

Document:-
A/CN.4/SR.1309

Compte rendu analytique de la 1309e 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>)*

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^e 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.1¹; A/9610/Rev.1²)

[Point 1 de l'ordre du jour]

(suite)

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 11 (Comportement de simples particuliers)³
(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 générale⁴ 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

¹ *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 77 à 174.

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

³ Pour texte, voir séance précédente, par. 1.

⁴ Voir résolution 3166 (XXVIII) de l'Assemblée générale, annexe.

exemple, rendre un État responsable en cas de refus d'extradition.

8. Le phénomène des attaques contre les aéronefs montre, lui aussi, l'importance de ce principe. Ces attaques sont le fait de particuliers agissant en tant que tels, et l'État dont ils sont des ressortissants ou l'État sur le territoire duquel ils sont montés à bord n'a jamais été tenu responsable de ces actes. La responsabilité ne peut être fondée que sur un manque de vigilance de la part de l'État en question ou sur le fait que le pays où les coupables ont finalement atterri a négligé de les poursuivre et de les punir.

9. Les patientes recherches du Rapporteur spécial ont également montré que le même principe général est pratiquement admis par tous les auteurs. La tentative faite pour ressusciter la théorie médiévale de la solidarité du groupe, ou la thèse selon laquelle l'État est tenu, d'une manière ou d'une autre, de répondre de tout ce qui se passe sur son territoire, n'ont eu que très peu d'adeptes. Quand des auteurs tels que Charles Rousseau affirment que les États peuvent être tenus responsables des actes de particuliers, il s'agit simplement d'une question de sémantique; leurs théories conduisent à la même conclusion, à savoir que la source de responsabilité n'est pas le fait de particuliers, mais l'obligation de prévenir les actes en question et de punir les coupables.

10. Compte tenu de ces considérations, M. Sette Câmara appuie sans réserve l'article 11, mais tient à faire une observation d'ordre rédactionnel. Comme M. Tammes et M. Kearney, il pense que le libellé *acting in that capacity* figurant dans le texte anglais au paragraphe 1 devrait être remplacé par un libellé plus conforme au texte français, qui est plus précis. La modification proposée par M. Tammes a retenu son attention. Elle ne lui semble pas exprimer de règle essentielle; son contenu se trouve déjà, en substance, au paragraphe 2, et la modification ne fait que l'explicitier.

11. M. PINTO souscrit aux conclusions formulées à l'article 11. Le comportement de particuliers ou de groupes de particuliers, agissant en tant que tels, n'est pas attribuable à l'État. Cependant, l'État peut être tenu responsable s'il s'abstient de prévenir de tels faits ou de punir les coupables.

12. Le passage qui, au paragraphe 2, est consacré aux organes de l'État qui « auraient dû agir pour prévenir ou pour réprimer » les faits de particuliers doit être interprété, en dernière analyse, par référence à une règle ou à une norme de droit international. En même temps, M. Pinto estime que la référence à une obligation de « réprimer » ne suffit pas, car sa portée se limite à la question de l'action répressive ou de l'application de sanctions en vertu du droit pénal. Il faut prendre en considération aussi la question de l'indemnisation de la victime, et M. Pinto suggère que l'idée de réparation soit introduite de quelque manière dans le texte.

13. Les dispositions de l'article 11 sont tout à fait admises dans la pratique des États, mais elles ne couvrent pas tous les cas qui peuvent se présenter à l'époque actuelle. L'article 11 ne traite que des simples particuliers

ou des groupes de particuliers; il n'y est pas fait expressément mention des particuliers qui agissent collectivement par l'intermédiaire d'une personne juridique ou morale. Jusqu'à une date récente, les personnes morales ne jouaient pas un rôle prééminent dans les affaires soumises à l'arbitrage international, mais les entreprises publiques et les sociétés privées, dans les pays où ces sociétés existent, prennent maintenant de plus en plus d'importance. En théorie, on peut évidemment dire que les sociétés privées et les entreprises publiques agissent par l'intermédiaire de particuliers, mais, dans la pratique, cette façon de voir ne serait ni juste, ni raisonnable, pas plus à l'égard du demandeur qu'à l'égard du défendeur dans une action en justice. Le défendeur ne saurait être traité purement et simplement comme un particulier lorsqu'il agit en fait pour le compte d'une personne morale.

14. En ce qui concerne les entreprises publiques, il n'est pas possible de dire simplement qu'elles tiennent de la nature des organes de l'État et doivent être traitées comme telles. Par le seul fait de créer une entité distincte, l'État manifeste le désir de se dissocier des activités de cette entité, qui revêtent d'habitude un caractère commercial ou de gestion. Il conviendrait donc d'étudier très attentivement la question de savoir si l'État peut, en dernier ressort, dégager sa responsabilité finale pour les faits des entreprises publiques.

15. Il n'est pas possible non plus d'assimiler les sociétés privées aux particuliers visés par l'article 11. Dans les pays à économie de marché, où existent des sociétés privées, celles-ci sont créées conformément à la législation applicable. Toutes les sociétés sont assujetties à des contrôles stricts, effectués dans l'intérêt public; c'est pourquoi elles ne sauraient, du point de vue de la responsabilité des États, être mises sur un pied d'égalité avec les particuliers. Elles n'ont pas la même indépendance, ni la même liberté d'action.

16. Si la possibilité d'attribuer à l'État le fait d'une personne morale peut être envisagée, cela tient aussi à ce qu'une société donnée exerce ses activités avec l'autorisation ou l'accord de l'État qui l'a créée. Une situation plus complexe encore peut se présenter lorsqu'une société fonctionne avec l'autorisation ou l'accord d'un autre État ou d'une organisation internationale.

17. Pour ces raisons, M. Pinto estime qu'on ne peut résoudre le problème simplement en remplaçant, au paragraphe 1 de l'article 11, les mots « simple particulier » par « personne physique ou morale ». Il recommande vivement que le Rapporteur spécial et la Commission examinent avec attention la question de savoir si l'État est tenu d'un devoir particulier en raison de la nature de la personne morale — qui peut être une entreprise publique ou une entreprise privée, avec toutes les variantes intermédiaires — ou en raison de l'activité de cette personne morale ou de la vigilance particulière qui doit être exercée par l'État.

18. M. Pinto est amené à faire cette suggestion parce que, dans la Déclaration des principes régissant le fond des mers et des océans⁵, dont était saisie la troisième

⁵ Résolution 2749 (XXV) de l'Assemblée générale.

Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, un passage traite de la question de la responsabilité en cas de dommages causés par l'État ou par des entités opérant sous son contrôle ou avec son autorisation. La discussion qui a été consacrée à ce passage a montré que les gouvernements intéressés hésitaient à prendre position sur cet aspect de la responsabilité des États. Le passage en question se termine par une déclaration selon laquelle « tout dommage résultant de telles activités entraîne obligation de réparer »; il ne précise pas à qui le dommage a été causé, ni qui est responsable, mais on ne saurait laisser subsister cette imprécision pendant très longtemps. Qui plus est, le problème sur lequel M. Pinto a appelé l'attention ne se limite pas au droit de la mer.

19. Il est donc souhaitable d'examiner la question du comportement des personnes morales dans le cadre des dispositions de l'article 11. M. Pinto pense, comme M. Tammes, qu'il faudrait saisir l'occasion qui s'offre pour donner au projet une application aussi générale que possible et pour aboutir à des conclusions sur la responsabilité de l'État pour les faits d'entreprises publiques et de sociétés privées. M. Pinto espère que le Rapporteur spécial consentira à examiner la question de savoir s'il convient de réserver un traitement distinct aux personnes morales, ou de les considérer comme agissant par l'intermédiaire de particuliers.

20. M. ELIAS constate que, de toute évidence, la Commission approuve de façon générale le principe consacré par les deux paragraphes de l'article 11; le libellé pourrait être amélioré à un stade ultérieur.

21. Il ressort des dispositions de l'article 10 que tant que l'organe de l'État agit dans l'exercice de prérogatives déterminées de la puissance publique, l'État est tenu responsable des faits ou omissions de cet organe; peu importe de savoir si l'organe a agi *ultra vires* ou s'il a tenté de s'occuper d'une question totalement étrangère à ses fonctions. Dans les cas envisagés à l'article 10, un organe de l'État qui dépasse sa compétence, ou qui accomplit un acte tout à fait étranger à ses fonctions, n'est pas considéré comme agissant en sa qualité officielle, mais à titre privé. Il existe donc un lien entre les dispositions de l'article 10 et celles de l'article 11. Dans la situation envisagée à l'article 10, l'organe feint d'exercer des prérogatives de la puissance publique, alors qu'à l'article 11 cette simulation est absente, la situation étant toutefois en grande partie la même quant à l'effet juridique.

22. L'article 11 énonce en termes formels une règle subsidiaire, en l'absence de laquelle les articles 1 à 10 (A/9610/Rev.1, chapitre III, section B) seraient imprécis et incomplets. De l'avis de M. Elias, l'article 11 exprime deux idées complémentaires, contenues dans un seul et même principe fondamental. La première idée est que les particuliers ou les groupes de particuliers qui n'exercent pas de prérogatives de la puissance publique ne sauraient être considérés comme les auteurs d'un fait internationalement illicite aussi longtemps qu'ils ont agi à titre privé en se rendant coupables de l'acte ou de l'omission en cause. La deuxième idée est que l'État doit accepter d'être respon-

sable, non pour l'acte ou l'omission d'un particulier, mais pour l'omission de ses organes.

23. Le Rapporteur spécial a signalé, à juste titre, qu'en considérant ces aspects conjugués du même problème il faudrait veiller à ne pas imputer à l'État le comportement de particuliers en lui en attribuant la responsabilité. Un exemple frappant est celui d'un simple particulier qui pénètre par effraction dans une ambassade et dérobe un document important ou accomplit quelque autre acte illicite. La responsabilité de l'État hôte est engagée, non par le fait illicite du particulier, mais par l'inaction de ses organes qui n'ont pas prévenu ce fait ni poursuivi le coupable. L'État hôte a un devoir de protection et le manquement de l'organe à ce devoir rend l'État internationalement responsable.

24. M. Elias estime que les observations de certains membres quant à l'emploi des mots « particulier ou... groupe de particuliers » ne manquent pas de poids. On pourrait en grande partie éliminer la difficulté en remplaçant ces mots par la formule « une personne ou... un groupe de personnes », que la Commission a adoptée pour l'article 8. Le mot « particulier » avait été utilisé à la fois dans le titre et dans le texte du projet initial de l'article 8, mais la Commission, à l'issue d'un très long débat, l'a remplacé par le mot « personne ». L'emploi de ce terme aurait l'avantage d'aller au-devant des préoccupations de certains membres quant aux sociétés privées et aux entreprises publiques, puisque, selon toutes les normes d'interprétation, le terme « personne » s'entend des personnes « physiques » et « morales ». Ainsi modifié, l'article 11 traiterait du comportement des particuliers, des sociétés, voire des entreprises publiques qui n'exercent pas de prérogatives de la puissance publique et n'entrent donc pas dans le champ d'application de l'article 7.

25. Le Rapporteur spécial a veillé à ne pas introduire la notion de réparation dans l'article 11, pour des raisons aussi justes qu'évidentes. Ces raisons sont liées à la décision que la Commission a prise au sujet de l'article 3, consacré aux éléments du fait internationalement illicite de l'État. Il a été convenu que ces éléments sont au nombre de deux : premièrement, un fait ou une omission attribuable à l'État d'après le droit international; deuxièmement, l'existence d'une violation d'une obligation internationale de l'État. Au terme d'un long débat, la Commission a décidé que la notion de préjudice ne constituait pas un élément essentiel du fait internationalement illicite, et il serait absolument incompatible avec cette décision d'introduire la notion de réparation dans l'article 11⁶. Un fait internationalement illicite peut exister en l'absence de tout dommage (*injuria sine damno*). En revanche, il peut y avoir dommage sans qu'un acte illicite soit commis (*damnum sine injuria*). Dans les cas visés à l'article 11, le montant payable à titre de réparation du fait internationalement illicite n'est pas nécessairement déterminé en fonction du dommage causé par les particuliers, et la circonstance qu'il est tenu compte de l'importance du manque à

⁶ Voir *Annuaire... 1973*, vol. I, p. 20 à 31 et 129 à 130.

gagner, financier ou économique, pour déterminer le montant de la réparation, ne change en rien la situation.

26. En ce qui concerne la rédaction, M. Elias suggère de remplacer, dans le texte anglais, les mots *acting in that capacity* par la formule *acting as such*. Le paragraphe 2 devrait être rédigé de nouveau en termes plus formels et il faudrait éviter l'expression maladroite « où ceux-ci auraient dû agir ». Le membre de phrase liminaire « La règle énoncée au paragraphe qui précède est toutefois... » devrait être également supprimé. Ainsi remanié, le paragraphe 2 indiquerait simplement que le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes peut être la source d'une responsabilité internationale de l'État, lorsque ses organes n'ont pas agi pour prévenir ou pour réprimer ce comportement, contrevenant de ce fait aux obligations de l'État en vertu du droit international.

27. M. TSURUOKA dit que le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 11 est une règle du droit international bien établie, dont aucun pays ne conteste la validité. L'article 11 pourrait donc paraître superflu, si le principe qu'il énonce n'était l'aboutissement d'une longue évolution de la pratique, de la jurisprudence et de la doctrine en la matière, dont le Rapporteur spécial a retracé, dans son commentaire, le cheminement semé d'obstacles. M. Tsuruoka estime donc que l'article 11 est nécessaire. Le paragraphe 2 doit être maintenu, car il facilitera l'interprétation et l'application du principe énoncé au paragraphe 1. M. Tsuruoka pense, toutefois, qu'il faudrait préciser à l'aide de cas concrets, dans le commentaire, ce que l'on entend par « comportement d'un organe » et par « comportement d'un simple particulier ou d'un groupe de particuliers ». L'interprétation et l'application de l'article 11 se trouveraient facilitées si la distinction établie par le Rapporteur spécial entre les personnes agissant en tant qu'organe et les personnes agissant en tant que simples particuliers était illustrée dans le commentaire par des exemples précis.

28. En ce qui concerne le libellé de l'article, M. Tsuruoka souscrit aux observations de M. Elias sur la version anglaise du paragraphe 1 et à celles de M. Kearney sur le paragraphe 2. Quant au texte proposé par M. Tammes⁷, M. Tsuruoka craint que le membre de phrase « un comportement contraire au droit international » ne soit mal interprété et il voudrait appeler l'attention du Comité de rédaction sur ce point.

29. M. REUTER approuve l'article 11 proposé par le Rapporteur spécial et pense que son texte doit être renvoyé au Comité de rédaction. Les remarques d'ordre rédactionnel auxquelles cet article a donné lieu tiennent aux difficultés de la traduction anglaise d'un texte fort bien pensé en français et au fait que l'article 11 doit être considéré dans le contexte des articles 5, 8 et 10, ce qui exige peut-être certains ajustements de vocabulaire.

30. L'article 11 s'impose par l'évidence : s'il disparaissait du projet d'articles, la substance du droit international n'en serait pas modifiée, car il a pour unique

objet d'explicitier les conséquences de ce qui a été énoncé dans les articles précédents et de ce qui sera énoncé par la suite.

31. La question de l'imputabilité, dont traite l'article 11, est tout à fait distincte de celle de la définition du fait illicite ou de celle du dommage, mais ces trois questions sont étroitement liées. Il est donc normal, dans le commentaire ou au cours du débat, de faire allusion au problème du dommage ou à la nature même du fait illicite à propos de l'attribution de la responsabilité. Mais il faut se garder de toucher à ces deux questions dans le texte même du projet d'articles, sous peine de s'engager dans une impasse.

32. La question du dommage pose le problème de la causalité directe et indirecte, car il y a un lien de causalité entre l'attitude de l'État et l'attitude du particulier, dans la mesure où c'est l'abstention de l'État qui permet au particulier de causer un dommage. Mais il s'agit là d'un problème que la Commission rencontrera plus tard, et le moment n'est pas encore venu de l'aborder.

33. M. Pinto a fait allusion au problème du dommage tel qu'il se pose dans le cas particulier de la responsabilité conventionnelle⁸, où l'on attribue conventionnellement à une seule personne la responsabilité d'un acte commis par plusieurs. M. Reuter estime qu'il n'est pas possible à la Commission de s'engager dans cette voie pour le moment.

34. Si, d'autre part, la Commission s'engage dans une définition du fait illicite, elle risque de s'aventurer sur un terrain très difficile, car l'étendue de la responsabilité de l'État n'est pas une chose claire. L'omission en matière de respect de la neutralité et l'omission en matière de protection des étrangers sont, en effet, deux choses différentes. *L'Affaire de l'Alabama*⁹ est, certes, intéressante, et la notion de « diligence raisonnable » a joué un grand rôle du point de vue historique. Mais cette notion n'a pas été acceptée lorsqu'il s'est agi plus tard, à la Conférence de La Haye, de définir la responsabilité des États. C'est alors qu'on a eu recours à la formule actuellement proposée par M. Tammes, c'est-à-dire à la notion de mise en œuvre des moyens dont disposent les États. Cependant, cette notion n'est pas valable dans tous les domaines. Par exemple, en matière d'activités spatiales, l'État est entièrement responsable de tous les agissements des particuliers qui prennent leur départ sur son territoire. Il ne peut donc pas se justifier en affirmant qu'il a utilisé tous les moyens raisonnables dont il dispose.

35. En ce qui concerne la protection des étrangers, la formule proposée par M. Tammes est satisfaisante, surtout pour les pays en voie de développement, qui veulent ne pas être responsables de n'avoir pas mis en œuvre des moyens qu'ils ne possèdent pas. Dans d'autres domaines, par contre, la responsabilité de l'État dépasse de beaucoup la mise en œuvre raisonnable des moyens dont l'État dispose. Ainsi, en ce qui concerne la protection des diplomates, la formule proposée par

⁷ Voir séance précédente, par. 22.

⁸ Voir 1307^e séance, par. 22.

⁹ Voir séance précédente, par. 21.

M. Tammes est insuffisante, car l'État doit disposer des moyens nécessaires à cette protection et ne peut invoquer la notion de « mise en œuvre raisonnable » pour nier sa responsabilité. La proposition de M. Tammes est intéressante, mais M. Reuter pense qu'il faut éviter d'ouvrir un débat qui risquerait d'amener la Commission à anticiper sur l'examen des problèmes relatifs au fait illicite et au dommage.

36. M. HAMBRO ne conteste pas que les particuliers peuvent parfois être sujets du droit international, mais il souligne que la Commission ne traite actuellement ni de cette question, ni du problème de la réparation, mais bien de la responsabilité des États. Certains aspects de la question des activités des sociétés, que M. Pinto a soulevée, sont visés par d'autres articles où il est question des activités d'entités de l'État. Ce problème est certes intéressant, mais la Commission agirait très sagement en évitant de l'examiner à propos du projet d'articles, puisque la question relève du domaine des règles primaires du droit conventionnel, et non du droit général de la responsabilité des États.

37. Le paragraphe 2 de l'article 11 semble bien empiéter sur le domaine des règles primaires du droit international, aussi serait-il préférable de le placer ailleurs dans le projet. La partie essentielle de l'article est sans aucun doute le paragraphe 1, qui n'appelle pas d'observations, car le Rapporteur spécial en a traité la matière de façon très complète et tous les membres de la Commission souscrivent au principe général.

38. M. ŠAHOVIĆ considère que le projet d'article 11 reflète parfaitement l'état du droit international contemporain. La lecture du quatrième rapport (A/CN.4/264 et Add.1) du Rapporteur spécial l'incite néanmoins à formuler quelques observations. Au paragraphe 145, le Rapporteur spécial déclare que, si l'on devait prendre en considération un facteur de développement progressif du droit international au moment de rédiger la règle applicable, ce facteur ne pourrait être représenté, selon lui, que par le souci d'éliminer de la matière toute incertitude possible, tout résidu d'équivoque. Le Rapporteur spécial ajoute qu'il n'est pas nécessaire d'insister sur le fait que la règle en question doit être définie dans son intégralité, et non pas uniquement en relation avec un domaine déterminé, comme celui des agissements causant préjudice à des étrangers. M. Šahović estime lui aussi qu'il convient d'élaborer une règle générale applicable à toutes les situations susceptibles d'être envisagées, mais il constate que la plupart des cas mentionnés dans le rapport ont trait à la condition des étrangers. Le raisonnement du Rapporteur spécial est presque entièrement axé sur des cas de ce genre. C'est pourquoi il serait souhaitable d'examiner, dans le commentaire de l'article 11, si cette disposition est vraiment susceptible de s'appliquer à tous les cas possibles, compte tenu de l'évolution récente des relations internationales et des besoins actuels de la communauté internationale.

39. Comme le Rapporteur spécial, M. Šahović estime que l'acte du particulier doit être considéré comme un élément catalyseur de l'illicéité de la conduite des organes de l'État. La question de savoir s'il convient

de parler de particuliers et de groupes de particuliers ou de personnes et de groupes de personnes n'est donc pas une pure question de terminologie. Il convient de rechercher comment ce phénomène de catalyse s'opère selon le droit interne et l'on ne peut pas s'empêcher à ce propos d'évoquer les problèmes que soulève le comportement de sociétés privées, d'entreprises d'État ou de sociétés multinationales. Avant de s'écarter du libellé proposé par le Rapporteur spécial il vaudrait mieux songer à définir les termes utilisés, en prenant en considération tous les autres sujets de droit, comme les personnes morales, dont le comportement peut avoir des incidences sur la responsabilité des États au plan international.

40. En ce qui concerne les rapports de l'article 11 avec d'autres dispositions du projet, M. Šahović fait observer que l'article 8, alinéa b, vise une situation qui pourrait être rapprochée de celle que vise l'article 11.

41. Le Rapporteur spécial a classé les obligations qui incombent à l'État, en trois catégories, selon qu'elles concernent des préjudices causés par des particuliers à des simples particuliers étrangers, des préjudices causés à des particuliers étrangers à l'occasion d'émeutes ou de troubles, ou des préjudices causés à des personnes ayant droit à une protection spéciale. Étant donné qu'une tendance se manifeste, dans le droit international positif contemporain, à mettre l'accent sur certaines obligations des États, notamment en ce qui concerne le traitement de personnes ayant droit à une protection spéciale, M. Šahović estime que la règle énoncée à l'article 11 pourrait aller jusqu'à indiquer que la responsabilité de l'État est engagée du fait de telles obligations. La Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux¹⁰, à laquelle M. Reuter a fait allusion, prévoit une obligation générale qui s'adresse aussi bien aux sociétés privées qu'aux organismes d'État.

42. Il conviendrait peut-être de modifier le libellé de l'article 11, étant donné qu'il fait partie d'un chapitre intitulé « Le fait de l'État d'après le droit international ». Mieux vaudrait peut-être intituler l'article « Comportement d'organes agissant par omission » plutôt que « Comportement de simples particuliers ». D'autre part, il serait aussi préférable d'énoncer dans un paragraphe unique la règle principale qui, dans la version actuelle de l'article 11, figure au paragraphe 2. Comme M. Reuter l'a souligné, la règle consacrée au paragraphe 1 découle des dispositions précédentes et il n'est pas absolument nécessaire de l'énoncer.

43. Les deux textes proposés par MM. Tammes et Elias méritent d'être pris en considération par le Comité de rédaction.

44. M. QUENTIN-BAXTER est absolument persuadé aussi bien de la justesse du principe énoncé dans le projet d'article 11 que de la nécessité impérieuse de pondérer l'affirmation du paragraphe 1 de l'article par celle du paragraphe 2. Cependant, comme d'autres membres avant lui, il se demande si le paragraphe 2

¹⁰ Résolution 2777 (XXVI) de l'Assemblée générale, annexe.

représente effectivement un contrepois suffisant, ou si l'article n'accroît pas exagérément l'absence de responsabilité de l'État dans le cas du comportement de simples particuliers.

45. Comme l'ont déjà dit d'autres membres de la Commission et le Rapporteur spécial lui-même, les deux parties de l'article 11 sont bien, en un sens, des corollaires inévitables des articles précédents; de ce point de vue, il n'y a pas de déséquilibre. Par contre, considéré isolément, le paragraphe 1 peut produire un effet de déséquilibre, et, à cet égard, il est vrai que la Commission ferait bien d'examiner plus attentivement le contexte de la règle. Nul doute que les règles de base énoncées dans le projet d'articles seront jugées acceptables par les représentants des États, bien que l'extraction de principes extrêmement concis d'un commentaire aussi abondant puisse leur inspirer quelque inquiétude. Ceux qui ont une tradition juridique empirique, par exemple, seront peut-être déconcertés par une formulation à ce point abstraite, tandis que d'autres pourraient s'étonner d'une terminologie pour eux inusitée, ou — s'étant habitués à appliquer un droit non codifié — estimer qu'une codification doit toujours témoigner de progrès substantiels. Comment, dès lors, ne pas partager le sentiment exprimé par d'autres membres, qu'il faudrait s'efforcer, dans le projet d'article, de traduire le commentaire de façon plus complète et, si possible, d'introduire des éléments concrets. A cet égard, l'amendement proposé par M. Tammes est extrêmement intéressant.

46. Cependant comme d'autres membres, il pense que cette proposition soulève des difficultés. Certaines obligations internationales peuvent être plus importantes que d'autres, de sorte que, comme l'a fait remarquer M. Reuter, il se peut que l'utilisation de « tous les moyens raisonnables » dont dispose l'État ne soit pas toujours un critère approprié. D'autre part, M. Tsuruoka a évoqué à juste titre le problème que pose l'expression « comportement contraire au droit international ». Comme il importe d'assurer l'équilibre entre les paragraphes 1 et 2, mieux vaudrait que le second paragraphe indique d'emblée que la règle énoncée au premier n'empêchera aucunement d'attribuer la responsabilité à l'État dans les cas en question. On aurait également avantage à remplacer le mot « omission » par le mot « défaut », ce dernier pouvant désigner aussi bien un acte qu'une omission.

47. Sir Francis VALLAT constate que, de l'avis général, le Rapporteur spécial a magistralement établi, dans son commentaire et son exposé liminaire, le bien-fondé du principe et de la clause de sauvegarde énoncés dans le projet d'article. Les difficultés qui ont été relevées ont trait à la rédaction.

48. Il importe que la position des personnes morales soit visée au paragraphe 1. On ne saurait retenir, pour s'en dispenser, la raison indiquée par M. Pinto, à savoir que la responsabilité des États peut être engagée dans certains cas par le fait de sociétés, car il s'agit alors d'une question de responsabilité plus que d'attribution d'un comportement à l'État. Les sociétés agissent en général indépendamment de l'État et leurs actes doivent donc être considérés comme des actes

privés. A cet égard, la suggestion de M. Elias est judicieuse.

49. On peut effectivement considérer jusqu'à un certain point l'article 11 comme superflu, car le principe énoncé au paragraphe 1 découle naturellement d'articles précédents, notamment de l'article 8, mais ce principe a en soi une telle importance qu'il doit être énoncé, ce qui rend ensuite nécessaire l'effet de contrepois du paragraphe 2. Toutefois, le Rapporteur spécial a eu raison de mettre en garde la Commission, dans les dernières phrases du paragraphe 145 de son quatrième rapport, contre toute tentative de formuler des règles primaires, et c'est ce qui fait précisément la difficulté du paragraphe 2; de l'avis de sir Francis, l'expression « auraient dû agir » a sa place dans le cadre de règles primaires. A son sens, le paragraphe 2 a pour but de délimiter l'effet négatif du paragraphe 1 sur les articles précédents et l'on pourrait atteindre ce but, tout en renforçant le paragraphe 1 lui-même, en ajoutant à la fin de cette disposition une phrase telle que :

« ... sans préjudice de l'attribution d'un comportement à l'État en vertu de l'une quelconque des dispositions des présents articles ».

50. M. OUCHAKOV approuve entièrement l'article 11 quant au fond, mais a plusieurs réserves à faire quant à la forme.

51. En rédigeant le paragraphe 2, le Rapporteur spécial semble avoir dépassé les limites du sujet qu'il entendait traiter dans le chapitre II. En effet, alors que ce chapitre ne devrait concerner que le fait de l'État d'après le droit international, l'article 11 vise le fait illicite de l'État, à savoir une omission éventuelle d'un organe de l'État, au cas où celui-ci aurait dû agir conformément au droit international. Dès l'instant où l'on se réfère au comportement qu'un organe aurait dû avoir selon une règle primaire du droit international, qui l'oblige à prévenir ou à réprimer le comportement d'un particulier, on prend en considération un élément subjectif et l'on quitte le domaine des faits de l'État pour entrer dans celui des faits illicites de l'État. M. Ouchakov estime donc que le paragraphe 2 de l'article 11 est presque inacceptable sous sa forme actuelle. Pour la même raison, les libellés proposés par MM. Tammes et Elias n'ont pas leur place dans le chapitre II.

52. Dans son libellé actuel, le paragraphe 2 de l'article 11 semble aussi impliquer que, dans les hypothèses envisagées, tout comportement délictueux du particulier s'accompagne d'une omission d'un organe de l'État. Tel n'est pas toujours le cas cependant. Par exemple, il n'y a aucune omission d'un organe de l'État lorsqu'un ambassadeur en poste à l'étranger est insulté dans un lieu public par un particulier. Certes, le Rapporteur spécial a pris la précaution de qualifier d'« éventuelle » l'omission des organes de l'État, mais cette qualification ne paraît pas suffisante du point de vue de la technique juridique.

53. Enfin, si l'on jugeait nécessaire de se référer, dans le paragraphe 2, à l'« omission éventuelle » des organes de l'État, il serait indispensable de répéter le contenu de presque tous les articles précédents, pour

indiquer clairement, par exemple, qu'il ne s'agit pas seulement des organes de l'État, mais aussi des autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique, ou que les organes peuvent avoir agi en contradiction avec des instructions reçues.

La séance est levée à 13 heures.

1310^e SÉANCE

Jeudi 15 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.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 8 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

1. Le PRÉSIDENT invite M. Sen, secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique, qu'il représente comme observateur, à prendre la parole.

2. M. SEN (Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique) dit qu'en l'absence du Président du Comité, qui a malheureusement été retenu par ses obligations officielles, c'est à lui que revient le privilège de représenter le Comité auprès de la Commission du droit international.

3. Le Comité se félicite de l'élection à la présidence de la Commission de M. Tabibi, qui depuis longtemps milite pour la coopération juridique africano-asiatique et qui est l'un des principaux artisans de l'étroite collaboration existant actuellement entre les deux institutions. M. Tabibi a noué avec le Comité des liens si étroits, surtout à l'occasion des travaux qu'il a récemment effectués sur l'importante question des pays sans littoral dans le cadre de la préparation de la Conférence de Genève sur le droit de la mer, que le Comité peut presque le revendiquer comme un de ses membres. Le Comité est également reconnaissant aux autres membres de la Commission qui ont assisté, par le passé, à certaines de ses réunions : M. Yasseen, en particulier, qui a fermement soutenu le Comité au sein de l'Organisation des Nations Unies et dans d'autres organismes; M. Elias, ancien président du Comité qui,

en cette qualité, a remarquablement contribué au développement de son rôle et a apporté une aide précieuse aux gouvernements membres lors de la préparation de conférences de plénipotentiaires organisées par l'ONU; et M. Pinto, qui a été l'un des artisans des travaux du Comité sur le droit de la mer.

4. Un des principaux objectifs du Comité est d'examiner, sur le plan régional, les problèmes dont la Commission est saisie et de faire des recommandations à leur sujet. Pendant ses premières années d'activité, le Comité a dû concentrer ses efforts sur les questions prioritaires soulevées par ses membres, mais les travaux des deux organismes ont coïncidé sur le sujet du droit des traités, et leur coopération a sans nul doute beaucoup contribué à l'adoption de la Convention de Vienne en la matière. Le Comité a aussi informé ses membres des travaux de la Commission sur les personnes bénéficiant d'une protection internationale, de sorte que certaines propositions du Comité ont été incluses dans le projet d'articles. Le Comité espère être bientôt en mesure de faire part à ses membres de ses observations sur le projet d'articles de la Commission relatif à la succession d'États en matière de traités en vue d'une éventuelle conférence de plénipotentiaires sur ce sujet. Désormais, le Comité se propose d'inscrire à son programme de travail tous les sujets examinés par la Commission et de les aborder lorsque celle-ci en sera encore aux premiers stades de ses travaux. M. Sen exprime l'espoir que la coopération des deux organismes pourra s'intensifier lorsque le Comité aura achevé ses travaux sur le droit de la mer.

5. En même temps que le nombre de ses membres augmentait, le Comité a étendu le champ de ses activités à l'étude et à l'établissement d'une documentation sur toutes les questions juridiques intéressant l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations internationales, dans l'intérêt de ses membres et d'autres gouvernements d'Asie et d'Afrique. Ses travaux les plus importants ont porté sur le droit de la mer; c'est même au sein du Comité qu'ont pris naissance les notions de zone économique exclusive et d'État-archipel. Le Comité a l'avantage de coopérer étroitement avec le Programme des Nations Unies pour l'environnement en ce qui concerne les aspects juridiques des problèmes de l'environnement et avec la CNUDCI, la CNUCED, la Commission économique pour l'Europe, la CEE et d'autres organismes en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels, d'arbitrage commercial international et de transports maritimes, questions qui présentent toutes un intérêt vital pour les pays en voie de développement. Le Comité aide les gouvernements membres en dirigeant des programmes de formation, en rassemblant de la documentation juridique et en organisant des séminaires sur des problèmes d'intérêt commun. Il espère organiser, en 1976, un séminaire sur les problèmes de droit international à l'intention des conseillers juridiques des gouvernements.

6. Dès le début, les membres du Comité ont bien compris que c'était dans le cadre plus vaste de la communauté mondiale qu'il fallait servir les intérêts régionaux et ils ont accueilli de nombreux observateurs à leurs réunions. A sa seizième session, qui s'est tenue à