

Document:-
A/CN.4/SR.1534

Compte rendu analytique de la 1534e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

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>)*

Etat, que ce contrôle soit total ou partiel, ne dispose pas de cette liberté. C'est par conséquent la question du contrôle qui est déterminante. La partie qui exerce le contrôle, *de jure* ou *de facto*, doit être la partie responsable. Si le contrôle est exercé *de jure*, il n'y a pas de difficultés ; s'il est exercé *de facto*, c'est le projet d'article 28 qui doit s'appliquer.

33. Le paragraphe 2 est encore plus précis à cet égard, en ce sens qu'il traite du contrôle exercé par la contrainte. L'élément déterminant est alors la contrainte employée par la partie qui exerce le contrôle afin d'imposer sa volonté.

34. M. Díaz González estime que le projet d'article pourrait être simplifié. Il pourrait être ramené à un seul paragraphe, dans lequel seraient énoncés les deux éléments fondamentaux, à savoir l'exercice d'un contrôle et l'emploi de la contrainte.

35. Sir Francis VALLAT dit que, vu la complexité du sujet, il serait souhaitable que M. Ago puisse répondre dans le courant de la discussion aux questions déjà posées. De même, eu égard aux remarques de M. Pinto concernant l'abandon, à l'article 28, d'un grand principe du projet, il serait bon de savoir pour quelles raisons l'exigence selon laquelle un comportement donné doit être attribuable à l'Etat pour que sa responsabilité soit engagée disparaît dans cette disposition.

36. M. OUCHAKOV reconnaît que, sur le plan économique, politique ou culturel, il n'existe probablement pas un seul Etat qui soit indépendant, car les Etats sont soumis à des pressions constantes de la part des autres Etats et ne sont jamais absolument libres. Mais sur le plan juridique (et c'est uniquement sur ce plan que la Commission doit se placer) tous les Etats sont, par définition, des Etats souverains et indépendants — donc responsables de leurs actes.

37. Peut-on parler, dans ces conditions, d'un contrôle exercé par un Etat souverain sur un autre Etat souverain ? M. Ouchakov pense, pour sa part, qu'en dehors de la véritable occupation militaire — qui est illicite et qui, par conséquent, n'entre pas dans le cadre du projet d'articles, où ne sont envisagées que des situations licites —, le seul cas où l'on peut parler de contrôle d'un ou de plusieurs Etats sur un autre est celui de la supranationalité. En effet, lorsque des Etats souverains et indépendants délèguent une partie de leur souveraineté à une entité supranationale, leur liberté de décision et d'action se trouve limitée. Mais il est difficile de dire si c'est l'entité supranationale ou ses Etats membres qui sont responsables. C'est dans ce cas seulement que le problème de la responsabilité se pose.

38. M. Ouchakov souligne qu'en dehors du phénomène nouveau de la supranationalité la seule situation de dépendance qui existe sur le plan juridique est celle des « territoires dépendants », tels qu'ils ont été définis par l'ONU. Or, les Etats visés dans le projet d'article ne sont pas des territoires dépendants. Il faut se garder de confondre dépendance économique et dépendance juridique : un Etat souverain, juridiquement indépendant, peut très bien dépendre d'un autre Etat sur le plan économique — par exemple pour son approvisionnement en pétrole. Cela ne signifie nullement que, sur le

plan juridique, il soit soumis au contrôle de cet autre Etat.

39. M. REUTER pense qu'il ne faut pas aborder ici la question des entités supranationales évoquée par M. Ouchakov. Il estime, par contre, qu'il faut poser le problème de la contrainte, car il s'agit d'une question de fond. On peut se demander, en effet, si la responsabilité d'un Etat qui a commis un délit alors qu'il subissait une contrainte — même illégale — disparaît complètement, subsiste sous une forme atténuée, ou est maintenue intégralement.

40. Contrairement à M. Ouchakov, M. Reuter estime que la contrainte par la force armée n'est pas la seule forme de contrainte. Il rappelle que, lorsque le problème de la contrainte a été examiné à propos de l'article 52 de la Convention de Vienne, on a dit qu'il existait d'autres formes de contrainte que la contrainte par la force armée. Un Etat peut contraindre un autre Etat à commettre un acte internationalement illicite en le menaçant, par exemple, d'interrompre ses livraisons d'armes, compromettant ainsi sa défense nationale. Il s'agit là, certes, d'une situation de fait, mais c'est précisément à l'occasion de situations de fait que le problème se pose.

La séance est levée à 13 heures.

1534^e SÉANCE

Vendredi 18 mai 1979, à 10 h 5

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.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/318 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.289] [Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite)

ARTICLE 28 (Responsabilité indirecte d'un Etat pour le fait internationalement illicite d'un autre Etat)¹
[suite]

1. M. FRANCIS dit que lorsqu'on examine le principe énoncé dans le projet d'article 28, il importe de laisser de côté les aspects du passé qui ne présentent plus d'intérêt et de ne pas négliger les réalités du présent ni les conséquences pour l'avenir. Cela vaut tout particulièrement pour la situation qui se développe actuellement en Afrique australe, caractérisée par la création systématique d'Etats clients. Le cas de la

¹ Pour texte, voir 1532^e séance, par. 6.

Rhodésie est un exemple parmi d'autres, et M. Francis pose la question de savoir si les attaques armées lancées contre la Zambie, le Mozambique et d'autres Etats de première ligne en Afrique doivent être considérées comme mettant en jeu la responsabilité théorique du Royaume-Uni ou la responsabilité d'un partenaire exerçant une domination de fait, à savoir l'Afrique du Sud. Un autre exemple est celui de la Namibie, qui, bien qu'étant une entité internationalement reconnue par l'ONU, se transforme elle aussi manifestement en Etat client de l'Afrique du Sud. Ces deux situations ne sont qu'une conséquence de la politique d'*apartheid*, que l'ONU a condamnée dans d'innombrables résolutions. Un autre point qui mérite d'être pris en considération eu égard à la situation actuelle en Afrique australe est la façon dont les éléments d'aide ou assistance, pour ce qui est de l'article 27², et les directives ou le contrôle, pour ce qui est du projet d'article 28, existent par rapport à l'Etat dépendant et à l'Etat dominant, respectivement.

2. En ce qui concerne l'importante question de la contrainte, qui est traitée au paragraphe 2 du projet d'article 28, M. Francis fait observer qu'en vertu de l'Article 2, par. 4, de la Charte des Nations Unies, le recours à la menace ou à l'emploi de la force doit être considéré comme la violation d'une norme impérative de droit international. Par conséquent, le seul fait pour un Etat de contraindre un autre Etat à commettre un acte quelconque engage déjà sa responsabilité, et il est logique que ledit Etat soit également responsable des conséquences de cet acte vis-à-vis d'un Etat tiers.

3. Enfin, M. Francis serait partisan de la suppression de l'adjectif « indirecte » dans l'expression « responsabilité indirecte », car cette qualification risque de susciter des doutes dans un domaine très délicat.

4. M. QUENTIN-BAXTER relève que le rapport détaillé de M. Ago et les débats de la Commission sur le projet d'article 28 tournent autour des notions de responsabilité « indirecte » et de responsabilité « exclusive ». De même que la majorité des membres de la Commission, il considère qu'aucune de ces deux notions ne peut être conservée dans le texte définitif. La seconde notion n'est pas sans analogie avec la notion d'ordres de l'autorité dans le droit de la guerre. Il existe, certes, un point à partir duquel un subordonné cesse d'être un agent pour devenir un simple instrument, auquel on ne peut imputer aucune responsabilité. Ce point n'est cependant pas atteint facilement, et il n'appartient certainement pas à la Commission d'affirmer de manière générale que l'absence d'une entière liberté de détermination est une cause d'exonération de la responsabilité ni, compte tenu de la structure générale du projet, de chercher à formuler une semblable proposition dans le chapitre IV. Dans ce chapitre, la Commission tente de définir les circonstances dans lesquelles la responsabilité internationale d'un Etat tiers peut être engagée. Le chapitre V du projet est consacré à l'importante question des causes d'exonération, dont la force majeure, et il s'applique tout autant aux questions en cours d'examen qu'à

toutes les autres dispositions générales du projet. Il conviendrait donc d'éliminer du projet d'article 28 les dispositions négatives des deux paragraphes qui commencent par les mots « n'engage pas la responsabilité internationale de l'Etat... ». Le degré de responsabilité de l'Etat impliqué dans le fait d'un autre Etat pourra être déterminé dans le contexte de l'ensemble des règles du projet, lorsque celui-ci sera complet.

5. La notion de responsabilité indirecte soulève des problèmes plus délicats. Il ne s'agit pas seulement de supprimer l'adjectif « indirecte », car l'article est consacré à une notion de responsabilité d'un type exceptionnel, qui dissocie l'acte de la responsabilité de l'acte. M. Quentin-Baxter comprend que certains membres de la Commission puissent penser qu'en éliminant la notion de responsabilité indirecte on priverait l'article de sa raison d'être, bien qu'il n'aille pas lui-même jusque-là.

6. Comme M. Ago l'a clairement indiqué dans son rapport, les juristes ont dû livrer un rude combat aux premiers temps du droit international pour imposer une justice effective. Leur conception de l'Etat comme entité souveraine n'admettant l'existence d'aucun pouvoir supérieur au sien a pu être détournée de son objet, bien qu'elle fût tout à fait justifiée dans le contexte : en droit international, beaucoup plus que dans les systèmes élaborés de droit interne, on a pu faire obstacle à la responsabilité en soutenant que si une entité est reconnue souveraine, quelles que soient les entraves juridiques ou concrètes à sa liberté, ce seul fait exclut l'attribution d'une responsabilité à aucun autre Etat impliqué dans la réalisation de l'acte. On a alors élaboré, non sans subtilité, la notion de responsabilité indirecte pour éviter que l'Etat puisse éluder toute responsabilité concrète en se retranchant derrière l'apparence d'une souveraineté absolue. Il est cependant arrivé que l'on adopte un point de vue plus ouvert en considérant, dans le cas d'une autorité fantôme, que la responsabilité incombe à la partie qui la manipule. Dans ces circonstances, on ne peut s'étonner que chacun hésite à prolonger les subtilités échafaudées pour répondre aux restrictions imposées par le droit ancien et, plus particulièrement, une situation privilégiant à ce point la forme par rapport au fond.

7. M. Ago a souligné à juste titre que l'histoire montre que l'adage *qui facit per alium facit per se* n'est pas pleinement reconnu en droit international. Cependant, M. Quentin-Baxter pense que le moment de sa reconnaissance est proche, et qu'il convient d'énoncer sous la forme d'un principe général du droit que tout Etat agissant par l'intermédiaire d'un autre est lui-même responsable.

8. Sans se prononcer sur les divers éléments du libellé du projet d'article qu'il conviendrait de conserver, M. Quentin-Baxter pense que le mot « contrainte » revêt dans ce contexte un sens plus général que le recours à l'emploi de la force. De toute évidence, la contrainte serait, dans la plupart des cas, un acte intrinsèquement illicite, mais elle pourrait aussi, dans l'hypothèse d'une agression économique, prendre la forme, par exemple, d'un versement d'importantes sommes d'argent pour inciter à des actes également

² Voir 1532^e séance, note 2.

illicites en eux-mêmes. Il n'est donc pas nécessaire de postuler que la contrainte est toujours illicite.

9. Il existe historiquement, en droit comme en fait, des exemples de situations juridiques dans lesquelles des Etats ont été reconnus souverains, bien que leur liberté de diriger leurs propres affaires ait été considérablement amoindrie. Par chance, ces situations appartiennent largement au passé. Il serait cependant erroné de croire que toutes les relations présentes ou futures sont ou seront simples, comme le démontre d'ailleurs la diversité des situations que recouvre l'expression « Etat associé ». A la limite, il peut s'agir d'un Etat qui jouit constitutionnellement d'une entière liberté d'action et peut décider de son avenir en toute autonomie, mais qui choisit cependant, au moment considéré, d'allier une partie ou la totalité de sa personnalité internationale à celle d'un autre Etat en s'associant avec lui. Selon le point de vue adopté, on pourra considérer que ce type de relation est une situation de droit ou une situation de fait. Constitutionnellement, cela relève du droit interne, mais du point de vue du droit international il s'agit d'une situation de fait. Peut-être le critère pourrait-il être le degré de reconnaissance accordé par d'autres Etats, auquel cas ces relations seraient plus des relations de droit que des relations de fait.

10. En terminant, M. Quentin-Baxter indique que, s'il juge souhaitable de raccourcir et d'assouplir le libellé de l'article 28, il estime néanmoins que, dans sa substance, ce texte mérite de trouver place dans le projet d'articles.

11. M. TABIBI dit que l'importance du principe énoncé dans le projet d'article 28 commande de conserver cette disposition, qui pourrait éventuellement être libellée dans des termes quelque peu différents. Ce projet apporte en outre à l'article 27, relatif à l'aide ou assistance directes, le complément indispensable sans lequel la notion de responsabilité indirecte demeurerait incomplète.

12. L'historique de cette notion comporte trois étapes. La première, coïncidant avec l'apogée de l'époque coloniale, correspond à la période qui a précédé la première guerre mondiale et qui a vu une poignée d'Etats européens assumer la responsabilité des affaires de tous les autres Etats. A cet égard, on a pu déclarer à bon droit que la liberté de ces derniers n'était qu'une fiction. C'est au cours de cette période que certains auteurs, dont Anzilotti, ont élaboré la notion de responsabilité indirecte. La seconde étape, qui a suivi la première guerre mondiale, correspond à l'époque de la création de la SDN et de l'apparition des mandats et protectorats. La troisième étape vient ensuite, marquée par la création de l'ONU et annonçant un profond bouleversement dans l'histoire des temps. La notion a été alors située dans le contexte de la Charte des Nations Unies, considérée comme un instrument du droit international positif. Tous les Etats étaient désormais réputés égaux et indépendants et, nonobstant les différences évidentes entre les grands pays et des pays tels que le Népal ou l'Afghanistan, la souveraineté et l'indépendance des Etats ne comportait aucune restriction de principe.

13. M. Tabibi estime que tout remaniement du projet

d'article 28 doit tenir compte de cette évolution, conformément aux principes de la Charte des Nations Unies. De même, il juge essentiel de conserver la notion de contrainte, qui fait l'objet du paragraphe 2 du projet, car la contrainte, qu'elle soit militaire, économique ou politique, est une réalité que l'on ne peut nier.

14. M. AGO, répondant aux observations auxquelles le projet d'article 28 a donné lieu jusqu'à présent, relève que M. Ouchakov (1533^e séance) conteste l'existence même de la notion de responsabilité indirecte, qui est pourtant reconnue — en ce qui concerne le droit interne — par la doctrine juridique de tous les Etats, et qui a toute raison d'avoir droit de cité en droit international aussi. Pour sa part, il tient à souligner que la notion de responsabilité indirecte ou du fait d'autrui n'a rien à voir, en droit international, avec d'autres notions que l'on a parfois confondues avec elle, comme celle de responsabilité de l'Etat dite « pour fait d'individus », qui est, en réalité, une responsabilité incombant à l'Etat pour fait propre à l'occasion d'actes accomplis par des individus. La responsabilité indirecte est la responsabilité qu'un sujet de droit se voit attribuer pour le fait d'un autre sujet de droit, en vertu d'un rapport préexistant entre les deux sujets. Ainsi, en droit interne, un patron est responsable du fait de son apprenti parce qu'il existe entre lui et l'apprenti un certain lien juridique préexistant qui fait qu'il doit répondre à la place de l'apprenti des faits illicites commis par celui-ci. Il en est de même pour la responsabilité des parents, évoquée par M. Ouchakov, en ce qui concerne les faits de leurs enfants. Cette forme de responsabilité ne repose pas sur une fiction juridique, car c'est bien l'apprenti, et non le patron, qui a commis le fait. Elle n'est pas liée à un manque momentané de surveillance, mais au rapport permanent existant entre les deux sujets. Cette responsabilité constitue, d'autre part, une garantie pour les tiers lésés.

15. Si la conception de l'article 28 s'écarte de celle de l'article 27, comme l'ont fait observer M. Pinto et sir Francis Vallat (1533^e séance), c'est parce que les situations visées par ces deux articles sont différentes. A l'article 27, il s'agit d'un Etat qui aide un autre Etat à commettre un fait internationalement illicite. Cette aide peut être, en soi, un fait licite, mais un fait qui serait normalement licite — comme la vente d'armes, par exemple — se teinte d'illicéité dans la mesure où il facilite à un autre Etat la perpétration d'un fait illicite. Dans le cas de l'article 28, l'Etat responsable n'a fourni aucune aide, et il peut même n'avoir rien fait du tout. La responsabilité naît du seul fait qu'il existe entre les deux Etats un rapport particulier qui donne à l'un des Etats un pouvoir de direction ou de contrôle sur les activités de l'autre.

16. Comme l'a dit M. Pinto, l'article 28 répond à une exigence de justice — et cela à un double titre : dans les rapports entre les deux Etats, d'une part, car il est juste que l'Etat dominant supporte les conséquences des faits commis par l'Etat dominé, et par rapport à l'Etat tiers, d'autre part, car il est juste que celui-ci puisse s'adresser en tout état de cause à un Etat capable de réparer le préjudice causé, comme l'avait fait observer Huber

dans sa sentence arbitrale en l'*Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol*³.

17. Les situations de protectorat, auxquelles M. Ago s'est référé au commencement de son analyse, sont des situations révolues, comme l'a souligné M. Ouchakov, car tous les Etats sont actuellement égaux et indépendants — en théorie du moins. Mais il n'est pas exclu que certaines situations de dépendance se reproduisent à l'avenir. M. Ouchakov a, du reste, lui-même évoqué un nouveau cas dans lequel le problème de la responsabilité indirecte pourrait se poser : celui des entités supranationales. Cependant, avant de prévoir des situations actuelles, il convient d'envisager aussi les conséquences actuelles de situations passées. Il n'est pas exclu, en effet, que des arbitres ou des juges se trouvent appelés, dans l'avenir, à résoudre des problèmes qui ont leur origine dans des situations aujourd'hui dépassées.

18. Cela étant, la question de la responsabilité indirecte ne se pose pas seulement à propos de situations passées, comme les situations de protectorat, mais à propos de situations, hélas, très actuelles, comme les situations d'occupation militaire. Il est vain de se demander, comme l'a fait M. Ouchakov, si l'occupation est une situation légitime ou illégitime. Il y a, certes, des occupations « légitimes » ou « libératrices », comme l'occupation des pays de l'Axe par les Alliés, et des occupations illégitimes. Mais la question n'est pas de savoir si la situation existante entre deux Etats est légitime ou non ; il s'agit simplement de savoir si cette situation existe et, dans ce cas, quelles en sont les conséquences. Les cas d'occupation illégitime sont, du reste, une raison de plus d'affirmer la responsabilité de l'Etat occupant pour les faits des organes de l'Etat occupé. Et même lorsque l'occupation est légitime, faut-il exonérer l'Etat occupant de toute responsabilité pour les faits de l'Etat occupé ? Dans l'un comme dans l'autre cas, le problème de la responsabilité de l'Etat occupant se pose du fait de la situation où l'occupé se trouve par rapport à l'occupant.

19. En ce qui concerne la question de la contrainte, M. Ago pense, comme MM. Tsuruoka et Pinto (1533^e séance), qu'on pourrait prévoir à l'article 28 une rédaction conforme à celle de l'article 52 de la Convention de Vienne⁴, mais il reconnaît, avec M. Tabibi, qu'il peut exister différentes formes de contrainte donnant lieu à une responsabilité du fait d'autrui. Cette question a donné lieu à des prises de position radicalement opposées. Pour M. Tsuruoka, la responsabilité de l'Etat exerçant la contrainte doit être exclusive, alors que pour M. Ouchakov l'Etat soumis à la contrainte ne peut pas être exonéré de sa responsabilité. M. Ago pense, pour sa part, que ces deux positions sont également fondées et également infondées : à son avis, la responsabilité de l'Etat exerçant la contrainte ne peut pas être niée, mais, d'autre part, l'Etat qui subit la contrainte peut devoir conserver sa part de responsabilité, en vertu du principe *coactus voluit, tamen voluit*. La responsabilité de l'Etat qui exerce la contrainte et celle de l'Etat qui la subit ne sont donc pas

nécessairement des responsabilités exclusives. Elles peuvent être des responsabilités concourantes.

20. Entre ces positions extrêmes, certains membres de la Commission, comme MM. Reuter (1532^e séance) et Verosta (1533^e séance), ont adopté des positions plus nuancées : ils ont estimé que la règle énoncée à l'article 28 était peut-être trop exclusive et ont préconisé une formule plus souple. M. Ago est prêt à se rallier à leur position, car il pense, comme eux, que la responsabilité de l'Etat qui exerce le contrôle ne doit pas toujours être exclusive et que dans certains cas la responsabilité de l'Etat qui subit le contrôle peut devoir subsister. D'autre part, il y a, à son avis, une autre raison qui milite en faveur d'une responsabilité non exclusive de l'Etat occupant : c'est qu'on ne peut pas forcer l'Etat tiers à s'adresser à l'Etat occupant s'il ne le reconnaît pas et qu'il préfère s'adresser à l'Etat occupé. Il est donc bon que parfois les deux responsabilités coexistent.

21. M. Ago pense donc, comme M. Quentin-Baxter, qu'il faut peut-être abandonner la formulation négative du projet d'article 28, qui se justifiait par l'exclusivité de la responsabilité attribuée à l'Etat dominant. Il pense également, comme M. Quentin-Baxter, qu'il est très important pour la pratique internationale d'indiquer dans ce projet d'article que la responsabilité d'un sujet de droit international pour un fait internationalement illicite commis par un autre sujet de droit international est différente de la responsabilité pour fait propre.

22. Sir Francis VALLAT dit que, comme la plupart des membres de la Commission, il est généralement d'accord avec l'analyse contenue dans le rapport de M. Ago. La difficulté est maintenant de donner une formulation moderne au problème que M. Ago a examiné dans son étude de la pratique des Etats et des précédents. En cherchant une solution à ce problème, la Commission atteindra rapidement le stade où le concours du Comité de rédaction pour un examen plus détaillé du texte de l'article 28 lui sera nécessaire.

23. Il ressort d'un examen de l'ensemble du projet d'articles, et notamment des articles 5 à 15, que le cas envisagé à l'article 28 n'implique pas l'attribution d'un comportement ou d'un fait à l'Etat. Pour sa part, sir Francis considère que la présence de l'article 28 s'impose dans le projet, et il se dit convaincu qu'il ne s'agit pas en l'occurrence de l'attribution d'un comportement ou d'un fait à un Etat, mais de la responsabilité d'un Etat pour un fait internationalement illicite d'un autre Etat, question totalement différente en fait et en droit, et qui est placée à juste titre dans un autre contexte et juxtaposée à l'article 27. Bien entendu, il y a toujours lieu d'examiner l'article 28 compte tenu des articles antérieurs du projet. C'est ainsi qu'il existe des liens entre ce texte et le paragraphe 1 de l'article 12, qui spécifie que

N'est pas considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement adopté sur son territoire ou sur tout autre territoire soumis à sa juridiction par un organe d'un autre Etat agissant en cette qualité.

Cette disposition, qui aborde la question sous l'angle de la position d'un Etat tiers, est rédigée sous une forme négative et, alors qu'on pourrait s'attendre que le paragraphe 2 de l'article 12 soit rédigé sous la forme positive adoptée à l'article 28, cette disposition se borne

³ Voir A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 8.

⁴ Voir 1533^e séance, note 2.

à faire référence aux articles 5 à 10, qui, de l'avis de sir Francis, ne s'appliquent pas à la situation dont la Commission s'occupe maintenant. Il est donc évident que le projet d'article 28 a sa place dans l'économie du projet.

24. A propos de ce projet d'article, on s'est référé à l'article 1^{er}, dont la forme est dans une certaine mesure incompatible avec la tournure négative du paragraphe 1 du projet d'article 28, si bien qu'un ajustement s'imposera. Sir Francis hésiterait toutefois beaucoup à toucher au libellé de l'article 1^{er}, qui énonce le principe sur lequel se fonde tout le projet d'articles. Il faudra donc, lorsqu'on sera amené à modifier les autres articles, les aligner sur l'article 1^{er}. Sir Francis ne sera, par exemple, pas en mesure d'accepter que les mots « of that State » soient supprimés dans le texte anglais de l'article 1^{er}. Tout principe général comporte presque inévitablement des réserves, mais la situation à l'examen introduit un élément d'exonération de responsabilité, et pourrait sans doute être plus clairement exposée dans la partie du projet qui sera consacrée aux exclusions que dans celle qui traite de ce qu'on pourrait appeler l'aspect positif de la responsabilité.

25. La suppression pure et simple de l'aspect négatif de l'article 28 pourrait être la bonne solution, mais cela ne résoudrait pas nécessairement le problème de la double responsabilité. Ainsi, au regard du droit privé des pays de « common law », un conducteur de camion au service d'une société qui, par sa négligence, cause des dommages à des biens ou à des personnes est personnellement responsable en raison de sa propre négligence, alors que son employeur encourt une responsabilité indirecte si le conducteur s'est rendu coupable de cette négligence dans le cadre de ses fonctions. La situation en droit international n'est pas rigoureusement la même, mais des situations analogues pourraient néanmoins se présenter. Sir Francis songe aux termes de l'article 19, concernant les crimes et délits internationaux. Il a déjà été fait mention des violations de normes impératives faisant partie du *jus cogens*. Un Etat qui subit des pressions et qui se livre à un génocide peut-il vraiment rejeter la responsabilité de ses actes sur l'Etat qui exerce ces pressions ? De toute évidence, la Commission ne peut admettre une semblable proposition dans les articles fondamentaux qu'elle est en train de formuler. Il est, par conséquent, essentiel d'envisager la possibilité d'un partage de responsabilité pour fait internationalement illicite entre l'Etat auteur de ce fait et l'Etat qui exerce des pressions ou un contrôle — encore que ce partage puisse ne pas se faire par parts égales.

26. Sur le plan de la rédaction, la question sera manifestement très difficile à résoudre, et, pour l'instant, sir Francis a l'impression qu'il serait préférable de la traiter dans la partie du projet qui sera consacrée aux exclusions. L'article 28 devra être non seulement précis — comme il est essentiel dès lors qu'on pose une règle de responsabilité —, mais souple aussi, en raison de la diversité des situations qui risquent de surgir. De fait, il s'est présenté depuis 1945 nombre de situations différentes qui, de toute évidence, ne relevaient pas des dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, mais qu'il a néanmoins fallu régler

dans un cadre juridique. Certes, on n'en est plus à la période des protectorats dans le monde, mais qui osera affirmer que, sous l'égide de l'ONU, des arrangements assez voisins ne seront pas adoptés dans l'avenir ? On pourrait juger bon, par exemple, d'accorder une certaine protection à un nouvel Etat durant les premières années de son existence.

27. L'article 28 contient des expressions, telles que « domaine d'activité » et « entière liberté de détermination », qui demandent incontestablement à être clarifiées. L'un des points les plus importants à élucider est le sens qu'il convient de donner aux termes « soumis [...] aux directives ou au contrôle d'un autre Etat ». Pour déterminer à qui doit incomber la responsabilité d'un acte, sir Francis a l'habitude, depuis bon nombre d'années, de prendre en considération deux facteurs, à savoir le droit d'exercer le pouvoir souverain et l'exercice effectif de ce pouvoir. Peut-être pourrait-on adopter la même méthode au regard des expressions en cause, de façon à arriver à une définition claire, qui ménage néanmoins une certaine latitude. D'ailleurs, la notion de contrainte, qui est utilisée au paragraphe 2, ne saurait être limitée à la menace ou à l'emploi de la force. La menace de ne pas fournir un produit de base — par exemple de ne pas approvisionner en blé une population affamée — peut constituer une mesure de contrainte. La contrainte étant toutefois extrêmement difficile à définir, il y aurait peut-être lieu de préciser dans le commentaire qu'il faut entendre par là, dans le présent contexte, le fait de placer l'Etat qui commet le fait illicite dans une situation où il n'a pas le choix réel de ses actes. L'essentiel est qu'un Etat ne puisse se soustraire à sa responsabilité en affirmant que l'acte en question a été commis par un autre Etat.

28. En outre, que l'article, dans sa formulation finale, contienne ou non l'expression « en droit ou en fait », il est essentiel de prendre les deux hypothèses en considération. Certes, la situation *de facto* risque davantage de se produire que la situation *de jure*, mais des situations peuvent se présenter où l'Etat dominant est investi d'un droit légitime d'agir comme il le fait. Il est évidemment essentiel de prendre en considération le contrôle *de facto*, mais dans ce cas la responsabilité doit être proportionnée au degré de contrôle exercé.

29. Il serait préférable de supprimer l'adjectif « indirecte » dans l'ensemble de l'article 28, sans essayer de le remplacer par un autre terme. Ce terme donnerait inévitablement lieu à des difficultés d'interprétation. La Commission s'occupe exclusivement de déterminer l'existence d'une responsabilité, et l'emploi de qualificatifs tels que « indirecte » aurait pour seul effet de soulever la question de savoir si la responsabilité est de quelque façon atténuée.

30. Enfin, le Comité de rédaction doit assurément prendre en considération la proposition de M. Tsuoka (A/CN.4/L.289).

La séance est levée à 13 heures.