

Document:-  
**A/CN.4/SR.1306**

**Compte rendu analytique de la 1306e séance**

sujet:  
**Responsabilité des Etats**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1975, vol. I**

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International  
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

sabilité internationale du fait de mauvais traitements infligés à des étrangers.

49. En ce qui concerne le paragraphe 1, M. El-Erian comprend que les mots « organe de l'État » et « entité habilitée à exercer... publique » s'entendent, par exemple, au sens des termes « agent ou employé de l'État agissant dans les limites de ses pouvoirs », utilisés dans un des projets de codification que cite le Rapporteur spécial (A/CN.4/264, par. 47)

50. Tout comme d'autres membres de la Commission, M. El-Erian s'interroge sur l'exception prévue au paragraphe 2. A son avis, la difficulté ne tient pas à ce qu'il soit question d'une incompétence « manifeste »; le Rapporteur spécial a signalé qu'il serait souhaitable d'aligner le libellé de l'article 10 sur celui de l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. D'ailleurs, le mot « manifeste » est aussi utilisé dans la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel<sup>8</sup>. De l'avis de M. El-Erian, l'emploi du mot ne suscite aucune objection car, pour les besoins de la législation tout au moins, la notion de la qualité de « manifeste » est reconnue, tant en droit national qu'en droit international; le soin de définir la portée exacte du terme pourrait être laissé aux tribunaux. Peut-être pourrait-on dissiper les appréhensions manifestées à propos de son emploi en utilisant l'expression retenue par la Conférence de codification de 1930, à savoir « ... si manifeste que l'étranger devait s'en rendre compte et pouvait, de ce fait, éviter le dommage » (*ibid.*, par. 50).

51. M. El-Erian pense, comme M. Sette Câmara, que le mieux serait de supprimer le paragraphe 2. Si, dans leur majorité, les membres de la Commission tiennent à conserver une exception, il conviendrait de la limiter davantage. Il y a deux éléments à prendre en considération à cet égard. Premièrement, l'analogie avec le droit des traités ne saurait jouer *stricto sensu* en raison de la différence entre la situation d'un particulier qui envisage d'intenter une action à l'État et celle de l'État qui envisage une action similaire dans le contexte d'une relation conventionnelle. Deuxièmement, alors que le paragraphe 1 de l'article 10 a trait au comportement d'organes agissant en leur qualité officielle mais dépassant leur compétence et l'article 11 au comportement de simples particuliers, il se pourrait qu'il y ait une troisième catégorie de cas où un organe dépasse manifestement sa compétence ou enfreint manifestement le droit applicable à son activité. De l'avis de M. El-Erian, la responsabilité de l'État, en pareil cas, n'est pas une responsabilité du fait d'autrui et n'existe pas seulement lorsque l'État a omis d'empêcher un fait illicite. L'organe en cause ne devrait pas non plus être considéré comme un particulier pour avoir agi en dépassement de sa compétence. Au contraire le seul fait que l'auteur de l'acte soit un organe de l'État signifie que l'État est responsable du comportement de cet organe, bien qu'il ne doive évidemment

pas encourir la même responsabilité que si l'organe avait agi dans les limites de sa compétence.

La séance est levée à 13 h 5.

## 1306<sup>e</sup> SÉANCE

Vendredi 9 mai 1975, à 10 h 45

Président : M. Abdul Hakim TABIBI

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. El-Erian, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Yasseen.

### Responsabilité des États

(A/CN.4/264 et Add.1<sup>1</sup>; A/9610/Rev.1<sup>2</sup>)

[Point 1 de l'ordre du jour]

(suite)

#### PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 10 (Comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les prescriptions concernant leur activité)<sup>3</sup>  
(suite)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à répondre aux observations des membres de la Commission.

2. M. AGO (Rapporteur spécial) se plaît à constater que les membres de la Commission considèrent comme acquis le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 10. La question traitée dans cette disposition, loin d'être théorique, comme certains l'ont pu croire, présente une importance pratique indéniable. A la Commission du droit international, ce principe a reçu diverses justifications. M. Kearney a fait appel aux notions d'équité et de sécurité des relations internationales; M. Bedjaoui, au contrôle de l'État sur son territoire et aux conséquences qui en découlent; MM. Hambro, Quentin-Baxter et Tammes, à la primauté du droit international sur le droit interne. M. Martínez Moreno a donné un aperçu historique de la question pour expliquer l'attitude non conforme à ce principe que divers pays ont dû adopter en certaines circonstances;

<sup>1</sup> *Annuaire...* 1972, p. 77 à 174.

<sup>2</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 10*.

<sup>3</sup> Pour le texte, voir 1303<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>8</sup> A/CONF.67/16, art. 77, par. 2.

il a cependant souligné que ces temps sont révolus et que les conditions sont maintenant réunies pour que le principe puisse être généralement accepté.

3. Les seules difficultés que soulève le principe en question concernent son application et sa formulation. M. Tsuruoka a fait observer que, lors de l'application pratique, des considérations politiques l'emportent parfois sur les considérations juridiques. Il est en effet indéniable que, dans certains domaines, comme celui de la protection diplomatique, l'État n'a pas le devoir, mais seulement la faculté de protéger ses ressortissants à l'étranger. Pour ne pas détériorer ses relations avec un certain État, l'État en cause préfère parfois ne pas accorder sa protection diplomatique, faisant ainsi primer ses intérêts politiques. A cela, le Rapporteur spécial répond que la question de la protection diplomatique vise la mise en œuvre de la responsabilité, alors que le problème dont s'occupe la Commission est celui de la définition de la responsabilité, de la détermination des faits de l'État qui engagent sa responsabilité, indépendamment du point de savoir si celle-ci sera ou non poursuivie.

4. Certains membres de la Commission ont mentionné le fait que le principe selon lequel l'État est responsable de tous les actes de ses forces armées est codifié dans une des conventions de La Haye<sup>4</sup>. Cependant, cette convention très particulière ne saurait servir de base pour l'élaboration de l'article à l'examen, car elle va au-delà de la responsabilité des États pour faits internationalement illicites et prévoit une véritable garantie qui s'étend à tous les dommages que peuvent causer les forces armées, qu'elles aient agi en tant qu'organes ou en tant que particuliers.

5. Presque tous les membres de la Commission ont relevé que les cas fournis par la pratique, la jurisprudence et la doctrine internationales concernent principalement des préjudices causés à des particuliers et que, dans ces mêmes cas, l'emploi de la contrainte est fréquent. Sur ce dernier point, le Rapporteur spécial fait remarquer que, dans un certain nombre de cas, c'est une omission ou un déni de justice qui est reproché à l'État mis en cause et non l'emploi de la contrainte. Par contre, il est vrai que bien des cas ont trait à la violation des obligations juridiques internationales qu'assume l'État en matière de traitement des étrangers. Pourtant, c'est à la Commission d'aller plus loin que la pratique, la jurisprudence et la doctrine internationales et de mettre au point une règle vraiment générale prévoyant tous les cas de violation des obligations internationales et, avant tout, des obligations fondamentales des États, qu'elles concernent la sécurité, la paix, la souveraineté et l'indépendance des États ou la sauvegarde des droits fondamentaux de l'homme. A cet égard, on a parlé parfois des obligations que l'État assume non pas à l'égard d'un autre État, mais à l'égard de l'ensemble de la communauté internationale; avec l'évolution du droit international, la variété et le nombre de ces obligations tendent à s'accroître.

6. Quant à savoir s'il vaut mieux exprimer la règle en question sous une forme positive ou négative, la majorité des membres de la Commission semble favorable à une formule positive. Par exemple, M. Kearney a soutenu qu'une telle formule réduit les possibilités d'échapper à la responsabilité. MM Ouchakov et Ramangasoavina, qui partagent cette idée, ont même fait des réserves sur l'emploi du mot « néanmoins », qui, à leur avis, tend à donner un caractère négatif à la formule proposée. M. Bedjaoui souhaiterait au contraire accentuer le caractère négatif de la formule, pour mieux mettre l'exception en évidence. Comme la majorité des membres de la Commission, le Rapporteur spécial juge préférable de poser le principe de l'attribution à l'État de certains comportements, même lorsque leurs auteurs ont agi en dépassant leur compétence selon le droit interne ou en contrevenant à des prescriptions de droit interne.

7. Pour ce qui est de la rédaction proprement dite du paragraphe 1, on peut se demander tout d'abord s'il faut ne mentionner que les organes de l'État ou aussi ceux d'autres entités habilitées à exercer des prérogatives de la puissance publique. Personnellement, le Rapporteur spécial est persuadé qu'il faut envisager aussi le cas d'une action *ultra vires* d'un organe de ces entités. Par exemple, si un ambassadeur étranger en poste à Rome se rend en Sardaigne, il s'y trouve placé à la fois sous la protection de l'État italien et sous celle de la région autonome sarde. S'il devait pâtir du comportement adopté par un membre de la police sarde agissant en dépassement de sa compétence ou en violation des ordres reçus, on considérerait qu'il y a fait de l'État. Un exemple cher à M. Tsuruoka est celui de la police particulière de la Compagnie nationale des chemins de fer japonais, qui pourrait être appelée à intervenir dans un train, en cas d'alerte à la bombe; si, contrairement aux instructions reçues de ses chefs, un membre de cette police fouillait la valise diplomatique d'un voyageur, son comportement devrait tomber sous le coup de la disposition à l'examen. Il importe donc de trouver une formule suffisamment générale pour couvrir tous les cas.

8. Quelques membres de la Commission ont fait observer qu'il n'était pas nécessaire, compte tenu de la rédaction des articles précédents, d'appliquer la qualification d'« officielle » à la qualité en laquelle l'organe en question agit. Le Rapporteur spécial veut bien se ranger à leur avis, mais il ne peut accepter aucune des autres expressions proposées. L'expression « en se couvrant de sa qualité d'organe » lui paraît trop imagée; les expressions *under the colour* et *ostensible authority* peuvent être excellentes en anglais, mais elles sont intraduisibles; l'expression « compétence réelle ou apparente » est vague et pourrait fournir des échappatoires. Enfin, l'expression « en se servant des moyens mis à sa disposition » n'est pas acceptable, car il se peut qu'un policier, au lieu de se servir de son arme, prenne l'arme d'un particulier pour tuer un diplomate, ou qu'il entraîne un particulier à commettre cet acte; dans l'un et l'autre cas, il y a fait de l'État. De plus, cette dernière formule ne convient pas aux cas d'omission, qui sont pourtant tout aussi fréquents

<sup>4</sup> Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye, 1907 [IV]), G.F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, 3<sup>e</sup> série, t. III, Leipzig, 1910, p. 461.

que les cas de commission. C'est pourquoi il vaut mieux prévoir simplement que l'organe en question doit avoir agi en sa qualité d'organe, quitte à préciser, dans le commentaire de l'article 10, que cette formule doit être interprétée comme s'appliquant à toutes sortes d'hypothèses.

9. Certains membres se sont demandé s'il convenait vraiment de distinguer les cas d'incompétence des cas de violation d'instructions reçues. De l'avis du Rapporteur spécial, cette distinction est indispensable, car il se peut que le comportement d'un organe, tout en restant dans les limites de sa compétence, constitue une violation d'instructions particulières. Une éventualité n'exclut donc pas l'autre, et il serait dangereux de ne pas les mentionner toutes les deux.

10. Certains membres de la Commission ont évoqué des cas où une responsabilité individuelle s'ajoute à la responsabilité étatique et ont même fait allusion au procès de Nuremberg. Il faut toutefois se garder d'introduire ce genre de questions dans un débat qui ne doit être axé que sur l'attribution à l'État de faits internationalement illicites, sources d'une responsabilité de l'État lui-même.

11. Étant donné la concordance des vues exprimées par les membres de la Commission sur le paragraphe 1 de l'article 10, le nouveau libellé suivant ne devrait pas soulever de difficultés :

« 1. Le comportement d'un organe de l'État ou d'une autre entité habilitée à l'exercice de prérogatives de la puissance publique est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, même si en l'occurrence l'organe a dépassé sa compétence selon le droit interne ou a contrevenu aux prescriptions de ce droit concernant son activité, pour autant qu'il ait agi en qualité d'organe. »

12. En ce qui concerne le paragraphe 2, M. Šahović s'est demandé s'il énonçait une règle subsidiaire, ou s'il limitait la règle principale du paragraphe 1. L'intention du Rapporteur spécial était d'y poser des limites à la règle principale, comme on en trouve dans la doctrine, la jurisprudence et les projets de codification établis en la matière. Tandis que quelques membres se sont déclarés en faveur de limites de ce genre et n'ont formulé que des observations d'ordre rédactionnel, d'autres ont émis des doutes sur la nécessité du paragraphe 2 et ont estimé que l'exception qu'il contenait était trop large. En particulier, M. Ouchakov craint qu'on ne fasse de cette disposition une règle d'application générale, alors qu'elle ne saurait s'appliquer à d'autres cas que ceux de violation des obligations assumées par les États envers les étrangers. Dans le cas, par exemple, d'un organe exécutif qui enverrait des troupes à l'étranger sans obtenir préalablement le consentement constitutionnellement nécessaire d'un organe législatif et qui dépasserait ainsi manifestement sa compétence, il s'agirait d'un fait attribuable à l'État.

13. Si le Rapporteur spécial a fait figurer un paragraphe 2 dans son projet d'article 10, c'est uniquement pour tenir compte de l'opinion de la grande majorité des auteurs, qui prévoient des limites au principe général. En ce qui le concerne personnellement, il

était d'un avis contraire, dès 1939, lorsqu'il écrivait qu'il n'importe pas de savoir si, « du point de vue de l'ordre juridique interne de l'État, l'acte de l'organe doit être qualifié d'acte valable, ou d'acte nul, ou illicite, car, même si cet acte est nul, ou constitue un fait illicite, il reste toujours un acte qu'une personne a accompli en sa qualité d'organe et en se prévalant de cette qualité... En conclusion donc, le droit international considère comme éventuellement qualifiable de fait illicite imputable à l'État toute conduite d'un organe ayant agi ès qualités dans le cas concret <sup>5</sup> ». Le Rapporteur spécial demeure aussi convaincu qu'on ne doit pas prévoir d'exceptions dans des cas particuliers de responsabilité. Les obligations que les États assument en matière de traitement des étrangers sont elles aussi des obligations de droit international, et la règle générale doit les couvrir en entier.

14. Pour M. Kearney, il serait difficile d'apprécier, en pratique, si le comportement d'un organe est étranger à ses « fonctions spécifiques », et l'emploi de cette expression pourrait fournir une échappatoire aux États. MM. Tammes et Ouchakov ont fait observer que le terme « manifeste » se réfère à une situation fort différente de celle que vise l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités <sup>6</sup>. Il apparaît qu'on ne saurait établir une analogie entre le cas d'un État qui conclut un accord avec un autre État et le cas d'un État qui commet un fait illicite. M. El-Erian a distingué trois catégories de situations : la première comprend les actions ou omissions attribuables à un État parce qu'elles sont le fait d'un organe de cet État ou d'une entité habilitée à l'exercice de prérogatives de la puissance publique, agissant dans sa sphère de compétence et conformément aux instructions reçues. A l'opposé, on trouve les cas où l'organe n'a pas agi en tant qu'organe, mais en qualité de particulier. En l'occurrence, bien qu'il n'y ait pas fait de l'État, il se peut que la responsabilité de l'État soit néanmoins engagée, non pas en vertu de l'article 10, mais en vertu de l'article 11, si d'autres organes de l'État n'ont pas fait le nécessaire pour éviter ce fait ou punir le coupable. Il n'en reste pas moins vrai que l'action commise par l'organe en tant que simple particulier ne peut pas être attribuée à l'État. Dans une catégorie intermédiaire, M. El-Erian fait rentrer les cas où l'organe a agi en tant qu'organe, mais en dépassant sa compétence ou en contrevenant à des instructions reçues.

15. Le principe de base est que l'on attribue à l'État le comportement de ses organes, lorsqu'ils ont agi en dépassant leur compétence, tout en restant dans le cadre apparent de leurs fonctions. Dans son rapport, le Rapporteur spécial s'est efforcé de montrer l'évolution historique des principes à ce sujet. Cette évolution s'est en quelque sorte arrêtée au cas où l'incompétence de l'organe est manifeste, en excluant l'attribution là où l'organe n'est compétent ni en réalité, ni en appa-

<sup>5</sup> R. Ago, « Le délit international », *Recueil des cours...*, 1939-II, Paris, Sirey, 1947, t. 68, p. 472.

<sup>6</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F. 70.V.5), p. 317.

rence. La Commission pourrait envisager maintenant de franchir un pas de plus. Si elle désire renforcer les règles relatives à la responsabilité des États et contribuer ainsi au développement progressif du droit international, elle pourrait décider de renoncer à toute exception, évitant ainsi toujours de permettre aux États de se soustraire à leur responsabilité. En revanche, si elle veut faire de la codification pure, l'exception devrait figurer dans l'article 10. Ce n'est, en réalité, que dans un certain climat international, qui a bien changé de nos jours, que des exceptions étaient valables. Dans l'intérêt de la sécurité des relations internationales, il pourrait être préférable d'abolir toutes les limitations apportées au principe consacré au paragraphe 1.

16. C'est pourquoi le Rapporteur spécial propose soit de laisser le seul paragraphe 1, soit de conserver, dans un paragraphe distinct, l'idée exprimée au paragraphe 2 actuel, mais en la situant dans un autre contexte. Au lieu de dire qu'il n'y a pas attribution d'un certain comportement à l'État lorsque ce comportement est tout à fait étranger aux fonctions de l'organe, ou que l'incompétence est manifeste, on dirait que le seul cas de non-attribution est celui où l'acte est tellement étranger aux fonctions qu'il est manifeste que l'organe agissait non pas en tant qu'organe mais en tant que particulier. Ce cas tomberait alors sous le coup de l'article 11. Une mesure aussi radicale ne saurait cependant être prise sans que la Commission engage un nouveau débat et sans qu'elle justifie cette mesure.

17. M. OUCHAKOV, se référant au paragraphe 1 de l'article 10, fait observer que l'alternative entre la compétence selon le droit interne ou les prescriptions du droit interne concernant l'activité de l'organe n'est guère satisfaisante. Dans l'un et l'autre cas, l'article 10 renvoie au droit interne, alors que les prescriptions ou instructions données à un organe peuvent émaner d'un autre organe, sans avoir pour autant le caractère de prescriptions de droit interne. Il conviendrait que le Comité de rédaction cherche une formule plus heureuse.

18. Après un bref échange de vues auquel participent M. ŠAHOVIĆ, M. ELÍAS, M. TSURUOKA, M. YASSEEN et M. EL-ERIAN, M. AGO (Rapporteur spécial) suggère que l'article 10 ne soit pas immédiatement renvoyé au Comité de rédaction, mais que la Commission poursuive le débat sur la question de savoir s'il faut ou non conserver le paragraphe 2.

*Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 12 h 50.

### 1307<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 12 mai 1975, à 15 h 5

Président : M. Abdul Hakim TABIBI

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. El-Erian, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter,

M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

### Responsabilité des États

(A/CN.4/264 et Add.1<sup>1</sup>; A/9610/Rev.1<sup>2</sup>)

[Point 1 de l'ordre du jour]

(suite)

#### PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 10 (Comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les prescriptions concernant leur activité)<sup>3</sup>  
(suite)

1. M. AGO (Rapporteur spécial) dit que la Commission est maintenant appelée à se prononcer sur le maintien ou l'abandon de l'exception énoncée au paragraphe 2 de l'article 10 et sur la formule à adopter. Compte tenu des points de vue exprimés par les membres de la Commission au cours du débat, il propose une nouvelle version de l'article 10, ainsi conçue :

« Le comportement d'un organe de l'État ou d'une autre entité habilitée à l'exercice de prérogatives de la puissance publique est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international même si, en l'occurrence, l'organe a dépassé sa compétence selon le droit interne ou a contrevenu aux instructions concernant son activité, pour autant qu'il ait agi en qualité d'organe.

« [L'attribution à l'État du comportement de l'organe n'est exclue que dans le cas où il est manifeste que l'organe n'a agi qu'en qualité privée.]<sup>4</sup> »

2. Le deuxième paragraphe, mis entre crochets, ne paraît pas absolument indispensable, car il ne fait que confirmer le principe énoncé au premier; c'est toutefois à la Commission qu'il incombe de se prononcer sur ce point.

3. M. TSURUOKA fait observer que la notion d'« organe » est une notion de droit international ou une notion de droit interne reconnue et consacrée par le droit international. Les mots « n'a agi qu'en qualité privée » préciseraient cette notion en la complétant, et il est donc favorable au maintien du deuxième paragraphe.

4. M. SETTE CÂMARA sait gré au Rapporteur spécial d'avoir remanié le projet d'article 10. Cependant, il continue de penser que cet article devrait être limité au premier paragraphe. Le deuxième paragraphe concerne un organe qui n'aurait « agi qu'en qualité

<sup>1</sup> *Annuaire...* 1972, vol. II, p. 77 à 174.

<sup>2</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 10*.

<sup>3</sup> Pour le texte, voir 1303<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>4</sup> Voir le texte proposé à la séance précédente, par. 11.