

Document:-
A/CN.4/SR.1536

Compte rendu analytique de la 1536e 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>)*

envisagé une situation de dépendance de type colonial, comme le protectorat. Or, dans ce cas, l'Etat protégé n'est pas un Etat, mais un « territoire dépendant », au sens de l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités⁴, c'est-à-dire un territoire dont l'Etat protecteur a « la responsabilité des relations internationales ». Il ne s'agit donc pas là d'un cas de dépendance d'un Etat à l'égard d'un autre.

25. M. Ago a également envisagé la situation de dépendance d'un Etat fédéré par rapport à l'Etat fédéral. Mais cette situation ne relève pas davantage de l'article 28, car l'Etat fédéré n'est pas un sujet de droit international au même titre que l'Etat fédéral.

26. La troisième hypothèse envisagée — celle de l'occupation militaire — peut entrer dans le cadre de l'article 28, mais seulement à certaines conditions : il faut, pour que l'Etat occupé ne soit pas responsable de ses actes, qu'il n'existe plus en tant qu'Etat souverain. C'est le cas de la Pologne et de la Norvège occupées par l'Allemagne nazie pendant la seconde guerre mondiale. Par contre, la présence des troupes soviétiques en Pologne à la fin de la guerre ne peut pas être considérée comme une situation d'occupation militaire, car le contrôle exercé par ces troupes se justifiait dans la mesure où les hostilités continuaient.

27. En ce qui concerne la situation de contrainte envisagée au paragraphe 2 de l'article 28, M. Ouchakov ne pense pas que le fait d'être soumis à une contrainte libère un Etat de sa responsabilité, car il estime qu'un Etat souverain, libre et indépendant, est tenu de résister à la contrainte et de remplir ses obligations internationales à l'égard des autres Etats. A son avis, la situation visée à l'article 52 de la Convention de Vienne⁵ est entièrement différente, car il ne s'agit pas, dans cet article, de relations avec un Etat tiers, mais de relations bilatérales. L'article dit, en effet, que si un Etat force un autre Etat à conclure avec lui un traité bilatéral, ce traité est nul. Cette situation n'a aucun rapport avec celle qui est envisagée au paragraphe 2 de l'article 28.

28. M. PINTO dit que son incertitude initiale, en ce qui concerne le projet d'article 28, venait de ce qu'il ne saisissait pas le rapport existant entre l'Etat tenu en fin de compte pour responsable — en d'autres termes, l'Etat dominant — et les éléments constitutifs du fait internationalement illicite. Toutefois, les explications de M. Ago l'ont beaucoup éclairé, et peut-être qu'une modification rédactionnelle serait la meilleure façon de résoudre le problème.

29. Par ailleurs, M. Pinto a toujours l'impression que le projet d'article vise deux éléments quelque peu distincts : d'une part, la manipulation d'un Etat par un autre, par la contrainte ou quelque autre moyen, en vue de la commission d'un fait internationalement illicite, et, d'autre part, la justification que constitue l'état de nécessité. La question de la manipulation, qui est un

fait de la vie contemporaine, a manifestement sa place dans le projet d'article, et les amendements présentés par M. Tsuruoka et M. Jagota seront fort utiles à cet égard. Par contre, M. Pinto doute qu'il soit nécessaire ou possible de traiter, dans le même article, un problème aussi complexe que celui de la justification constituée par l'état de nécessité.

30. Pour M. JAGOTA, il apparaît, à la lecture du projet d'article et de la partie du rapport y relative, qu'il s'agit non pas d'une justification ou d'une circonstance atténuante, mais d'un transfert de responsabilité. Ainsi, lorsqu'un Etat ayant commis un acte internationalement illicite prétend avoir agi sous la contrainte, il ne peut pas invoquer l'état de nécessité pour sa défense, mais la notion de transfert de responsabilité entrera en jeu.

La séance est levée à 18 heures.

1536^e SÉANCE

Mardi 22 mai 1979, à 10 h 5

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, 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/Rev.1, A/CN.4/L.290] [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. TSURUOKA apporte deux modifications au texte de l'article 28 qu'il a proposé le 17 mai 1979 (A/CN.4/L.289), afin de tenir compte des observations faites par certains membres de la Commission. La première consiste à supprimer, au paragraphe 2, le mot « exclusive » après les mots « responsabilité internationale », de manière à introduire l'idée d'une double responsabilité de l'Etat ayant exercé la contrainte et de l'Etat auteur du fait internationalement illicite. La seconde modification consiste à ajouter un troisième paragraphe.

2. Le texte révisé (A/CN.4/L.289/Rev.1) se lit comme suit :

« 1. Les directives données par un Etat à un autre Etat ou le contrôle exercé par un Etat sur un autre Etat dans un domaine d'activité, s'il est établi

⁴ Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités*, vol. III, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10), p. 197. Ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1978 ».

⁵ Voir 1533^e séance, note 2.

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

qu'elles sont données ou qu'il est exercé pour la perpétration d'un fait internationalement illicite réalisée par ce dernier, constituent un fait internationalement illicite, même si, pris isolément, ces directives ou ce contrôle ne constituent pas la violation d'une obligation internationale.

« 2. La contrainte exercée par un Etat sur un autre Etat par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies, s'il est établi qu'elle est exercée pour la perpétration d'un fait internationalement illicite réalisée par ce dernier, engage la responsabilité internationale de l'Etat l'ayant exercée.

« 3. Les paragraphes 1 et 2 s'entendent sans préjudice de l'application d'autres dispositions du présent projet d'articles, telles que l'article 1^{er}, concernant la responsabilité internationale, à l'Etat qui commet un fait internationalement illicite par suite des directives données ou du contrôle ou de la contrainte exercés par un autre Etat. »

3. M. AGO a cru déceler un certain assouplissement dans la position extrême adoptée jusqu'à présent par M. Ouchakov. Il lui paraît toutefois difficile de dire, comme l'a fait M. Ouchakov, que si la notion générale de responsabilité indirecte existe, c'est dans la science du droit plutôt que dans le droit positif, car la science du droit a créé la notion de responsabilité indirecte pour décrire et expliquer certaines situations qui sont prévues par le droit positif.

4. A propos des hypothèses de droit interne évoquées par M. Ouchakov, M. Ago constate que le droit soviétique ne diffère pas beaucoup, en ce qui concerne la responsabilité du fait d'autrui, du droit des pays de « common law » et des pays de droit romain. Dans l'hypothèse, citée par M. Ouchakov à la précédente séance, où le propriétaire d'une voiture est responsable en cas d'accident causé par une personne qu'il a autorisée à utiliser sa voiture, le fait dont le propriétaire de la voiture doit répondre n'est pas le fait d'avoir donné son autorisation — qui est un fait licite —, mais l'accident causé par le conducteur — qui est précisément un fait illicite commis par un autre sujet. L'autorisation, dans ce cas, a servi à établir entre le propriétaire et l'utilisateur de la voiture un certain rapport en vertu duquel le premier est responsable du fait du second. De même, dans l'hypothèse de la responsabilité du maître pour les dommages causés par son apprenti, le maître ne répond pas du fait d'avoir engagé l'apprenti — qui est un fait licite —, mais des fautes commises par l'apprenti, en raison du rapport qui existe entre le maître et l'apprenti. Le fait d'avoir engagé l'apprenti a simplement servi à créer ce rapport. Il y a donc, dans ces deux hypothèses — comme dans l'hypothèse de la responsabilité des parents pour les faits de leurs enfants —, une responsabilité pour fait d'autrui et non pas pour fait propre. L'article 1384 du Code civil français dit à ce sujet :

On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre [...].

5. En droit international, le problème de la responsabilité indirecte peut se poser dans trois types de

situation : dans des rapports de dépendance comme le protectorat, dans les rapports existant entre un Etat fédéral et un Etat fédéré ayant gardé une personnalité internationale distincte, et dans les cas d'occupation militaire. En ce qui concerne les rapports de dépendance, M. Ago fait observer que, dans certains cas, le protectorat s'appliquait véritablement à des Etats, et non pas à des territoires dépendants, comme l'a dit M. Ouchakov. Ainsi, dans le cas du Maroc, le protectorat prévu par le Traité de Fès, bien que s'inscrivant dans le cadre d'une politique coloniale, s'appliquait à un Etat, et non à une colonie : l'Etat marocain restait un Etat doté d'une personnalité internationale propre et les autorités chérifiennes pouvaient parfois agir en toute liberté dans certains domaines internes. M. Ago pense que, si ces rapports de dépendance ont presque entièrement disparu aujourd'hui, comme l'a dit M. Ouchakov, il n'est pas exclu qu'ils puissent réapparaître à l'avenir sous une autre forme, comme l'a fait observer M. Francis.

6. Les rapports existant entre un Etat fédéral et un Etat fédéré ne doivent pas être assimilés à des rapports de dépendance entre Etats, car il s'agit de toute autre chose. Ces rapports varient beaucoup d'un cas à l'autre. Dans certains cas, l'Etat fédéral a complètement aboli la personnalité internationale de l'Etat fédéré. Dans d'autres, l'Etat fédéré conserve une certaine personnalité internationale — c'est le cas des cantons suisses, qui ont une capacité limitée de conclure des accords internationaux. Normalement, l'Etat fédéral répond des violations commises par le canton, même lorsqu'il s'agit d'obligations internationales souscrites par celui-ci. On peut donc parler de responsabilité internationale du fait d'autrui dans des cas de ce genre — mais il s'agit de cas peu fréquents.

7. La troisième hypothèse — celle de l'occupation militaire — est l'hypothèse la plus importante, car c'est la plus actuelle et la plus fréquente. M. Ago constate que c'est à propos de cette hypothèse que subsistent les principaux éléments de divergence entre sa propre position et celle de M. Ouchakov. Il ne pense pas, en effet, qu'il y ait lieu de faire une distinction entre l'occupation partielle et l'occupation totale du territoire d'un Etat, car, contrairement à ce qu'a dit M. Ouchakov, un Etat ne cesse pas nécessairement d'exister lorsque la totalité de son territoire est occupée. Ainsi, pendant la seconde guerre mondiale, la Belgique, la Hollande et le Danemark, par exemple, bien qu'entièrement occupés, n'ont certes pas disparu en tant qu'Etats. De même, lorsque l'Allemagne, après avoir occupé la moitié nord du territoire français, a étendu son occupation à l'ensemble de ce territoire, la France a continué à exister en tant qu'Etat et à agir en cette qualité, bien que sous le contrôle des autorités allemandes. Il n'y a donc aucune différence entre la situation d'un Etat partiellement occupé et celle d'un Etat entièrement occupé en ce qui concerne la responsabilité pour les faits internationalement illicites que les organes de l'Etat occupé peuvent commettre en agissant sous le contrôle de l'Etat occupant.

8. M. Ago ne pense pas non plus qu'il y ait lieu de distinguer, comme le fait M. Ouchakov, entre l'occupation illégale et l'occupation libératrice, car, quel que

soit le motif de l'occupation, le rapport entre l'Etat qui exerce le contrôle et l'Etat qui le subit existe et doit avoir des conséquences en matière de responsabilité.

9. En ce qui concerne la contrainte, M. Ago pense, comme M. Ouchakov, que l'article 52 de la Convention de Vienne² se réfère à une situation tout à fait différente de celle que vise l'article 28. La notion de contrainte ne sera donc pas nécessairement la même dans les deux articles. A l'article 52 de la Convention de Vienne, la contrainte est prévue en tant que cause de nullité d'un traité — c'est pourquoi il y est question de menace ou d'emploi de la force. A l'article 28, par contre, il n'est pas vraiment nécessaire que la contrainte comporte l'emploi de la force armée, car un Etat peut très bien contraindre un autre Etat à commettre un acte internationalement illicite sans recourir à la force armée — en exerçant, par exemple, des pressions économiques.

10. Comme M. Riphagen (1535^e séance), M. Ago pense que le phénomène formant l'objet de l'article 28 peut se produire dans des situations de droit et dans des situations de fait. Il fait observer, à cet égard, que l'occupation militaire n'est pas seulement une situation de fait, mais aussi, dans une certaine mesure, une situation de droit, car les rapports entre l'Etat occupant et l'Etat occupé sont régis par le droit international de la guerre, qui oblige, par exemple, l'Etat occupant à maintenir l'ordre public sur le territoire occupé.

11. M. Riphagen s'est demandé si la notion de responsabilité indirecte relevait de la première partie ou de la deuxième partie du projet d'articles. M. Jagota a répondu à cette question en rappelant que la première partie du projet porte sur le fait internationalement illicite en tant que source de responsabilité, alors que la seconde partie traitera du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité internationale. La question de savoir si un fait internationalement illicite engage la responsabilité d'un Etat plutôt que d'un autre relève donc bien de la première partie du projet.

12. Le chapitre IV du projet traite de situations anormales, qui entraînent des dérogations aux principes énoncés au chapitre I^{er}. A l'article 27³, l'Etat qui prête aide ou assistance à un autre Etat pour la perpétration d'un fait internationalement illicite commet un fait qui, en soi, peut être licite — par exemple la vente d'armes —, mais qui, en raison du rapport existant entre ce fait et un fait illicite — la vente d'armes doit servir à commettre une agression contre un autre Etat —, se teinte d'illicéité. L'Etat qui a fourni l'aide n'est donc pas responsable du fait illicite commis par l'Etat qui a reçu l'aide, mais du fait illicite qu'il a lui-même commis en fournissant l'aide. On voit ainsi apparaître un deuxième fait illicite qui engage la responsabilité de son auteur. A l'article 28, au contraire, il n'y a pas de deuxième fait illicite : c'est le rapport de dépendance existant entre les deux Etats qui fait que l'Etat dominant est responsable du fait illicite de l'Etat dépendant.

13. M. Ago ne pense pas qu'il faille, comme le voudrait M. Riphagen, restreindre la portée de l'hypothèse de la responsabilité indirecte aux cas où l'obligation enfreinte est une obligation *erga omnes*, c'est-à-dire une obligation envers tous les membres de la communauté internationale.

14. M. Ago partage l'avis de sir Francis Vallat (1534^e séance) quant à la nécessité de donner une formulation moderne à la règle énoncée à l'article 28, car, si le phénomène de la responsabilité indirecte a son origine surtout dans des situations périmées, il continue de se poser à propos de situations actuelles. Il pense également, comme sir Francis, qu'il ne faut pas toucher aux articles 1 et 2 du projet. Les exceptions que les articles 27 et 28 apportent aux principes énoncés dans ces deux premiers articles sont tout à fait normales : la Commission les avait déjà prévues dans son commentaire de l'article 1^{er} lorsqu'elle avait reconnu qu'il pouvait y avoir « des hypothèses particulières 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 illicite⁴ ». D'ailleurs, l'article 28 ne constituera pas une dérogation au principe énoncé à l'article 1^{er} s'il se borne à affirmer l'existence d'une responsabilité indirecte non exclusive — c'est-à-dire d'une responsabilité qui s'ajoute, sans nécessairement l'écartier, à la responsabilité de l'auteur du fait internationalement illicite.

15. M. Ago est également d'accord avec sir Francis Vallat pour reconnaître qu'il faut abandonner la formulation négative de la règle énoncée à l'article 28. En ce qui concerne l'adjectif « indirecte », que sir Francis voudrait supprimer, il pense, comme M. Jagota, que le maintien de cet adjectif importe peu, car, de toute façon, la forme de responsabilité visée à l'article 28 restera une responsabilité pour fait d'autrui, c'est-à-dire une responsabilité indirecte.

16. M. Ago souscrit à l'analyse que M. Jagota a faite à la précédente séance du rapport existant entre l'article 28 et les articles 9 et 12. Il n'ignore pas qu'un Etat soumis à un contrôle peut aller au-delà des directives qu'il reçoit, comme l'a fait observer M. Jagota, et il pense, comme M. Verosta (1533^e séance), qu'il ne faut pas encourager cet Etat à commettre un fait internationalement illicite en lui permettant de se soustraire trop facilement à sa propre responsabilité.

17. M. Šahović (1535^e séance) a dit que le véritable problème était celui de l'exclusivité de la responsabilité indirecte, et que la Commission devrait prendre nettement position sur ce point. M. Jagota (*ibid.*) a, pour sa part, pris nettement position sur la question en disant que, logiquement, si l'on dissocie l'attribution du fait internationalement illicite de l'attribution de la responsabilité, la responsabilité doit être exclusive. D'autres membres de la Commission ont dit, au contraire, que la responsabilité de l'Etat soumis au contrôle devait subsister à côté de celle de l'Etat exerçant le contrôle. M. Pinto (*ibid.*) a parlé, à cet égard, de « manipulation » d'un Etat par un autre.

² Voir 1533^e séance, note 2.

³ Voir 1532^e séance, note 2.

⁴ *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 178, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B, art. 1^{er}, par. 11 du commentaire.

M. Ago fait cependant observer que, dans l'hypothèse visée à l'article 28, cette manipulation ne s'exerce pas dans la perpétration même du fait illicite, mais dans le domaine général d'activité où le fait illicite est commis.

18. M. Ago souligne que la question de savoir si l'auteur d'un fait internationalement illicite peut se justifier en faisant valoir qu'il s'agit d'un cas de force majeure ne relève pas de l'article 28, mais du chapitre V, qui traite des circonstances excluant l'illicéité. Le problème qui se pose à l'article 28 est de savoir s'il existe une responsabilité pour fait d'autrui et si cette responsabilité est ou n'est pas exclusive.

19. Selon le texte proposé par M. Tsuruoka (ci-dessus par. 2), le contrôle exercé par l'Etat dominant constituerait un fait internationalement illicite qui vient s'ajouter au fait internationalement illicite commis par l'Etat dominé et qui engage directement la responsabilité de l'Etat dominant. Il s'agirait donc là d'une hypothèse de responsabilité directe, qui rejoint l'hypothèse envisagée à l'article 27. Dans l'hypothèse de la responsabilité indirecte envisagée à l'article 28, au contraire, l'Etat dominant ne doit pas répondre du contrôle qu'il exerce sur l'Etat dominé, mais du fait illicite commis sous ce contrôle par l'Etat dominé. Le vrai problème, comme l'a dit M. Jagota, est, en effet, le passage de la responsabilité de l'auteur du fait internationalement illicite à la responsabilité d'un autre Etat qui contrôlait le domaine d'activité dans lequel le fait internationalement illicite s'est produit.

20. M. Ago serait prêt à se rallier à la proposition de M. Jagota (1535^e séance, par. 16), mais il se demande, comme lui, s'il faut distinguer deux hypothèses — celle du contrôle et celle de la contrainte — ou les réunir en une seule. Ces deux hypothèses présentent des aspects communs, mais les situations traditionnelles où se pose la question de la responsabilité indirecte — protectorat, occupation militaire, Etat fédéral — sont des situations où il existe un rapport stable entre deux Etats, alors que la situation de contrainte est une situation occasionnelle, où l'Etat exerce une action directe sur la perpétration du fait internationalement illicite.

21. M. OUCHAKOV est en complet désaccord avec M. Ago sur la question de l'occupation. Il n'est pas possible, comme M. Ago prétend le faire, d'assimiler l'occupation militaire illicite, qui entraîne la disparition des Etats occupés en tant qu'Etats souverains et indépendants, à l'occupation libératrice, qui vise à mettre fin à une domination. Pendant la seconde guerre mondiale, l'occupation par l'Allemagne nazie de la Belgique et de la Hollande, qui ont ainsi disparu en tant qu'Etats souverains et indépendants, a été tout à fait différente de l'occupation libératrice par les forces armées alliées. Il existe d'ailleurs une troisième forme d'occupation, celle dont l'Allemagne a été l'objet après sa capitulation et au cours de laquelle elle n'a pas non plus existé en tant qu'Etat souverain et indépendant. Une occupation de ce genre, qui est licite, ne peut pas non plus être assimilée à l'occupation ennemie illicite.

22. M. RIPHAGEN précise qu'il n'a nullement eu l'intention de suggérer, à la séance précédente, que le projet d'article 28 soit transféré dans la deuxième partie du projet. Il estime, au contraire, que la Commission doit rechercher une solution dans la direction proposée

par M. Tsuruoka. Il a simplement voulu souligner que l'article 28 et la deuxième partie du projet d'articles s'interpénètrent dans la mesure où la responsabilité indirecte n'a pas les mêmes conséquences que la responsabilité directe. En d'autres termes, la responsabilité de l'Etat A, auteur des faits, peut différer de celle de l'Etat C, qui a influé sur la perpétration des faits, et une différence de ce type peut avoir un effet non négligeable sur les diverses situations qui prendraient naissance dans ce contexte. M. Riphagen estime, à mi-chemin entre M. Ouchakov et M. Ago, qu'une limitation s'impose dans le cas de la responsabilité indirecte.

23. M. SCHWEBEL dit que, depuis les procès de Nuremberg, le droit international considère qu'un individu accusé d'un crime de guerre ne peut se disculper en faisant valoir comme une excuse absolue qu'il a obéi aux ordres de ses supérieurs hiérarchiques — bien que cela puisse être retenu comme une circonstance atténuante. Par analogie, il y a là un argument qui va à l'encontre de la proposition tendant à ne retenir que la responsabilité exclusive de l'Etat dominant : si l'on admet que l'Etat dominé se trouve dans la situation d'un individu accusé d'avoir violé les lois de la guerre, ledit Etat ne peut invoquer des ordres supérieurs pour échapper à toute responsabilité, mais il peut soulever ce moyen pour obtenir une réduction de la part des dommages mis à sa charge.

24. M. Schwebel ne conteste pas l'argument de M. Ago selon lequel la logique milite pour la responsabilité exclusive de l'Etat dominant, mais il estime que le cas envisagé est l'un de ceux où la logique est peut-être inappropriée, étant donné les réalités du monde contemporain. Compte tenu des exemples cités par certains autres membres, M. Schwebel estime qu'il serait sage pour la Commission d'adopter la solution de la responsabilité conjointe plutôt que celle de la responsabilité exclusive.

25. M. VEROSTA, se référant aux observations de M. Ouchakov, dit qu'il faut en effet distinguer l'occupation militaire illégale de l'occupation libératrice et de la présence de troupes après la cessation des hostilités. En revanche, il ne peut admettre qu'en cas d'occupation illégale l'Etat occupé cesse d'exister. Selon le droit international positif, l'Etat occupé ne disparaît pas, mais reste une entité juridique paralysée, faute d'organes à même d'agir. M. Verosta cite comme preuve la Déclaration relative à l'Autriche faite à Moscou le 1^{er} novembre 1943⁵, dans laquelle les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni et l'URSS ont exprimé l'avis unanime que l'Autriche était le premier pays libre victime de la politique d'agression d'Hitler et qu'il devait être libéré de la domination allemande. Si l'Autriche n'avait pas existé à ce moment-là, il n'aurait pas été question de la libérer. Les grandes puissances ont considéré comme nulle et non avenue l'annexion de 1938, et l'Autriche a repris sa place dans la communauté internationale. Malheureusement, les

⁵ *American Journal of International Law, Supplement of Documents*, Washington (D.C.), vol. 38, n° 1 (janvier 1944), p. 7 [en anglais].

puissances victorieuses se sont servies dans le traité de contrôle du terme « occupation », qui avait convenu pendant les hostilités mais ne convenait plus après leur cessation. On peut donc affirmer que la personnalité juridique de l'Etat occupé militairement subsiste jusqu'au règlement définitif de la situation, après quoi elle peut évidemment disparaître. Il est impossible de mettre sur le même plan l'occupation militaire hitlérienne et l'occupation par les puissances libératrices ou la présence de troupes de contrôle, laquelle soulève certains problèmes de responsabilité partagée.

26. M. NJENGA pense que l'on ne doit pas interpréter le projet d'article 28 comme instituant une exonération complète de responsabilité pour fait internationalement illicite dans tous les cas sans exception, puisque la domination, la contrainte et le contrôle sont affaires de degré. De toute évidence, si un Etat se trouve sous l'entière domination d'un autre, toute action de cet Etat qui constitue un fait internationalement illicite doit engager la responsabilité de l'Etat dominant et non celle de l'Etat dominé.

27. Telle était, en réalité, la situation de nombreux protectorats, qui n'étaient guère plus que des colonies. En revanche, d'autres protectorats avaient conservé, dans une certaine mesure, un statut international et ne pouvaient donc être considérés comme placés dans une situation qui éliminait leur responsabilité en cas de fait internationalement illicite. De même, lorsqu'un protectorat conservait la responsabilité de la gestion quotidienne de ses affaires, il devait être, lui aussi, responsable de ses actes. En revanche, si le statut international d'un protectorat est purement symbolique, et que le pouvoir concret appartient à l'Etat qui exerce un contrôle sur lui, les actes des autorités du protectorat peuvent être assimilés à ceux d'agents de l'Etat en question.

28. Il en va de même pour un Etat fédéré. Dans le cas de la Suisse, par exemple, si un canton jouit d'une certaine autonomie et possède donc un certain statut international, il serait erroné, en principe, de l'exonérer de toute responsabilité pour la seule raison qu'il est subordonné à une autorité fédérale supérieure.

29. De la même façon, en cas d'occupation militaire, la question n'est pas de déterminer si l'occupation est favorable ou non, mais de savoir qui est responsable de l'administration du pays. Ainsi, en France, au moment de l'occupation allemande, le gouvernement de Vichy, qui était responsable de l'administration quotidienne des affaires non militaires, ne pouvait se soustraire à l'obligation internationale de réparer les pertes ou les dommages éventuellement causés en invoquant l'occupation militaire, puisqu'il avait agi en qualité d'Etat et avait été reconnu tel.

30. Dès lors, un Etat ne peut se soustraire à sa responsabilité en soutenant qu'il a agi conformément aux directives d'une autorité supérieure, sauf dans les cas où la domination est si absolue que les autorités de l'Etat auteur du fait internationalement illicite peuvent être réputées avoir agi en qualité d'agent de l'Etat dominant. M. Njenga admet que la contrainte économique puisse être particulièrement puissante dans le cas d'un pays dont la survie économique dépend totale-

ment d'un autre, et qu'en pareil cas un pays puisse même céder à des pressions en ce qui concerne la conduite de ses propres affaires. Néanmoins, M. Njenga ne pense pas que l'Etat puisse alors être exonéré de toute responsabilité, même si la domination ou la contrainte est suffisamment forte pour être considérée comme une circonstance atténuante en ce qui concerne la détermination de la réparation due pour les pertes ou les dommages causés par le fait internationalement illicite.

31. La Commission doit se garder de créer une nouvelle catégorie d'Etats qui agiraient comme bon leur semblerait et prétendraient ensuite s'être comportés de la sorte sous la domination d'un autre Etat ou soutiendraient que leur liberté d'action était restreinte. Dans les relations internationales, la notion de domination est toute relative, et l'exonération de la responsabilité doit être limitée aux cas dans lesquels la domination était si totale que l'Etat subordonné a dû agir comme on le lui intimait pour sa propre survie.

32. M. Njenga propose donc que le projet d'article 28 soit remanié sur la base des textes proposés par M. Jagota et par M. Tsuruoka, afin de cerner la réalité de plus près.

33. M. JAGOTA dit que, les situations examinées dans le rapport à l'examen étant illustrées par des exemples plutôt que par des catégories de cas, il a jugé utile de fusionner dans sa variante A (A/CN.4/L.290) les deux paragraphes de l'article 28 en un paragraphe unique. Toutefois, l'argument selon lequel l'article devrait comporter deux paragraphes peut se justifier et M. Jagota n'a pas d'idées vraiment arrêtées sur ce point.

34. Par contre, la question de savoir si la responsabilité indirecte doit être exclusive, complémentaire ou conjointe, demande à être étudiée bien plus attentivement. M. Jagota est entièrement d'accord avec M. Njenga pour estimer que le libellé de l'article ne doit pas entraîner la création d'une nouvelle catégorie d'Etats qui seraient dégagés de toute responsabilité pour les faits internationalement illicites dont ils seraient les auteurs. C'est à juste titre aussi que l'on a souligné qu'il fallait tenir compte des différents degrés de contrainte, de domination ou de contrôle, et éviter de rédiger l'article dans des termes généraux au point de permettre tant aux Etats dominants qu'aux Etats dominés de se soustraire à la responsabilité de leurs actes.

35. Signalant la responsabilité première de l'auteur du fait illicite, M. Schwebel a rappelé les principes énoncés à cet égard dans le Statut du Tribunal de Nuremberg. Dans le manuel militaire de 1942 du Royaume-Uni, il était spécifié que l'auteur d'un acte illicite n'encourrait aucune responsabilité s'il avait commis cet acte sur l'ordre d'un supérieur hiérarchique — position qui a toutefois été modifiée en 1944. Aux procès de Nuremberg, les accusés ont invoqué de tels ordres. On a soutenu, à l'époque, que ceux-ci n'avaient d'autre possibilité que d'obéir et que, s'ils avaient refusé, ils auraient été exécutés. La Commission elle-même, en formulant les Principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg et

par le jugement de ce tribunal ⁶, a tenu compte de cet aspect de la question, qui est sans aucun doute également pris en considération dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ⁷, dont l'Assemblée générale était saisie à sa dernière session. Si l'auteur d'un acte illicite a moralement la faculté de choisir, il sera tenu pour responsable de cet acte. Inversement, s'il n'a aucunement cette faculté, en d'autres termes s'il ne jouissait d'aucune liberté de décision ou d'action, il pourra invoquer l'ordre de ses supérieurs hiérarchiques comme une excuse absolue. Néanmoins, il ne faut pas oublier qu'il s'agit en l'occurrence de la responsabilité de l'individu en droit pénal international, ce qui est tout à fait différent de la notion, beaucoup plus large, de la responsabilité des Etats.

36. L'article 19 du projet définit certains crimes internationaux et, pour les besoins de l'article 28, une solution pourrait consister à spécifier que, dans les cas où le fait internationalement illicite constitue un crime international, la responsabilité est conjointe et ne saurait être rejetée d'un Etat sur un autre. M. Jagota n'est toutefois pas convaincu que l'Etat fautif doit encourir une responsabilité lorsqu'il a été forcé par un autre Etat d'adopter une ligne de conduite déterminée et qu'il n'avait d'autre possibilité que d'obéir. Ce qu'il faut retenir, c'est que, dès lors que l'Etat qui commet l'acte illicite n'a aucune liberté de décision, la responsabilité doit incomber à l'Etat qui l'a forcé à agir de la sorte. Dans sa proposition, M. Jagota s'est efforcé d'insister sur ce point en se plaçant dans l'hypothèse d'un fait internationalement illicite commis par un Etat — et il faut que ce soit un Etat, et non un territoire non autonome ou une colonie — qui « doit se soumettre », c'est-à-dire qui n'a d'autre choix que de se soumettre, en droit ou en fait, aux directives, au contrôle ou à la contrainte d'un autre Etat. L'emploi des termes « en droit ou en fait » évite d'avoir à décider si l'occupation militaire est ou non licite ou justifiée. La responsabilité incombera donc à l'Etat qui a forcé l'autre Etat à se soumettre à ses directives, à son contrôle ou à sa contrainte. Le membre de phrase « dans la mesure où sa liberté de détermination est limitée et dans cette mesure seulement » introduit toutefois une réserve essentielle. Par cette formule, il est tenu compte des degrés de la contrainte, ainsi que du cas où les pouvoirs locaux manifestent un zèle excessif dans l'exécution des instructions ou commettent un abus de pouvoir.

37. Si la notion de responsabilité exclusive est partiellement abandonnée, le principe même dont s'inspire l'article 28 se trouvera modifié, car la responsabilité indirecte deviendra alors une responsabilité conjointe. Dans ce cas, l'article 28 aura tendance à se rapprocher de l'article 27. De l'avis de M. Jagota, le transfert de la responsabilité exclusive, limité aux cas particuliers où l'Etat auteur du fait illicite a perdu entièrement sa liberté de décision et a été forcé par un autre Etat à commettre l'acte en question, serait tout à

fait réaliste. On pourra évidemment tenir compte de certaines exceptions telles que la perpétration de faits internationalement illicites qui constituent des crimes internationaux. De toute évidence, la question de la responsabilité exclusive ou de la responsabilité conjointe est une question trop importante pour être tranchée à la hâte. Il faut y réfléchir plus mûrement, afin que la Commission puisse formuler une règle qui favorise la paix et la sécurité internationales, élimine les situations de domination, et indique clairement à qui la responsabilité incombe.

38. Sir Francis VALLAT dit que la Commission a atteint un stade où les questions doivent être résolues dans le cadre de discussions moins formelles, et il exprime l'espoir qu'à propos de l'article 28 il sera fait davantage usage de la possibilité de commenter les textes renvoyés par le Comité de rédaction. De toute évidence, plusieurs questions difficiles se posent et il importe, compte tenu de l'exposé de M. Jagota, de consigner exactement la position de la Commission sur la question de la responsabilité pour actes accomplis sur l'ordre de supérieurs hiérarchiques.

39. En vertu du principe IV des Principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg et par le jugement de ce tribunal ⁸, le fait d'avoir agi sur l'ordre de son gouvernement ou celui d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas la responsabilité de l'auteur en droit international, s'il a eu moralement la faculté de choisir. La présomption est que l'individu n'est pas déchargé de toute responsabilité pour les actes qu'il a effectivement commis, et la question de savoir s'il a eu « moralement la faculté de choisir » ne fait qu'apporter une réserve à un principe général. En ce qui concerne les Etats souverains, les juges et les arbitres ont eu tendance, dans leurs décisions, à présumer qu'un Etat est responsable de ses propres actes et, pour qu'il soit déchargé de cette responsabilité, sa thèse doit être bien convaincante. De l'avis de sir Francis, le point sur lequel l'attention de la Commission est maintenant appelée s'inscrit en faveur du maintien de la responsabilité de l'Etat qui est effectivement l'auteur du fait internationalement illicite.

40. Les précisions que M. Jagota a apportées suscitent de nouvelles inquiétudes, car son interprétation a très sensiblement réduit le nombre des cas où un Etat autre que l'auteur du fait illicite pourrait être tenu responsable de ce fait. Qui plus est, cette interprétation laisserait néanmoins subsister dans le projet une lacune qui ne sera pas comblée par les autres articles, en particulier les articles 5 à 15. Sir Francis est extrêmement reconnaissant à M. Jagota d'avoir appelé l'attention sur les principes reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg, mais ses propres conclusions, à cet égard, sont radicalement différentes de celles de M. Jagota.

41. M. SCHWEBEL dit qu'il existe une raison supplémentaire d'envisager avec prudence la distinction intéressante que M. Jagota a établie à propos des actes criminels. En effet, compte tenu de l'examen de

⁶ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 12.

⁷ Voir *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), p. 100 et 101, doc. A/CN.4/245, par. 437 à 441.

⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 13.

l'article 19 du projet qui a eu lieu à la Sixième Commission, la CDI voudra sans aucun doute traiter ledit article avec circonspection et éviter qu'il n'affecte d'autres articles du projet. Lors de la deuxième lecture de l'article 19, la CDI devra prendre très attentivement en considération le débat de la Sixième Commission et toutes les observations complémentaires des Etats, afin de déterminer si l'approche adoptée dans l'article 19 est bien viable. D'ailleurs, pour les raisons fondamentales que sir Francis a très bien exposées, il est essentiel d'éviter le risque d'une lacune dans le projet d'articles.

42. M. OUCHAKOV dit que, contrairement à M. Ago, il estime que le Maroc doit être considéré comme un Etat nouvellement indépendant au sens de l'article 2, par. 1, al. f, de la Convention de Vienne de 1978⁹, c'est-à-dire comme un Etat « dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'Etats, était un territoire dépendant dont l'Etat prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales ».

43. M. REUTER ne peut pas accepter l'assimilation de la responsabilité de l'Etat à celle de l'individu. Comme il ressort du Statut du Tribunal de Nuremberg et du jugement de ce tribunal, il faut faire preuve d'indulgence à l'égard de l'individu qui n'avait pas la faculté de choisir, si ce n'est le suicide. Mais la situation n'est pas la même pour un Etat : il lui reste toujours le suicide, et c'est ce qui fait sa grandeur. C'est pourquoi on ne saurait innocenter un Etat qui a commis un crime international, sous une pression aussi forte soit-elle.

44. M. Reuter peut admettre que, pendant la seconde guerre mondiale, la police italienne qui résistait alors que l'Etat italien n'existait plus soit considérée comme un organe de l'Etat allemand, ou que la police française de Vichy se soit trouvée dans une situation telle qu'elle doive être considérée comme un organe allemand. Mais c'est alors un problème d'attribution, auquel il faudrait consacrer un autre article. On pourrait concevoir que les agents de la police française de Vichy, dont les actes de caractère international seraient attribués à l'Etat allemand, soient jugés selon les principes du Tribunal de Nuremberg pour avoir obéi à des ordres auxquels ils ne devaient pas obéir.

45. En ce qui concerne la responsabilité partagée, M. Reuter n'est pas prêt à accepter facilement qu'un Etat soit mis hors de cause en cas de délit international dans lequel deux Etats sont impliqués. Le fait d'exercer une pression sur un Etat pour qu'il commette un certain acte est un délit international, mais c'en est un autre que de ne pas résister à cette pression, puisque aucune considération morale n'empêche un Etat de se suicider.

La séance est levée à 12 h 55.

1537^e SÉANCE

Mercredi 23 mai 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, 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/Rev.1, A/CN.4/L.290] [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 [*fin*]

1. M. JAGOTA, se référant à la déclaration faite par sir Francis Vallat à la précédente séance, dit qu'il serait reconnaissant à sir Francis de préciser où il y aurait une lacune dans le projet si la responsabilité indirecte était définie de façon restrictive à l'article 28, de telle manière que la responsabilité d'un fait internationalement illicite soit transférée à un autre Etat dans certains cas particuliers, à savoir lorsque l'autre Etat, que ce soit par ses directives, son contrôle ou sa contrainte, a obligé l'Etat en question à commettre l'acte illicite. Des actes aussi graves de conséquences pour la communauté mondiale dans son ensemble que les actes énumérés à l'article 19 du projet² pourraient constituer une exception à l'article 28. En conséquence, l'Etat qui commet un acte d'agression, même sous la pression d'un autre Etat, continuerait de pouvoir être tenu responsable pour n'avoir pas résisté à la pression de cet autre Etat. Il est bien certain que tous les membres de la Commission veulent énoncer une règle qui s'appliquerait dans tous les cas, qui ne comporterait aucune lacune et ne laisserait subsister aucune échappatoire.

2. Sir Francis VALLAT indique qu'à la séance précédente il a cru comprendre que la position de M. Jagota était que la responsabilité de l'Etat exerçant un contrôle serait limitée au cas où l'Etat soumis au contrôle n'avait moralement aucune possibilité de choix. Sir Francis estime que si la responsabilité internationale était limitée à ce type de cas, cela créerait une lacune. En fait, il y aura nécessairement une lacune si la responsabilité est déterminée dans une optique de réciprocité, car il y a une zone indécise dans laquelle une responsabilité existera à la charge de l'Etat ayant un droit de contrôle et où néanmoins une possibilité de responsabilité subsistera à la charge de l'Etat auteur de l'acte internationalement illicite. Peut-être sir Francis a-t-il mal compris ce qu'a dit M. Jagota et l'intention de l'article proposé par M. Ago, mais sinon il est certain qu'une lacune existe.

⁹ Voir 1535^e séance, note 4.

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

² Voir 1532^e séance, note 2.