

Document:-  
**A/CN.4/SR.1308**

**Compte rendu analytique de la 1308e 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>)*

de supprimer, dans la première version du paragraphe 1 de l'article 10, l'adjectif « officielle » qui qualifiait le mot « qualité » et de dire simplement « en cette qualité ». Si la Commission décidait maintenant d'introduire, dans l'article 10, la notion d'exercice de prérogatives de la puissance publique au lieu de la notion d'agissements en qualité d'organe, cette divergence de langage pourrait susciter un jour des difficultés d'application. Dans ces circonstances, la Commission peut soit introduire plus tard la formule faisant référence à l'exercice de prérogatives de la puissance publique dans le projet d'article 5, soit expliquer dans le commentaire de l'article 10 que l'organe qui exerce des prérogatives de la puissance publique agit en qualité d'organe, soit encore utiliser l'expression « en qualité d'organe » dans l'une et l'autre dispositions.

49. Le Rapporteur spécial se plaît à constater que le premier paragraphe de l'article 10, dans sa nouvelle version, a reçu l'approbation de l'ensemble des membres de la Commission et que seul le libellé du dernier membre de phrase a suscité des hésitations chez certains. En fait, il s'agit simplement de mettre en balance les avantages et les inconvénients d'une formule qui serait plus explicite, mais qui pourrait par la même laisser des échappatoires.

50. Quant au deuxième paragraphe du nouveau texte proposé, les membres de la Commission ont presque tous été unanimes à le juger superflu. Il ne se justifierait que dans la mesure où les répétitions sont parfois utiles. De l'avis du Rapporteur spécial, il n'est pas indispensable de maintenir cette disposition, pour autant que le premier paragraphe est rédigé de manière satisfaisante et que le commentaire indique clairement les limites de la règle.

51. M. EL-ERIAN rappelle que l'article 3 énonce les conditions dans lesquelles on peut estimer qu'il y a fait internationalement illicite attribuable à l'État. L'article 4 traite du cas où le fait d'un État qui n'est pas illicite d'après le droit interne peut être qualifié d'illicite en droit international. C'est dans le cas inverse que le projet d'article 10 présente une « zone d'ombre », lorsqu'un fait, qui n'est cependant pas attribuable à l'État, est illicite en droit interne et peut, par conséquent, engager la responsabilité de l'État lorsqu'il n'y a pas eu réparation selon le droit interne ou en cas de déni de justice. A cet égard, la règle applicable est celle de la responsabilité délictuelle, selon laquelle le commettant est responsable du fait de ses préposés ou agents.

52. Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial, l'article 10 a pour but de définir dans quels cas le fait d'un organe est attribuable à l'État. Cependant, sous sa forme actuelle, l'article n'exclut pas la responsabilité de l'État alors même qu'un fait n'est pas attribuable à l'État, étant le fait d'un organe qui n'a pas agi en sa qualité d'organe. A ce propos, M. El-Erian rappelle qu'en France le Procureur général auprès de la Cour d'assises, soucieux de préserver l'immunité de poursuites des membres du corps médical, a déclaré que « ce n'était pas le médecin, c'était l'homme », qui avait commis une faute, dans le cas d'un chirurgien

opérant en état d'ébriété qui s'était rendu coupable d'une négligence grave.

53. M. AGO (Rapporteur spécial) répond que la Commission ne s'occupe pour l'instant que de l'élément subjectif du fait illicite, à savoir l'attribution d'un fait à l'État. En disant que le comportement d'un organe de l'État ayant agi en tant qu'organe est attribuable à cet État et qu'il ne l'est pas s'il a agi en tant que particulier, on n'entend pas par là que l'État est responsable dans le premier cas et qu'il ne l'est pas dans le deuxième. Si l'organe a agi en qualité de particulier, son acte n'est pas l'acte de l'État. Cependant, cela ne signifie pas que l'État, à l'occasion de l'acte du particulier, ne peut pas être rendu responsable de l'inaction de ses organes, dans le cas où ceux-ci auraient dû prévenir une telle action ou la réprimer. La personne qui, bien qu'organe de l'État, agit dans certaines circonstances à titre privé, rentre, de ce fait, dans la catégorie des particuliers. Le problème de son comportement se pose alors dans les mêmes termes que celui d'un simple particulier qui n'aurait pas de fonctions officielles.

54. S'il existe des rapports entre les articles 10 et 11, ils ne sont pas tels que ces dispositions doivent être examinées ensemble par le Comité de rédaction. D'ailleurs, l'article 10 est en relation tout aussi étroite avec d'autres articles du projet.

55. Le PRÉSIDENT propose que l'article 10 soit renvoyé au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé<sup>6</sup>.*

#### Composition du Comité de rédaction

56. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide que le Comité de rédaction sera composé de M. Quentin-Baxter, président, MM. Ago, Elias, Martínez Moreno, Ouchakov, Pinto, Ramangasoavina, Reuter, Šahović, Tammes, Tsuruoka et sir Francis Vallat.

*Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 17 h 50.

#### 1308<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 13 mai 1975, à 10 h 5

Président : M. Abdul Hakim TABIBI

Présents : M. Ago, M. Bilge, 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.

<sup>6</sup> Pour la suite du débat, voir 1345<sup>e</sup> séance, par. 5.

## Responsabilité des États

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

[Point I de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la séance précédente)

## PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

## ARTICLE 11

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 11, qui est ainsi libellé :

*Article 11<sup>3</sup>. — Comportement de simples particuliers*

1. Le comportement d'un simple particulier ou d'un groupe de particuliers, agissant en tant que tels, ne peut pas être considéré comme un fait de l'État d'après le droit international.

2. La règle énoncée au paragraphe qui précède est toutefois sans préjudice de l'attribution à l'État de l'omission éventuelle de ses organes au cas où ceux-ci auraient dû agir pour prévenir ou pour réprimer le comportement du particulier ou du groupe de particuliers et ne l'ont pas fait.

2. M. AGO (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas exclu en pure théorie que la responsabilité internationale d'un État soit engagée en dehors des hypothèses visées aux articles du projet déjà examinés par la Commission (A/9610/Rev.1, chapitre III, section B). D'après de très anciennes conceptions, tout fait d'un citoyen d'un État ou d'une personne se trouvant sur son territoire serait un fait de cet État au regard du droit international. Cette règle est non seulement choquante de nos jours, car on ne saurait attribuer à l'État le comportement d'un particulier n'agissant pour le compte de celui-ci ni à titre permanent, ni à titre occasionnel, mais elle est aussi en contradiction avec la conclusion à laquelle la Commission a abouti au sujet des organes de l'État, à savoir que leur comportement ne peut être attribué à l'État que s'ils ont agi en leur qualité d'organes. A première vue, il semble donc que le fait d'un particulier ne peut pas être attribué à un État. Cependant, c'est de la jurisprudence et de la pratique internationales que la règle doit être dégagée, et non pas de conceptions abstraites.

3. Auparavant, le Rapporteur spécial tient à formuler deux observations. Tout d'abord, pour permettre de conclure que le fait d'un particulier peut être attribué à l'État, il faudrait que tout aille dans le sens de cette conclusion; il faudrait pouvoir constater que le fait attribué à l'État est vraiment le fait du particulier et non celui, différent, d'un organe de l'État, commis à l'occasion du fait en question. Si un particulier réussit à s'introduire dans une ambassade étrangère et s'il y cause des dommages et vole des documents, son comportement ne peut pas être attribué à l'État. Ce que l'on reprochera à l'État, et en particulier à sa police, c'est de n'avoir pas pris en l'occurrence des mesures suffisantes pour protéger l'ambassade. Attribuer le fait du

particulier à l'État reviendrait à accuser celui-ci d'avoir manqué à son obligation de respecter l'inviolabilité de l'ambassade, d'y avoir pénétré abusivement, d'y avoir causé des dommages et d'avoir volé des documents. En revanche, si l'on considère que le particulier seul est l'auteur du fait en question et que l'État n'est responsable que de l'inaction de ses agents, l'État ne peut être accusé que de n'avoir pas protégé l'ambassade pour prévenir l'action du particulier ou de ne pas avoir puni le coupable. Ce cas doit être nettement distingué de celui où ce serait un policier et non un simple particulier qui pénétrerait abusivement dans une ambassade; l'action du policier serait alors attribuable à l'État. Par contre dans le premier cas, le fait internationalement illicite de l'État consiste en une omission de la part de ses organes, à savoir l'absence de mesures de protection ou de répression adéquates. Il faut cependant se garder d'en tirer sans plus la conclusion que le comportement du particulier serait lui-même attribuable à l'État lorsqu'il s'accompagne d'un comportement de certains organes de celui-ci. Rien ne dit que le fait qu'on puisse reprocher un certain comportement aux organes de l'État à l'occasion du fait du particulier transforme ce fait en un fait de l'État. Le fait du particulier n'est pas attribué à l'État si ce dernier n'est accusé que d'un manquement à l'obligation de protection contre des agissements de particuliers. Il convient donc d'établir, dans chaque cas, de quoi l'État est accusé et si la violation de l'obligation internationale qu'on lui reproche correspond à l'action du particulier ou à celle d'un de ses organes.

4. La question de la détermination du montant de la réparation a parfois jeté le trouble dans les esprits. Il est arrivé souvent qu'on condamne l'État à verser une somme qui correspondait plus au dommage causé par le particulier qu'au dommage causé par l'organe incriminé, ce qui s'explique par le fait qu'il est généralement plus difficile d'établir le préjudice économique résultant de l'inaction de l'organe de l'État que celui qui résulte de l'action du particulier. Une fois de plus, la confusion provient du fait que le dommage est considéré comme un élément constitutif du fait illicite. Or ce n'est pas le dommage, mais le manquement à une obligation de faire ou de ne pas faire, qui est l'élément constitutif du fait illicite. C'est de ce manquement que peut découler un dommage, qui n'est d'ailleurs pas nécessairement économique. Le dommage, si dommage il y a, est une conséquence matérielle du fait internationalement illicite et non pas le fait illicite lui-même. Rien n'empêche donc de mesurer la réparation due parce qu'un organe n'a pas pris les mesures de prévention ou de répression nécessaires, en se fondant sur le préjudice causé par l'action du particulier; il serait cependant erroné d'en déduire que le fait du particulier est par là même attribué à l'État.

5. La deuxième observation préliminaire que le Rapporteur spécial tient à formuler est une mise en garde. Une fois de plus, il faut veiller à ne pas codifier, en même temps que les règles relatives à la responsabilité des États, des règles concernant d'autres domaines, comme les obligations des États en ce qui concerne le traitement des étrangers et la protection spéciale à

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

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

<sup>3</sup> Texte révisé par le Rapporteur spécial.

accorder aux personnes représentant des États ainsi qu'aux biens de ces États. Jusqu'à présent, les tentatives de codification des règles de la responsabilité des États ont été vouées à l'échec car elles n'ont pas su éviter cet écueil. C'est ainsi que la Conférence de codification de 1930 s'est perdue dans des considérations relatives au traitement des étrangers.

6. Souvent, la notion de responsabilité indirecte a été évoquée à propos de cas où la responsabilité de l'État était engagée à l'occasion d'agissements de particuliers. Or la responsabilité indirecte, aussi bien en droit interne qu'en droit international, est la responsabilité exceptionnelle d'un sujet de droit pour le fait d'un autre sujet de droit. En l'occurrence, il ne peut y avoir responsabilité indirecte, puisque le particulier qui commet l'acte n'est pas un sujet de droit international. Il y a responsabilité directe : l'État qui n'a pas empêché l'acte ou qui n'a pas puni le coupable est responsable de l'omission de ses organes. L'action du particulier n'est que l'élément catalyseur de l'illicéité de la conduite des organes de l'État. Si un organe manque à son devoir de protéger efficacement une ambassade, l'illicéité de son comportement ne deviendra manifeste qu'au moment où un particulier profitera de cette situation pour attaquer l'ambassade, ou pour y pénétrer et y commettre des méfaits. La Commission aura l'occasion de revenir sur cette question lorsqu'elle examinera l'élément objectif du fait internationalement illicite. Elle constatera qu'il existe des comportements de l'État dont le caractère illicite se manifeste sans qu'un événement extérieur s'y ajoute tandis que d'autres nécessitent la survenance d'un événement extérieur pour que ce caractère devienne évident.

7. Pour ce qui est de la jurisprudence internationale, il faut remonter assez haut dans le temps, pour pouvoir comprendre l'évolution historique, et le Rapporteur spécial renvoie à cet effet aux nombreux cas relatés dans son rapport. A l'occasion de l'*Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol* (A/CN.4/264, par. 81), l'arbitre Max Huber a exprimé des idées qui ont été d'une importance capitale pour l'évolution ultérieure des principes. Il a indiqué que les actions de particuliers ne pouvaient pas être attribuées à l'État et que celui-ci ne pouvait être tenu responsable que d'un manquement de ses organes, notamment en ce qui concerne la poursuite pénale des délinquants. Il a également fait une distinction, en ce qui concerne la détermination du montant de la réparation, entre le dommage causé par l'action du particulier et le dommage causé par l'omission de l'État. Seul ce dernier dommage doit, pour lui, être réparé.

8. L'*Affaire Janes* (*ibid.*, par. 83 à 85), qui a fait l'objet d'une sentence rendue en 1925 par une commission présidée par Van Vollenhoven, concernait l'assassinat, au Mexique, d'un ressortissant américain par un de ses employés congédié, de nationalité mexicaine. La réclamation était motivée par le fait que les autorités mexicaines n'avaient pas pris des mesures adéquates pour arrêter le coupable, resté impuni. L'agent des États-Unis avait fait valoir la complicité de l'État mexicain. Le Président de la Commission estima que l'idée d'une complicité était une pure fiction et qu'on

ne pouvait s'appuyer sur elle pour renverser les conclusions et pour attribuer à l'État l'action du particulier. Selon lui, les infractions étaient différentes dans leur origine, leur caractère et leurs effets. La majorité des membres de la Commission se prononça dans ce sens mais le membre américain de la Commission, M. Nielsen, soutint quand même dans son « opinion » dissidente la thèse de la complicité ou du « pardon », thèse qui ne devait plus se manifester par la suite dans la jurisprudence. Il en déduisait que, lorsqu'un État se rend complice parce qu'il n'a pas pris des mesures préventives ou qu'il n'a pas puni les coupables, il participe au fait du particulier et l'endosse. En dépit de cette prise de position, M. Nielsen rejoignait quand même la Commission dans la détermination du montant de l'indemnité due.

9. En ce qui concerne la pratique des États, le Rapporteur spécial indique qu'on peut prendre comme point de départ la préparation de la Conférence de codification de 1930 (*ibid.*, par. 91 à 102). Cette conférence a donné à beaucoup d'États l'occasion d'exprimer leurs vues de manière objective; en revanche, lorsque des chancelleries défendent des thèses dans des cas d'espèce, elles sont inévitablement amenées à n'être pas tout à fait objectives. Les 23 États qui répondirent à la question que le Comité préparatoire de la Conférence leur avait posée sur ce point reconnurent que le comportement d'un particulier ne pouvait pas engager l'État et que la responsabilité internationale de celui-ci ne pouvait découler que de la violation d'obligations internationales par ses propres organes, à l'occasion du comportement du particulier. C'est en s'inspirant de ces réponses que le Comité élaborait des bases de discussions qui pêchaient malheureusement par le fait qu'elles ne concernaient pas seulement la responsabilité des États, mais aussi le traitement à accorder aux étrangers; c'est pourquoi ces bases de discussions ne reçurent pas l'appui d'une majorité suffisante pour être adoptées. Les participants à la Conférence de 1930 semblent donc avoir unanimement reconnu que les actes de simples particuliers ne peuvent pas être attribués à l'État comme source de responsabilité internationale; en revanche, ils n'ont pas pu se mettre d'accord sur le contenu des obligations des États à l'égard des étrangers. Par la suite, une proposition de la Chine, qui ne différait des bases de discussion qu'en ce qu'elle acceptait le principe de l'égalité de traitement entre étrangers et nationaux, fut acceptée sans difficulté.

10. Après avoir envisagé la responsabilité éventuelle de l'État dans les cas les plus simples, c'est-à-dire à l'occasion de préjudices causés par des particuliers à de simples particuliers étrangers, il convient d'examiner toute une gamme de situations beaucoup plus complexes, qui ont suscité de très grandes difficultés dues, elles aussi, à la définition des règles concernant les obligations primaires des États dans lesdites situations. Ces situations peuvent se ramener à deux grandes catégories de cas : ceux où des actes préjudiciables ont été commis à l'encontre de particuliers étrangers, non par des particuliers isolés, mais à l'occasion d'une agitation populaire, d'émeutes ou de troubles quelconques; et ceux, beaucoup plus graves, où les victimes ne sont

plus de simples particuliers, mais des personnes ayant droit à une protection spéciale en tant que représentants officiels d'États étrangers.

11. Dans la première catégorie de cas, l'État défendeur invoque généralement l'impossibilité de prévoir les agissements de la foule et de les contrôler, tandis que l'État demandeur fait valoir que l'État incriminé a manqué à ses obligations internationales en ne prenant pas les mesures nécessaires pour prévenir ces agissements ou pour les réprimer. Cependant le différend entre les deux parties porte généralement sur les circonstances concrètes de l'affaire, plutôt que sur les principes eux-mêmes, comme le prouvent les cas cités par le Rapporteur spécial aux paragraphes 109 à 113 de son quatrième rapport (A/CN.4/264 et Add.1).

12. La deuxième catégorie de cas — les cas de préjudices causés par des particuliers à des personnalités officielles étrangères ayant droit à une protection spéciale de l'État — est celle qui a suscité le plus de difficultés sur le plan international. L'*Incident de Janina* (*ibid.*, par. 115 à 120) est significatif à cet égard. La Conférence des ambassadeurs, qui avait été saisie de l'affaire, a affirmé que « c'est un principe de droit international que les États sont responsables des crimes et attentats politiques commis sur leur territoire ». Toutefois le Comité spécial de juristes chargé par le Conseil de la Société des Nations de juger de l'affaire a adopté une position radicalement différente de celle de la Conférence des ambassadeurs. A la question « A quelles conditions et dans quelles limites la responsabilité de l'État se trouve-t-elle engagée par le crime politique commis sur des étrangers sur son territoire? », il a répondu en affirmant que « la responsabilité d'un État, pour crime politique commis sur la personne des étrangers sur son territoire, ne se trouve engagée que si cet État a négligé de prendre toutes les dispositions appropriées en vue de prévenir le crime et en vue de la poursuite, de l'arrestation et du jugement du criminel », ajoutant que « le caractère public reconnu que revêt un étranger, les circonstances dans lesquelles il se trouve sur le territoire de l'État entraînent, pour celui-ci, un devoir de vigilance spéciale à son égard ». Cette opinion, qui a été approuvée à l'unanimité par le Conseil de la Société des Nations, y compris l'Italie, revient à affirmer que les représentants d'un État étranger doivent bénéficier d'une protection accrue par rapport à celle qui est due aux simples particuliers, mais que l'État n'est pas responsable d'un acte commis par des particuliers du seul fait que cet acte a été commis sur son territoire : l'État n'est responsable que dans la mesure où il a manqué à son devoir de protection en négligeant de prévenir le crime ou de le punir.

13. Cette conclusion a été confirmée dans les cas cités par le Rapporteur spécial aux paragraphes 121 à 133 de son quatrième rapport. Dans toutes ces affaires, la question qui s'est posée est celle des mesures prises par l'État pour assurer la protection des représentants d'un État étranger. Dans l'*Affaire Worowski* (*ibid.*, par. 121 à 125), le Gouvernement soviétique a accusé le Gouvernement suisse non seulement de n'avoir pris « aucune des mesures exigées par les circonstances pour prévenir un acte criminel », mais même d'avoir

fait « tout ce qui était en son pouvoir afin d'assurer l'impunité aux criminels ».

14. Dans l'*Affaire de l'agression du consul d'Italie à Chambéry* (*ibid.*, par. 128), le juriste consulté par le Ministère des affaires étrangères français a reconnu « qu'un État a le devoir d'assurer la répression des délits commis contre des étrangers sur son territoire » et que « cette obligation est particulièrement stricte lorsque la victime est un personnage officiel appelé par ses fonctions sur le territoire de l'État où il a été victime d'un délit », ajoutant qu'un État « ne saurait se soustraire à cette obligation du droit international en invoquant sa législation... ».

15. Enfin, dans le cas de l'*Aggression contre la légation de Roumanie à Berne* (*ibid.*, par. 130), le Service juridique du Département politique suisse a estimé que « les actes qui entraînent la responsabilité des États... sont, en principe, les actes contraires au droit international, en l'occurrence au devoir de protection de la mission diplomatique, devoir qui incombe à l'État local », ajoutant que « lorsque l'État n'exécute pas ou n'exécute qu'incomplètement ses devoirs de prévention et de punition, il devient lui-même internationalement responsable ».

16. Dans tous les cas cités, l'attention a toujours été attirée sur le devoir de l'État d'assurer une protection accrue des étrangers lorsqu'il s'agit de personnalités officielles. Mais il n'y a eu reconnaissance de la responsabilité de l'État que lorsque les organes de l'État ont violé leurs obligations à cet égard. Le principe a donc été reconnu que l'État ne répond pas des actes des particuliers en tant que tels.

17. La très grande majorité des auteurs, à partir du juriste italien Anzilotti, soutiennent cette même position. On ne peut guère se fonder, à cet égard, sur les projets de codification déjà entrepris en la matière, car ces projets sont surtout inspirés par le désir d'établir une règle primaire de droit international en définissant les obligations de l'État à l'égard des étrangers. Le projet de Garcia Amador présente<sup>4</sup>, à cet égard, le même défaut que le projet soumis à la Conférence de codification de La Haye de 1930 et n'aurait probablement abouti à aucun résultat pratique s'il avait été soumis à une conférence internationale.

18. L'article 11 énonce, au paragraphe 1, la règle selon laquelle « le comportement d'un simple particulier ou d'un groupe de particuliers, agissant en tant que tels, ne peut pas être considéré comme un fait de l'État d'après le droit international », tout en énonçant, au paragraphe 2, le principe que l'État doit se voir attribuer le comportement de ses organes qui ont manqué à leur devoir international de protection contre l'action du particulier. En affirmant ce principe, le Rapporteur spécial n'a pas entendu s'engager dans une définition des obligations primaires de l'État en la matière; c'est dans chaque cas concret qu'il s'agira de déterminer si l'obligation existait et si elle a été violée.

<sup>4</sup> Voir *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 48 à 56.

Cette obligation de l'État se ramène à deux questions. D'une part, l'État pouvait-il faire quelque chose pour prévenir le délit commis par le particulier et l'a-t-il fait? D'autre part, pouvait-il faire quelque chose pour punir le délit commis par le particulier et l'a-t-il fait? La protection *ex post facto* est un élément de la protection générale, car le châtement est un facteur de dissuasion.

19. M. TAMMES dit que le paragraphe 1 de l'article 11, qui distingue rigoureusement le particulier de l'État, est le fruit d'une longue évolution, admirablement décrite par le Rapporteur spécial dans son rapport. Un petit nombre d'États seulement acceptent aujourd'hui l'idée de la solidarité collective du groupe social en tant que source de responsabilité de l'État pour les faits de toutes les personnes relevant de sa juridiction, idée qui est mentionnée aux paragraphes 138 et 139 de ce rapport (A/CN.4/264 et Add.1). Cette idée est néanmoins assez séduisante, ne serait-ce que du point de vue de la simplicité. En ce qui concerne la rédaction, l'expression française « agissant en tant que tels » paraît à M. Tammes meilleure que l'expression anglaise *acting in that capacity*; le libellé français est plus neutre.

20. Le paragraphe 2 a l'avantage de ne pas tenter de formuler la règle internationale primaire dont les organes de l'État auraient dû préserver l'intégrité contre toute atteinte résultant du comportement de particuliers, à savoir la règle de la protection des étrangers, des diplomates et d'autres organes étrangers.

21. En même temps, M. Tammes estime qu'il ne faudrait pas négliger la possibilité de faire pleinement usage des très nombreux précédents que le Rapporteur spécial a admirablement bien décrits dans son rapport. A ce propos, M. Tammes tient à appeler l'attention sur une autre affaire, celle de l'*Alabama*<sup>5</sup>, où un groupe de particuliers se sont, durant la guerre de Sécession, livrés au Royaume-Uni à des actes préparatoires à la violation, à l'étranger, des règles de la neutralité et où les autorités du Royaume-Uni n'ont rien fait pour empêcher ces actes. L'affaire ne portait pas sur la protection des étrangers dans les limites du territoire d'un État, mais sur la protection d'un État étranger contre le comportement de simples particuliers agissant en dehors des limites de son territoire. Aux termes mêmes de la sentence arbitrale qui a été rendue, en l'espèce, à Genève, en 1872, la puissance territoriale doit faire preuve de la diligence requise « à l'égard de toutes les personnes relevant de sa juridiction, pour empêcher toute violation des obligations et devoirs qui précèdent ». Ces termes visent l'interdiction faite à un État « de continuer à faire la guerre à une puissance avec laquelle il est en paix » ou de tolérer une telle action belliqueuse de la part de particuliers agissant sur son territoire. M. Tammes recommande vivement de saisir la présente occasion pour généraliser la règle qu'il vient de citer et qui peut être considérée comme une déclaration de non-intervention avant la lettre.

<sup>5</sup> Pour texte original, voir *British and Foreign States Papers*, vol. LXII, p. 233.

22. Sous sa forme actuelle, le paragraphe 2 de l'article 11 est un peu creux; dans la logique du projet d'articles, il énonce une vérité d'évidence. Il peut évidemment constituer un rappel, compte tenu des controverses passées, mais M. Tammes suggère de le rendre, si possible, plus utile en remplaçant la fin de la disposition, après les mots « attribution à l'État », par le texte suivant : « du défaut d'utilisation de tous les moyens raisonnables dont celui-ci dispose pour prévenir ou réprimer un comportement contraire au droit international de la part de personnes physiques ou morales relevant de sa juridiction ».

23. L'expression « tous les moyens raisonnables dont celui-ci dispose » peut être remplacée par l'une quelconque des autres expressions qui figurent dans la partie du rapport du Rapporteur spécial qui a trait à l'article 11. Le terme « personnes » ou l'expression plus longue « personnes physiques ou morales » figurent dans des textes juridiques modernes relatifs au droit de la mer ou à l'environnement, tels que la Déclaration de Stockholm<sup>6</sup>. Ils désigneraient aussi bien les ressortissants qui se trouvent en dehors du territoire de l'État, mais relèvent de sa juridiction, que les personnes qui sont sous sa juridiction territoriale.

24. La modification proposée est compatible avec les enseignements de l'*Arbitrage Trail Smelter*<sup>7</sup> et de l'*Affaire du Détroit de Corfou*<sup>8</sup> et ne dépasserait pas le cadre des règles générales de la responsabilité des États. Elle offrirait l'avantage de tenir compte des énormes moyens législatifs dont l'État moderne dispose en comparaison de l'État traditionnellement libéral.

25. On pourrait également renoncer à la formule hypothétique du paragraphe 2 et énoncer une règle formelle prévoyant l'attribution à l'État du défaut d'utilisation de tous les moyens raisonnables dont celui-ci dispose.

26. En ce qui concerne l'article 11 sous sa forme actuelle, M. Tammes a deux questions à soumettre au Rapporteur spécial. La première découle du fait que l'article n'est pas limité à la protection des étrangers contre des personnes se trouvant sur le territoire de l'État tenu pour responsable. Cela étant, M. Tammes pense qu'il vaudrait mieux utiliser une expression plus large que celle de « particuliers », de manière à viser toutes les personnes ou entités contre le comportement desquelles le droit international offre une protection.

27. La deuxième question est liée à la position restrictive que Max Huber a adoptée dans l'*Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol*, citée au paragraphe 81 du rapport du Rapporteur spécial; en raison des controverses doctrinales qui ont eu lieu, il y aurait quelque intérêt à préciser à l'article 11 le rejet de l'ancienne doctrine.

<sup>6</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), chapitre I<sup>er</sup>.

<sup>7</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905.

<sup>8</sup> *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

28. M. YASSEEN dit que la règle énoncée à l'article 11 peut paraître évidente, mais qu'elle prend toute son importance si l'on considère que l'élaboration du droit international ne consiste pas seulement à trouver des solutions logiques, mais des solutions acceptées par tous les États en tant que règles de droit. Pour dégager cette règle fondamentale, il fallait explorer la jurisprudence internationale et faire l'historique des cas d'espèce. En dégageant cette règle, le Rapporteur spécial a été fidèle au droit international positif, qui ne reconnaît pas la responsabilité de l'État pour les faits de particuliers. Il a été également fidèle à la méthode adoptée par la Commission en la matière, car il s'est contenté de définir les règles secondaires qui gouvernent la responsabilité des États sans chercher à élaborer des règles matérielles concernant les obligations des États. A cet égard, l'amendement proposé par M. Tamme s'écarte un peu de la méthode suivie par la Commission, car il fait état d'une obligation matérielle imposée aux États en ce qui concerne la protection des étrangers : or, il s'agit là d'une règle primaire, et non pas d'une règle secondaire concernant la mise en œuvre de la responsabilité.

29. L'article 11 est libellé très clairement et montre que la véritable source de la responsabilité de l'État n'est pas le fait du particulier, mais la violation d'une obligation qui incombe à l'État lui-même. Le Rapporteur spécial a fait un effort louable pour dissiper tout malentendu à cet égard en affirmant clairement que l'État ne peut être responsable qu'à l'occasion d'un délit commis par un particulier, parce qu'il a violé une obligation internationale. M. Yasseen estime que le paragraphe 2 est indispensable pour affirmer ce principe. Il en juge le libellé acceptable, mais il se demande si les derniers mots « et ne l'ont pas fait » sont bien nécessaires.

30. M. KEARNEY dit que l'article 11 et le commentaire remarquable qui l'accompagne sont une réalisation mémorable. Il met toutefois la Commission en garde contre les abstractions excessives dans les formules juridiques.

31. M. Tamme a soulevé un point important en suggérant d'employer le mot « personnes ». Il est significatif que les articles 8 et 12 fassent tous deux référence au comportement « d'une personne ou d'un groupe de personnes » et non pas à celui « d'un simple particulier ou d'un groupe de particuliers », comme le fait l'article 11. Il est essentiel d'uniformiser la terminologie utilisée tout au long du texte; en tant que futur instrument juridique, le projet doit être précis quant aux personnes — particuliers ou entités — qui sont visées par ses diverses dispositions. L'article 11 devrait englober tant les personnes « physiques » que les personnes ou entités « morales », qui, toutes, agissent à titre privé. Étant donné la façon dont le droit international évolue, il est hautement souhaitable de tenir compte, dans le présent contexte, de la personnalité morale.

32. Au paragraphe 2, M. Kearney trouve les mots « où ceux-ci auraient dû agir » extrêmement ambigus. Il faut en particulier déterminer si les mots « auraient dû » s'entendent selon le droit interne ou selon le droit international. De l'avis de M. Kearney, il est évident

que l'obligation procède du droit international, mais il faudrait préciser ce point de façon à éviter des controverses à l'avenir.

33. M. Kearney est préoccupé par le fait que les dispositions du paragraphe 2 sont limitées aux omissions de la part des organes de l'État. Il peut fort bien y avoir de la part des organes de l'État certains actes positifs ayant le même effet. Dans son rapport, le Rapporteur spécial cite deux exemples de différends à propos de l'effet des lois d'amnistie générale sur le châtement de particuliers, dans des cas tels que ceux qui sont prévus au paragraphe 2. Une loi d'amnistie ne constitue pas une omission de la part de l'État; elle constitue un acte législatif formel.

34. M. Kearney s'inquiète aussi de l'emploi de la formule « pour prévenir ou pour réprimer », qu'il trouve beaucoup trop absolue. L'obligation qui incombe à un État d'empêcher certains faits ne revêt pas un caractère absolu; ce point a été bien précisé dans l'avis que le Service juridique du Département politique de la Confédération suisse a rendu, en 1955, dans l'affaire de l'agression contre la Légation de Roumanie à Berne, citée au paragraphe 130 du rapport du Rapporteur spécial, et où il est signalé que l'obligation dépend de la situation intérieure. Il est dit également dans cet avis : « L'État doit faire preuve de *due diligence*; il n'est pas tenu d'empêcher n'importe quel incident d'une manière absolue ... ». Certains passages de l'avis vont peut-être plus loin que nombre de membres de la Commission sont disposés à aller, mais ils indiquent du moins clairement le caractère relatif des obligations de l'État en la matière.

35. Quant à l'obligation de punir les particuliers qui commettent certaines infractions, M. Kearney rappelle les débats que la Commission a consacrés à cette question, à propos de la protection des agents diplomatiques<sup>9</sup>. Des débats analogues ont eu lieu sur la portée de l'obligation de réprimer, lors de l'élaboration des diverses conventions relatives à la protection des aéronefs contre les attaques. Des avis différents ont été émis sur la question de savoir si un État s'acquitte de ses obligations en la matière, dès lors qu'il se borne à saisir de l'affaire les tribunaux ordinaires de l'ordre judiciaire. Lorsque le moment sera venu de rédiger le paragraphe 2 de l'article 11, le Comité de rédaction devra examiner ce point important.

36. M. Kearney trouve la modification proposée par M. Tamme fort justifiée, mais extrêmement large. Elle exprime une règle générale de la responsabilité des États et ne constitue probablement pas une règle primaire; elle est cependant formulée en des termes si entiers que son incorporation dans l'article 11 rendrait celui-ci moins susceptible de rallier l'acceptation générale des États. Le texte proposé par M. Tamme met en évidence le fait que certaines notions antérieures demeurent toujours valables. Dans l'*Affaire de l'Alabama*, que M. Tamme a évoquée, la question de la confirmation d'un fait illicite s'est posée. Les anciennes

<sup>9</sup> Voir *Annuaire...* 1972, vol. I, débats relatifs au point 5 de l'ordre du jour.

théories en la matière ne sont pas mentionnées dans les ouvrages récents, mais elles demeurent valables jusqu'à un certain point et doivent entrer en ligne de compte dans la rédaction du paragraphe 2.

La séance est levée à 13 heures.

### 1309<sup>e</sup> SÉANCE

Mercredi 14 mai 1975, à 10 h 10

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 11 (Comportement de simples particuliers)<sup>3</sup>  
(suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du projet d'article 11 proposé par le Rapporteur spécial.
2. M. SETTE CÂMARA considère que le principe contenu dans les deux paragraphes de l'article 11 est juste et conforme à la conception d'ensemble du projet. Il est remarquablement et abondamment étayé par les sentences arbitrales, la pratique des États, les essais de codification et les opinions doctrinales analysés par le Rapporteur spécial.
3. L'exposé détaillé du Rapporteur spécial démontre à l'évidence que l'État ne peut pas être tenu responsable du fait de simples particuliers agissant en tant que tels. Il peut évidemment arriver — et il arrive souvent d'ailleurs — que les agissements de particuliers n'ayant aucun rapport avec l'appareil de l'État soient susceptibles de créer une situation juridique qui engage sa responsabilité. Cependant, ce n'est pas le fait des individus en question qui est la source de la responsabilité internationale; cette source doit être recherchée dans la violation, par l'État ou ses organes, d'une

obligation internationale. Ainsi, l'État est responsable d'un acte ou d'une omission déterminés, tout à fait distincts des actes des particuliers intéressés. La théorie selon laquelle, par cet acte ou cette omission, l'État approuve ou excuse les actes des particuliers et devient en quelque sorte un complice n'a guère de partisans aujourd'hui. Comme, au surplus, les particuliers ne sont pas des sujets de droit international, on ne saurait admettre qu'un particulier peut, de son fait, violer une obligation internationale; une telle violation ne peut être commise que par l'État ou ses organes.

4. Le fait que les dommages causés par le comportement d'un particulier peuvent servir de critère pour fixer le montant de la réparation ne porte pas atteinte à la règle selon laquelle un tel comportement ne saurait être considéré comme une source de responsabilité internationale. Cette considération est hors de cause, la Commission ayant déjà renoncé, à propos d'articles précédents, à admettre le préjudice parmi les éléments constitutifs d'un fait internationalement illicite.

5. La longue série de sentences arbitrales citées par le Rapporteur spécial dans son rapport (A/CN.4/264 et Add.1) sont pratiquement unanimes à n'attribuer de responsabilité à l'État que pour les actes ou les omissions de ses organes, lorsqu'ils ont négligé de prévenir les actes illicites de particuliers ou de punir des particuliers ayant commis de tels actes. Les cas dont il s'agit englobent des omissions telles que le déni de justice, le fait d'avoir négligé d'assurer une protection suffisante ou de poursuivre et de punir effectivement et promptement des particuliers coupables. Cela suppose l'existence de deux relations juridiques : l'une qui intéresse directement les particuliers et concerne une infraction à l'ordre juridique interne; l'autre qui intéresse l'État et concerne la violation d'une obligation internationale, violation qui porte atteinte à l'ordre juridique international. L'*Affaire Janes*, citée par le Rapporteur spécial au paragraphe 83 de son rapport, offre un exemple frappant de cette distinction entre les deux catégories de faits illicites.

6. Le même principe a été clairement énoncé dans les bases de discussion nos 10, 17, 18 et 19 à la Conférence de codification de 1930, encore qu'à l'époque on ait commis l'erreur de limiter le problème aux dommages causés à la personne et aux biens d'étrangers. On peut en dire autant de la fusion, par la Troisième Commission de la Conférence, de ces formulations en un seul texte (article 10), que la Conférence a adopté à l'unanimité (A/CN.4/264, par. 91 à 99).

7. En ce qui concerne les troubles, émeutes et manifestations populaires, le Rapporteur spécial a précisé que la responsabilité d'un État sera établie selon le même principe. Quant au problème des agents diplomatiques et autres personnes faisant l'objet d'une protection particulière, la convention adoptée en la matière par l'Assemblée générale<sup>4</sup> en 1973 a établi de nouvelles obligations internationales qui peuvent donner naissance à la responsabilité des États. L'obligation soit de poursuivre, soit d'extrader le délinquant peut, par

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

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

<sup>3</sup> Pour texte, voir séance précédente, par. 1.

<sup>4</sup> Voir résolution 3166 (XXVIII) de l'Assemblée générale, annexe.