

Document:-
A/CN.4/SR.1532

Compte rendu analytique de la 1532e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1979, vol. I

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

A l'unanimité, M. Pinto est élu premier vice-président.

22. M. PINTO remercie les membres de la Commission.

23. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à proposer des candidatures au poste de second vice-président.

24. M. FRANCIS propose la candidature de M. Díaz González.

25. M. REUTER et M. TSURUOKA appuient cette candidature.

A l'unanimité, M. Díaz González est élu second vice-président.

26. M. DÍAZ GONZÁLEZ remercie les membres de la Commission.

27. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à proposer des candidatures au poste de président du Comité de rédaction.

28. Sir Francis VALLAT propose d'élire M. Riphagen à ce poste.

29. M. REUTER appuie cette candidature.

A l'unanimité, M. Riphagen est élu président du Comité de rédaction.

30. M. RIPHAGEN remercie les membres de la Commission.

31. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à proposer des candidatures au poste de rapporteur.

32. M. THIAM propose la candidature de M. Dadzie.

33. M. SCHWEBEL, M. JAGOTA et M. OUCHAKOV appuient cette candidature.

A l'unanimité, M. Dadzie est élu rapporteur.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/316)

A l'unanimité, l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/316) est adopté.

La séance est levée à 17 heures.

1531^e SÉANCE

Mardi 15 mai 1979, à 11 h 30

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Organisation des travaux

1. Le PRÉSIDENT annonce que, faute de renseignements suffisants sur tous les points de l'ordre du jour, le

Bureau élargi n'est pas encore en mesure de recommander un programme général de travail pour la session en cours. Le Bureau élargi se borne à recommander que l'on commence par la question de la responsabilité des Etats. Depuis que M. Ago, rapporteur spécial chargé de ce sujet, a été élu membre de la CIJ, au cours de la trente-troisième session de l'Assemblée générale, des démarches ont été entreprises auprès du Président de la Cour pour que M. Ago puisse présenter et commenter devant la Commission son huitième rapport, relatif aux derniers articles de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats. Par une lettre du 12 mars 1979, dont le contenu a été communiqué aux membres de la CDI, le Président de la Cour a donné son approbation à cette démarche sous réserve de certaines conditions et, notamment, que M. Ago participerait aux travaux de la Commission à titre individuel et personnel.

2. Le Bureau élargi recommande en outre de consacrer les trois premières semaines de la session à l'étude des documents pertinents soumis par le Rapporteur spécial déjà distribués (A/CN.4/318 et Add.1 à 3) et une semaine, au début de juillet, à un autre additif qui sera distribué ultérieurement.

3. S'il n'y a pas d'objection, le Président considérera que la Commission décide d'accepter les recommandations du Bureau élargi et d'inviter M. Ago à venir dès la séance du lendemain pour présenter et commenter son rapport.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 45.

1532^e SÉANCE

Mercredi 16 mai 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Egalement présent : M. Ago.

Statut des membres de la Commission

1. M. SUY (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques) rappelle qu'à sa session précédente la Commission a exprimé le vœu que le Secrétaire général se mette en rapport avec les autorités suisses en vue d'améliorer le statut des membres de la Commission.

2. Au début de l'automne 1978, M. Suy a d'abord eu à New York un entretien avec l'Observateur permanent de la Suisse auprès de l'ONU, lequel lui a promis de

saisir les autorités suisses de la question. Quelques semaines plus tard, M. Suy a reçu la visite de deux fonctionnaires du Département politique fédéral, auxquels il a réitéré les préoccupations des membres de la Commission et qui lui ont donné l'impression d'être favorables à une amélioration du statut de ces membres. En février 1979, l'Observateur permanent de la Suisse auprès de l'Office des Nations Unies à Genève a informé M. Suy que le Département politique fédéral proposait au Conseil fédéral de donner aux membres de la Commission les mêmes privilèges et immunités qu'aux chefs de mission diplomatique accrédités à Genève; mais cette proposition devait encore être examinée par d'autres départements.

3. M. Suy vient d'être informé par l'Observateur permanent de la Suisse auprès de l'Office des Nations Unies à Genève de la décision prise par le Conseil fédéral le 9 mai 1979, telle qu'elle est consignée dans un communiqué qui a été envoyé au Secrétaire général et dont la teneur est la suivante :

Sur proposition du Département politique fédéral, le Conseil fédéral a décidé, le 9 mai 1979, d'accorder par analogie aux membres de la Commission du droit international, pendant la durée des sessions de la Commission à Genève, les privilèges et immunités dont jouissent les juges de la Cour internationale de Justice en séjour en Suisse. Il s'agit des privilèges et immunités dont jouissent les chefs de mission accrédités auprès des organisations internationales à Genève. Les membres de la Commission du droit international auront droit à une carte de légitimation rouge spéciale.

4. Le PRÉSIDENT remercie M. Suy de l'action efficace qu'il a menée depuis la fin de la précédente session. Le statut des membres de la Commission présente une importance particulière en raison de la durée des sessions de la Commission. Il ne fait aucun doute que la solution qui vient d'être donnée à ce problème satisfera pleinement les membres de la Commission. La décision du Conseil fédéral, auquel le Président adresse les vifs remerciements de la Commission, est une nouvelle marque de la coopération constructive qui s'est instaurée entre la Suisse et l'Organisation des Nations Unies et qui, dans le cas particulier, sert la cause de la codification et du développement progressif du droit international.

Responsabilité des Etats (A/CN.4/318 et Add.1 à 3) [Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO

ARTICLE 28 (Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat)

5. Le PRÉSIDENT félicite M. Ago de son élection à la Cour internationale de Justice et adresse à la Cour ses remerciements pour avoir permis à M. Ago de participer aux débats de la CDI sur la responsabilité des Etats, marquant ainsi sa volonté de continuer à coopérer avec la Commission à la codification et au développement progressif du droit international.

6. Le Président invite M. Ago à présenter la partie de son huitième rapport sur la responsabilité des Etats (A/CN.4/318 et Add.1 à 3) qui est consacrée à la

responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat, et plus particulièrement l'article 28 (*ibid.*, par. 47), qui est libellé comme suit :

Article 28. — Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat

1. Le fait internationalement illicite commis par un Etat dans un domaine d'activité dans lequel ledit Etat ne dispose pas d'une entière liberté de détermination, se trouvant soumis, en droit ou en fait, aux directives ou au contrôle d'un autre Etat, n'engage pas la responsabilité internationale de l'Etat auteur dudit fait illicite, mais la responsabilité internationale indirecte de l'Etat pouvant donner des directives ou exercer un contrôle.

2. Le fait internationalement illicite commis par un Etat sous la contrainte exercée à cette fin par un autre Etat n'engage pas la responsabilité internationale de l'Etat ayant agi sous la contrainte, mais la responsabilité internationale indirecte de l'Etat l'ayant exercée.

7. M. AGO dit qu'en présentant son huitième rapport sur la responsabilité des Etats il a voulu répondre au vœu de la Commission, qui lui avait demandé, à sa trentième session, de compléter la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

8. Il rappelle que le chapitre IV, qui traite de l'implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat, envisage deux hypothèses. La première, exposée dans la section 1¹, que la Commission a examinée à sa trentième session et qui fait l'objet de l'article 27, est celle habituellement dite de la « complicité » d'un Etat dans la perpétration par un autre Etat d'un fait internationalement illicite — c'est-à-dire l'hypothèse dans laquelle un Etat, sans nécessairement commettre lui-même un fait qui serait internationalement illicite en soi, participe à un fait internationalement illicite commis par un autre Etat en prêtant à cet Etat aide ou assistance pour la perpétration de ce fait. La seconde hypothèse, exposée dans la section 2 (A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 1 et suiv.), que la Commission est maintenant invitée à examiner et qui fait l'objet de l'article 28, est celle de la responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat — c'est-à-dire l'hypothèse dans laquelle un Etat, sans qu'il participe au fait internationalement illicite d'un autre Etat sous forme d'aide ou d'assistance à la perpétration de ce fait, se trouve placé par rapport à cet autre Etat dans une situation telle que la responsabilité découlant du fait internationalement illicite commis par cet Etat est mise à sa charge.

9. M. Ago rappelle à cet égard que, à propos du principe énoncé à l'article 1^{er} du projet², selon lequel « tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale », la Commission avait précisé dans son commentaire qu'il s'agissait là d'une règle générale correspondant à la « situation normale », mais qu'il pouvait y avoir « des hypothèses particu-

¹ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/307 et Add.1 et 2, par. 55 et suiv.

² Pour le texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 88 et suiv., doc. A/33/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 1.

lières où la responsabilité internationale est mise à la charge d'un Etat autre que celui auquel est attribué le fait que l'on qualifie d'internationalement illicite », ajoutant que ces hypothèses, d'un caractère exceptionnel, seraient envisagées dans la suite du projet³. Le moment est venu d'en traiter dans le cadre du chapitre réservé à l'implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat.

10. La notion de responsabilité indirecte a mis longtemps à se préciser dans la doctrine juridique, car l'expression « responsabilité indirecte » a souvent été utilisée à tort, dans le passé, pour désigner des situations diverses entraînant, en fait, une responsabilité directe, comme la responsabilité encourue par l'Etat à l'occasion d'actes émanant de particuliers ou de faits commis par des organes incompetents.

11. La notion de responsabilité « indirecte » ou « du fait d'autrui » posait un double problème. Il fallait définir cette notion à partir d'un examen des cas où il y a attribution de la responsabilité à un sujet autre que celui auquel il y a attribution du fait internationalement illicite, et donner la justification de ce phénomène exceptionnel.

12. C'est Anzilotti qui, le premier, s'est proposé de justifier l'existence de la responsabilité pour fait d'autrui en droit international en se référant en particulier aux rapports de dépendance d'un Etat à l'égard d'un autre. Il a cru trouver cette justification dans l'existence, dans lesdits rapports, d'une relation de représentation internationale⁴. Selon lui, l'Etat assumant la représentation internationale d'un autre Etat devait répondre des faits internationalement illicites commis par cet autre Etat, car, l'Etat représenté n'entretenant pas de relations internationales directes, l'Etat tiers lésé ne pouvait pas s'adresser directement à lui pour obtenir réparation. Il était donc logique que la responsabilité internationale des faits illicites commis par l'Etat représenté incombe indirectement à l'Etat représentant.

13. Cette théorie a été acceptée pendant plusieurs années, mais certains auteurs l'ont critiquée par la suite, en faisant valoir que, selon le système de la représentation internationale, si un Etat lésé par un fait internationalement illicite commis par un Etat représenté ne pouvait s'adresser à cet Etat que par l'intermédiaire de l'Etat représentant, ce n'était pas une raison pour que l'Etat représentant soit tenu pour responsable du fait illicite à la place de l'Etat représenté. Auprès de l'Etat représentant, l'Etat lésé pouvait très bien faire valoir la responsabilité directe du représenté, et non pas la responsabilité indirecte du représentant pour le fait illicite du représenté. L'attribution à un Etat de la responsabilité d'un fait commis par un autre Etat devait donc se justifier sur une base autre que la représentation internationale.

14. Verdross a essayé de justifier la théorie d'Anzilotti en se fondant sur la pratique des Etats et en invoquant notamment la décision de l'arbitre Huber dans l'*Affaire*

des biens britanniques au Maroc espagnol, dans laquelle il a isolé la phrase qui dit que « la responsabilité du protecteur [...] découle [...] du fait que seul le protecteur représente le territoire protégé dans ses rapports internationaux », et le protecteur répond « aux lieux et places du protégé »⁵. Toutefois, en réalité, dans sa décision, Huber n'entendait pas justifier la responsabilité du protecteur pour le fait du protégé sur la base du fait que le premier a la représentation du second, mais sur la base de ce qui se passe en fait dans le rapport de protectorat. Il remarquait que, dans la plupart des cas, cette institution entraîne une telle ingérence de l'Etat protecteur dans les affaires intérieures de l'Etat protégé que l'Etat protecteur apparaît presque comme le souverain du territoire de l'Etat protégé. Il est donc logique de lui attribuer la responsabilité des faits commis sur ce territoire — les organes de l'Etat protégé n'étant plus que des organes décentralisés de l'Etat protecteur. La tentative de Verdross de trouver une base à la théorie d'Anzilotti dans la jurisprudence et la pratique internationales n'a donc pas eu de succès.

15. Au cours de l'évolution ultérieure de la doctrine, on a ainsi abandonné la théorie de la représentation pour rechercher la base de la responsabilité indirecte dans la nature même de certains rapports existant entre deux Etats. On est parti de la constatation que la responsabilité indirecte se produisait dans les cas où il y avait un rapport de dépendance d'un Etat par rapport à un autre (vasselage, protectorat, mandat, etc.). On a alors dû se demander si un rapport interétatique de dépendance entraînait toujours, en tant que tel, la responsabilité de l'Etat dominant pour les faits internationalement illicites commis par l'Etat dépendant, ou s'il fallait circonscrire un tel effet à l'existence, dans le cadre de ce rapport, de certaines conditions déterminées. Et l'on s'est demandé quelle pouvait être la justification de la responsabilité en question.

16. On a pensé, tout d'abord, que la responsabilité pour le fait d'un autre Etat se justifiait pour des raisons pratiques. Selon la « Schutztheorie », l'Etat dominant devait être tenu pour responsable des faits internationalement illicites de l'Etat dépendant, car, en recourant à des mesures de contrainte à l'égard de l'Etat dépendant pour obtenir de lui réparation, les Etats tiers lésés risquaient de porter atteinte aux droits et aux intérêts de l'Etat dominant, et même d'obliger ce dernier à intervenir pour protéger l'Etat dépendant. En quelque sorte, la mise à la charge de l'Etat dominant des faits de l'Etat dépendant serait une mesure nécessaire pour sauvegarder les intérêts de l'Etat dominant. On trouve une variante de la « Schutztheorie » dans la thèse de Verdross, qui justifie la responsabilité indirecte en faisant valoir que l'application par l'Etat lésé de mesures coercitives à l'encontre de l'Etat dépendant représenterait une ingérence inadmissible dans la sphère juridique de l'Etat dominant⁶.

17. En 1928, Eagleton a appelé l'attention sur le rapport qui existe entre la responsabilité et la liberté de détermination et d'action de l'Etat qui commet un fait

³ *Annuaire...* 1973, vol. II, p. 178, doc. A/9010/Rev. I, chap. II, sect. B, art. 1^{er}, par. 11 du commentaire.

⁴ Voir A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 5.

⁵ *Ibid.*, par. 8.

⁶ *Ibid.*, par. 15.

internationalement illicite. Pour lui, « la responsabilité doit être déterminée dans chaque cas en fonction du degré réel de liberté à l'égard du contrôle extérieur ou, inversement, du degré réel de contrôle laissé à l'Etat subordonné »⁷. L'existence d'une responsabilité d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat est donc liée, selon lui, à l'existence d'un contrôle exercé par le premier Etat sur les activités du second. Ainsi, dans des rapports comme les rapports de protectorat, l'Etat protecteur ne peut être rendu responsable de la violation d'une obligation internationale existant à la charge de l'Etat protégé que dans la mesure où il exerce un contrôle sur cet Etat. Dès 1883, F. de Martens avait exprimé la même idée lorsqu'il écrivait que, selon la logique et l'équité, les Etats se trouvant dans une situation de dépendance ne devaient être « responsables de leurs actes à l'égard des gouvernements étrangers qu'en proportion de leur liberté d'action »⁸. C'est dans cette direction que s'est développée la doctrine contemporaine en la matière.

18. Dans les rapports de dépendance entre deux Etats, il faut en effet distinguer deux hypothèses. Dans la première, l'ingérence d'un Etat dans les affaires de l'autre implique une véritable substitution, dans certains domaines, de l'activité du premier Etat à celle du second : on est alors en présence d'une activité exercée par des organes de l'Etat dominant sur le territoire de l'Etat dépendant. Par conséquent, si la violation d'une obligation internationale de l'Etat dépendant est perpétrée dans le cadre d'un tel domaine d'activité — par exemple si un déni de justice est commis sur le territoire d'un protectorat par des organes judiciaires dépendant directement de l'Etat protecteur —, non seulement l'Etat dominant en répond, mais il en répond à titre direct, car c'est du fait de ses propres organes que découle sa responsabilité.

19. Dans la seconde hypothèse, l'Etat dépendant continue à agir dans certains domaines par ses propres organes, mais ces organes ne sont pas libres, car ils sont soumis au contrôle de l'Etat dominant. C'est dans cette hypothèse seulement que l'on peut véritablement parler de responsabilité pour fait d'autrui ou de responsabilité indirecte, car les faits internationalement illicites commis par des organes de l'Etat dépendant dans l'exercice d'une activité de l'Etat dépendant sont des faits de cet Etat, et non pas de l'Etat dominant qui en assume la responsabilité. Toutefois, il est logique que la responsabilité de ces faits soit endossée par l'Etat dominant si le secteur d'activité dans lequel lesdits faits ont été commis était soumis à la direction ou au contrôle de l'Etat dominant.

20. D'autre part, la responsabilité indirecte existe non pas seulement dans des rapports de dépendance en voie de disparition comme le protectorat, mais aussi dans d'autres types de situations — l'occupation militaire, notamment. En effet, un Etat soumis à une occupation militaire conserve sa souveraineté internationale, mais l'ingérence de l'Etat occupant dans les affaires intérieures de l'Etat occupé limite sa liberté d'action. L'Etat

occupant doit donc être considéré comme indirectement responsable d'un fait internationalement illicite commis par l'Etat occupé dans un secteur d'activité où il se trouve soumis à la direction ou au contrôle de l'occupant. De même, dans le cas d'une dépendance occasionnelle d'un Etat par rapport à un autre, qui ne résulte pas de l'existence d'un rapport stable et permanent, mais, par exemple, d'un acte spécifique de contrainte, l'Etat qui contraint un autre Etat à commettre un fait internationalement illicite peut être considéré comme indirectement responsable de ce fait.

21. Moins sûre serait la réponse à la question de savoir si un Etat fédéral devrait être tenu pour internationalement responsable du fait de l'un de ses Etats membres, car il est très rare qu'un Etat membre d'un Etat fédéral soit un sujet distinct de droit international. S'il ne l'est pas, l'Etat fédéral répond directement du fait de l'Etat membre comme des faits de toute autre collectivité publique territoriale. Ce n'est que si l'Etat membre possède une capacité internationale à lui que la question peut se poser.

22. On peut se demander, enfin, si la responsabilité indirecte est une responsabilité exclusive, ou si la responsabilité de l'Etat soumis au contrôle subsiste à côté de la responsabilité de l'Etat exerçant le contrôle.

23. L'analyse de la pratique internationale confirme les conclusions auxquelles la plupart des auteurs sont parvenus dans leurs prises de position les plus modernes. Dans sa réponse à la demande d'informations adressée par le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930), le Danemark a fait observer très justement que la réponse à cette question dépendait « de la nature du rapport entre les deux Etats, de l'étendue et du caractère du contrôle qu'exerce un Etat sur l'administration de l'autre Etat, et de l'autonomie laissée à l'Etat soumis ou protégé »⁹.

24. Dans les cas d'occupation militaire, l'expérience de la seconde guerre mondiale a aussi confirmé la distinction à faire entre deux hypothèses possibles : celle dans laquelle l'Etat occupant se contente d'exercer un contrôle sur les activités de l'Etat occupé, et celle dans laquelle l'Etat occupant remplace certains organes de l'Etat occupé par ses propres organes pour assurer la sécurité de ses forces armées ou pour maintenir l'ordre public, si l'Etat occupé est incapable de le faire. La pratique a affirmé que dans la première hypothèse un acte internationalement illicite commis par un organe de l'Etat occupé entraîne la responsabilité indirecte de l'Etat occupant, et que dans la seconde il entraîne sa responsabilité directe. Le contrôle est donc le vrai critère de la responsabilité du fait d'autrui en droit international.

25. Quant à la question de savoir si la responsabilité indirecte de l'Etat « contrôleur » exclut ou non la responsabilité directe de l'Etat « contrôlé », M. Ago estime que la première devrait normalement exclure la seconde. L'article 28 devrait donc, à son avis, indiquer que la responsabilité pour fait d'autrui a sa source dans le contrôle exercé par un Etat sur un autre Etat, et que

⁷ *Ibid.*, par. 17.

⁸ *Ibid.*, note 33.

⁹ *Ibid.*, par. 30.

cette responsabilité a, normalement du moins, un caractère exclusif.

26. M. OUCHAKOV pose trois questions à M. Ago. Tout d'abord, l'article à l'examen vise-t-il des situations licites ou illicites selon le droit international contemporain ? Ensuite, peut-on dire qu'il existe une relation de dépendance entre les Etats membres d'une fédération et l'Etat fédéral et, dans l'affirmative, en vertu de quelle règle de droit international ? Enfin, quel rapport existe-t-il entre l'article à l'examen et l'article 2, aux termes duquel

Tout Etat est susceptible d'être considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite engageant sa responsabilité internationale ?

27. M. AGO, répondant à la première question, dit que les situations envisagées peuvent aussi bien être licites qu'illicites. Dans certains cas, une occupation militaire peut être licite, mais dans d'autres elle peut être illicite. Les situations illicites de dépendance ont heureusement tendance à disparaître, mais on ne peut pas exclure que certaines d'entre elles réapparaissent. L'hypothèse de la contrainte implique normalement une situation illicite. Toutefois, l'illicéité de cette situation ne constitue certes pas une raison pour nier que l'Etat exerçant la contrainte doive être internationalement responsable du fait de l'Etat qui la subit. En pareil cas, l'illicéité de la contrainte est un élément qui vient plutôt corroborer d'un point de vue de simple justice la responsabilité de l'Etat qui l'exerce. En définitive, il ne paraît pas très utile de se demander si telle ou telle situation est licite ou non : ce qu'il faut rechercher, c'est le résultat qu'elle entraîne.

28. Pour ce qui est de la deuxième question de M. Ouchakov, M. Ago tient à dissiper tout malentendu : si, dans un Etat fédéral, un Etat membre ayant gardé une certaine personnalité internationale est l'auteur d'un fait internationalement illicite, on peut se trouver exceptionnellement en présence d'une situation de responsabilité du fait d'autrui, mais ce n'est en aucun cas une situation de dépendance.

29. Quant à la troisième question de M. Ouchakov, elle met en cause les relations de l'article à l'examen non seulement avec l'article 2, mais aussi avec l'article 1^{er}. Les deux premiers articles du projet énoncent des règles de base. Lorsqu'elle a rédigé l'article 1^{er} (aux termes duquel « tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale »), la Commission s'est demandé s'il n'était pas préférable de dire qu'un tel fait engage une responsabilité, puisqu'il était possible, dans des cas exceptionnels, que la responsabilité d'un autre Etat soit engagée. Mais elle a préféré énoncer une règle générale et signaler l'existence d'éventuelles exceptions dans le commentaire de l'article. Le même problème s'est posé au sujet de l'article 2, aux termes duquel « tout Etat est susceptible d'être considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite engageant sa responsabilité internationale ». Il se peut, exceptionnellement, que la liberté de détermination d'un Etat dépendant soit restreinte dans certains domaines, et qu'un fait internationalement illicite commis par lui dans un de ces domaines engage la responsabilité indirecte de l'Etat dominant.

30. Revenant sur sa présentation de l'article 28, M. Ago tient à apporter une précision. Comme il l'a dit, et bien qu'il ait soutenu la thèse contraire dans certains de ses écrits, il est maintenant enclin à accepter l'opinion dominante de la doctrine selon laquelle il y a responsabilité indirecte exclusive d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat si le premier est intervenu dans l'exercice de la liberté de détermination du second. En fait, la doctrine n'a pas exprimé d'opinion très tranchée sur ce point, et la pratique des Etats ne fournit pas de renseignement permettant d'adopter une position définitive, si bien que M. Ago se rallierait à l'avis de la CDI si celle-ci estimait qu'on peut justifier la coexistence de deux responsabilités. Il convient de rappeler que la Commission n'est pas tenue par la doctrine ni par la pratique des Etats, et qu'elle peut faire œuvre de développement progressif du droit international.

31. M. REUTER se plaît à constater que M. Ago a considérablement aplani le terrain en passant en revue divers mécanismes juridiques que la Commission n'a pas à examiner ni à retenir au titre de l'article à l'examen. Par ailleurs, M. Ago a fait œuvre constructive en soumettant aux membres de la Commission des options — et parfois même des doutes.

32. L'expression « responsabilité indirecte », dont M. Ago s'est servi à l'instar de beaucoup d'auteurs, n'est guère satisfaisante, mais l'expression « responsabilité du fait d'autrui » ne paraît guère plus appropriée en droit international. Peut-être est-ce cette gêne qui a motivé la deuxième question de M. Ouchakov ; peut-on vraiment accepter, sur le plan international, une responsabilité pour le fait d'autrui ?

33. La matière abordée par M. Ago ouvre un grand nombre d'hypothèses, qui mettent toutes en présence une victime et au moins deux Etats mêlés à un fait internationalement illicite. Parmi les mécanismes juridiques qu'il n'y a pas lieu de retenir, ainsi que M. Ago l'a démontré, figure la théorie de la représentation — théorie encore incertaine mais qui, en tout état de cause, n'a pas sa place dans le projet. Un autre mécanisme juridique qui ne doit pas être retenu est celui qui existe lorsque deux Etats ont procédé en droit à une répartition de compétences entre eux. Peu importe qu'une situation de représentation s'ajoute à la répartition des compétences à l'intérieur d'un Etat fédéral. La Commission a déjà posé la règle selon laquelle le comportement d'un organe de l'Etat, quelle que soit sa position dans le cadre de l'organisation de celui-ci, est considéré comme un fait de cet Etat.

34. Il existe encore d'autres situations juridiques à exclure, que M. Reuter rapproche de l'union réelle plutôt que du protectorat. Le cas de la Suisse et du Liechtenstein en est un exemple, mais il existe aussi des unions économiques de deux Etats. Dans ces cas, la règle est simple : chaque Etat est responsable de ses propres actes. Théoriquement, il aurait dû en aller de même du protectorat s'il avait fonctionné dans sa véritable forme juridique, ce qui n'a pas souvent été le cas.

35. En théorie tout au moins, aucun problème ne devrait se poser en présence d'une situation de droit, même s'il s'agit d'une occupation militaire, auquel cas

les autorités d'occupation et celles de l'Etat occupé peuvent agir dans les limites des compétences que leur reconnaît le droit international. Mais il existe aussi des situations de fait. C'est ainsi qu'à la suite de la conclusion du Traité de Fès (1912) concernant le protectorat français au Maroc, la France a déployé dans ce pays des activités qui ont engendré une situation de fait. A cet égard, il convient sans doute de compléter les articles existants par des dispositions relatives aux conséquences à attacher aux situations de fait.

36. Il existe de nombreux degrés dans les situations de fait. Non seulement un Etat peut exercer une contrainte sur un autre Etat, mais il arrive qu'il n'y ait même pas deux Etats en présence. Tel est le cas lorsqu'un Etat crée, dans un territoire qu'il domine en fait, un Etat fantoche qui n'a que les apparences d'un Etat. C'est aux autres Etats à décider si l'Etat ainsi créé existe ou non : il existe pour tout Etat qui en reconnaît l'existence, tandis que, pour les autres Etats, c'est l'Etat originel qui est responsable de ses agissements sur le plan international. La Commission n'a pas à envisager cette hypothèse, puisque les règles internationales relatives à la reconnaissance des Etats lui sont applicables.

37. En ce qui concerne l'occupation militaire, M. Reuter rappelle qu'en 1940 la France a été en grande partie occupée par les troupes allemandes, mais que l'Etat français a continué d'exister, avec un gouvernement qui, pendant quelques années, a été le seul à être reconnu par certains autres Etats. Dans la zone nord se trouvaient simultanément des autorités françaises et allemandes, et il est fort concevable que les autorités françaises, sous la pression des autorités allemandes, aient commis des faits internationalement illicites pour sauver des intérêts légitimes. Etant donné la permanence de l'Etat français, et en dépit de ce qu'ont affirmé les gouvernements successeurs, on pourrait fort bien prétendre que l'Etat français actuel assume une part de responsabilité dans la perpétration de ces actes. Les situations de ce genre ne semblent pas échapper aux principes généraux énoncés dans les articles du projet déjà adoptés. Pour le moment, la Commission n'a pas à décider si deux Etats peuvent être considérés comme coauteurs ou comme solidairement responsables, mais une grave question d'attribution se pose à elle.

38. Personnellement, M. Reuter adopte la position suivante. Il constate que l'article 9 vise la situation de droit inverse, où un Etat a mis un de ses organes à la disposition d'un autre Etat. Dans le cas où un Etat s'empare entièrement, en fait, d'un organe d'un autre Etat, la règle proposée par M. Ago est acceptable. Mais il faudrait aussi prévoir le cas où c'est simplement une influence, un contrôle ou une domination qui est exercé sur un autre Etat. De l'avis de M. Reuter, il conviendrait de rester dans le cadre des principes généraux. Des articles de caractère général suffiraient, bien qu'il faille certainement mentionner le cas particulier d'une mainmise totale de fait. Le plus souvent, on se trouve d'ailleurs en présence d'une situation intermédiaire. Il importe donc, soit de consacrer un article à cette situation, soit d'en mentionner pour l'instant l'existence, et d'en renvoyer l'étude au moment où la Commission abordera des

questions telles que celles de la complicité et du dédommagement.

39. M. SCHWEBEL désire lui aussi féliciter M. Ago de son rapport, modèle d'érudition et de perspicacité d'esprit.

40. Il souscrit pour l'essentiel aux vues exprimées par M. Ago. Cependant, dans la note 99 de son rapport, M. Ago indique que la notion de « contrainte » doit s'entendre dans le sens dans lequel celle-ci est acceptée dans le système des Nations Unies. Il est parfaitement compréhensible que la Commission ne veuille pas étudier cette notion de façon approfondie, mais le sens dans lequel celle-ci est acceptée dans le système des Nations Unies est assez vague et contradictoire. La doctrine juridique n'est pas nette sur ce point, et peut-être trouve-t-on son expression la moins ambiguë dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies¹⁰. Cependant, les termes de cette déclaration elle-même ne sont pas particulièrement clairs, et, même si l'on peut dire que la doctrine s'exprime dans la Déclaration, la pratique des Etats n'est manifestement pas conforme à la doctrine. La question se pose de savoir quelle valeur on peut attacher à la doctrine quand la pratique lui est contraire. Presque chaque jour, les journaux relatent des cas d'application de la contrainte à un Etat qui a récemment agi conformément aux normes les plus claires de la Charte ; néanmoins, l'ONU s'abstient d'émettre aucune condamnation.

41. Un point plus important encore consiste à savoir si la responsabilité de l'Etat dominant doit être exclusive ou conjointe. M. Reuter a déjà donné à cet égard un exemple particulièrement éclairant. On peut citer un autre cas dans lequel, par exemple, un Etat A est occupé en partie et contrôlé dans une large mesure par un Etat B et où des attaques illicites sont organisées à partir du territoire de l'Etat A sur le territoire d'un Etat C. L'Etat A ne peut contenir ces attaques et l'Etat B n'est pas disposé à le faire, bien qu'il en ait peut-être la possibilité. En pareil cas, l'Etat C est-il tenu d'invoquer la responsabilité du seul Etat B, et l'Etat A doit-il être exonéré du seul fait que l'Etat B est en mesure, en dernière analyse, de contrôler les grandes décisions, mais pas nécessairement toutes les décisions courantes, de l'Etat A ? La préférence personnelle de M. Schwebel irait au développement du droit et à un libellé du projet d'article dans des termes qui admettraient une responsabilité conjointe, plutôt qu'une responsabilité exclusive.

42. Enfin, le paragraphe 1 de l'article proposé paraît superflu, et M. Schwebel se demande si, en fait, il tente d'exprimer quelque chose qui n'est pas dit au paragraphe 2.

La séance est levée à 13 heures.

¹⁰ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.