Document:A/CN.4/307 et Add.1 & 2 et Corr.1 & 2

Septième rapport sur la responsabilité des États, par M. Roberto Ago, Rapporteur spécial - Le fait internationalement illicite de l'État, source de responsabilité internationale (suite)

sujet:

Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international: 1978, vol. I(1)

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

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/307 ET ADD.1 ET 2 *

Septième rapport sur la responsabilité des Etats, par M. Roberto Ago, rapporteur spécial

Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale (suite**)

[Original: français] [29 mars, 17 avril et 7 juillet 1978]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
Liste des abréviations		29
Note explicative: italique dans les citations		29
Chapitres P.	aragraphes	
III. Violation d'une obligation internationale (suite)	1-50	30
8. Violation d'une obligation de prévention d'un événement	1-19	30
Article 23	19	34
9. Temps de la violation d'une obligation internationale	20-50	34
Article 24	50	49
IV. Implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre		
Etat	51-77	49
Introduction	51-54	49
1. Participation d'un Etat au fait internationalement illicite d'un autre		
Etat	55-77	50
Article 25	77	57

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
C.I.J. Recueil	CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances
СРЛ	Cour permanente de justice internationale
C.P.J.I., série A/B	CPJI, Arrêts, ordonnances et avis consultatifs
C.P.J.I., série C	CPJI, Plaidoiries, exposés oraux et documents
ONU	Organisation des Nations Unies
SDN	Société des Nations

NOTE EXPLICATIVE: ITALIQUE DANS LES CITATIONS

Un astérisque placé dans une citation indique que le passage qui précède immédiatement l'astérisque a été souligné par le Rapporteur spécial.

^{*} Incorporant le document A/CN.4/307/Add.2/Corr.2.

^{**} Le présent rapport constitue la suite du sixième rapport sur la responsabilité des Etats, présenté par le Rapporteur spécial à la vingt-neuvième session de la Commission (*Annuaire... 1977*, vol. II [1^{re} partie], p. 3, doc. A/CN.4/302 et Add.1 à 3).

CHAPITRE III

Violation d'une obligation internationale (suite 1)

8. VIOLATION D'UNE OBLIGATION DE PRÉVENTION D'UN ÉVÉNEMENT

- 1. Pour compléter l'étude de l'incidence que les caractéristiques distinctives des différends types d'obligations internationales peuvent avoir sur la détermination des conditions de leur violation, il faut encore prendre en considération un dernier aspect. Dans le cadre multiforme des obligations que le droit international général ou les traités mettent à la charge des Etats, il est aisé de distinguer une catégorie bien caractérisée: celle des obligations ayant pour objet spécifique d'éviter que certains événements ne se produisent certains événements lésant indûment des Etats étrangers, leurs représentants, leurs ressortissants. Il s'agit alors de savoir quelles conditions doivent se trouver réunies pour qu'il y ait violation d'une obligation rentrant dans cette catégorie.
- 2. Pour répondre à la question ainsi posée, il faut bien avoir présents à l'esprit les termes de l'hypothèse à laquelle on se réfère. L'événement en question peut, dans certains cas, avoir sa cause directe et naturelle dans un agissement d'organes étatiques. Il en va ainsi, par exemple, en cas de destruction d'un hôpital ou d'un bien culturel protégé due à un manque de précaution lors d'un bombardement d'autres objectifs en territoire ennemi. Les cas auxquels on se réfère le plus fréquemment sont cependant ceux où l'événement n'a pas pour cause naturelle une activité étatique, mais s'est tout de même produit par défaut de prévention de la part d'organes étatiques. L'attaque par des particuliers d'une ambassade ou d'un consulat étrangers, le massacre d'étrangers par une foule hostile, etc., en sont des exemples classiques. Quant à l'action de prévention requise de l'Etat, il va de soi qu'elle consiste essentiellement en une surveillance, en une vigilance, dans le but de faire échec, pour autant que cela soit matériellement possible, à cet événement.
- Il paraît donc évident que, pour pouvoir constater la violation d'une obligation de cette catégorie, le concours de deux conditions est requis: l'événement à prévenir doit s'être produit, rendu possible par un défaut de vigilance de la part d'organes étatiques. On ne peut évidemment pas alléguer une violation par l'Etat de son obligation de prévenir un événement donné tant que celuici ne s'est en fait pas produit, et il en va de même si l'événement redouté s'est produit, mais sans que cela puisse être imputable à un défaut de prévoyance de la part de certains organes de l'Etat. En d'autres termes, ni la survenance de l'événement sans qu'il y ait eu négligence de la part d'organes étatiques, ni cette négligence sans qu'aucun événement n'en ait découlé ne constituent, à eux seuls, la violation de l'obligation internationale. Seule la combinaison de ces deux éléments permet de conclure à cette violation.

4. L'hypothèse à l'examen de laquelle nous nous consacrons à présent spécifiquement a déjà été évoquée dans le deuxième ² et le troisième ³ rapports du Rapporteur spécial sur la responsabilité des Etats. Elle a également été prise en considération par la Commission elle-même au cours de ses vingt-deuxième 4 et vingt-cinquième 5 sessions. L'occasion s'en est présentée lors de la définition des éléments constitutifs du fait internationalement illicite en général. Après avoir établi que a) la présence d'un comportement attribuable à l'Etat d'après le droit international et b) la violation, par ce comportement, d'une obligation internationale à la charge dudit Etat sont les deux éléments constitutifs indispensables d'un fait internationalement illicite, la CDI s'est demandé si un troisième élément constitutif distinct ne devait pas parfois s'ajouter aux deux autres, à savoir la survenance, à la suite d'un comportement de l'Etat, d'un événement préjudiciable ou, plus simplement, d'un « dommage ». A ce propos, la Commission a relevé la différence entre deux différents types de situations. Elle n'a pas manqué de souligner que, dans certains cas 6, le « comportement en tant que tel suffit pour réaliser la violation d'une obligation internationale de l'Etat ». Mais la Commission a ajouté que dans d'autres cas « la situation se présente différemment ». Pour donner un exemple, elle a rappelé

Pour que l'on puisse dire qu'un Etat a manqué à son devoir de protection du siège d'une ambassade étrangère contre des préjudices émanant de tiers, il n'est pas suffisant de montrer que cet Etat a été négligent en ne prévoyant pas une surveillance adéquate de la part de la police; il faut encore que, à la suite de cette négligence, un événement préjudiciable se soit produit, tel que, par exemple, des dommages perpétrés par des manifestants hostiles ou une attaque de particuliers au siège de l'ambassade.

Or, dans un cas semblable et, a ajouté la Commission, « en général dans le cas où l'obligation internationale a précisément pour but d'éviter que certains événements préjudiciables ne se produisent »:

le comportement éventuellement négligent des organes de l'Etat ne devient une véritable violation de l'obligation internationale que si au comportement en soi vient s'ajouter un élément supplémentaire: un événement extérieur * — un de ces événements que l'Etat devait précisément s'efforcer de prévenir.

Cela dit, la CDI a tenu à éliminer toute équivoque éventuelle quant à la valeur de cet événement par rapport aux éléments constitutifs du fait internationalement illicite en soulignant:

Même si, dans certains cas, on doit conclure qu'il n'y a pas fait internationalement illicite tant qu'un événement extérieur donné ne s'est pas produit, cela n'implique pas que les deux conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite (comportement attribuable à l'Etat, d'une part, et violation par ce comportement

¹ Pour le début du chapitre III (sections 1 à 7), voir *Annuaire...* 1976, vol. II (1^{re} partie), p. 3, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2, et *Annuaire...* 1977, vol. II (1^{re} partie), p. 3, doc. A/CN.4/302 et Add.1 à 3.

² Annuaire... 1970, vol. II, p. 207, doc. A/CN.4/233, par. 50 à 52.

³ Annuaire... 1971, vol. II (1^{re} partie), p. 233 et 234, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 70 à 72.

⁴ Annuaire... 1970, vol. II, p. 329, doc. A/8010/Rev.1, par. 80.

⁵ Annuaire... 1973, vol. II, p. 185, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B, projet d'articles sur la responsabilité des Etats, art. 3, par. 11 du commentaire.

⁶ « quand par exemple les organes législatifs d'un Etat omettent de voter une loi que, par un traité, l'Etat s'était spécifiquement engagé à adopter, ou qu'un pays côtier refuse, en temps de paix, le passage innocent dans ses eaux territoriales aux navires d'un pays étranger donné » (ibid.).

d'une obligation internationale, d'autre part) ne suffisent plus à elles seules. S'il n'y a pas de fait internationalement illicite tant que l'événement ne s'est pas produit, c'est que jusque-là le comportement de l'Etat n'a pas encore réalisé la violation d'une obligation internationale. C'est donc l'élément objectif du fait internationalement illicite qui, en réalité, fait défaut. En d'autres termes, la survenance d'un événement extérieur est une condition de la violation d'une obligation internationale *, et non pas un nouvel élément qui devrait venir s'ajouter à cette violation pour qu'il y ait fait illicite 7.

La Commission a donc dès lors décidé que l'on traiterait de la question — comme nous le faisons actuellement — dans le cadre des problèmes ayant trait à l'élément objectif du fait internationalement illicite.

5. Le Rapporteur spécial et la CDI sont encore revenus sur la question lors de l'examen plus particulier de la possibilité de considérer ou non comme un fait de l'Etat le comportement de personnes privées. A cette occasion, la Commission a fait ressortir que s'il est vrai — et elle a par la suite vérifié le bien-fondé de cette conclusion — que le comportement dommageable de particuliers n'est pas en tant que tel attribuable à l'Etat, il faut en conclure que ce comportement ne constitue qu'un événement étranger au fait de l'Etat.

Cela ne veut pas dire qu'un tel événement serait sans effet pour la détermination de la responsabilité de l'Etat. Au contraire, [...] il pourrait en conditionner l'existence, en agissant du dehors comme élément catalyseur de l'illicéité de la conduite des organes étatiques dans le cas d'espèce. Par exemple, si l'obligation internationale de l'Etat consiste à veiller à ce que des Etats étrangers ou leurs ressortissants ne fassent pas l'objet d'atteintes de la part de personnes privées, un manquement à une obligation de ce genre ne se réalise que si l'atteinte est commise dans les faits. Mais il ne s'agirait en tout cas pas d'une condition de l'attribution à l'Etat du comportement de ses organes - attribution qui, même sans cela, serait incontestablement acquise. Ce qui dépendrait de l'événement extérieur en question serait la possibilité de considérer le fait de l'Etat comme constituant, dans le cas d'espèce, la violation consommée d'une obligation internationale, et, partant, comme étant la source d'une responsabilité internationale 8.

- 6. Une fois rappelés ces précédents quant aux positions déjà indirectement prises par la Commission en cette matière, il y a lieu d'examiner comment s'est manifestée, à ce sujet, l'opinion des gouvernements.
- 7. Aucun des points de la demande d'informations adressée aux Etats par le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930) ne demandait directement et explicitement aux gouvernements de dire si, à leur avis, on pouvait mettre ou non une responsabilité internationale à la charge d'un Etat pour violation d'une obligation de prévenir un événement donné, tant que cet événement ne s'était pas produit. Mais le Comité n'en ignora pas

pour autant la question. Bien au contraire, il y avait luimême répondu par la façon dont il avait posé le problème dit de la responsabilité de l'Etat pour « dommages » causés par des particuliers. Comme nous l'avons souligné, l'action préjudiciable commise par des particuliers est quelque chose de différent et d'étranger par rapport à la conduite des organes de l'Etat: elle est précisément un événement extérieur qui a simplement pu se réaliser du fait que l'action de prévention de la part de l'appareil étatique fait défaut. Or, la demande d'informations donnait pour acquis que l'événement représenté par l'action commise par des particuliers au préjudice d'étrangers devait effectivement avoir eu lieu pour que la responsabilité de l'Etat pour défaut de prévention de la part de ses organes puisse se trouver engagée. Le point VII, a, de la demande d'informations était libellé ainsi:

Circonstances dans lesquelles les actes d'un particulier, causant un dommage à la personne ou aux biens d'un étranger, sur le territoire de l'Etat, peuvent être l'occasion d'une responsabilité de l'Etat, et fondement de cette responsabilité, si elle existe:

a) Les autorités de l'Etat n'ont pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour maintenir l'ordre et pour prévenir les crimes, ou n'ont pas assuré une protection raisonnable à la personne ou aux biens d'un étranger 9.

En s'exprimant ainsi, le Comité se montrait donc convaincu que le défaut éventuel de prévention « raisonnable » de la part des organes étatiques chargés de cette tâche ne saurait être pris en considération comme source de responsabilité internationale qu' « à l'occasion » d'actes d'un particulier commis au préjudice d'un étranger. La violation par l'Etat de son obligation internationale requerrait donc, pour exister, la double condition du manque de prévention de la part des organes étatiques et de la survenance, dans ce cadre, de l'événement constitué par l'action préjudiciable du particulier. L'examen des réponses envoyées par les gouvernements ne révèle pas la moindre réserve de ces derniers quant à l'opinion sur la base de laquelle le Comité avait raisonné 10. Il en va de même des réponses au point IX de la demande d'informations, qui étendait la question posée au point VII à l'hypothèse de dommages causés à des étrangers par « des personnes participant à une insurrection ou à une émeute ou par la foule 11 ».

8. Dans les deux hypothèses envisagées aux points VII et IX, les auteurs de la demande d'informations ne posaient la question de la possibilité d'attribuer à un Etat la violation de ses obligations de prévention que par rapport au cas où l'occasion en était donnée par la survenance d'un événement préjudiciable que les organes étatiques auraient négligé de prévenir. Mais il est un autre point dans lequel la demande ne faisait pas expressément mention d'une telle « occasion ». Le point V, nº 1, c, était formulé comme suit:

⁷ Ibid. Dans le même sens, voir G. Morelli, Nozioni di diritto internazionale, 7e éd., Padoue, CEDAM, 1967, p. 349: «[...] dans ces cas également, le fait illicite est exclusivement constitué par le comportement du sujet; l'événement n'est pas un élément du fait illicite, mais est simplement une circonstance qui permet de considérer le comportement de fait du sujet comme faisant partie de ceux qui sont interdits par la norme ».

⁸ Annuaire... 1975, vol. II, p. 78, doc. A/10010/Rev.1, note 100. Voir aussi *ibid.*, p. 87, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B, art. 11, par. 33 du commentaire. Le Rapporteur spécial s'est occupé de la même question dans son quatrième rapport (*Annuaire...* 1972, vol. II, p. 105 et 106, doc. A/CN.4/264 et Add.1, par. 65; *ibid.*, p. 134, par. 141; et p. 137, par. 145).

⁹ SDN, Conférence pour la codification du droit international, Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence, t. III: Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers (C.75.M.69.1929.V), p. 93.

¹⁰ Ibid., et SDN, Conférence pour la codification du droit international, Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence, Supplément au tome III [C.75(a).M.69(a). 1929.V], p. 3 et 20.

¹¹ SDN, Bases de discussion... (op. cit.), p. 108 et suiv.

La responsabilité de l'Etat se trouve-t-elle engagée dans le cas suivant et, dans l'affirmative, quel est le fondement de l'obligation:

c) Défaut d'apporter une diligence suffisante à protéger les personnes, et notamment celles à l'égard desquelles une obligation particulière de protection est reconnue, par exemple: personnes revêtues d'un caractère public reconnu par l'Etat ¹²?

Aucune allusion n'est donc faite ici à des « actes d'un particulier » constituant la condition pour la naissance de la responsabilité internationale en cas de défaut de prévention de la part d'organes étatiques. Par conséquent, la prise de position explicite, dans sa réponse, d'un gouvernement qui avait effectivement étudié la question de manière approfondie est d'autant plus intéressante. Le Gouvernement autrichien faisait en effet remarquer:

Il est évident que l'omission seule d'apporter à la protection de la personne des étrangers une diligence suffisante n'engage pas encore la responsabilité de l'Etat, mais il faudrait pour qu'elle le fût qu'un étranger eût subi un dommage par l'acte d'une personne privée ¹³.

Le Gouvernement autrichien soulignait donc que la conclusion relative au cas envisagé au point en question devait être assimilée, sous cet aspect, à celle qui est valable pour le cas mentionné sous VII. Et les réponses données par d'autres gouvernements, sans contenir expressément la même précision que la réponse autrichienne, ont dû être interprétées dans le même sens par le Comité de rédaction, car, en rédigeant la base de discussion nº 10, ce dernier a dit:

La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si le dommage subi * par un étranger résulte du fait que le pouvoir exécutif n'a pas apporté à la protection des étrangers la diligence que l'on pouvait, en raison des circonstances et de la qualité des personnes, attendre d'un Etat civilisé. [...] ¹⁴.

En d'autres termes, l'existence de l'événement représenté par le préjudice concrètement causé à la personne étrangère revêtue d'un caractère public est expressément indiquée, en même temps que le manque de diligence dans la prévention, comme l'une des deux conditions requises pour que la violation par l'Etat de son obligation puisse être établie et sa responsabilité engagée.

9. A la Conférence, la base nº 10 formulée par le Comité de rédaction fut englobée dans la nouvelle base nº 10, prévoyant la responsabilité de l'Etat « à l'occasion d'un dommage causé * par un particulier à la personne ou aux biens d'un étranger » en général 15. La Conférence n'eut pas l'occasion de se prononcer définitivement sur le point qui nous intéresse, mais il semble hors de doute que l'opinion généralement partagée par l'ensemble des gouvernements représentés était que l'on ne saurait mettre à la charge d'un Etat la violation de l'obligation de prévenir un événement tel qu'une action dommageable d'un particulier à l'égard d'un étranger tant que cet événement ne s'était pas produit.

- 10. Il reste à voir quelle a été l'attitude prise par les Etats à l'occasion de différends auxquels ils ont été parties. Dans la jurisprudence et dans la pratique internationales, les cas dans lesquels l'objet du différend a été la violation d'une obligation internationale demandant à l'Etat de veiller à ce que certains événements ne se produisent pas ont été, comme il fallait s'y attendre, très nombreux. Or, leur examen révèle que là où un gouvernement s'est plaint de la violation d'une obligation de ce contenu spécifique, il alléguait un événement s'étant réellement produit. La double condition nécessaire pour qu'existe alors une infraction accomplie était donc remplie. En d'autres termes, un Etat n'a jamais prétendu qu'une telle infraction ait été perpétrée sur la simple constatation d'une négligence, d'un défaut de prévention au sujet d'un événement encore purement hypothétique et non pas passé dans les faits.
- Examinons d'abord les différends dont le règlement a été confié à une instance judiciaire ou arbitrale internationale. Leur examen montre que l'on n'a jamais demandé à une telle instance de reconnaître la violation d'une obligation internationale dans le simple fait de la non-adoption par l'Etat de mesures propres à prévenir un événement théoriquement possible, mais pas concrètement réalisé. Ce fut toujours à l'occasion d'événements passés dans les faits, et notamment à l'occasion d'agissements dommageables émanant de particuliers, de mouvements insurrectionnels, etc., que l'on demandait à un tribunal international de conclure à la violation par un Etat de son devoir de prévention d'un tel événement. Et, à notre connaissance, des décisions de tribunaux internationaux n'ont jamais affirmé, même indirectement ou incidemment 16, que le défaut d'adoption de mesures capables d'empêcher un événement éventuel de se produire suffirait à lui seul — à savoir sans la survenance réelle de cet événement - à constituer la violation de l'obligation incombant à l'Etat.
- 12. Bien sûr, on pourrait objecter que le fait que des instances judiciaires ou arbitrales internationales n'aient jamais eu l'occasion de reconnaître la violation par un Etat de l'obligation internationale de prévenir un événement donné dans des cas où l'événement à prévenir ne s'était pas réalisé pouvait être dû à des raisons qui, en partie du moins, lui ôteraient sa valeur probante aux fins qui nous intéressent. On pourrait dire que l'intérêt d'un Etat à recourir à une instance de cette nature pour faire constater une infraction en elle-même dépourvue de conséquences pratiques sérieuses n'apparaît pas. On pourrait dire aussi que l'utilisation d'une procédure semblable, de par son importance et sa longueur, serait peu indiquée pour obtenir l'assainissement — qui devrait être rapide pour être efficace — d'une situation estimée dangereuse et dans laquelle le recours à une procédure diplomatique semblerait plus normal. On doit toutefois reconnaître que les prises de position des gouvernements lors de différends réglés par la voie diplomatique correspondent parfaitement à celles qui ont été relevées à propos des différends soumis à jugement ou à arbitrage international.

¹² *Ibid.*, p. 62.

¹³ *Ibid.*, p. 63.

¹⁴ *Ibid.*, p. 67.

¹⁵ SDN, Actes de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 13 mars - 12 avril 1930), vol. IV, Procèsverbaux de la Troisième Commission [C.351(c).M.145(c).1930.V], p. 143.

¹⁶ Ils auraient pu le faire, par exemple, à l'occasion de la détermination du moment et de la durée du fait internationalement illicite.

- 13. Dans la pratique diplomatique, en effet, ce n'est qu'après la survenance d'un événement que les Etats ont invoqué la violation de l'obligation de prévenir cet événement. Prenons l'une des obligations les plus connues de la catégorie étudiée dans cette section: celle de veiller à ce que le siège d'une mission diplomatique étrangère ne soit pas l'objet d'atteintes de la part de particuliers, d'insurgés, d'organes d'Etats étrangers, etc. Il existe toute une série de cas dans lesquels un Etat s'est plaint du fait que les autorités de l'Etat hôte n'avaient pas pris les mesures nécessaires à la protection du siège de sa mission et où l'Etat plaignant a prétendu à l'existence d'un fait internationalement illicite, générateur de responsabilité internationale. Toutefois, autant sur le plan diplomatique que sur le plan arbitral ou judiciaire, la plainte n'a été avancée 17 qu'une fois que l'atteinte émanant de particuliers ou d'autres sources s'était produite et sur la base de cette atteinte 18. La même constatation s'impose, d'autre part, en ce qui concerne l'attitude des Etats lésés dans des cas de violation du devoir de protéger contre toute atteinte la personne d'un agent diplomatique ou d'autres organes d'un Etat étranger 19, ainsi que d'ailleurs dans les autres cas où il était question de la violation de l'obligation de prévenir un événement donné.
- 14. La conclusion qui, à notre avis, découle de toute évidence de la nature même et du but poursuivi par certaines obligations internationales trouve donc pleine confirmation dans la pratique des Etats. D'après la nette conviction des gouvernements, là où le droit international met à la charge d'un Etat une obligation ayant pour objet la prévention d'un certain type d'événements, l'observance de cette obligation ne peut être mise en cause et la

responsabilité de l'Etat ne peut être affirmée que si l'un des événements que le droit international entendait éviter s'est produit dans les faits et si un défaut de vigilance et de prévention de la part de l'Etat obligé a pu en outre être constaté. Encore faut-il qu'entre la conduite suivie par l'Etat dans le cas d'espèce et l'événement qui s'est produit il y ait eu un lien tel que l'on puisse considérer ladite conduite comme un des éléments sine qua non de l'événement. Autrement dit, il faut que l'on puisse constater l'existence d'un certain rapport de causalité, du moins indirecte, entre le comportement des organes étatiques et l'événement; il faut que ce soit ce comportement qui ait rendu possible la survenance d'un événement qui autrement ne se serait pas produit. Car si, par exemple, l'attaque de particuliers contre une ambassade a eu lieu dans des conditions permettant d'établir qu'elle aurait certainement réussi et serait parvenue à ses fins même dans le cas où aucune négligence n'aurait pu être reprochée à l'Etat, le lien nécessaire entre la conduite concrètement suivie par l'Etat et l'événement ferait défaut. L'Etat ne saurait être accusé de ne pas avoir empêché par son action un événement qui de toute manière se serait réalisé quelle qu'ait été la conduite des organes étatiques.

15. Une autre précision nous paraît s'imposer. La prévention d'un certain événement est, dans les hypothèses auxquelles nous nous référons ici, l'objet « direct » de l'obligation internationale. Ce que l'obligation tend à obtenir est que, dans les limites du possible, l'Etat obligé empêche l'événement en question de se produire. Il ne faut donc pas confondre ces obligations avec d'autres, dont l'objet « direct » est l'accomplissement comme tel d'une certaine action étatique et dont, par conséquent, la violation se réalise du seul fait de la non-exécution de cette action, indépendamment de l'effet indirect que ladite action aurait pu avoir d'éviter que certains événements ne se produisent. Deux exemples illustreront mieux la différence entre les deux hypothèses que nous avons en vue. L'obligation de veiller à ce que la mission d'un Etat étranger ou la personne de ses représentants ne soient pas victimes d'atteintes de la part de particuliers ou d'autres est le cas type d'une obligation de prévenir la survenance d'un événement. La violation se réalise, comme on l'a vu, si le défaut éventuel d'une action préventive de la part de l'Etat s'accompagne du fait que l'événement qu'il était tenu de prévenir se produit et que, comme on l'a dit, il se produit précisément à cause de ce défaut de prévention. Prenons par contre une obligation comme celle qui requiert de l'Etat de ne pas tolérer que sur son territoire s'organisent et s'entraînent des organisations poursuivant la subversion dans un Etat voisin. Ici, l'objet direct de l'obligation n'est pas d'empêcher tel ou tel attentat, tel ou tel événement préjudiciable au gouvernement de se produire sur le territoire dudit Etat. Ce que l'obligation exige, dans le cadre du respect mutuel entre souverainetés indépendantes, c'est que l'Etat ne permette pas qu'à l'abri de ses propres frontières une organisation hostile à un gouvernement étranger se constitue et y agisse en vue de la chute par la violence de celui-ci. Certes, après dissolution forcée d'une organisation de ce genre, il se peut que l'attentat que celle-ci aurait pu perpétrer en territoire étranger n'ait pas lieu, mais

¹⁷ Ceci n'exclut pas qu'un Etat ait pu, par anticipation, envoyer à l'Etat auprès duquel sa mission était accréditée une communication pour attirer, par exemple, son attention sur le fait que le nombre de policiers affectés à la protection de la mission lui semblait insuffisant pour garantir sa sauvegarde. Une communication de ce genre ne constitue point une plainte pour fait internationalement illicite et ne fait point valoir une responsabilité internationale de l'Etat auquel elle est adressée.

¹⁸ Voir, par exemple, l'attitude prise par l'Etat qui s'estimait lésé dans les cas de la légation de Roumanie à Berne (1955), de la légation de Hongrie à Berne (1958), de l'ambassade des Etats-Unis d'Amérique à Moscou (1964 et 1965), de l'ambassade de l'URSS à Pékin (1966), tous cités dans le quatrième rapport sur la responsabilité des Etats (Annuaire... 1972, vol. II, p. 128 à 130, doc. A/CN.4/264 et Add.1, par. 130 à 133). Voir aussi les cas de l'ambassade des Etats-Unis d'Amérique à T'ai-pei (1957) [M. M. Whiteman, Digest of International Law, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1967, vol. 8, p. 747 et suiv.], de l'ambassade de Belgique au Caire (1961) [Revue générale de droit international public, Paris, 3e série, t. XXXII, no 3 (juil.-sept. 1961), p. 579 et suiv.; et Revue belge de droit international, Bruxelles, 1966, vol. II, nº 2, p. 505 et suiv.], de la mission commerciale yougoslave à Bad Godesberg (1962) [Revue générale de droit international public, Paris, 3e série, t. XXXIV, no 2 (avril-juin 1963), p. 361 et suiv.; et Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Stuttgart, vol. 24, nº 4, octobre 1964, p. 681 et suiv.], de l'ambassade d'URSS à Washington (1968) [Revue générale de droit international public, Paris, 3e série, t. XXXIX, no 4 (oct.-déc. 1968), p. 1082 et suiv.l.

Le quatrième rapport du Rapporteur spécial donne des détails sur le cas du meurtre des membres italiens de la mission Tellini (1923), sur le meurtre du délégué soviétique à la Conférence de la Paix de Lausanne, Worowski (1923), sur le meurtre du membre de la mission diplomatique belge en Espagne, de Borchgrave (1936), etc. (v. Annuaire... 1972, vol. II, p. 124 et suiv., doc. A/CN.4/264 et Add.1, par. 115 et suiv.).

ce ne sera là qu'un effet indirect de l'exécution de l'obligation dont, comme on vient de le dire, l'objet direct est autre chose. Il est donc évident que dans ce cas il y a violation de l'obligation du fait, et du seul fait, que les autorités aient toléré que l'organisation en question se constitue sur le territoire de l'Etat, qu'elles ne l'aient pas dissoute dès qu'elles ont eu connaissance de son existence et de ses buts. La possibilité de conclure à l'existence de cette violation et d'en faire valoir les conséquences existe donc sans dépendre, comme condition ultérieure, du fait que l'organisation subversive ait réussi à exécuter des attentats en territoire étranger, à y provoquer une subversion, etc. Il est donc clair que ce n'est que dans la première des deux hypothèses auxquelles nous nous sommes successivement référés que la survenance d'un événement extérieur est une condition pour reconnaître, dans la conduite de l'Etat l'ayant rendue possible, la violation d'une obligation internationale.

16. En droit interne, les auteurs d'ouvrages scientifiques ont amplement traité, et ce dans plusieurs pays, du thème du « délit d'événement » ou du « fait illicite d'événement ». Il n'en a pas été de même en droit international. On peut néanmoins constater que les auteurs qui ont été spécialement conscients de l'intérêt de la question également dans le domaine des relations juridiques internationales ont été d'accord pour reconnaître qu'il serait inadmissible de conclure à la violation d'une obligation internationale requérant de l'Etat de prévenir par son action la survenance de certains événements tant que ceux-ci ne se sont pas réalisés 20. D'autre part, il faut avoir présent à l'esprit que quand les internationalistes voulaient donner l'exemple typique d'une obligation internationale requérant de l'Etat une action de prévention, ils se référaient toujours à l'obligation d'empêcher des comportements préjudiciables de la part de particuliers. Ce faisant, les différents auteurs sont généralement partis de la prémisse de l'existence, en tant que fait déjà accompli, d'un préjudice causé par des particuliers à un Etat étranger, à ses représentants ou à ses ressortissants. C'est en relation avec le préjudice effectivement réalisé qu'ils se sont demandés dans quels cas l'Etat pouvait être tenu pour responsable. Comme on a pu le voir 21, la réponse de la très grande majorité des auteurs modernes va dans le sens que l'Etat ne saurait avoir de responsabilité que dans les cas où il aurait omis d'adopter les mesures normalement susceptibles d'empêcher les particuliers de commettre des actes préjudiciables et où de tels actes auraient été accomplis à cause de cette omission. Mais les auteurs qui se sont plus particulièrement penchés sur la question ont mis en évidence que l'action du particulier est l'occasion 22, ou même la condition 23, pour que l'Etat soit censé avoir violé son obligation de prévention et avoir rencontré la responsabilité qui en découle. Cette présentation de la situation est bien la preuve que, pour ces auteurs, ce n'est pas un défaut de prévention théoriquement constaté qui constitue la violation par l'Etat de son obligation dans les hypothèses envisagées, mais le défaut de prévention concrétisé par la réalisation effective d'un événement qu'une vigilance plus active aurait pu empêcher et que son défaut a permise. Il est donc certain que les écrits consacrés au droit international soutiennent le point de vue avancé dans ces pages.

17. Par contre, dans les projets de codification de la responsabilité des Etats, on ne saurait trouver des éléments utiles pour la question traitée dans cette section. La raison en est que ces projets se bornent à affirmer qu'il y a fait internationalement illicite et responsabilité de l'Etat s'il y a violation d'une obligation internationale de la part de l'Etat, sans chercher quelles sont, dans les différentes hypothèses, les conditions de la réalisation d'une telle violation.

18. Cependant, de l'avis du Rapporteur spécial, une définition des conditions dans lesquelles il y a lieu de reconnaître la violation d'une obligation de prévenir un événement donné ne saurait être absente d'un projet comme celui que la Commission rédige à présent. L'attention particulière vouée jusqu'ici à l'établissement, pour chaque sorte d'obligation internationale, des conditions dans lesquelles se réalise leur violation ne permettrait pas une telle omission. Il est évident en outre que la définition des conditions de réalisation de la violation d'une obligation du type examiné dans cette section peut avoir en pratique des conséquences décisives sur la détermination, dans cette hypothèse, du tempus commissi delicti.

19. Sur la base des considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial propose à la Commission l'adoption du texte suivant.

Article 23. — Violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné

Il n'y a violation par un Etat d'une obligation internationale le requérant de prévenir un événement donné que si, à la suite d'un défaut de prévention de la part de l'Etat, l'événement en question se produit.

9. Temps de la violation d'une obligation internationale

20. Dans l'examen accompli jusqu'ici des questions qui se posent à propos de l'élément objectif du fait internationalement illicite, la CDI s'est d'abord attachée à déterminer ce que l'on entendait par l'expression « violation d'une obligation internationale », telle qu'elle apparaît à l'alinéa b de l'article 3 des projets d'articles approuvés par elle en première lecture ²⁴. La Commission a donc

²⁰ Voir p. ex. R. Ago, «Le délit international», Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II, Paris, Sirey, 1947, t. 68, p. 447 et suiv.; Morelli, op. cit., p. 348 et suiv.; P. A. Zannas, La responsabilité internationale des Etats pour les actes de négligence, Montreux, Ganguin et Laubscher, impr., 1952, p. 32 et suiv. [thèse].

 $^{^{21}}$ Annuaire... 1975, vol. II, p. 86 et 87, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B, art. 11, par. 33 du commentaire.

²² Voir p. ex. Ch. de Visscher, «La responsabilité des Etats», Bibliotheca Visseriana, Leyde, Brill, 1924, t. II, p. 103; A. Decencière-Ferrandière, La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers, Paris, Rousseau, 1925, p. 63; L. Delbez, «La responsabilité internationale pour crimes commis

sur le territoire d'un Etat et dirigés contre la sûreté d'un Etat étranger », Revue générale de droit international public, Paris, 3e série, t. IV (1930), p. 470.

²³ J. Spiropoulos, *Traité théorique et pratique du droit interna*tional public, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933, p. 275.

²⁴ Pour le texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire*... 1977, vol. II (2^e partie), p. 10 et suiv., doc. A/32/10, chap. II, sect. B, sous-sect. 1.

défini, à l'article 16, la règle de base requérant en général, pour qu'il y ait violation d'une obligation internationale, un « fait de l'Etat » non conforme à ce que cette obligation exige de lui. A l'article 17, elle a ensuite établi plus spécifiquement si les distinctions à faire entre les obligations internationales en fonction de leur origine ont ou non une incidence sur la réalisation d'une violation de ces obligations et sur la responsabilité qui en découle. A l'article 18, elle a précisé, par rapport aux différentes hypothèses susceptibles de se présenter, la signification et la portée de la condition que l'obligation soit en vigueur à l'égard de l'Etat pour qu'il y ait violation par l'Etat de l'obligation en question. En quatrième lieu, la Commission a examiné la question de savoir quelle pouvait être l'incidence du contenu de l'obligation violée et de son caractère plus ou moins essentiel pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale sur la qualification à attribuer à la violation en question et, par conséquent, sur le régime de la responsabilité internationale qui s'y rattache. La réponse à cette question a été consignée dans l'article 19. La Commission s'est ensuite appliquée à définir les conditions particulières qui doivent être remplies pour que se réalise la violation d'une obligation internationale suivant le mode d'être propre aux différentes espèces d'obligations, et notamment selon que l'obligation requiert de l'Etat l'adoption d'un comportement spécifiquement déterminé (art. 20), ou bien la réalisation d'un certain résultat (art. 21), et notamment d'un résultat afférent au traitement de particuliers étrangers (art. 22). Toujours dans le même contexte, le présent rapport du Rapporteur spécial s'attache à établir, dans le projet d'article 23 25, à quoi on reconnaît comme réalisée la violation par l'Etat d'une obligation requérant de lui de prévenir la survenance d'un événement donné. Pour conclure le chapitre III, il s'agit de déterminer ici, et ce par rapport aux différentes espèces d'obligations internationales auxquelles on s'est référé, le « temps » respectif de leur violation; il s'agit notamment d'établir si et quand la durée de ce temps n'est qu'instantanée ou bien s'étale sur une période plus ou moins longue. En d'autres termes, il s'agit ici de la question dite du tempus commissi delicti.

21. De prime abord, on pourrait croire que la détermination du temps de la violation d'une obligation internationale ne présente pas de difficultés particulières, et surtout qu'elle est plutôt une question de vérification de faits que d'application de critères de droit. En réalité, cette détermination n'est aisée que dans l'hypothèse d'un fait de l'Etat non conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale qui commence et cesse d'exister au même moment, c'est-à-dire dans le cas d'un fait internationalement illicite qui se caractérise comme un fait « instantané » ²⁶. Cependant, la tâche se complique et requiert nécessairement l'application de normes

juridiques dans le cas — encore relativement simple, d'ailleurs — où le comportement adopté par l'Etat en contradiction avec son obligation internationale se poursuit dans le temps et prend, selon les termes employés au paragraphe 3 de l'article 18, un « caractère de continuité ». Le problème est alors de savoir si, comme tempus d'un fait internationalement illicite de ce genre, il faut entendre le moment où ce fait débute, ou bien la période entière pendant laquelle il continue d'exister. Tout aussi dépendante de l'application de critères juridiques est la tâche de la détermination du tempus commissi delicti dans le cas, spécifiquement examiné à la section précédente, où, pour qu'il y ait violation d'une obligation internationale, il faut qu'un événement extérieur s'ajoute à un comportement négligent d'organes étatiques. Ce n'est en effet qu'à la lumière d'un principe de droit que peut s'effectuer en pareil cas le choix entre la période pendant laquelle le comportement négligent a été adopté et le moment auquel s'est produit l'événement que ce comportement a rendu possible. Enfin, la détermination du temps de réalisation du fait internationalement illicite sera encore plus délicate, plus importante et plus évidemment liée à l'application de règles de droit dans les différents cas où le fait en question est la résultante de l'effet conjugué d'une pluralité d'actions ou omissions d'organes étatiques. Rappelons à cet égard que, dans le cadre de l'article 18, par. 4, nous avons parlé de fait « composé », nous référant par là à l'hypothèse où la violation est réalisée par le jeu combiné d'une série de faits particuliers, par la répétition, de la part des organes étatiques, d'une même conduite dans une pluralité de cas distincts. Rappelons également l'hypothèse d'un fait internationalement illicite qu'à l'article 18, par. 5, on a qualifié de « complexe », où la violation est réalisée par une succession d'agissements d'organes différents intervenant dans une même et unique situation concrète. Dans les deux hypothèses, en effet, le problème se pose, sur le plan juridique, de savoir quels sont les agissements étatiques auxquels il faut attribuer une valeur constitutive du fait internationalement illicite, car c'est sur cette base que l'on pourra établir quand commence et quand se conclut le cheminement de la réalisation de ce fait.

22. L'importance pratique de la détermination du temps de la violation d'une obligation internationale, et donc d'un fait internationalement illicite, se révèle sous plusieurs aspects. En premier lieu, elle influence nécessairement une autre détermination, dont nous traiterons plus spécifiquement dans la deuxième partie du projet d'articles: celle de l'étendue de la responsabilité que le droit international rattache à un fait internationalement illicite, et notamment celle du montant de la réparation due par l'Etat auteur de ce fait. Si, par exemple, dans le cas d'un fait internationalement illicite « continu », le temps de la violation correspond, non pas au seul moment initial, mais à la période entière comprise entre le commencement et l'achèvement du comportement contraire à une obligation internationale de l'Etat, il sera logiquement indiscutable que la réparation porte sur tous les préjudices causés par le comportement en question pendant toute cette période 27. De même, dans le cas d'un fait illicite « composé », la détermination du montant de

²⁵ Voir ci-dessus par. 19.

²⁶ Ce qui n'empêche d'ailleurs pas que des questions se posent et qu'il faille recourir à des critères de droit lorsqu'un laps de temps considérable sépare le moment où le fait d'organes étatiques est commis et celui où se produisent ses effets qualifiants: par exemple, quand la mort du représentant étranger consécutive à des coups reçus de membres de la police locale, ou à l'écroulement de l'immeuble protégé touché par une bombe lâchée par un avion ennemi, n'intervient que bien après l'action qui en a été la cause.

²⁷ Voir, dans ce sens, Ago, loc. cit., p. 521.

la réparation variera suivant que l'on considère la violation comme commise au seul moment du comportement qui, s'ajoutant à une série de comportements précédents, permet, disons, d'attribuer à l'Etat une « pratique » internationalement illicite en tant que telle, ou bien pendant toute la période comprise entre le premier comportement de la série et le dernier qui a fait apparaître l'existence de la violation. Dans le cas également d'un fait illicite « complexe », le montant de la réparation due sera vraisemblablement différent selon que l'on présente la violation comme perpétrée au seul moment du comportement qui parfait la violation, ou bien au moment initial du processus « complexe » de cette violation, ou, mieux, pendant toute la période allant du premier comportement ayant failli à assurer le résultat visé par l'obligation internationale au dernier ayant rendu ce résultat définitivement irréalisable 28.

23. La détermination du temps de la violation d'une obligation internationale peut aussi avoir une incidence sur la détermination de la compétence d'un tribunal international à l'égard du différend engendré par ladite violation. En général, les Etats n'acceptent par avance la compétence d'un tribunal international à l'égard de leurs différends qu'à la condition que cette compétence soit limitée et ratione materiae — et, pour ce qui nous intéresse, ratione temporis. Dans les accords passés par eux à ces fins, on trouve donc souvent insérée la clause limitant la compétence de l'instance judiciaire ou arbitrale considérée aux différends concernant des « faits » ou « situations » postérieurs à une date déterminée ²⁹. Or,

²⁸ Ibid., p. 517 et suiv. D'après P. Reuter (« La responsabilité internationale », Droit international public [cours], Paris, Les Nouvelles Institutes, 1955-1956, p. 98), dans le cas de ce que nous avons appelé un fait illicite «complexe», l'obligation de réparer les dommages causés dès le premier comportement devrait être admise même si l'on soutient que la violation de l'obligation est uniquement représentée par le jugement de dernière instance qui rend la réalisation du résultat visé par l'obligation définitivement impossible cela en vertu de la règle de la réparation intégrale du dommage. Il nous semble, cependant, que cette règle elle-même ne se justifie que pour autant que le dommage à réparer « intégralement » ait été « intégralement » causé par la violation d'une obligation internationale. Le dominage découlant d'un fait internationalement illicite « complexe » de l'Etat requiert certainement une réparation intégrale, destinée à compenser les préjudices causés par tous les comportements successifs de l'Etat qui composent ledit fait, mais cela parce que tous ces comportements concourent à réaliser une violation unique qui, si elle n'est parfaite et rendue définitive que par le dernier d'entre eux, a néanmoins été amorcée par le premier. Par ce premier comportement, l'Etat a déjà manqué sa première possibilité de réaliser le résultat visé par une obligation internationale existant à sa charge. Si, par contre, seul le dernier des comportements adoptés par un Etat dans un cas d'espèce donné s'avérait en contradiction avec une obligation internationale et que tel n'ait pas été le cas pour les comportements précédents, seul le dernier comportement entrerait en ligne de compte en tant que fait internationalement illicite. Et il n'est pas dit alors que les conséquences juridiques internationales de ce fait devraient comporter la réparation d'éventuels dommages imputables aux comportements précédents n'ayant rien d'internationalement illicite.

²⁹ Une clause de cette nature figure dans plusieurs traités bilatéraux prévoyant le règlement judiciaire ou arbitral des différends entre les parties, tel, par exemple, le Traité hispano-belge du 19 juillet 1927, sur lequel fut fondée la compétence de la CIJ dans l'affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company. Limited. (C.I.J. Recueil 1964, p. 39 et 40). L'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, du 26 septembre 1928, prévoyait à l'article 39 la possibilité pour les parties, lors de leur adhésion à l'Acte, d'exclure des procédures décrites

il est évident que si, dans la clause en question, on doit entendre par « faits et situations » des faits générateurs d'un différend juridique et, donc, des faits opposés par l'une des parties à l'autre comme étant la violation d'une obligation internationale, la détermination du temps de cette violation peut être décisive aux fins de l'établissement de la compétence du tribunal dans le cas d'espèce. S'agissant, par exemple, d'un fait « continu » ayant débuté avant la date à partir de laquelle la compétence du tribunal a été acceptée, cette compétence ne saurait évidemment pas être reconnue si, comme tempus de ce fait illicite, on entend le seul moment initial du comportement de l'Etat, sans tenir compte du fait que ce comportement se poursuit en prenant un caractère de continuité. A l'inverse, il semblerait illogique de nier cette compétence si le fait « continu » est considéré comme perpétré pendant toute la période comprise entre le commencement du comportement étatique et sa cessation. Nul doute

dans cet instrument « les différends nés de faits antérieurs, soit à l'adhésion de la partie qui formule la réserve, soit à l'adhésion d'une autre partie avec laquelle la première viendrait à avoir un différend » (SDN, Recueil des Traités, vol. XCIII, p. 360). Une réserve tendant aux mêmes effets figurait aussi dans bon nombre de déclarations unilatérales d'acceptation de la compétence obligatoire de la CPJI, par exemple dans celle qu'à formulée la France le 25 avril 1931, qui limitait cette acceptation à « tous les différends qui s'élèveraient après la ratification au sujet de situations ou de faits postérieurs à cette ratification * », et qui joua un rôle important dans l'Affaire des phosphates du Maroc (v. C.P.J.I., série A/B, nº 74, p. 22). A l'heure actuelle, une limitation exprimée soit en ces termes soit en d'autres plus ou moins analogues figure dans la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ de la Belgique (17 juin 1958), du Canada (7 avril 1970), d'El Salvador (26 novembre 1973), de l'Inde (18 septembre 1974), d'Israël (17 octobre 1956), du Japon (15 septembre 1958), du Kenya (19 avril 1965), du Luxembourg (15 septembre 1930), du Malawi (12 décembre 1966), du Mexique (28 octobre 1947), de la Nouvelle-Zélande (8 avril 1940), du Royaume-Uni (1er janvier 1969) et du Soudan (2 janvier 1958) [v. Traités multilatéraux pour lesquels le Secrétaire général exerce les fonctions de dépositaire - État, au 31 décembre 1977, des signatures, ratifications, adhésions, etc. (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.78.V.6), p. 11 à 24].

Il est aussi intéressant de relever que des limitations allant dans ce sens se retrouvent dans certaines déclarations d'acceptation de la compétence de la Commission européenne des droits de l'homme à l'égard de requêtes introduites par des particuliers. Dans sa déclaration du 14 janvier 1966, le Gouvernement du Royaume-Uni a reconnu cette compétence « à raison d'un acte, d'une décision, de faits ou événements postérieurs à cette date * [13 janvier 1966] » (Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1966, La Haye, vol. 9, 1968, p. 9). De même, le Gouvernement italien, par sa déclaration du 20 juin 1973, a accepté cette compétence à raison « d'un acte, d'une décision, de faits ou d'événements postérieurs à cette date * [31 juillet 1973]» (Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1973, La Haye, vol. 16, 1975, p. 11).

A l'inverse, et bien que le cas soit beaucoup plus exceptionnel, la reconnaissance de la compétence d'un tribunal international peut être limitée aux faits et situations antérieurs à une certaine date. Au commencement de la seconde guerre mondiale, par exemple, plusieurs des Etats engagés dans ce conflit exclurent des effets de la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la CPJI, auparavant acceptée, les différends se rapportant à des faits et situations qui se produiraient après l'ouverture du conflit. La déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ par la Nouvelle-Zélande, qui remonte au 8 avril 1940, exclut de cette acceptation « les différends résultant d'événements survenus alors que le Gouvernement de Sa Majesté en Nouvelle-Zélande se trouvait engagé dans des hostilités * » (SDN, Recueil des Traités, vol. CC, p. 492). Il est intéressant de noter que cette déclaration ajoutait ses effets à ceux de la déclaration précédente, qui, elle, excluait de l'acceptation les différends nés avant le 29 mars 1930.

en effet que, pour une partie au moins de la durée de son existence, le fait en question serait un fait « postérieur » au point de départ de la compétence du tribunal. Si d'autre part le fait se trouvant à la base du différend est un fait «composé» et consiste, par exemple, en une « pratique » résultant d'une série de faits particuliers similaires commis dans une pluralité de cas d'espèce distincts, la compétence du tribunal serait incontestable dès lors que, comme temps de la violation, on entendrait uniquement le moment, postérieur à la date critique, où se produisent les faits particuliers qui, ajoutés à la liste de ceux qui ont eu lieu précédemment, font apparaître le caractère de « pratique » de l'ensemble de la conduite de l'Etat et font reconnaître dans cet ensemble comme tel une violation d'une obligation internationale. Les choses se présenteraient autrement si, comme tempus d'une violation de cette nature, on devait considérer toute la période allant du premier jusqu'au dernier des faits particuliers constituant la « pratique ». Toutefois, même alors, il y aurait lieu de se demander si la circonstance qu'une partie de ces faits particuliers — dont justement ceux qui ont fait ressortir, ou qui ont du moins confirmé, la portée globale de la conduite de l'Etat et son illicéité — aient eu lieu après la date de référence ne suffirait pas à faire considérer la « pratique » comme subsistant en tant que telle après ladite date, et donc à la faire entrer dans la compétence du tribunal. Enfin, le fait à propos duquel il s'agirait de déterminer la compétence du tribunal pourrait être un fait « complexe », formé par une succession de comportements, soit du même organe soit, plus fréquemment, d'organes différents concourant les uns après les autres à empêcher, dans un cas d'espèce donné, le résultat requis par une obligation internationale. La réponse à la question de savoir si le tribunal est compétent serait alors, logiquement, positive si, par temps de la violation, on entendait celui du seul comportement conclusif, postérieur à la date critique, ayant donné à la violation en question son caractère définitif; elle serait, au contraire, négative si l'on situait le temps de la violation au moment du premier comportement ayant mis en marche, avant la date critique, le processus de la violation. Si, enfin, l'on rejetait l'une et l'autre de ces deux solutions, et si l'on considérait le fait « complexe » comme commis pendant toute la durée comprise entre le comportement initial et le comportement final, il y aurait lieu de se demander, ici encore, si la circonstance que la violation, bien que déjà amorcée auparavant, ne se soit achevée et n'ait été définitivement acquise qu'après la date critique ne devrait pas conduire à considérer cette violation comme un fait subsistant postérieurement à cette date, et, par conséquent, à reconnaître la compétence au tribunal. La réponse, bien entendu (tout comme dans le cas, évoqué plus haut, d'un fait « composé »), dépendra en premier lieu de l'interprétation de la clause de l'accord prévoyant la limitation ratione temporis de la compétence du tribunal. Mais il sera rare que la clause en question soit rédigée de façon à dire explicitement, pour employer les termes utilisés par le professeur Reuter, si la volonté spécifique des parties à un accord déterminé a été que « l'acceptation de la juridiction facultative ne porte que sur les délits dont tous les éléments sont postérieurs à la date critique » ou bien qu'elle porte sur tous « ceux dont au moins un élément est postérieur à la date

considérée » ³⁰, ³¹. Ce cas mis à part, il nous semble indéniable que, tout en restant dans le cadre de l'interprétation de la clause, la solution de la question inter-temporelle concernant la compétence doit s'appuyer sur les critères d'après lesquels on détermine le temps du fait internationalement illicite se trouvant à la base du différend soumis au jugement du tribunal ³².

La détermination du montant de la réparation due par l'auteur d'un fait internationalement illicite et celle de la compétence ratione temporis de l'instance judiciaire ou arbitrale éventuellement saisie ne sont par ailleurs pas les seules questions sur lesquelles la détermination du moment et de la durée de l'infraction internationale peut avoir une incidence concrète. Il y a, par exemple, celle qui concerne l'exigence dite du « caractère national d'une réclamation », en vertu de laquelle un Etat n'est autorisé à intervenir au titre de la protection diplomatique d'un particulier que s'il existe, entre l'Etat et le particulier en question, un lien de nationalité. Ce lien, d'après une règle bien établie, doit subsister d'une manière ininterrompue depuis le moment du fait internationalement illicite commis au préjudice du particulier jusqu'au moment de la présentation de la réclamation par la voie diplomatique ou, le cas échéant, jusqu'au moment de l'introduction d'une requête auprès d'une instance internationale. Il va de soi, pensons-nous, que dans le cas où la réalisation de la violation d'une obligation internationale se prolonge dans le temps, le lien national entre la victime de cette violation et l'Etat qui entend exercer la protection diplomatique ou judiciaire doit avoir existé sans interruption depuis le moment initial du tempus de réalisation de la violation. On ne saurait donc considérer comme suffisant un lien de nationalité établi ultérieurement, par exemple lors de la dernière période de réalisation d'un fait illicite « continu », ou alors du dernier des faits particuliers dont la série représente globalement un fait illicite « composé », ou encore lors du comportement ayant donné à un fait illicite « complexe » son caractère définitif 38.

³⁰ Reuter, loc. cit., p. 99.

³¹ Certains Etats se servent parfois, pour la formulation de leurs réserves, d'une pluralité de termes, dont l'interprétation ne laisse aucun doute quant à leur intention d'exclure de la compétence de la cour tout différend à la base duquel il y a, non pas un « fait », mais un élément quelconque d'un fait, antérieur à la date critique. L'Inde, par exemple, dans sa déclaration du 18 septembre 1974, a exclu de son acceptation de la compétence de la CIJ « les différends dont les fondements, les motifs, les faits, les causes, les origines, les définitions, les raisons ou les bases* existaient avant cette date ». Cependant, l'exemple reste isolé: dans la plupart des cas, les gouvernements se bornent à mentionner dans les clauses où ils consignent leurs réserves les « situations et faits postérieurs » à une date déterminée. A moins que l'intention des parties ne soit clairement révélée par le recours à d'autres moyens d'interprétation, travaux préparatoires ou autres, ce sera à la notion même de « situations et faits », telle qu'elle peut s'articuler dans les différentes hypothèses, qu'il faudra recourir pour déterminer la portée de ces clauses.

³² Nous pouvons, donc, pour ces raisons, souscrire à la remarque de Reuter (*loc. cit.*, p. 99) selon laquelle la question posée ici est surtout une question d'interprétation, mais non pas à son affirmation que des notions comme celle du délit complexe n'apportent aucune solution à cette question. Sur l'ensemble des problèmes évoqués ici, voir aussi Ago., *loc. cit.*, p. 518.

³³ Reuter (loc. cit., p. 98 et suiv.) conteste le rapport que nous voyons entre la détermination du tempus d'un délit « complexe » (Suite de la note page suivante.)

Comme nous l'avons rappelé supra 34, la CDI a pris comme base des dispositions formulées par elle à l'article 18, par. 3 à 5, du projet d'articles une caractérisation différenciée de certaines espèces de faits étatiques, espèces distinctes mais ayant toutes en commun le fait que leur réalisation se prolonge dans le temps et qu'elle peut ainsi donner lieu à divers problèmes de caractère intertemporel. Celui de ces problèmes qui concerne spécifiquement le rapport de contemporanéité qui doit exister entre la « vigueur » d'une obligation internationale et l'accomplissement par l'Etat d'un fait déterminé pour que ce fait représente la violation de l'obligation en question a été examiné et résolu séparément par rapport à l'hypothèse particulière de chacune des espèces de faits considérés. Dans une certaine mesure, les critères fixés à cet effet peuvent servir pour déterminer ceux qu'il s'agit d'utiliser maintenant pour définir le temps de la perpétration des divers types de faits internationalement illicites 35. Certes, la solution du problème actuel ne se trouve pas tout entière dans la réponse donnée à la question alors prise en considération. Déterminer l'existence d'une violation d'une obligation internationale est une chose; déterminer le temps de la réalisation de la violation dont l'existence a été établie en est une autre. Ce que l'on veut dire, c'est que le souci de cohérence qui doit nous guider dans la solution de questions distinctes mais logiquement marquées par un certain parallélisme nous interdit d'appliquer aux deux cas des idées contradictoires et menant à des conclusions difficiles à concilier. Une égale exigence de cohérence s'imposera, aux mêmes effets et dans les mêmes limites, en ce qui concerne les solutions adoptées aux articles 21, par. 2, et 22 quant à la détermination des conditions de réalisation d'une violation de certaines obligations internationales de résultat 36, ou en ce qui

(Suite de la note 33.)

et la détermination du caractère national d'une réclamation en invoquant le fait que l'exigence de ce caractère va au-delà du moment conclusif de la réalisation du fait illicite en question. A notre avis, cependant, cet auteur oublie que ce qui compte, ce n'est pas le dies ad quem, mais le dies a quo, de la réalisation du fait internationalement illicite. En d'autres termes, s'il est vrai que le caractère national doit subsister sans interruption depuis le moment où le fait a été commis jusqu'à la présentation de la réclamation, il en découle nécessairement que ce caractère se trouve être présent au moment où la perpétration du fait illicite se conclut. Mais si le fait est de ceux dont la perpétration comporte, comme dit le professeur Reuter, une «épaisseur de temps », le caractère national doit avoir existé auparavant déjà, à savoir pendant toute la période comprise entre le moment initial et le moment final de réalisation de ce fait. Il y a là, à notre avis, une incidence certaine de la durée d'un fait internationalement illicite de cette nature sur la détermination de la date de départ de ce caractère national que doit posséder la réclamation ayant son origine dans le fait en question.

³⁴ Voir ci-dessus par. 21,

³⁵ Le Rapporteur spécial avait pris soin, lorsqu'il a fait allusion, dans la section 3 (Vigueur de l'obligation internationale) du chapitre III, à l'existence de certaines catégories particulières de faits internationalement illicites pouvant se qualifier de « continus », de « composés » et de « complexes », d'avertir que la distinction entre ces différentes notions ferait l'objet d'une nouvelle analyse plus approfondie à l'occasion de la fixation du tempus commissi delicti et de ses conséquences (Annuaire... 1976, vol. II [1^{re} partie], p. 23, note 101). La relation et, en même temps, la différence entre la question traitée à l'article 18, par. 3, 4 et 5, et la question de la détermination du tempus commissi delicti a été évoquée, au cours de la discussion, par plusieurs membres de la Commission.

³⁶ Un exemple pour mieux illustrer les idées que nous entendons exprimer: l'article 18, par. 5, dispose que:

concerne la solution énoncée à l'article 23 à propos des conditions de réalisation de la violation d'une obligation requérant la prévention d'un événement donné.

La détermination du tempus commissi delicti d'un fait dit « instantané » ne présente en principe, comme nous l'avons souligné 37, pas de problèmes particuliers, et surtout pas de problèmes allant au-delà de la simple vérification des circonstances de la réalisation de certains éléments de fait. La notion de « fait illicite instantané », telle qu'elle se dégage de la théorie générale du droit interne, est celle d'une violation qui, comme sa dénomination l'indique, est caractérisée par l'instantanéité du comportement qui la réalise — celle d'une infraction, donc, qui prend fin dès qu'elle est perpétrée. Un meurtre, une lésion corporelle infligée à une personne, l'incendie d'une propriété d'autrui, etc., en sont des exemples fréquemment donnés. Dans le domaine international, la défense contre avions d'un pays qui abat un appareil survolant légitimement le territoire de ce pays, le torpilleur d'un belligérant qui coule en haute mer un navire neutre, la police d'un Etat qui tue ou blesse le représentant d'un autre Etat ou enlève une personne en territoire étranger fournissent autant d'exemples de faits illicites « instantanés » dont il n'est pas difficile de déterminer le tempus, car ils n'auront duré que l'instant même de leur réalisation. Il va sans dire que la durée d'une infraction de ce genre ne comprend que le temps de son exécution proprement dite; en concevoir le dessein, prévoir même les conditions pouvant en faciliter l'exécution, etc., c'est s'acheminer vers l'accomplissement de la violation, mais non pas encore la perpétrer. La durée de ces éventuelles activités préparatoires est donc sans incidence sur la détermination du tempus commissi delicti.

27. Un autre élément qui n'a pas à entrer en ligne de compte aux fins de la détermination du temps de la réa-

« Si le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale est un fait complexe constitué d'actions ou omissions du même organe ou d'organes différents de l'Etat par rapport à un même cas, il y a violation de cette obligation si le fait complexe non conforme à celle-ci commence par une action ou omission accomplie pendant la période durant laquelle l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat, même si ce fait est complété après cette période. »

Or, il semble évident que la teneur de cette disposition rend plutôt difficile d'envisager une solution qui excluerait du tempus de perpétration d'un fait complexe l'action ou l'omission par laquelle un tel fait a commencé. Rien ne dit, par contre, que le temps du fait en question doive être considéré comme limité à la durée de cette action ou omission initiale. D'autre part, les articles 21, par. 2, et 22 prévoient que dans les deux hypothèses auxquelles ces dispositions se réfèrent, il n'y a violation de l'obligation d'assurer un résultat déterminé que si l'Etat manque à assurer ce résultat par un autre comportement, postérieur à celui par lequel il a créé une première situation non conforme audit résultat. Ces articles se concilieraient donc mal eux aussi avec une solution qui reviendrait à exclure ce comportement ultérieur du temps de perpétration des faits illicites complexes auxquels ils se réfèrent, même si elle n'imposait nullement de considérer ce tempus comme limité à celui de ce comportement. Les conséquences qui découlent d'une considération conjointe des articles 18, par. 5, et 21, par. 2, du projet en ce qui concerne la détermination du tempus d'un fait internationalement illicite complexe ont été relevées par divers membres de la Commission et on les trouve annoncées dans le rapport de la CDI sur sa vingt-neuvième session (Annuaire... 1977, vol. II [2º partie], p. 30, doc. A/32/10, chap. II, sect. B, art. 21, par. 32 du commentaire, et note 103).

37 Voir ci-dessus par. 21.

lisation d'un fait internationalement illicite « instantané » est celui de ses effets, de ses éventuelles conséquences. Des coups, des blessures infligés par des membres de la police ou de l'armée à la personne d'un étranger peuvent avoir des répercussions durables sur sa santé, sa capacité de travail, son aptitude à remplir ses fonctions; un acte de spoliation à l'encontre d'un ressortissant étranger privera l'intéressé pendant un certain temps (et peut-être même définitivement si aucun remède n'intervient) de la possession de ses biens; la destruction d'avions ou de navires d'un Etat neutre ôtera à l'avenir audit Etat la disposition de ces moyens de transport ou de défense et pourra même affecter durant une longue période le potentiel de son aviation ou de sa flotte. Le caractère durable de ces effets viendra en considération aux fins de la détermination du dommage à réparer, mais il sera sans incidence sur la durée du fait qui les a provoqués, lequel restera de toute façon un fait «instantané». La Commission a déjà eu l'occasion de toucher à cet aspect du problème dans son commentaire de l'article 18, en relation toujours avec l'exigence de contemporanéité entre la « vigueur » de l'obligation internationale et la réalisation du fait censé être une violation de cette obligation ³⁸. Elle a alors souligné la nette différence qui sépare un « fait continu », représenté par une violation qui se prolonge en tant que telle dans le temps, d'un « fait instantané à effets continus », constitué précisément par une violation qui ne perd pas son caractère instantané, quelle que soit la nature de ses effets. Cette distinction peut se révéler particulièrement importante en ce qui concerne la question, évoquée plus haut 39, de la compétence ratione temporis d'un tribunal international. L'étude de l'Affaire des phosphates du Maroc, affaire déjà analysée sous un autre aspect par la Commission dans son rapport sur sa vingt-neuvième session 40, est une fois de plus instructive à ce sujet. Dans sa description des termes du différend, la CPJI releva que le Gouvernement italien faisait valoir, à titre de grief subsidiaire, que la décision du Service des mines du 8 janvier 1925 avait spolié le ressortissant italien, M. Tassara, de ses droits acquis, et ce contrairement aux engagements internationaux de la France. Pour étayer la compétence de la Cour en l'affaire, le Gouvernement demandeur soutenait non seulement que la décision du Service des mines avait été suivie, et parfaite en tant que fait internationalement illicite, par un déni de justice consommé après la date critique 41, mais aussi, selon les termes de la Cour, que

l'« état de spoliation » de M. Tassara et de ses ayants droit constituerait une situation illicite permanente qui, bien que née de la

décision du Service des mines, se serait maintenue à une époque postérieure à la date critique [...] 42.

Or, il ressort de l'argumentation développée à ce sujet dans l'arrêt du 14 juin 1938 — en dépit d'un certain manque de clarté, dû surtout à ce que les deux thèses du Gouvernement italien ont été mêlées — que, d'après la Cour, la violation du droit international, pour autant qu'il y ait réellement eu violation, était représentée par la décision du Service des mines du 8 janvier 1925. C'était cette décision, toujours d'après la Cour, qui avait privé le ressortissant italien des droits qu'il réclamait, et cette décision ne pouvait pas être soumise à la juridiction de la Cour, même si ses conséquences fâcheuses s'étaient maintenues jusqu'à la date critique et au-delà. Sans se servir expressément de ces termes, la Cour voyait donc, et vraisemblablement à juste titre, dans la décision de 1925 un « fait instantané à effets continus » plutôt qu'un « fait continu » se prolongeant lui-même avec un caractère de permanence. Cette même conviction ressort avec évidence de l'opinion individuelle du juge Cheng Tien-hsi, où on lit que:

Pour ce qui est de la décision du Service des mines, il est juste de dire que le différend s'est élevé au sujet d'un fait antérieur à la date critique, car cette décision a été rendue en 1925. Si elle était injuste, le tort qu'elle a causé l'a été en 1925. Si elle subsiste, c'est simplement à l'état de préjudice auquel il n'a pas été porté remède; mais elle ne commet point de lésion nouvelle, n'enfreint pas de nouveau droit et, partant, ne donne naissance à aucune situation ni à aucun fait nouveau 43.

Jurisprudence de la CPJI mise à part, la CDI a déjà rappelé ⁴⁴ que la Commission européenne des droits de l'homme a bien mis en évidence, dans sa propre jurisprudence, la distinction à faire entre un « acte à effets durables », d'une part, et un fait constituant une « violation continue » d'une obligation internationale, de l'autre. Un acte (telle une décision, judiciaire ou arbitrale) qui ne fait qu'entraîner des effets durables reste, d'après la Commission européenne, un « acte instantané », et les conséquences n'en sont, justement, que « de simples effets », et non pas un prolongement de la réalisation de l'acte.

28. Au début de la présente section 45, nous avons aussi remarqué que, à côté des faits illicites qualifiés d'« instantanés », il s'en trouve d'autres qui se prolongent dans le temps en tant que tels et non pas seulement dans les effets qu'ils produisent: des faits que l'on peut donc qualifier de « faits illicites continus ». En droit interne, on utilise normalement — dans une terminologie qui varie d'après les langues et les systèmes juridiques — la notion de « délit continu » pour définir justement des faits qui s'étalent, identiques avec eux-mêmes, sur un laps de temps plus ou moins long, tels que la séquestration de personnes, la détention illégale de biens d'autrui, le recel d'objets, le port d'armes abusif, etc. En droit international, la même notion est applicable à de nombreux faits: maintien en vigueur de dispositions incompatibles avec les prescriptions d'un traité, non-adoption des mesures, législatives ou autres, requises par un traité,

³⁸ Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 86 et 87, doc. A/31/10, chap. III, sect. B, art. 18, par. 21 du commentaire. Voir aussi, pour plus de détails, *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 23 et 24, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 63 et note 103.

³⁹ Voir ci-dessus par. 23.

⁴⁰ Voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2° partie), p. 40 et 41, doc. A/32/10, chap. II, sect. B, projet d'articles sur la responsabilité des Etats, art. 22, par. 25 à 28 du commentaire. Voir aussi *Annuaire... 1977*, vol. II (1^{re} partie), p. 30 et suiv., doc. A/CN.4/302 et Add.1 à 3, par. 66 à 69.

⁴¹ C'est sur cet aspect que portait tout particulièrement l'analyse de l'affaire faite par la Commission dans son rapport sur sa vingtneuvième session.

⁴² C.P.J.I., série A/B, nº 74, p. 28.

⁴³ Ibid., p. 36.

⁴⁴ Voir références données supra à la note 38.

⁴⁵ Par. 21 ci-dessus.

détention illégale d'une personnalité officielle étrangère, occupation illégitime d'une partie du territoire d'un autre Etat, maintien dans cet autre Etat, sans son consentement, de contingents armés, blocus illégal de côtes ou de ports étrangers, etc. 46. A ce sujet, la CDI s'est déjà posé le problème spécifique — qu'elle a résolu à l'article 18, par. 3 — de savoir par quoi se traduit, par rapport à un fait de cette catégorie, l'exigence générale qui veut qu'il y ait simultanéité entre la « vigueur » d'une obligation internationale et la réalisation d'un fait étatique non conforme à cette obligation pour qu'il y ait violation de celle-ci. La Commission a répondu à cette question en formulant le principe d'après lequel il y a violation de l'obligation avec laquelle le fait « continu » est en opposition dès lors que ce fait se déroule, au moins en partie, pendant que l'obligation est en vigueur à l'égard de l'Etat auteur dudit fait 47. Or, en n'exigeant pas spécifiquement qu'il y ait cette simultanéité au moment initial du fait continu, et en exigeant seulement qu'il y ait eu simultanéité à un moment quelconque de son déroulement, la CDI a aussi implicitement pris position au sujet du problème général que nous nous posons à présent, à savoir celui de la détermination du temps de la réalisation d'un fait internationalement illicite continu. En définissant comme elle l'a fait la règle de l'article 18, par. 3, elle a manifesté sa conviction que le tempus commissi delicti d'un fait continu comprend forcément la période entière de son déroulement, du commencement jusqu'à la fin. La tâche qui incombe maintenant à la Commission s'en trouve facilitée car, comme nous l'avons dit, un simple souci de cohérence s'opposerait à ce qu'elle contredise dans l'énoncé du principe général l'idée qui l'a à bon escient guidée dans l'examen d'un aspect particulier de ce qui est au fond un problème unique. Rien ne justifierait, d'ailleurs, sur le plan de la logique juridique, que l'on se départisse ou que l'on s'éloigne en quoi que ce soit du point de vue dont la CDI s'est jusqu'ici inspirée sur la question qui nous retient.

29. Rien ne justifierait non plus une telle attitude sur le plan du respect des idées avancées dans la pratique internationale. Dans les « Observations et conclusions » soumises le 15 juillet 1937 à la CPJI dans l'Affaire des phosphates du Maroc, le Gouvernement italien avait soutenu que pour les faits internationalement illicites « permanents » (continus), le temps du fait illicite était nécessairement représenté « par toute la période qui est comprise entre le moment du commencement et celui de l'accomplissement ». Il ajoutait:

Même si on considère, d'ailleurs, la figure juridique du délit permanent dans l'ordre juridique interne, on trouve généralement accueilli par la législation, la pratique et la doctrine des différents Etats le principe que l'infraction permanente ou durable se considère comme commise pendant toute la durée de l'infraction même, et que par moment du délit, dans le cas d'un délit permanent [...], on doit entendre la période entière de la permanence 48.

Or, la Cour, dans son arrêt déjà cité du 14 juin 1938, n'a en rien contesté l'exactitude du principe général ainsi formulé par le Gouvernement italien. Si la majorité de cette juridiction a rejeté la demande italienne, c'est parce qu'elle a estimé non fondée l'utilisation de ces notions dans le cas d'espèce par la partie demanderesse. Ce que les juges de la majorité ont nié, c'est, d'un côté, que les faits allégués par le Gouvernement italien eussent le caractère que celui-ci leur prêtait et, de l'autre, que l'on pût, en se fondant sur les termes de la clause limitant ratione temporis l'acceptation par la France de la juridiction obligatoire, considérer comme postérieurs à la date critique des faits qui, malgré leur persistance dans le temps, puisaient leur origine dans des mesures prises antérieurement à cette date.

30. Cela dit, nous devons relever que certaines des assertions de la majorité de la Cour nous paraissent sujettes à critique. Nous n'avons pas manqué de souligner, supra 49, que parmi les faits allégués par le Gouvernement italien, celui que ce dernier avait avancé à titre de grief subsidiaire — à savoir la décision négative de 1925 du Service des mines sur la demande présentée par M. Tassara — était sans conteste un fait instantané à effets continus plutôt qu'un fait continu à proprement parler. Cependant, nous doutons fort que l'on puisse en dire autant de la situation dénoncée à titre de grief principal à savoir le monopole sur les phosphates marocains, institué par les dahirs des 27 janvier et 21 août 1920. Il y avait là, pensons-nous, un cas type de « fait continu »: une situation législative estimée contraire aux engagements internationaux du pays l'ayant créée et qui, tout en ayant débuté avant la date critique, continuait d'exister après cette date et de constituer une situation qui restait aussi actuelle qu'internationalement illicite. La Cour

⁴⁶ Dans les « Observations et conclusions » présentées par lui à la CPJI le 15 juillet 1937 au sujet de l'Affaire des phosphates du Maroc, le Gouvernement italien s'exprimait ainsi:

[«] Si l'on envisage la catégorie générale des faits illicites internationaux, on peut y distinguer deux types différents de délits. Il y a, en effet, des infractions au droit des gens, comme par exemple une insulte au drapeau d'une nation amie, le torpillement [sic] d'un navire neutre, etc., qui ont un caractère immédiat. Lorsqu'une telle infraction est accomplie, c'est-à-dire lorsqu'elle est devenue parfaite, elle s'est aussi épuisée et n'existe plus comme telle. Il y a, au contraire, d'autres violations du droit international qui ont un caractère prolongé dans le temps, de façon que lorsqu'elles sont devenues parfaites, dans le sens que tous leurs éléments constitutifs sont présents, elles ne cessent pas par là d'exister et se continuent, identiques avec elles-mêmes, avec un caractère permanent. Il en est ainsi, par exemple, de la création d'une loi contraire au droit des gens, de la saisie abusive des biens d'un étranger, de l'arrestation d'un diplomate, etc. [...] En considérant le cas typique d'un Etat qui néglige de mettre sa législation interne en harmonie avec les obligations imposées par les traités, M. Triepel s'exprime bien exactement de la façon suivante: « si à un moment donné les Etats sont internationalement obligés d'avoir des règles de droit d'une teneur déterminée, l'Etat qui les a déjà viole son devoir s'il les abolit et néglige de les introduire à nouveau, tandis que l'Etat qui ne les a pas encore viole son devoir seulement par le fait de ne pas les introduire: tous les deux commettent d'ailleurs [...] un délit permanent international (völkerrechtliches Dauerdelikt)» (voir Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig, 1899, p. 288). » (C.P.J.I., série C, nº 84, p. 494.)

Il est à remarquer que l'expression allemande völkerrechtliches Dauerdelikt a son correspondant dans la terminologie juridique française dans l'expression « délit continu » plutôt que dans l'expression « délit permanent ».

⁴⁷ Ce faisant, la Commission s'est en particulier basée sur la jurisprudence récente de la Commission européenne des droits de l'homme (affaires De Becker et autres). Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 86 et 87, doc. A/31/10, chap. III, sect. B, art. 18, par. 21 du commentaire et note 436; et *ibid.*, vol. II (1^{re} partie), p. 23, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 63.

⁴⁸ C.P.J.I., série C, nº 84, p. 494 et 495.

⁴⁹ Par. 27.

aurait peut-être pu observer que, loin d'être subsidiaire, le véritable grief du Gouvernement italien dans toute l'affaire concernait le refus du Service des mines de reconnaître les permis de M. Tassara et que l'« accaparement » des phosphates marocains apparaissait dans l'argumentation italienne plutôt comme une toile de fond, sur laquelle s'inscrivait l'éviction du ressortissant italien, que comme un vrai grief indépendant, source du différend entre les deux pays. Elle aurait pu ajouter, si l'on veut, que le seul préjudice effectivement causé à un ressortissant italien par le régime législatif de monopole des phosphates au Maroc était celui qu'avait subi M. Tassara du fait de la décision de 1925 du Service des mines, de sorte qu'on en revenait toujours nécessairement à cette décision et à sa date - antérieure à l'acceptation de la juridiction obligatoire. Toutefois, au lieu de se placer sur ce terrain, la majorité de la Cour choisit de raisonner ainsi:

Ce que le Gouvernement italien désigne sous l'expression « accaparement des phosphates marocains » a constamment été présenté par lui comme un régime institué par les dahirs de 1920 qui, en réservant au Maghzen la recherche et l'exploitation des phosphates, ont établi un monopole contraire aux obligations internationales du Maroc et de la France. Ce régime, étant toujours en vigueur, constituerait, selon lui, une situation postérieure à la date critique; elle serait soumise à ce titre à la juridiction obligatoire de la Cour.

La Cour ne saurait admettre cette manière de voir. La situation dénoncée par le Gouvernement italien comme illicite est un état de droit qui est né de la législation de 1920. Elle ne peut, au point de vue de la critique qui en est faite, être isolée de la législation dont elle est issue. L'incompatibilité prétendue du régime du monopole avec les obligations internationales du Maroc et de la France est un grief qui s'adresse avant tout aux dahirs de 1920 qui l'ont institué. Si, en l'établissant, le Maroc et la France ont violé le régime conventionnel de l'Acte général d'Algésiras du 7 avril 1906 et de la Convention franco-allemande du 4 novembre 1911, cette violation procède des dahirs de 1920. C'est dans ces dahirs qu'il faut voir les faits essentiels constitutifs du prétendu accaparement et, par conséquent, les véritables faits générateurs du différend relatif à cet accaparement. Or, ces dahirs sont des «faits» qui, par leur date, échappent à la juridiction de la Cour [...] ⁵⁰.

Il ne nous semble pas que la majorité de la Cour ait vu juste quand, par ce raisonnement finalement assez ambigu, elle a en fait également considéré le régime de monopole des phosphates comme une simple conséquence durable de certains faits prétendument instantanés, c'est-à-dire des actes législatifs passés en 1920. Réelle ou non, l'illicéité internationale du monopole allégué par le gouvernement demandeur concernait l'existence et le maintien de ce régime, et non pas uniquement les actes l'ayant institué. La situation normative non conforme aux prescriptions internationales n'avait fait que débuter avec l'adoption des dahirs de 1920 et s'était poursuivie inchangée après la date critique. Ce point a été parfaitement apercu par le juge Cheng Tien-hsi, qui a justement voulu, dans son opinion individuelle, souligner que, s'agissant du monopole des phosphates établi au Maroc en 1920, la question de la détermination du « temps » du fait illicite devait recevoir une réponse toute différente de celle à laquelle il était lui-même arrivé à propos de la décision de 1925 du Service des mines. Il s'est exprimé dans les termes suivants:

[...] le même argument ne peut s'appliquer à la question du monopole. Car le monopole — bien qu'il ait été institué par le dahir de 1920 — existe encore aujourd'hui. Il s'agit là d'une situation ou d'un fait actuel. S'il en résulte une injustice, cette injustice ne provient pas simplement du fait qu'elle a été causée, mais du fait que le tort continue à être causé à ceux dont, prétend-on, les droits conventionnels ont été enfreints, et le préjudice ne poursuit pas simplement son existence antérieure, mais il acquiert même une nouvelle existence chaque jour, tant que demeure en vigueur le dahir qui l'a institué pour la première fois. Le cas du monopole diffère entièrement de celui où une partie lésée n'a pas obtenu satisfaction en réparation d'un tort prétendu - ce cas serait analogue à la décision de 1925; il ne s'agit pas non plus simplement des conséquences d'un acte illicite *, ce qui signifierait que le tort aurait été causé antérieurement et une fois pour toutes à un moment donné [...]. [...] il ne suffit pas de dire qu'il s'agit d'une situation juridique résultant de la législation de 1920 ou ne pouvant être envisagée à part de la législation dont cette situation ou ce fait est le résultat; l'essence du différend, en effet, est la suivante: le demandeur se plaint de ce qu'il a constamment représenté comme un état de choses « continu et permanent » incompatible avec des droits étrangers plutôt que du simple fait de la création de cet état de choses * [...]. Pour ces motifs, je suis d'avis que le monopole n'est pas une situation ou un fait antérieur à la date critique, et par conséquent, quels que puissent être les mérites de la demande, le différend qui le vise ne sort pas du domaine de la juridiction de la Cour 51.

31. En ce qui concerne, d'autre part, l'interprétation des termes de la clause limitant ratione temporis l'acceptation par le gouvernement défendeur de la juridiction obligatoire, le raisonnement de la majorité de la Cour laisse également perplexe. Ce raisonnement était formulé comme suit:

Dans l'espèce, les termes qui forment la base de l'exception ratione temporis présentée par le Gouvernement français sont parfaitement clairs: seuls relèvent de la juridiction obligatoire les situations ou les faits postérieurs à la date de la ratification au sujet desquels s'est élevé le différend, c'est-à-dire ceux qui doivent être considérés comme générateurs du différend. [...]

[...] L'antériorité ou la postériorité d'une situation ou d'un fait par rapport à une certaine date est une question d'espèce, tout comme constitue une question d'espèce le point de savoir quels sont les situations ou les faits au sujet desquels s'est élevé le différend. Pour résoudre ces questions, il faut toutefois garder toujours présente à l'esprit la volonté de l'Etat, qui, n'ayant accepté la juridiction obligatoire que dans certaines limites, n'a entendu y soumettre que les seuls différends qui sont réellement nés de situations ou de faits postérieurs à son acceptation. On ne saurait reconnaître une telle relation entre un différend et des éléments postérieurs qui supposent l'existence ou qui ne comportent que la confirmation ou le simple développement de situations ou de faits antérieurs, alors que ceux-ci constituent les véritables éléments générateurs du différend ⁵².

Tout en s'en défendant, la majorité de la Cour a donc interprété très restrictivement la clause en question. Elle a estimé que, par ses termes, le gouvernement défendeur avait entendu limiter son acceptation de la juridiction aux différends liés à des situations et faits non pas seulement postérieurs à la date critique, mais ne comportant que des éléments postérieurs à cette date, des situations et faits dont rien n'aurait existé auparavant. Si on avait réellement eu la preuve d'une telle intention de la part du gouvernement défendeur, on aurait alors pu considérer

⁵⁰ C.P.J.I., série A/B, nº 74, p. 25 et suiv.

⁵¹ *Ibid.*, p. 36 et suiv.

⁵² *Ibid.*, p. 23 et 24.

comme échappant à la juridiction de la Cour tout différend né au sujet d'un fait « continu », dès lors que ce fait aurait débuté avant la date critique et continué d'exister tel quel par la suite 53. Mais il n'est nullement certain que les termes de la déclaration française justifient l'interprétation donnée par la majorité de la Cour. Ces termes ne faisaient que limiter l'acceptation de la juridiction aux différends ayant pour objet des situations ou des faits postérieurs à la date de cette acceptation. Est, nous semble-t-il, « postérieur » à une date déterminée toute situation, tout fait, qui se trouve exister en tant que situation ou fait après la date en question, et non pas seulement telle situation ou tel fait n'ayant commencé d'exister que postérieurement à cette date. Le juge van Eysinga nous semble l'avoir reconnu lorsque, dans son opinion dissidente, il s'est élevé contre la « tentative de restreindre la portée de la déclaration française» en introduisant dans son libellé « quelque chose qui ne s'y trouve pas » et lorsqu'il a souligné que « un différend qui « s'élève au sujet des situations postérieures à telle date» est autre chose qu'un différend dont les faits générateurs sont postérieurs à cette date 54 ». Cependant, une fois de plus, c'est au juge Cheng Tien-hsi que nous sommes redevables des remarques les plus pertinentes:

Il faut se souvenir que les mots importants de la déclaration française sont: « situations et faits postérieurs à cette ratification », ce qui ne veut pas dire tout à fait la même chose que « des situations ou des faits *créés* postérieurement à cette ratification ». En conséquence, une situation ou un fait qui existe postérieurement à la date critique n'en demeure pas moins une situation ou un fait postérieur à cette date même si ce fait ou cette situation a également existé auparavant ⁵⁵.

32. En tout état de cause, et quelle qu'ait pu être la valeur relative des thèses qui se sont opposées dans l'Affaire des phosphates du Maroc, nous estimons pouvoir confirmer, en reprenant ici l'argumentation amorcée plus haut 56, que même l'opinion exprimée par la majorité de la Cour ne contredit d'aucune manière les déductions que nous estimons devoir tirer de la nature même d'un fait de la catégorie considérée en ce qui concerne la détermination de son tempus commissi delicti. Le fait que cette majorité ait abouti au rejet de la demande du Gouvernement italien, fondée précisément sur la « persistance », au-delà de la date critique, d'une situation constituant pour lui un fait internationalement illicite « continu » ne prouve rien contre nos déductions. Au contraire, l'assimilation, à notre avis arbitraire, d'un fait « continu » à un fait « instantané » quoique doté d'effets continus, et l'interprétation par trop restrictive, d'après nous, de la clause limitant l'acceptation de la juridiction obligatoire par le Gouvernement français nous paraissent mettre en évidence que, sans cette assimilation et cette interprétation, ladite majorité ne se serait pas sentie autorisée à nier la compétence de la Cour dans le cas d'espèce. Notons, pour conclure, qu'à aucun moment l'arrêt ne laisse entendre que ses rédacteurs aient été opposés à l'idée que la durée d'un fait reconnu sans conteste comme un fait « continu » couvre toute la période comprise entre son commencement et sa cessation.

33. Plus récemment, c'est surtout la Commission européenne des droits de l'homme qui a eu à distinguer entre faits illicites « instantanés » et faits illicites « continus » pour établir sa compétence à l'égard de certains différends. Comme nous l'avons rappelé supra 57, le Royaume-Uni a reconnu la compétence de la Commission à l'égard des requêtes individuelles invoquant l'incompatibilité avec les obligations découlant pour le Royaume-Uni de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 58 de tout acte ou décision intervenu ou de tout fait ou événement survenu après le 13 janvier 1966. En matière inter-temporelle, la Commission européenne a manifestement adopté des solutions différentes suivant le type de faits portés devant elle. En présence d'un fait illicite « continu » s'étant déroulé en partie avant la date critique et en partie après, elle s'est déclarée compétente par rapport à la seconde partie du « fait ». La Commission a donc reconnu que la durée d'un illicite « continu » se prolongeait au-delà du moment initial de sa perpétration.

Dans la décision partielle du 16 décembre 1966 en l'Affaire de Courcy c. Royaume-Uni, par exemple, la Commission, se référant aux griefs du requérant fondés sur son maintien en détention cellulaire, vingt heures sur vingt quatre, pendant une période de dix mois, a observé que

[...] même si ladite période de dix mois était, en partie, postérieure au 13 janvier 1966, les conditions de détention cellulaire décrites ne constituent pas une violation des droits et libertés énoncés dans la Convention [...] il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 27, par. 2, de la Convention ⁵⁹.

Abstraction faite du fond de l'affaire, ce qui retient notre attention est que la Commission a implicitement admis que le comportement de l'Etat considéré à tort par le requérant comme illicite (la détention cellulaire), bien qu'ayant débuté avant la date critique, s'est prolongé au-delà de cette date, de sorte qu'elle s'est estimée compétente en principe pour connaître de l'éventuelle incompatibilité de ce comportement, pour la seconde partie de sa durée, avec les obligations établies par la convention.

Dans l'Affaire Roy and Alice Fletcher c. Royaume-Uni, les requérants se plaignaient, entre autre, de ce que, contrairement aux dispositions de l'article 6 de la convention, ils ne fussent pas passés en jugement dans un délai raisonnable. Dans la décision rendue le 19 décembre 1967 dans cette affaire, la Commission a rejeté la requête avec cette motivation:

Attendu que, en ce qui concerne la plainte des requérants selon laquelle ils n'étaient pas jugés dans un délai raisonnable pour l'inculpation de crime d'incendie sur laquelle il n'avait pas été statué lors de leur procès en 1961, il convient de noter, dans la mesure où la plainte se rapporte à la période antérieure au 14 janvier 1966, que, aux termes de sa déclaration de cette date reconnaissant la compétence de la Commission pour accepter des pétitions en vertu de l'article 25 de la Convention, le Royaume-Uni ne reconnaît la compétence de la Commission pour accepter des pétitions que dans la mesure où celles-ci ont trait à des actes ou décisions, à des faits ou événements, qui sont postérieurs au 13 janvier 1966;

⁵³ Voir ce que nous avons dit à ce sujet au paragraphe 23 in fine.

⁵⁴ C.P.J.I., série A/B, nº 74, p. 35.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 37.

⁵⁶ Voir ci-dessus par. 29.

⁵⁷ Voir ci-dessus note 29.

⁵⁸ En vigueur pour le Royaume-Uni depuis le 3 septembre 1953.

⁵⁹ Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1967, La Haye, vol. 10, 1969, p. 383.

attendu qu'un examen de cette partie de la requête ne relève pas de la compétence ratione temporis de la Commission;

Attendu que, en outre, pour ce qui est de la période postérieure au 13 janvier 1966, un examen de cette plainte telle qu'elle a été présentée, y compris un examen d'office, ne révèle aucune apparence de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention et en particulier à l'article 6 60.

Dans ce cas aussi, donc, la Commission a reconnu sa compétence pour connaître de l'incompatibilité éventuelle avec les dispositions de la convention de la partie du fait « continu » (constitué par la non-soumission à procès) se situant après la date critique 61. A la base de ces différentes décisions il y a, de toute évidence, la conviction qu'un fait internationalement illicite « continu » est un fait dont l'existence se prolonge inchangée dans le temps et dont la période de réalisation comprend toute la période s'étalant de son commencement à son terme: on retrouve là la même conviction qui s'est fait jour dans d'autres décisions connues de la Commission européenne des droits de l'homme (p. ex. Affaire De Becker) où il a été reconnu que certains faits, antérieurs par leur origine à la date d'entrée en vigueur de la convention, étaient néanmoins susceptibles, vu leur caractère « continu » se prolongeant au-delà de la date en question, de constituer des violations de ladite convention et de justifier ainsi la recevabilité des requêtes ayant trait à cette « situation continue » 62.

34. Dans la littérature juridique de droit international, c'est, comme nous l'avons déjà rappelé, H. Triepel qui a été le premier, en 1899, à élaborer la notion de fait illicite « continu » avec les conséquences qui en découlent à propos du temps de réalisation de ce type de fait 63. Cette notion a ensuite été reprise dans diverses études générales consacrées à la responsabilité des Etats 64. La question du tempus commissi delicti du fait internationalement illicite « continu » a en outre été examinée dans des ouvrages consacrés à l'interprétation de la formule « situations et faits antérieurs à une date donnée », employée dans certaines déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CPJI 65, ou à l'interprétation des formules analogues contenues dans les déclarations britannique et italienne d'acceptation de la compétence de la Commission européenne des droits de l'homme en matière de requêtes individuelles ⁶⁶. Tous ces auteurs sont explicitement ou implicitement d'accord pour reconnaître que le « moment » et la « durée » d'un fait illicite continu ou d'une situation illicite continue se prolongent au-delà du moment initial de la réalisation de ce fait ou de cette situation, et ne se terminent qu'au moment final de cette réalisation.

Quelques brèves considérations suffisent en ce qui concerne la question du tempus commissi delicti d'un fait internationalement illicite, lorsque ce fait constitue la violation d'une obligation de prévention d'un événement. A la section 8 du présent chapitre, nous avons mis en évidence que la réalisation d'un fait internationalement illicite dit « d'événement » exige que deux conditions se trouvent réunies: que l'événement à prévenir se produise et que sa survenance soit rendue possible par un défaut de prévention de la part de certains organes étatiques. La nécessité du concours de ces deux conditions se reflète dans le texte de l'article 23. Cela étant, la question qui nous retient pourrait se poser sous la forme d'une alternative: devrait-on entendre comme temps de réalisation d'un fait internationalement illicite de ce genre le moment auquel l'événement se produit, ou bien faudrait-il inclure dans ce temps de réalisation la période, plus ou moins longue et en tout cas nécessairement antérieure, durant laquelle les organes étatiques auraient adopté le comportement négligent qui a ensuite rendu possible la survenance de l'événement? De la réponse pourraient découler des conséquences non négligeables en ce qui concerne la détermination du temps de réalisation de l'infraction. En effet, si la première solution devait être retenue, le fait internationalement illicite d'événement s'assimilerait, du point de vue du temps de réalisation, à un fait instantané, la « durée » de l'événement ne dépassant normalement pas celle d'un fait de cette catégorie. Si, par contre, on retenait la seconde solution, le fait d'événement pourrait parfois être assimilable, du point de vue qui nous intéresse, à un fait continu.

36. En réalité, le choix entre les deux solutions (pour autant qu'il y ait deux solutions dans le cas qui nous occupe) ne saurait se faire sans que la question ait été au préalable examinée sous un angle correct. Pour cela, il est indispensable d'avoir clairement présentes à l'esprit les caractéristiques propres de la réalisation d'un « fait illicite d'événement » et la manière dont les deux conditions de cette réalisation s'interpénètrent. Rappelons-nous ce qui est dit ci-dessus:

[...] pour pouvoir constater la violation d'une obligation de cette catégorie, le concours de deux conditions est requis: l'événement à prévenir doit s'être produit, rendu possible par un défaut de vigilance de la part d'organes étatiques. On ne peut évidemment pas alléguer une violation par l'Etat de son obligation de prévenir un événement donné tant que celui-ci ne s'est en fait pas produit, et il en va de même si l'événement redouté s'est produit, mais sans que cela puisse être imputable à un défaut de prévoyance de la part de certains organes de l'Etat. En d'autres termes, ni la survenance de l'événement sans qu'il y ait eu négligence de la part d'organes étatiques, ni cette négligence sans qu'aucun événement n'en ait découlé, ne constituent, à eux seuls, la violation de l'obligation internationale. Seule la combinaison de ces deux éléments permet de conclure à cette violation *67.

⁶⁰ Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Recueil de décisions*, Strasbourg, n° 25, mai 1968, p. 86 [tr. du Secrétariat].

⁶¹ M. A. Eissen (« Les réserves ratione temporis à la reconnaissance du droit de recours individuel », Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme, Bari, Levante, 1974, p. 94, note 38) cite d'autres décisions non publiées qui vont dans le même sens.

⁶² Voir les références données supra à la note 47.

⁶³ H. Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig, Hirschfeld, 1899, p. 289. Version française: Droit international et droit interne, tr. R. Brunet, Paris, Pedone, 1920, p. 287.

⁶⁴ Voir p. ex. Decencière-Ferrandière, op. cit., p. 93; Ago, loc. cit., p. 518 et suiv.; B. Graefrath, E. Oeser, P. A. Steiniger, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1977, p. 60 et 61.

⁶⁵ Voir p. ex. J. Fischer Williams, «The optional clause (The British signature and reservations) », The British Year Book of International Law, 1930, Londres, vol. 11, p. 74 et 75; R. Montagna, «La limitazione ratione temporis della giurisdizione internazionale obbligatoria », Scritti giuridici in onore di Santi Romano, Padoue, CEDAM, 1940, vol. III, p. 130 et suiv.

⁶⁶ Voir p. ex. Eissen, loc. cit., p. 94 et 95.

⁶⁷ Par. 3.

Un fait internationalement illicite d'événement est donc autre chose que l'un de ces faits illicites qui se réalisent progressivement dans le temps par une succession de comportements étatiques distincts, dont les premiers amorcent, dans un cas d'espèce donné, la violation d'une obligation internationale et dont les autres complètent la réalisation. L'obligation que l'Etat viole par un fait d'événement n'est pas une obligation requérant d'adopter telle ou telle mesure, mais l'obligation d'empêcher, autant qu'il est humainement possible, un événement donné de se produire. Avant la survenance de l'événement, la conduite de l'Etat n'est donc ni un fait illicite entièrement consommé, ni non plus un début de fait illicite auquel l'événement viendrait donner un caractère définitif. C'est la survenance non prévenue de l'événement, sa rencontre avec la conduite de l'Etat qui détermine l'illicéité de celle-ci — un peu comme un élément catalyseur qui, mis en contact avec une substance déterminée, provoque chez cette dernière une réaction.

37. Cela étant, il paraît évident que, mise en regard de la nature véritable d'un fait internationalement illicite d'événement, la question du tempus commissi delicti d'un fait de cette catégorie se clarifie. Aucune alternative n'existe finalement, car la question ne comporte qu'une seule réponse. On ne saurait en aucune manière considérer la réalisation d'un tel fait comme débutant avant le moment où l'événement, en se produisant, détermine l'illicéité du comportement de l'Etat qui n'a pas su l'empêcher alors qu'il en avait la possibilité. L'événement lui-même peut, certes, se révéler comme quelque chose soit de purement instantané soit de relativement durable. Mais la distinction entre ces deux éventualités, outre qu'elle est vraisemblablement dépourvue de conséquences pratiques, ne saurait en tout cas avoir d'incidence sur le problème examiné. Le « moment » du fait internationalement illicite d'événement n'est que celui où l'événement en question se produit, car c'est à ce moment même que l'obligation d'en empêcher la survenance est violée par 1'Etat 68.

38. Dans son commentaire de l'article 18, par. 4, du projet d'articles ⁶⁹, la CDI a pris en considération une autre catégorie de faits dont la réalisation s'étale aussi dans le temps, et ce, de même que pour les autres clauses du même article, afin de déterminer comment s'articule, par rapport à cette espèce particulière de faits, l'exigence générale de la simultanéité dans le temps entre la réalisation du fait de l'Etat et la « vigueur » pour ce dernier de l'obligation en cause. Les faits auxquels nous nous référons sont ceux pour lesquels la Commission a adopté le qualificatif de « composés », afin de bien rendre l'idée qu'il s'agit de faits étatiques se composant chacun d'une

pluralité de faits particuliers distincts et relatifs à des cas d'espèce distincts, mais tous requis pour que soient réunies les conditions de la violation d'une obligation internationale déterminée. Comme le Rapporteur spécial l'a aussi fait ressortir dans son cinquième rapport 70, les faits particuliers distincts qui, pris globalement, constituent la violation d'une obligation internationale peuvent, pris un par un, être internationalement licites. Il est égament possible, et même fréquent, que chacun d'eux soit lui-même un fait internationalement illicite mais ce, notons-le, par rapport à une obligation internationale autre que celle qui détermine l'illicéité du fait d'ensemble 71. En fin de compte, par conséquent, le caractère distinctif commun d'un fait étatique du type considéré est de comporter une suite d'agissement lesquels, pris séparément, peuvent être licites ou illicites - qui sont liés entre eux par une identité d'intention, de contenu et d'effets, tout en se rapportant, comme nous venons de le dire, à des cas d'espèce différents.

39. Il n'est nullement difficile de formuler des hypothèses quant à l'objet de l'obligation internationale dont le fait « composé » peut réaliser la violation. Il se peut, par exemple, que l'Etat A se soit engagé, par un traité d'établissement et de collaboration économique, à admettre en termes généraux une participation de ressortissants de l'Etat B à l'exploitation de certaines de ses propres ressources, minières, agricoles ou maritimes, et qu'en exécution de cette obligation nombre de concessions aient été attribuées à des personnes physiques ou morales relevant de l'Etat B. Supposons que, par la suite, l'une de ces concessions fasse l'objet d'une expropriation pour des motifs donnés: cette expropriation peut être en elle-même internationalement irréprochable, avant été effectuée dans le respect des règles internationales relatives aux expropriations de propriétés étrangères. Elle peut également être internationalement illicite, soit sur la base d'une obligation conventionnelle en vertu de laquelle, par exemple, les deux Etats seraient tenus de ne pas procéder à des expropriations de biens appartenant à leurs ressortissants respectifs, soit sur la base d'une obligation coutumière, par exemple pour défaut d'indemnisation adéquate. Mais elle ne réalise pas, à elle seule, une violation par l'Etat A de son obligation d'admettre d'une manière générale une participation de ressortissants de l'Etat B à l'exploitation de ses propres ressources économiques. Si, par contre, la première expropriation est suivie de toute une série d'autres dont l'effet global est de réduire en fait à néant cette participation, l'ensemble des mesures ainsi prises réalise manifestement une violation de l'obligation que l'Etat A avait assumée en concluant avec l'Etat B le traité d'établissement et de collaboration économique. En d'autres termes, l'Etat A ne fait alors que réaliser par une pluralité d'actes distincts, formant à eux tous un fait « composé », le même objectif internationalement illicite auquel il serait parvenu par un acte « unique », législatif ou autre, excluant en général

⁶⁸ On peut imaginer que l'événement — l'occupation d'une ambassade étrangère par un groupe de terroristes, par exemple — se produise sans qu'aucun reproche puisse être adressé à l'Etat local, mais que cet Etat se rende coupable, par la suite, d'inertie en présence d'une telle occupation. Dans un cas pareil, l'Etat commettrait une violation d'une obligation internationale, mais l'obligation violée ne serait pas celle d'empêcher l'événement de se produire. On ne serait plus en présence d'un fait illicite d'événement, hypothèse liée nécessairement à la « survenance » de l'événement.

⁶⁹ Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 87, doc. A/31/10, chap. III, sect. B, art. 18, par. 22 du commentaire.

⁷⁰ *Ibid.*, vol. II (1^{re} partie), p. 24, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 65.

⁷¹ Le Rapporteur spécial s'est référé à cette hypothèse dans son cours de 1939 sur « Le délit international » (loc. cit., p. 523) en observant qu'à la pluralité de comportements de l'Etat correspond alors « une pluralité de délits, une pluralité d'infractions d'une obligation internationale différente de celle que viole l'ensemble ».

les ressortissants de l'Etat B de l'exercice de toute activité d'exploitation économique sur son territoire ⁷².

40. Un autre exemple, à vrai dire le plus fréquemment cité lorsqu'on veut expliquer la notion de fait internationalement illicite « composé », est fourni par la violation d'une obligation interdisant à l'Etat auquel elle s'adresse d'adopter une « pratique discriminatoire » en ce qui concerne l'accès des étrangers originaires d'un pays déterminé à l'exercice d'une activité ou d'une profession. Face à une interdiction ainsi formulée, le rejet isolé de la demande présentée par un ressortissant dudit pays ne peut pas être considéré à lui seul comme une violation de cette interdiction 73. Mais si les demandes émanant de ressortissants de ce pays sont systématiquement rejetées par les autorités étatiques dans toute une série de cas, cet ensemble de rejets, pris en bloc, constitue sûrement la « pratique » discriminatoire que l'on entendait empêcher et se trouve donc en contradiction manifeste avec ce que l'obligation requiert de l'Etat. D'autre part, dans son commentaire de l'article 18, par. 4, la CDI a déjà attiré l'attention sur le fait que, dans la pratique du Conseil économique et social des Nations Unies, une violation systématique des droits de l'homme et des libertés fondamentales acquiert l'identité d'une infraction en soi, différente de celle qui peut éventuellement être constituée par une violation isolée de ces droits ou de ces libertés 74.

La notion de fait internationalement illicite composé trouve donc application également dans ce contexte.

41. Comment faut-il résoudre, en ce qui concerne un fait rentrant dans la catégorie dont nous venons de définir les caractéristiques distinctives, le problème de la détermination du tempus commissi delicti? A cet égard, nous référant aux considérations exposées supra 75, nous estimons essentiel de souligner avant tout que l'on ne saurait confondre le moment où un fait internationalement illicite « composé » se révèle exister et le moment auquel, une fois qu'il s'est manifesté, on doit faire remonter son existence réelle. Ce qui permet de déceler la présence d'un fait « composé » n'est évidemment pas le premier fait particulier de la série qu'il apparaîtra par la suite comme ayant inaugurée. C'est après toute une série de faits particuliers de même nature que se révélera le fait composé; l'un d'entre eux sera en quelque sorte le déclic qui fera apparaître, non pas une simple succession accidentelle de faits isolés, mais un fait global méritant en tant que tel une définition à part 76. Cela dit, il est évident que, une fois que s'est révélée l'existence de ce fait « autre », tout l'ensemble des faits particuliers qui le constituent, depuis son commencement, s'en trouve affecté. Par exemple, dès qu'il apparaît que, par une succession de mesures individuelles d'expropriation, l'Etat réalise l'exclusion globale des étrangers de l'exercice d'une activité déterminée, ou que, par toute une série de cas concrets de discrimination, l'Etat se livre à une véritable « pratique » discriminatoire, cette exclusion, cette pratique, sont censées avoir commencé avec la première mesure, le premier cas, de la série. Autrement, on aboutirait au résultat absurde de reconnaître, par exemple, l'existence d'une pratique dans une action unique. Ajoutons -- cela est très important -- que si, par la suite, des agissements semblables s'ajoutaient à la série déjà constatée, le fait « composé » s'enrichirait automatiquement de tous ces faits particuliers ultérieurs. Nous concluons donc sans hésitation possible qu'un fait internationalement illicite composé s'étale dans le temps depuis le premier des faits étatiques successifs qui le composent jusqu'au dernier à venir s'y ajouter. A première vue, on pourrait penser à assortir cette conclusion d'une réserve ou d'une restriction du fait de l'article 18, par. 4, qui spécifie, en ce qui concerne notre hypothèse, l'exigence géné-

⁷² Voir encore Ago, loc. cit., p. 522 et suiv. Dans l'Affaire des phosphates du Maroc, le Gouvernement italien avait donné une description du grief avancé par lui sous la dénomination d'« accaparement au profit de la France des phosphates marocains » qui, sous certains aspects, pourrait être rapprochée de celle que nous donnons ici d'un fait internationalement illicite « composé ». Il avait parlé, à ce sujet, d'un « délit résultant de l'union de plusieurs infractions successives, liées entre elles par le même dessein délictueux et dirigées vers la réalisation graduelle du même programme » (« Observations et conclusions présentées au nom du Gouvernement italien », C.P.J.I., série C, nº 84, p. 488). Plus tard, dans ses « Nouvelles observations », il avait présenté le cas comme celui d'un fait « unique », mais prenant son caractère propre du « résultat combiné » d'une série d'infractions (ibid., p. 851 et suiv.). Pour définir ce type de fait, le Gouvernement italien avait fait appel à la notion de « délit continué », empruntée au droit pénal de certains pays, à quoi le Gouvernement français avait objecté l'inapplicabilité d'une notion du droit pénal à l'interprétation d'une disposition conventionnelle de droit international (ibid., p. 720 et suiv.). Ne prenant pas position sur la question de principe, la Cour, dans sa décision, nia l'existence en fait des liens allégués par le Gouvernement italien entre certains des éléments que ce gouvernement voulait faire rentrer dans le fait global et unique de l'« accaparement ». Toutefois, en dépit des ressemblances de forme déjà notées, il est aisé de se rendre compte que le rapprochement est purement apparent. Le fait que le Gouvernement italien considérait chacun des éléments composant le fait « unique » dénommé « accaparement des phosphates marocains » comme une infraction à la même règle de droit violée par ledit fait unique interdit de considérer le cas auguel le Gouvernement italien se référait comme correspondant à la notion de fait internationalement illicite « composé » telle que nous l'entendons et la définissons dans le présent rapport. Cette conclusion est renforcée par l'examen de la nature des liens qui, d'après le demandeur, existaient entre ces éléments.

⁷⁸ Ce rejet peut, par contre, représenter, à lui seul, la violation d'une autre obligation internationale — dans l'hypothèse, par exemple, où l'Etat en question serait lié à l'Etat national de la personne en cause par un traité requérant que les ressortissants de ce deuxième Etat soient admis à l'exercice d'une activité ou d'une profession déterminée à égalité complète avec les ressortissants du premier Etat.

⁷⁴ Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2° partie), p. 87, doc. A/31/10, note 438,

⁷⁵ Voir ci-dessus par. 23.

⁷⁶ C'est précisément cette circonstance qui, comme nous l'avons dit des le paragraphe 23, nous a paru déterminante pour la réponse à donner à la question spécifique de l'établissement de la compétence ratione temporis d'un tribunal international. Nous confirmerons ici la conclusion à laquelle nous sommes parvenus sur ce point: si l'interprétation de la clause limitant dans le temps la compétence du tribunal devait nous amener à considérer cette compétence comme limitée aux seuls faits dont « tous les éléments » seraient postérieurs à la date critique, un fait internationalement illicite composé ne serait du ressort de la compétence du tribunal que si toute la série des faits étaient postérieurs à ladite date. Mais si, au contraire, cette interprétation restrictive ne s'imposait pas en vertu d'un texte explicite à ce sujet, nous pensons que, dès lors que la durée d'un fait internationalement illicite composé serait à cheval sur la date critique, la date du fait particulier ayant révélé et l'existence et l'illicéité du fait composé devrait être considérée comme décisive à cette fin spécifique. La compétence du tribunal devrait donc être admise dès lors que le comportement en question se situerait après la date critique.

rale de la contemporanéité entre la « vigueur » d'une obligation internationale et la réalisation éventuelle d'une violation de cette obligation. En ce qui concerne le cas où l'obligation en cause serait entrée en vigueur après le commencement d'une série déterminée de faits étatiques particuliers, ou aurait cessé d'être en vigueur avant son terme, cette disposition indique que seuls sont susceptibles d'être pris en considération, pour la constitution d'un fait internationalement illicite « composé », les faits particuliers qui se produisent pendant que l'obligation internationale interdisant ledit fait composé est en vigueur pour l'Etat. En réalité, il s'agit d'une précision, et non d'une dérogation ou d'une restriction au principe énoncé ci-dessus. Certes, le tempus commissi delicti d'un fait composé ne peut être mesuré qu'en tenant compte des faits particuliers qui se produisent pendant que l'obligation internationale en cause est en vigueur pour l'Etat qui les a commis, mais c'est pour la raison bien simple que lorsqu'une obligation n'est pas en vigueur pour un Etat déterminé il n'y a pas, par rapport à l'obligation en question, de fait illicite possible de la part de cet Etat ni donc de contribution possible de l'Etat, par tel ou tel agissement, à la formation d'un fait internationalement illicite « composé ». La conclusion que le tempus commissi delicti d'un fait internationalement illicite composé correspond à toute la période qui s'écoule entre le premier et le dernier des faits étatiques particuliers qui concourent à la formation de ce fait internationalement illicite global ne souffre point de réserve ou d'exception.

42. Pour en terminer avec l'examen des différentes espèces de faits internationalement illicites dont la réalisation n'est pas immédiate et s'étale au contraire sur des laps de temps parfois très longs (soulevant de ce fait des problèmes en ce qui concerne la détermination du tempus commissi delicti), il nous reste à examiner une dernière catégorie de faits de l'Etat. Nous leur avons attribué le qualificatif de « complexes », qui nous semble le plus propre à décrire leur caractéristique: celle d'être constitués par une succession d'actions ou omissions, émanant soit d'un même organe soit, plus fréquemment, d'organes différents, mais ayant toutes trait à une seule et même affaire. Cette catégorie de faits étatiques n'est certes pas une nouveauté dans le contexte de l'étude des problèmes de la responsabilité internationale par la CDI. Nous en avons traité sous deux aspects particuliers dans les articles déjà approuvés. A l'article 18, par. 5, la Commission a défini, comme elle l'avait fait aux paragraphes précédents pour d'autres types de faits internationalement illicites, le critère qui « ajuste » à la physionomie propre d'un fait « complexe » le principe d'ordre général exigeant qu'il y ait contemporanéité entre la « vigueur » de l'obligation internationale en cause et la réalisation des faits étatiques qui sont censés être une violation de cette obligation. La Commission a ensuite posé aux articles 21, par. 2, et 22 des règles permettant de déterminer l'existence d'une infraction internationale constituée par un fait «complexe » de l'Etat. Ces règles mettent en lumière l'importance toute particulière que présente cette notion lorsqu'on veut expliquer la façon dont se réalise la violation de certaines obligations, fréquentes dans des secteurs particuliers du droit international, à savoir les obligations qui requièrent de l'Etat qu'il assure, par les moyens de son

choix, un résultat déterminé, et qui lui accordent, en plus de ce choix initial, la faculté de corriger, en recourant à de nouveaux moyens, la situation impropre éventuellement provoquée, dans un cas d'espèce donné, par les moyens initialement utilisés, de façon à atteindre, à un deuxième stade, le résultat internationalement requis—ou, du moins, un résultat équivalent. C'est spécialement en pensant à ces points déjà acquis que nous avons attiré l'attention 77 sur la nécessité de veiller à ce que les solutions adoptées dans des domaines ayant en commun la présence d'un facteur temporel ne puissent apparaître comme contradictoires, mais aussi de ne pas confondre les points distincts résolus dans les articles mentionnés et celui qui fait l'objet de l'article que nous nous proposons maintenant d'élaborer.

43. L'hypothèse fondamentale d'un fait internationalement illicite complexe est donc celle d'une infraction qui, entamée, mise en marche par l'action ou omission d'un organe étatique ayant initialement failli à la tâche de réaliser, dans un cas concret, le résultat requis par une obligation internationale, est ensuite complétée et parachevée par de nouvelles actions, émanant parfois du même organe, mais plus souvent d'autres organes, intervenant dans la même affaire à un moment ultérieur. En d'autres termes, le fait internationalement illicite complexe est l'aboutissement global de tous les comportements adoptés, à des étapes successives, dans un cas d'espèce donné, par des organes étatiques - comportements dont chacun aurait pu assurer le résultat internationalement requis et dont chacun a manqué à le faire. Nous en avons déjà donné des exemples concrets, et d'autres pourraient s'y ajouter: acquittement par tous les degrés successifs de juridiction des auteurs d'un crime contre le représentant d'un gouvernement étranger; déni de justice résultant, pour un ressortissant étranger, d'un ensemble de décisions émanant de toute la série des instances judiciaires saisies; violation, dans un cas d'espèce donné, d'une obligation conventionnelle concernant le traitement à réserver aux ressortissants d'un pays déterminé, ou aux nationaux d'une certaine origine ethnique, réalisée par l'effet conjoint d'agissements successifs d'organes appartenant à des branches différentes du pouvoir étatique; etc. C'est donc, à l'égard de faits ainsi structurés que nous nous posons la question de savoir quel est, en ce qui les concerne spécifiquement, le tempus commissi delicti, le temps de réalisation de l'infraction internationale.

44. La question du tempus commissi delicti d'un fait internationalement illicite « complexe » — et aussi, nous l'avons vu, d'un fait « continu » ⁷⁸ — s'est posée dans l'Affaire des phosphates du Maroc. Toutefois, les aspects de cette affaire présentant un intérêt pour la question qui nous préoccupe ont déjà été analysés en détail par la Commission dans la partie de son commentaire de l'article 22 relative à la détermination de l'existence de la violation d'une obligation internationale de résultat dans le cas spécifique où la reconnaissance de cette violation est soumise à la condition de l'épuisement infructueux des recours internes par les particuliers bénéficiaires de l'obli-

⁷⁷ Voir ci-dessus par. 25.

⁷⁸ Voir *supra* par. 29 à 32.

gation ⁷⁹. Nous pouvons donc nous borner à résumer les données essentielles et à approfondir certains aspects plus particulièrement liés à la question.

45. Dans cette affaire, le Gouvernement italien dénonçait, encore qu'à titre de grief subsidiaire, la spoliation de la société italienne Miniere e Fosfati de ses droits acquis 80 — spoliation réalisée, à son avis, par la décision du Service des mines du 8 janvier 1925 et par le déni de justice qui l'avait suivie, en violation de l'obligation de la France de respecter ces droits. D'après le gouvernement demandeur, on se trouvait là en présence d'un fait internationalement illicite, amorcé sans doute par la décision de 1925, mais qui n'était devenu parfait et définitif qu'avec les actes de 1931 et de 1933, par lesquels le Gouvernement français avait refusé d'assurer aux ressortissants italiens intéressés des recours efficaces contre la décision incriminée 81, et il s'agissait donc d'un cas type de fait internationalement illicite « complexe ». Voyons donc comment s'exprimait dans ses observations écrites le gouvernement demandeur au sujet des aspects intertemporels des violations d'obligations de résultat réalisées par les faits décrits plus haut:

[...] c'est seulement au moment où l'on a comme résultat final un manquement à ces obligations que la violation du droit international est parfaite, et que l'on est ainsi en présence d'un fait illicite pouvant donner lieu à un différend international. En l'espèce, les obligations internationales qui s'imposaient à la Puissance protectrice, concernant le traitement à réserver à la société Miniere e Fosfati en tant que ressortissante italienne, n'exigeaient pas qu'elles fussent exclusivement réalisées par certains organes. Ces obligations imposaient particulièrement d'admettre effectivement ladite société aux bénéfices des concessions minières; mais il n'était pas encore décisif qu'un tel résultat fût écarté par le Service des mines. [...] Tant qu'il y avait encore une possibilité de rétablir la situation conforme à ces obligations — et s'il y avait eu une sérieuse intention en ce sens, aucune occasion n'aurait pu être plus propice que celle d'une révision de la décision du Service des mines de la part de la plus haute autorité du Protectorat -, on ne pouvait pas encore affirmer qu'il se fût produit un fait illicite international parfait et définitif, donnant lieu à la responsabilité internationale de l'Etat, et faisant surgir un différend international 82.

Et, dans ses plaidoiries orales, il ajoutait:

C'est seulement le 28 janvier 1933 que l'Etat protecteur déclare que, désormais, il ne va pourvoir par aucun moyen à la réalisation de l'effet requis par le droit international et qu'il veut profiter de l'occasion que lui fournit sa loi judiciaire pour rendre définitive la spoliation des ressortissants italiens. C'est donc à ce moment-là que s'accomplit vraiment la violation du droit conventionnel; c'est à ce moment-là que s'accomplit vraiment le manquement définitif à l'obligation de faire jouir les ressortissants italiens du régime des concessions ⁸³.

Il va de soi que la thèse ainsi développée permettait au Gouvernement italien de soutenir que l'infraction réalisée par une succession d'actes s'étalant de 1925 à 1933 et devenue définitive à cette dernière date était à considérer

dans son ensemble comme un fait « postérieur » à la date d'acceptation par la France de la juridiction obligatoire. Il lui paraissait absurde « de dire que la Cour ne [pouvait] pas connaître du différend élevé au sujet d'un fait illicite international qui [s'était] perfectionné en 1933 seulement parce que l'un de ses éléments constitutifs [était] antérieur à la date critique ⁸⁴ ».

46. Il est caractéristique que, mis en présence de cette argumentation, ni le gouvernement défendeur ni la Cour elle-même n'ont avancé d'objections à la thèse de principe développée par le gouvernement demandeur 85. En fin de compte, ce que le Gouvernement français 86 et également la Cour 87 ont contesté par une argumentation amplement étayée, c'est que, par l'application de cette thèse de principe, on pût parvenir, dans le cas d'espèce, à surmonter l'exception de l'incompétence ratione temporis de la Cour. Le pivot de l'argumentation de la Cour était que le refus opposé en 1933 à la demande tendant à l'institution — dans la carence de l'organisation judiciaire -- d'un recours extraordinaire n'était pas un déni de justice devant être considéré comme un élément supplémentaire du fait générateur du différend, mais un simple refus de régler d'une certaine manière un différend né d'une violation déjà « parfaite » du droit international. Ouant à l'agent du Gouvernement français, M. Basdevant, il n'avait point échappé à la finesse de son esprit qu'il était difficile d'exclure tout à fait que « le fait illicite déféré à la Cour » ait pu être « constitué par le groupement de la décision du Service des mines de 1925 et du déni de justice ». Il préféra donc soutenir que le déni de justice, si déni de justice il y avait, était lui aussi antérieur à l'acceptation de la juridiction obligatoire par la France, et remontait au moment des démarches vainement entreprises par le ressortissant italien lésé par la décision du Service des mines pour obtenir la révision de cette décision — la carence alléguée de l'organisation judiciaire en matière de recours étant ainsi antérieure à la date critique.

47. Nous n'avons certes pas à discuter ici du bien-fondé de la décision de la Cour dans le cas d'espèce. Nous pouvons même, pour ce qui fait le sujet de notre étude, présumer ce bien-fondé. Il nous suffit de relever, au terme de l'examen de cette décision, qu'elle se bornait à nier que le cas d'espèce fût susceptible d'entrer dans le cadre de l'hypothèse théoriquement envisagée par le gouvernement demandeur. Quant aux positions des parties, il nous semble utile de noter: a) que, dans ce cas judiciaire important, le demandeur a ouvertement soutenu, sur le plan de la définition des notions, l'existence d'une catégorie de faits internationalement illicites constitués par une succession, dans une même affaire, d'agissements étatiques distincts, mais contribuant tous, globalement, à la réalisation de l'infraction, et qu'il a donc explicitement

⁷⁰ Voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2e partie), p. 40 et 41, doc. A/32/10, chap. II, sect. B, art. 22, par. 25 à 27 du commentaire.

⁸⁰ C.P.J.I., série A/B, nº 74, p. 27.

⁸¹ Voir « Observations et conclusions présentées au nom du Gouvernement italien », 15 juillet 1937 (*ibid.*, série C, n° 84, p. 493).

^{82 «} Nouvelles observations du Gouvernement italien », 21 février 1938 (*ibid.*, p. 850).

⁸³ Exposé du Conseil du Gouvernement italien, séance du 12 mai 1938 (*ibid.*, nº 85, p. 1232 et suiv.).

⁸⁴ *Ibid.*, p. 1233. Voir aussi la duplique du 16 mai 1938 (*ibid.*, p. 1334).

⁸⁵ Ce fait important se trouve déjà mis en évidence dans le commentaire de la Commission à propos de l'article 22 (*Annuaire...* 1977, vol. II [2° partie], p. 41, doc. A/32/10, chap. II, sect. B, art. 22, par. 28 du commentaire).

⁸⁶ Voir surtout la plaidoirie orale du 5 mai 1938 de l'agent du Gouvernement français (C.P.J.I., série C, n° 85, p. 1048 et suiv.).

⁸⁷ Ibid., série A/B, nº 74, p. 22.

et systématiquement écarté la possibilité de considérer comme tempus commissi delicti d'un fait illicite de cette espèce le seul moment du comportement initial de la série; b) que, par sa prise de position, le défendeur, loin de s'opposer du point de vue théorique aux principes prônés par le demandeur, a accepté de raisonner sur la base de l'existence de cas dans lesquels une violation d'une obligation internationale se produirait « à plusieurs moments ». Il ne l'aurait vraisemblablement pas fait s'il avait été convaincu que par « moment » d'un fait internationalement illicite il fallait dans tous les cas entendre exclusivement celui du premier comportement de l'Etat dans l'affaire.

48. Pour tenir compte d'une opinion indirectement intéressante pour notre sujet, nous pouvons aussi mentionner une jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme. Nous avons rappelé que le Royaume-Uni a reconnu la compétence de cette commission à l'égard des requêtes individuelles se rapportant à tout acte ou décision, tout fait ou événement postérieur au 13 janvier 1966, et qu'une réserve analogue a été faite par l'Italie 88. La jurisprudence de cette commission n'a malheureusement été publiée qu'en partie: on ne sait donc pas toujours quelle a été l'attitude de la Commission européenne en présence de requêtes dirigées contre un acte ou une décision antérieurs à la date critique, mais contre lesquels les recours internes ne se sont trouvés épuisés qu'après cette date. Nous connaissons néanmoins deux décisions publiées qui nous fournissent quelques indices sur l'attitude possible de la Commission à ce sujet. La première a trait à un cas où le requérant se plaignait de la procédure suivie par les organes étatiques du Royaume-Uni en vue de l'expropriation de biens lui appartenant et prétendait n'afoir pas reçu une indemnisation adéquate 89. La décision d'expropriation était antérieure à la date critique, tandis que la dernière des décisions rendues en l'affaire était postérieure. La Commission ayant jugé la requête irrecevable, on pourrait penser de prime abord qu'elle est partie de l'idée que le tempus du fait illicite allégué par le plaignant était le moment de l'expropriation. Mais il n'en est rien: c'est sur de toutes autres raisons que l'existence de la réserve ratione temporis du Royaume-Uni qu'à été fondé le jugement d'irrecevabilité. L'incidence de cette réserve dans le cas concret ne fut simplement pas prise en considération. Dans ces conditions, nous sommes assez justifiés à croire que, sans les autres raisons ayant motivé la décision de la Commission européenne dans le cas concret, le fait que les dernières décisions rendues en l'affaire étaient postérieures à la date critique aurait suffi à faire reconnaître à cette instance sa compétence sous l'aspect inter-temporel. Dans le cas de la seconde décision, il s'agissait aussi d'une réclamation portant sur le montant de l'indemnité accordée pour expropriation 90. La requérante prétendait que la dernière en date des décisions des autorités du Royaume-Uni en l'affaire (celle qui, d'après elle, était à considérer comme définitive) était une décision postérieure à la date critique. La discussion s'engagea sur le point de savoir si la véritable décision définitive dans le cas d'espèce était celle qu'alléguait la requérante ou celle (antérieure, elle, à la date critique) qu'indiquait le gouvernement. La Commission fit sienne l'opinion du gouvernement à ce sujet et, sur cette base, se déclara incompétente ratione temporis à l'égard de la réclamation. Par conséquent, dans ce cas aussi on peut estimer que la Commission se serait reconnue compétente si elle avait admis, avec la requérante, que la décision définitive en l'affaire était une décision rendue après la date critique 91. Sans recourir à des conjectures, observons que ce qui est important, c'est que la Commission européenne ait considéré comme date à retenir pour déterminer si un fait était antérieur ou postérieur à la date critique, non pas la date du comportement initial de l'Etat en l'affaire — en l'espèce celle de l'acte d'expropriation —, mais celle de la décision par laquelle il a été définitivement statué sur le recours de la partie réclamante.

49. Les constatations auxquelles nous a permis d'aboutir une analyse attentive du peu que nous offre, en la matière, la jurisprudence internationale ne sont donc nullement en contradiction avec celles que nous dictent avant tout - nous l'avons dit - la logique juridique et le souci de cohérence avec l'attitude déjà prise à propos de questions ayant des liens avec le problème examiné actuellement. Nous pouvons donc maintenant formuler nos conclusions quant à la détermination du tempus commissi delicti de la catégorie de faits que nous venons de prendre en considération — la dernière des trois à présenter la caractéristique de faits ayant un temps de réalisation se prolongeant au-delà de leur commencement. Il nous semble exclu de considérer comme « temps » de la réalisation d'un fait internationalement illicite complexe le seul moment du comportement initial de l'autorité étatique en l'affaire, à savoir celui qui, comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises, a ouvert l'iter de la violation, mais ne l'a pas fermé. La prise en considération des comportements ultérieurement adoptés dans la même affaire par ladite autorité et par d'autres autorités supé-

⁸⁸ Voir supra note 29.

⁸⁹ Décision du 4 février 1970, requête nº 3651/68 (Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Recueil de décisions*, Strasbourg, nº 31, août 1970, p. 72 et suiv.).

 $^{^{90}}$ Décision du 14 décembre 1970, requête nº 4430/70 (*ibid.*, nº 37, octobre 1971, p. 112 et suiv.).

⁹¹ En ce qui concerne la réserve de l'Italie à sa déclaration d'acceptation de la compétence de la Commission européenne des droits de l'homme, on ne connaît pas de décisions publiées qui s'y soient référées. Il peut néanmoins être intéressant de se reporter, à ce sujet, à l'ouvrage de G. Sacerdoti: « Epuisement préalable des recours internes et réserve ratione temporis dans la déclaration italienne d'acceptation du droit de requête individuelle », Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme, Bari, Levante, 1974, p. 133 et suiv. Les idées de cet auteur sur la portée générale de la règle de l'épuisement des recours internes telle qu'elle est énoncée à l'article 26 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales appellent des réserves de notre part. Mais il faut tout de même retenir que, s'agissant de la violation d'une obligation internationale par des organes judiciaires, l'auteur estime qu'il n'y a pas violation de l'obligation internationale (ni, par conséquent, naissance d'une responsabilité internationale) tant que la juridiction interne suprême ne s'est pas prononcée, en les confirmant, sur les jugements incriminés des instances inférieures. Le fait internationalement illicite est alors vu comme un fait « complexe », et la violation doit être considérée, d'après M. Sacerdoti, comme postérieure à la date critique si la décision définitive est elle-même postérieure, quand bien même la décision de l'instance inférieure constituant un maljugé serait antérieure (ibid., p. 145).

rieures s'impose au même titre, y compris celle du dernier comportement ayant «fermé la boucle» de la violation de l'obligation internationale. D'autre part, il est évident qu'il serait tout aussi inadmissible de ne tenir compte, aux fins indiquées, que de ce comportement final en négligeant de prendre en considération ceux qui l'ont précédé — à commencer, bien entendu, par le premier, qui a en fait donné, au départ, son caractère à la violation et qui en a, dans une large mesure, déterminé les conséquences dommageables. Notre conclusion au sujet du « temps » d'une infraction se définissant comme un fait internationalement illicite « complexe » et caractérisée par l'apport successif de comportement étatiques distincts concourant à sa réalisation s'apparente à celle que nous avons déjà donnée pour une infraction se qualifiant de fait internationalement illicite « composé » 92. La violation d'une obligation internationale réalisée par un fait internationalement illicite « complexe » s'étend sur tout le laps de temps qui relie le comportement l'ayant amorcée au comportement l'ayant parachevée.

50. Cette dernière conclusion complète la série de celles qu'il nous incombait d'établir au sujet de la détermination du temps de la violation d'une obligation internationale dans chacune des hypothèses distinctes de faits illicites susceptibles de se présenter dans la vie juridique internationale. Le Rapporteur spécial estime qu'il lui reste à proposer maintenant à la CDI de définir de la manière suivante la règle relative à la question examinée dans la présente section:

Article 24. — Temps de la violation d'une obligation internationale

- 1. Si la violation d'une obligation internationale est réalisée par un fait instantané, le temps de cette violation est représenté par le moment où ce fait a lieu, même au cas où les effets dudit fait se prolongent ultérieurement.
- 2. Si la violation d'une obligation internationale est réalisée par un fait ayant un caractère de continuité, le temps de cette violation s'étend sur toute la période durant laquelle ce fait subsiste et reste en contradiction avec l'obligation internationale.
- 3. Si la violation d'une obligation internationale est réalisée par le fait de ne pas avoir empêché un événement de se produire alors qu'on en aurait eu la possibilité, le temps de cette violation est représenté par le moment de la survenance de l'événement.
- 4. Si la violation d'une obligation internationale est réalisée par un fait globalement composé d'une série de faits particuliers similaires, commis dans une pluralité de cas distincts, le temps de cette violation s'étend sur toute la période allant du premier au dernier des faits particuliers constituant la série en opposition avec l'obligation internationale.
- 5. Si la violation d'une obligation internationale est réalisée par un fait complexe, constitué par une succession de comportements émanant de différents organes étatiques intervenant dans une même affaire, le temps de cette violation s'étend sur toute la période allant du comportement qui a amorcé la violation à celui qui l'a parachevée.

CHAPITRE IV

Implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat

Introduction

- 51. L'éventualité qu'un Etat ou un sujet de droit international autre qu'un Etat — soit d'une manière ou d'une autre impliqué dans un fait internationalement illicite d'un autre Etat — ou d'un autre sujet de droit international — a été évoquée pour la première fois dans le troisième rapport du Rapporteur spécial 93. Il avait été alors prévu, en des termes très généraux d'ailleurs, que les problèmes particuliers susceptibles de se présenter dans le cadre d'une hypothèse de ce genre formeraient l'objet d'un examen spécifique une fois terminé, aux chapitres II et III du rapport, l'examen de l'élément subjectif comme de l'élément objectif du fait internationalement illicite et complétée ainsi la définition des règles relatives à la détermination des conditions générales de l'existence d'un fait de l'Etat se qualifiant de cette manière. Une prévision analogue figurait dans le rapport de la CDI sur sa vingt-cinquième session 94 et dans le rapport sur sa vingt-sixième session 95. Plus spécifiquement, dans le rapport sur sa vingt-septième session, la Commission a rappelé qu'une fois résolues au chapitre II les questions essentielles concernant l'élément subjectif du fait internationalement illicite, et au chapitre III celles qui ont trait à l'élément objectif, il lui resterait à examiner, au chapitre IV, les problèmes soulevés par l'implication éventuelle d'autres Etats dans le fait internationalement illicite d'un Etat déterminé. Les notions d'instigation, de concours ou de complicité ont été évoquées à ce sujet; celles qui ont trait à la matière généralement définie par le nom de « responsabilité indirecte » l'ont également été 96. Les mêmes prévisions se retrouvent dans les rapports de la Commission sur sa vingt-huitième session 97 et sa vingt-neuvième session 98. Le moment est donc venu de consacrer quelque attention aux situations spéciales évoquées dans les passages cités.
- 52. Les cas auxquels il y a lieu de se référer peuvent se grouper en deux catégories conceptuellement distinctes. Dans la première se situent les cas où l'existence d'un fait internationalement illicite indiscutablement commis par un Etat, fait restant comme tel à sa charge et engageant sans le moindre doute sa responsabilité internationale, s'accompagne de l'existence d'une participation par un autre Etat, ou par un autre sujet de droit international, à la réalisation par le premier de son propre fait. L'élément qui caractérise cette hypothèse est précisément le lien existant entre le comportement concrètement adopté par un Etat comportement qui, pris isolément, peut dans certains cas n'avoir rien d'internationalement illi-

⁹² En ce qui concerne l'incidence de cette conclusion sur la détermination de la compétence ratione temporis d'une instance internationale à l'égard d'un différend né à propos d'un fait internationalement illicite complexe dont la réalisation se situerait à cheval sur la date critique, il nous suffit de renvoyer aux considérations exposées supra (v. par. 23, in fine).

 $^{^{93}}$ Annuaire... 1971, vol. II (1 $^{\rm re}$ partie), p. 215, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 29.

 ⁹⁴ Annuaire... 1973, vol. II, p. 174, doc. A/9010/Rev.1, par. 51.
 95 Annuaire... 1974, vol. II (1re partie), p. 287, doc. A/9610/Rev.1, par. 120.

⁹⁸ Annuaire... 1975, vol. II, p. 64, doc. A/10010/Rev. 1, par. 50.

⁹⁷ Annuaire... 1976, vol. Π (2e partie), p. 67, doc. A/31/10, par. 72.

⁹⁸ Annuaire... 1977, vol. II (2e partie), p. 10, doc. A/32/10, par. 29.

cite — et le fait commis par un autre Etat et dont l'illicéité serait par contre établie. Le problème se pose alors d'établir si cette participation ne se teinte pas d'illicéité internationale du seul fait de constituer une contribution à la réalisation par un autre Etat d'un fait internationalement illicite. Par conséquent, le problème se pose aussi de savoir si la participation en question ne doit pas amener l'Etat qui en est l'auteur à partager dans quelque mesure la responsabilité internationale de cet autre Etat — ou, de toute manière, à encourir lui aussi une responsabilité internationale ⁹⁹.

53. La seconde catégorie réunit, par contre, des cas caractérisés par un autre aspect. Ce n'est plus la part prise éventuellement et concrètement par un Etat à la réalisation indépendante par un autre d'un fait internationalement illicite qui entre ici en ligne de compte, mais l'existence entre deux Etats d'un rapport de nature particulière. L'élément déterminant est l'existence d'une situation de droit ou de fait comportant pour l'un de ces Etats une grave limitation, au profit de l'autre, de sa liberté de détermination et d'action --- soit d'une manière stable, soit uniquement à l'occasion spécifique de la perpétration du fait illicite en question. La question qui se présente alors est de savoir si les agissements commis par le premier Etat, dans certaines conditions, en violation de ses obligations internationales ne doivent pas être traités, du point de vue de leurs conséquences juridiques, comme s'ils étaient des agissements du second. En d'autres termes, il faut établir si la rançon de la situation établie en faveur de ce second Etat n'est pas de le rendre indirectement responsable, sur le plan international, du fait illicite constitué par les agissements en question, en lieu et place de l'Etat qui en est l'auteur.

54. Les deux hypothèses distinctes que l'on vient de formuler formeront donc l'objet d'un examen séparé dans les deux sections dont se compose le présent chapitre.

1. Participation d'un Etat au fait internationalement illicite d'un autre Etat

55. Pour définir la règle du droit international régissant la matière qui forme l'objet de la présente section, il faut, au préalable, délimiter exactement la matière ellemême. Il est important de distinguer clairement les situations auxquelles on entend se référer par rapport à d'autres avec lesquelles toute analogie ne serait qu'apparente. Dans des articles précédents du projet ont été par exemple traités des cas différents où des organes d'un Etat se rendent coupables d'agissements internationalement reprochables sur le territoire d'un autre Etat mais aucun de ces cas ne fait ressortir une quelconque « participation » d'un Etat au fait internationalement illicite d'un autre Etat. D'autre part, on peut aussi envisager des hypothèses où, dans une même et unique occasion concrète, l'adoption d'un comportement non con-

forme à une obligation internationale est à relever de la part de plusieurs Etats. Là non plus, cependant, il n'est question de participation de l'un de ces Etats à un fait internationalement illicite de l'autre.

56. En premier lieu, il faut préciser que l'hypothèse d'agissements commis en violation d'une obligation internationale par des organes d'un Etat qui opèrent sur le territoire d'un autre Etat et qui ont été « prêtés » à ce dernier — « mis à sa disposition » — par leur Etat d'appartenance n'est pas au nombre des hypothèses à prendre en considération dans le cadre de la présente section. La question de l'attribution de tels agissements a été résolue par la Commission à l'article 9 du présent projet 100. Or, il a été établi dans cet article, et mis en évidence dans le commentaire qui l'accompagne, que les actions ou omissions que des organes étrangers commettent lorsqu'ils remplissent des fonctions relevant de l'exercice de la puissance publique de l'Etat à la disposition duquel ils ont été placés — lorsqu'ils agissent sous son autorité, sa direction et son contrôle — sont des faits de cet Etat et non pas de l'Etat d'appartenance desdits organes. De telles actions ou omissions ne peuvent donc pas constituer une « participation » par ce dernier Etat à un éventuel fait internationalement illicite du premier. Même en imaginant qu'en une occasion déterminée les agissements d'un organe étranger mis à la disposition d'un Etat donné convergent vers un but déterminé avec ceux d'organes nationaux de cet Etat, il y aura alors concours, dans la réalisation d'un fait illicite éventuel, de comportements tous attribuables au même Etat, et non pas concours du comportement d'un Etat à la réalisation du fait internationalement illicite d'un autre Etat 101.

57. En deuxième lieu, il convient de rappeler que l'on ne saurait pas non plus voir un cas de « participation » à un fait internationalement illicite d'autrui dans le fait --ou, mieux, dans le seul fait — qu'un Etat ait négligé d'exercer l'action de prévention ou de répression requise de lui à l'égard d'agissements qu'un organe d'un autre Etat commettrait sur son territoire au préjudice d'un Etat tiers. Par une telle négligence, l'Etat en question viole une obligation internationale qui lui incombe, et qui est nettement différente de l'obligation violée sur son territoire par l'organe de l'Etat étranger. Le meurtre d'un chef d'Etat étranger accompli par des organes de l'Etat A sur le territoire de l'Etat B et le manquement par l'Etat B à son devoir d'adopter les mesures nécessaires à prévenir, si possible, un tel fait (ou en tout cas d'en punir les auteurs) sont deux faits internationalement illicites distincts, relevant chacun d'un Etat différent. Il existe, certes, un lien indéniable entre les deux faits — chose qui arrive,

⁹⁹ Il est à peine nécessaire de préciser que si les agissements par lesquels se traduit la participation d'un Etat à la réalisation d'un fait internationalement illicite d'autrui représentaient à eux seuls la violation d'une obligation internationale, ils engageraient à ce titre déjà la responsabilité internationale de l'Etat auteur desdits agissements, indépendamment des conséquences qui pourraient en outre découler de la part prise au fait internationalement illicite d'un autre Etat,

¹⁰⁰ Annuaire... 1974, vol. II (1^{re} partie), p. 297, doc. A/9610/ Rev.1, chap. III, sect. B, sous-sect. 2.

¹⁰¹ Si, par contre, l'organe d'un Etat étranger, tout en agissant éventuellement dans l'intérêt de l'Etat sur le territoire duquel il se trouve, opère dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique de l'Etat dont il est l'organe, sous son autorité, sa direction, son contrôle, il va de soi qu'il n'est nullement un organe « mis à la disposition » d'un autre Etat, et que ses actions ou omissions sont exclusivement attribuables à son Etat d'appartenance. C'est alors seulement que l'hypothèse d'une participation de cet Etat à la réalisation d'un fait internationalement illicite de l'Etat dans l'intérêt duquel l'organe agit est concevable.

d'ailleurs, dans d'autres hypothèses aussi —, mais ce lien n'est pas suffisant pour faire apparaître l'un de ces faits comme une participation à l'autre. Cela ne veut pas dire que, dans des cas concrets donnés, il ne puisse pas y avoir aussi de participation — sous forme de « concours » ou de « complicité » — de l'Etat territorial au fait internationalement illicite perpétré sur son sol par l'Etat étranger. Mais il y a alors un élément de plus, une infraction distincte qui s'ajoute au simple manquement au devoir de prévention ou de répression. Comme la Commission l'a bien souligné en son temps, ce manquement en tant que tel ne peut nullement être défini comme une forme de complicité 102.

En troisième lieu, il faut souligner qu'il ne saurait être question de la participation d'un Etat au fait internationalement illicite d'un autre dans les cas d'attribution parallèle d'un comportement unique à plusieurs Etats. C'est ce qui arrive lorsque le comportement en question a été adopté par un organe commun d'une pluralité d'Etats — hypothèse qui n'a pas été expressément envisagée dans les articles du chapitre II du présent projet, mais dont la solution y est implicitement donnée. D'après les principes dont ces articles s'inspirent, le comportement de l'organe commun ne peut en effet qu'être considéré comme un fait de chacun des Etats dont il est l'organe commun. Si ce comportement n'est pas conforme à une obligation internationale, il se trouvera alors que deux ou plusieurs Etats auront commis parallèlement des faits internationalement illicites distincts, encore qu'identiques. Mais il va de soi que la perpétration parallèle par deux ou plusieurs Etats d'infractions identiques est conceptuellement tout à fait autre chose que la participation par l'un de ces Etats à une infraction commise par l'autre.

59. En quatrième lieu, la même distinction doit être faite en ce qui concerne les infractions identiques commises de concert — et, généralement, en même temps — par deux ou plusieurs Etats, agissant chacun à travers ses propres organes respectifs. Si, par exemple, l'Etat A ou l'Etat B, alliés, procèdent de concert, chacun agissant par ses propres organes militaires, à une attaque armée contre un Etat tiers, on est nettement en présence de deux

actes d'agression distincts commis par l'un et par l'autre des deux Etats; la concertation intervenue n'enlève rien à l'exactitude de cette constatation. L'hypothèse envisagée est donc absolument distincte de celle d'une « complicité » ou autre forme de « participation » par l'un des deux Etats à un acte d'agression que l'autre aurait été seul à commettre.

Les précisions données dans les paragraphes précédents ont permis de délimiter par la négative le domaine des situations devant retenir l'attention dans le cadre de la présente section. On a conclu à l'exclusion de ce domaine d'une série de situations distinctes qui, tout en comportant l'intervention d'organes relevant — ou relevant aussi — d'Etats autres que celui qui est censé avoir commis un fait internationalement illicite déterminé, ne sont pas pour autant caractérisées par une quelconque forme de « participation » par ces autres Etats au fait internationalement illicite en question. Il reste à établir d'une manière positive, toujours à titre préliminaire, quel doit être l'objet de l'analyse qui va suivre. Cet objet est constitué par la participation qu'un Etat peut prendre à la réalisation par un autre Etat d'un fait internationalement illicite. Il s'agit donc d'établir à quels aspects on reconnaît l'existence d'une telle participation et dans quelles conditions il faut lui attribuer, à ce titre précis, une valeur et des conséquences juridiques. Plus spécifiquement, il faut vérifier si la circonstance de cette participation a ou non pour effet de faire qualifier d'illicite, en tant que part prise à un fait internationalement illicite d'autrui, un fait qui autrement ne serait pas considéré comme tel, et au cas où, indépendamment de cette circonstance, il constituerait lui-même la violation d'une obligation internationale, d'ajouter un nouvel aspect internationalement illicite à celui que ce fait revêtirait déjà sans une telle participation. Il s'agit aussi de déterminer s'il y a des cas où cette participation au fait d'autrui acquiert la même nature, la même qualification, que le fait auquel il y a participation, ou si, même alors, cette participation garde une nature distincte et revêt une qualification juridique distincte.

- 61. Du point de vue conceptuel, les hypothèses dans lesquelles le problème de l'existence ou de la non-existence d'une « participation » par un Etat à un fait internationalement illicite commis par un autre Etat pourrait se poser se ramènent essentiellement à trois: a) celle où le premier Etat, par une voie ou par une autre, conseille, incite, le second à commettre une violation de son obligation internationale; b) celle où le premier Etat exerce sur le second une contrainte afin de l'amener à commettre cette infraction; c) celle où le premier Etat aide le second dans la réalisation de ladite infraction et prend ainsi une part active dans cette réalisation.
- 62. La première hypothèse est celle qui, dans la théorie générale du droit interne, apparaît sous le nom d'« instigation au délit ». Nul doute que, en droit pénal interne, certaines formes d'instigation par un sujet à la perpétration d'un délit ou d'un crime par un autre sujet constituent à leur tour une infraction de nature pénale. En droit international, est-il admis de voir un fait internationalement illicite dans une simple instigation à en commettre un, adressée par un Etat à un autre? En principe, nous persistons à croire que la réponse à cette ques-

¹⁰² La Commission s'est exprimée ainsi dans son commentaire de l'article 12:

[«] Aux fins de l'article 12 du projet, les dispositions qui figurent dans ses paragraphes 1 et 2 semblent suffire. Les hypothèses envisagées dans ledit article changeraient certainement d'aspect si, dans le cas d'espèce, on devait constater un concours ou une complicité, au sens propre de ces termes, des organes de l'Etat territorial dans l'action illicite des organes de l'Etat étranger. On pourrait alors être en présence de la participation d'un Etat à une situation internationalement illicite créée par un autre Etat ou encore d'un fait internationalement illicite perpétré conjointement par deux Etats. L'action commise par les organes de l'Etat territorial et qui lui serait attribuée comme source de responsabilité — indépendamment de celle que l'on attribuerait parallèlement à l'Etat d'appartenance des organes étrangers serait alors autre chose qu'un simple manquement aux devoirs de protection envers les Etats tiers. Dans un cas de ce genre, on serait plutôt en présence d'une de ces situations que la Commission se propose d'examiner dans le cadre du chapitre IV de la première partie du projet, consacré aux problèmes particuliers qui se posent à propos de la participation de plusieurs Etats à un même fait internationalement illicite. » (Annuaire... 1975, vol. II, p. 92 et 93, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B, soussect. 2, art. 12, par. 15 du commentaire.)

tion doit être négative 103. Dans la pratique internationale, certes, on a assisté à des protestations à l'adresse d'Etats accusés, à tort ou à raison, d'en avoir incité d'autres à commettre des violations d'obligations internationales au détriment d'Etats tiers; mais nous ne connaissons pas de cas où, sur un plan juridique, on a prétendu à la responsabilité internationale d'un Etat uniquement du fait de cette incitation. Nous ne connaissons pas non plus de cas où des Etats ont consenti à exonérer de sa propre responsabilité l'Etat qui, bien qu'il ait pu être incité par un Etat tiers, aurait tout de même violé de sa propre détermination une obligation internationale le liant à un autre Etat. La jurisprudence et la pratique internationales ne paraissent pas s'éloigner à ce sujet de la conclusion classique formulée par le Board of Commissioners institué pour distribuer la somme allouée par la France en exécution de la Convention du 4 juillet 1831 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France concernant les réclamations relatives à des mesures de confiscation de marchandises américaines prises par certains Etats soumis à l'influence de la France napoléonienne. Le Board refusa d'attribuer à la France la responsabilité pour des mesures prises par des Etats qui, comme le Danemark, n'avaient pas été formellement unis, à l'époque, à l'Empire français, ni placés dans une condition de dépendance vis-à-vis de lui, et étaient donc indépendants. Le fait que le souverain danois ait pu prendre alors des mesures pour complaire à l'Empereur français ne joua aucun rôle dans les décisions du Board of Commissioners 104. Celui-ci considéra le Gouvernement danois comme seul et plein responsable desdites mesures.

63. Il ressort de ce qui précède que l'on se réfère ici à l'hypothèse où l'incitation à commettre une infraction internationale est adressée à un Etat souverain et dans la condition d'exercer librement cette souveraineté. Dans le cadre de cette hypothèse, il y a tout d'abord lieu de relever que le seul fait qu'un Etat ait été incité par un autre Etat à agir d'une manière déterminée ne saurait avoir d'influence sur la qualification de cet agissement et sur la détermination de ses conséquences juridiques. La décision d'un Etat souverain d'adopter un comportement donné est bien une décision propre, quand même aurait-il reçu à ce sujet les suggestions et les conseils d'un autre Etat, suggestions et conseils qu'il était libre de ne pas suivre. Donc, si, par le comportement adopté, l'Etat en question a commis un fait internationalement illicite, il ne peut être question pour lui d'exclure, ou même de réduire, sa responsabilité en alléguant l'« instigation » d'un autre Etat. Et ni l'Etat auteur du fait internationalement illicite ni celui qui en est la victime ne sauraient rejeter en tout ou en partie la responsabilité de ce fait sur un autre Etat, qui se serait borné à encourager, à inciter, le premier à suivre une ligne de conduite finalement adoptée par celui-ci en pleine liberté de décision et de choix. On est donc clairement en dehors, ici, du cadre des situations qui formeront l'objet de la section suivante. D'autre part, il est non moins certain que ni dans la pratique des relations interétatiques ni dans les ouvrages des auteurs de droit international on n'a prétendu à l'existence distincte d'une responsabilité internationale découlant spécifiquement du fait pour un Etat d'en avoir incité un autre à la perpétration d'un fait internationalement illicite au préjudice d'un Etat tiers. La simple incitation à commettre un fait internationalement illicite, adressée par un Etat à un autre, ne remplit donc pas les conditions pour être qualifiée de « participation » à cette infraction — du moins au sens juridique du terme, à savoir, comme nous l'avons dit, de fait ayant en tant que tel une valeur et des conséquences juridiques. En conclusion, il serait erroné, à notre avis, de céder à la tentation de rapprochements trop faciles et arbitraires entre l'incitation adressée par un Etat souverain à un autre à commettre un fait internationalement illicite et la figure juridique de l'« instigation au délit » du droit pénal interne. Cette figure juridique puise ses origines et trouve sa justification dans les mobiles psychologiques de la détermination de la conduite individuelle — mobiles auxquels on ne saurait assimiler ceux de la conduite étatique dans les rapports internationaux.

64. Notons, pour finir, que les conclusions auxquelles nous venons de parvenir ne se trouveraient nullement modifiées si l'on prenait en considération le cas où l'Etat destinataire de l'incitation à commettre un fait internationalement illicite n'est qu'un « puppet State » — un « Etat fantoche » — entre les mains de l'Etat d'où émanerait l'incitation à l'infraction internationale 105,

¹⁰³ Voir à ce sujet Ago, *loc. cit.*, p. 523 et 524, et, pour une adhésion récente à cette opinion, Graefrath, Oeser et Steiniger, *op. cit.*, p. 64.

¹⁰⁴ Voir Notes on some of the Questions decided by the Board of Commissioners under the Convention with France of the 4th of July, 1831 (Philadelphia, 1836), dans J. B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1898, vol. V, p. 4473 et suiv.

Le commissaire Kane releva en particulier que les réclamations contre le Danemark (cas Holstein et Hamburg), à la différence de celles qui étaient soulevées à l'égard de la Hollande, représentaient

^{« [...]} une série d'injustices indignes d'un Etat incontestablement souverain et se déclarant libre, commises contre les citoyens d'une nation amie qui n'avaient enfreint aucune loi et que les règles de l'hospitalité comme celles de la justice autorisaient à bénéficier d'une protection.

[«] Mais la question dont le Board était saisi concernait non pas le Danemark, mais la France. Or, un Etat ne peut se voir imputer les actions d'un autre Etat, car ni l'un ni l'autre ne sont dépendants. Peut-être la conduite du roi Frédéric était-elle dictée par son souci de se concilier la faveur de l'Empereur des Français; [...] mais ses mobiles ou ses craintes ne nous intéressent pas. L'acte a été accompli par lui: le Royaume du Danemark était alors indépendant, comme il l'est maintenant. [...]

^{« [}son] intervention [...] entretenait volontairement l'avidité française. » (*Ibid.*, p. 4475 et 4476 [tr. du Secrétariat].)

Le passage ici reproduit est cité et commenté favorablement par C. L. Bouvé, « Russia's liability in tort for Persia's breach of contract», American Journal of International Law, Washington (D.C.), vol. 6, n° 2 (avril 1912), p. 399; et par F. Klein, Die mittelbat, p. 279. Les prétentions américaines à l'égard du Danemark furent réglées d'une manière satisfaisante par l'accord du 28 mars 1830 (Moore, op. cit., p. 4549 et suiv.).

¹⁰⁵ Un exemple typique d'Etat fantoche fut en son temps celui du Royaume de Hollande sous le règne du frère de Napoléon, Louis, de juin 1806 à juillet 1810, date à laquelle la Hollande fut incorporée dans l'Empire français. Comme l'observa le commissaire Kane dans son commentaire déjà cité aux décisions du Board of Commissioners Etats-Unis d'Amérique/France:

^{« [...]} en plaçant Louis sur le trône, son frère n'avait pas renoncé à sa mainmise sur les affaires de ce pays. On présentait au public

ou encore un Etat se trouvant, pour une quelconque raison, dans une condition de dépendance vis-à-vis de cet autre Etat. Bien sûr, dans de telles situations, il est possible qu'en présence de certaines circonstances

deux souverainetés distinctes, mais les efforts du pays étaient plus que jamais orientés vers l'avancement de la politique impériale. [...]

«...

«[...] La Hollande était déjà un royaume dépendant, et Louis n'était souverain que de nom. » (Moore, op. cit., p. 4473 et 4474 [tr. du Secrétariat].)

Sur cette base, donc, les commissaires acceptèrent l'argument hollandais d'après lequel la Hollande se trouvait à l'époque sous l'« actual government » de la France, et reconnurent la responsabilité de la France pour la confiscation et la vente au profit des finances françaises de toutes les marchandises parvenues en Hollande sur des bateaux américains, bien que ces mesures aient été prises par le soi-disant Royaume de Hollande (Bouvé, *loc. cit.*, p. 398 et 399; Klein, *op. cit.*, p. 280 et 281).

Il n'est d'ailleurs pas nécessaire de remonter si loin en arrière, car il y a eu plusieurs exemples d'Etats fantoches à des époques plus récentes, notamment dans l'histoire du deuxième conflit mondial. Lors de nombreux différends internationaux engendrés par la violation d'une obligation internationale de la part de l'un de ces Etats ou gouvernements fantoches, l'Etat victime de cette violation fit valoir que la responsabilité qui en découlait était à attribuer non pas à l'Etat dont les organes avaient en fait agi, mais à l'Etat qui, dans la poursuite de sa politique à l'égard d'un Etat déterminé, y avait suscité la création d'une sorte de pseudo-Etat qui n'était en réalité que sa longa manus. On peut citer, dans ce contexte, des différends qui ont eu pour objet la responsabilité internationale pour des faits commis par des Etats ou des gouvernements créés dans certains territoires occupés par l'Allemagne nazie ou par l'Italie fascite. Voir, par exemple, à propos de faits commis par les organes de l'« Etat indépendant de Croatie », la décision sur le Différend entre les administrations postales du Portugal et de la Yougoslavie (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XII [publication des Nations Unies, numéro de vente: 63.V.3], p. 339 et suiv.), ainsi que la décision de l'United States Claims Commission relative à l'affaire de la Socony Vacuum Oil Co. (Whiteman, op. cit., 1963, vol. 2, p. 767 et suiv.). En ce qui concerne des faits perpétrés par des organes de la dénommée « République sociale italienne », voir, parmi de nombreux autres, le différend Dame Mossé, soumis à la Commission de conciliation franco-italienne instituée en vertu du Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947 (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XIII [numéro de vente: 64.V.3], p. 492 et 493, 495), ou les différends Treves, Fubini et autres, soumis à la Commission de conciliation Etats-Unis d'Amérique/Italie, instituée en vertu du même traité de paix (ibid., vol. XIV [numéro de vente: 65.V.4], p. 265 et 266, 271, 427 et suiv.).

En réalité, l'idée même d'une « instigation » ou « incitation » d'Etat à Etat à la perpétration d'un fait internationalement illicite ne saurait venir à l'esprit, là où le destinataire de l'instigation ou incitation est un Etat ou un gouvernement fantoche, que dans le cas, fort rare, où cette formation étatique se trouverait agir dans les mêmes conditions qu'un Etat vraiment souverain et libre dans ses déterminations. Si c'est dans de telles conditions que l'Etat ou gouvernement fantoche a commis un fait internationalement illicite, il paraît évident que le fait en question ne saurait être attribué qu'à lui et n'engendrer que sa propre responsabilité internationale, aussi compréhensible que puisse être la tentation de la part de l'Etat victime, en difficulté pour obtenir satisfaction, d'invoquer la co-responsabilité de l'Etat auquel celui qui a commis le fait illicite doit son existence, et ceci en faisant valoir que tout Etat ou gouvernement fantoche est, de par sa nature, soumis à être « conditionné » par les « conseils » et les « incitations » de l'Etat étant à l'origine de sa création.

Cependant, dans la plupart des cas, la situation est autre. Parfois, l'entité que l'on voudrait présenter comme un Etat ou un gouvernement à part est en fait une entité entièrement soumise dans son action à l'Etat l'ayant créée, comme l'était le Royaume de Hollande à l'Empire français. Les agissements des organes de l'entité en question sont alors directement attribuables à ce dernier Etat (A. Verdross, Völkerrecht, 5° éd., Vienne, Springer, 1964, p. 390;

l'Etat « dominant » soit appelé à répondre d'un fait internationalement illicite commis par l'Etat fantoche ou dépendant. Mais, comme nous l'avons indiqué 106, et comme nous le verrons plus particulièrement à la section suivante, justement consacrée à l'examen des questions de responsabilité dans de telles situations, c'est alors la présence du rapport instauré entre les deux Etats qui devient déterminante de ce transfert de responsabilité d'un sujet à l'autre, et non pas la circonstance spécifique d'une instigation adressée par l'un à l'autre à commettre un fait illicite déterminé. Il va de soi que dans de telles situations il ne serait pas question non plus d'une responsabilité internationale distincte de celle qu'engendrerait ce fait illicite et que l'« instigation » en tant que telle engagerait à la charge de son auteur.

Les conclusions formulées aux deux paragraphes précédents nous paraissent donc s'imposer dans la première des trois hypothèses formulées plus haut 107, à savoir celle où un Etat se bornerait à en inciter un autre à commettre une infraction internationale au préjudice d'un Etat tiers. Mais des conclusions analogues se justifieraient-elles dans la seconde des hypothèses alors envisagées, c'est-à-dire dans le cas où un Etat accompagnerait son incitation de mesures de pression et de contrainte? 66. Là où un Etat, pour parvenir à faire commettre par un autre Etat un fait internationalement illicite, aurait recours à des mesures de ce genre, il serait évidemment difficile de soutenir que celles-ci, à l'instar d'une simple « incitation » par la persuasion et le conseil, seraient juridiquement « indifférentes » à la lumière du droit international. Mais là n'est pas la question. Pour répondre correctement au nouveau point d'interrogation devant lequel l'on se trouve, force est de faire d'abord la distinction entre les différents aspects sous lesquels une illicéité juridique des mesures en question peut se manifester. Car si certains de ces aspects doivent retenir l'attention dans le contexte des préoccupations actuelles, pour d'autres, par contre, il en va autrement. On risquerait en effet de se laisser détourner de la tâche si l'on cédait à la tentation de s'attacher à examiner si l'emploi de la contrainte, ou de la menace de la contrainte, ou d'autres formes de pression, pour amener un autre Etat à violer ses obligations internationales envers un Etat tiers constitue ou non, en tant que tel, la violation d'une obligation internationale du premier Etat à l'égard du second. Nul doute, sur ce point, que dans le droit international d'aujourd'hui — et l'on entend par là le droit international général tout autant que le système juridique spécial des Nations Unies — la contrainte stricto sensu, compor-

Klein, op. cit., p. 283), au même titre que ceux de ses propres organes ou, à la rigueur, que ceux d'une collectivité territoriale, d'une région, d'un territoire soumis à dépendance coloniale, etc. D'autres fois, et c'est l'hypothèse la plus fréquente, l'Etat ou gouvernement fantoche est bien un sujet distinct de droit international, mais il est soumis dans les secteurs essentiels de son activité à un régime de contrôle de l'Etat auteur de sa création. Le fait internationalement illicite éventuellement commis par ses organes est alors un fait qui lui est attribuable, mais qui engendre indirectement une responsabilité internationale à la charge du détenteur du pouvoir de contrôle, à l'instar de ce qui se passe dans les autres cas qui seront pris en considération dans la section suivante du présent chapitre.

¹⁰⁶ Voir ci-dessus par. 53.

¹⁰⁷ *Ibid.*, par. 61.

tant le recours ou la menace de recours à la force armée, est considérée, en dehors de cas exceptionnels, comme une infraction internationale de première gravité. Là se trouve, en effet, la différence la plus marquante entre le droit international actuel et celui du début du siècle. Quant aux autres mesures de pression, économiques notamment, on sait que les opinions divergent encore, certains les assimilant purement et simplement aux formes de contrainte internationalement interdites, d'autres n'y voyant par contre pas de mesures internationalement illicites, encore que condamnables. Or, il faut avoir clairement à l'esprit qu'il ne nous incombe nullement de nous mêler de la polémique entre les tendances qui s'opposent sur ce point car, quelle que soit la conclusion à laquelle nous souscririons, elle serait sans incidence sur le problème que nous devons poser et résoudre. Là où nous arriverions à la conclusion que l'emploi par l'Etat A de certaines mesures contraignant l'Etat B à enfeindre ses obligations internationales envers l'Etat C est en lui-même, et sans doute aucun, internationalement illicite, cela entraînerait des conséquences juridiques pour les rapports entre A et B. A la rigueur, cela pourrait en entraîner d'autres, dans les cas les plus graves, pour les rapports entre l'Etat A et l'ensemble des autres membres de la communauté internationale. Mais cela ne concernerait en rien la préoccupation qui est ici la nôtre, à savoir si le recours auxdites mesures constitue ou non une forme de « participation » de l'Etat qui en serait l'auteur dans la violation, par l'Etat qui en serait l'objet, d'une obligation internationale le liant à un Etat tiers, ou, plus généralement, si oui ou non les rapports entre l'un ou l'autre des deux premiers Etats et l'Etat tiers en seraient affectés. Du seul point de vue de ces rapports avec l'Etat tiers, la réponse sera en définitive la même que la contrainte à l'origine de l'infraction envers l'Etat tiers ait ou n'ait pas porté atteinte à un droit subjectif international de l'Etat sur lequel elle s'est exercée.

67. Après avoir situé le problème dans sa juste perspective, et avoir exclu de notre examen un aspect qui doit lui rester étranger, il faut relever que la contrainte — la contrainte armée ou même une forme de contrainte économique ou autre — diffère profondément de la simple incitation ou instigation. Contrairement à celles-ci, elle a pour effet de limiter, voire d'annihiler parfois complètement, la liberté de détermination de l'Etat qui, sous la contrainte, agit en violation d'une obligation internationale à l'égard d'un Etat tiers. Dans l'hypothèse ici envisagée, on ne saurait certes pas prétendre que l'Etat objet de la contrainte ait adopté le comportement qui fut le sien envers un autre Etat dans le libre exercice de sa souveraineté. Que cela soit une réalité, et même une réalité qui ne peut et ne doit pas rester sans conséquences juridiques, personne ne saurait en douter. La question est cependant de savoir si l'exercice d'une forme ou d'une autre de contrainte sur un Etat pour l'amener à commettre une infraction internationale au préjudice d'un autre Etat doit être considéré comme une forme de participation à la réalisation de cette infraction et être traité comme telle, ou s'il doit plutôt être envisagé sous un tout

68. D'après nous, la réponse à cette question ne devrait pas faire de doute. Il serait inexact de dire que l'Etat

qui, d'une manière ou d'une autre, exerce une contrainte sur un autre Etat pour l'amener à commettre une infraction internationale à l'égard d'un Etat tiers « participe » de ce fait à la réalisation de l'infraction en question. Cette réalisation reste l'affaire exclusive de l'Etat qui est soumis à la contrainte. L'auteur de la contrainte reste totalement en dehors de cette réalisation: il n'assume l'exécution d'aucun des agissements qui perpétuent l'infraction, il ne fournit aucune aide ou assistance concrète à cette perpétration. En ce sens, il reste donc assurément en deçà de ce qui serait une véritable « participation » à la réalisation du fait internationalement illicite. Toutefois, en même temps, son implication dans l'affaire va bien au-delà de ce que serait une participation, car il va jusqu'à forcer la volonté de l'Etat soumis par lui à la contrainte, jusqu'à l'astreindre à prendre le parti de la perpétration d'une infraction internationale qu'autrement il ne commettrait pas — jusqu'à l'obliger à se conduire, dans le cas d'espèce, en Etat privé de sa capacité souveraine de décision. Là se trouve, à notre avis, l'élément déterminant aux fins de notre conclusion. Il ne saurait être question, dans notre cas, d'attribuer à l'Etat auteur de la contrainte une part dans la perpétration du fait illicite commis, sous l'effet de ladite contrainte, par un autre Etat. Cela ne pourrait se justifier que si l'Etat en question avait pris une part active à l'exécution de ce fait — mais, comme on vient de le relever, ce n'est pas le cas. Il ne peut pas non plus être question de l'attribution à l'Etat A, Etat contraignant, d'une infraction distincte qu'il aurait commise à l'égard de l'Etat C, parallèlement au fait internationalement illicite perpétré, à la suite de la contrainte subie, par l'Etat B. Dans l'hypothèse envisagée, l'Etat A n'a commis, à l'égard de l'Etat C, aucune infraction distincte de celle qui a été commise par l'Etat B. L'aboutissement logique de la situation ne peut donc qu'être le même que celui qui s'impose dans la généralité des cas où l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite agit en état de dépendance par rapport à un autre Etat, sa volonté se trouvant déterminée par la volonté de ce dernier — ou, tout au moins, sa libre détermination se trouvant restreinte par le contrôle exercé par cet autre Etat. Que cette condition de dépendance ait une nature de jure ou simplement de facto, qu'elle ait un caractère de permanence ou qu'elle soit purement temporaire, voire occasionnelle, ne change rien en ce qui concerne le problème. Dans un cas comme dans l'autre, ce qui importe, c'est que l'Etat qui a commis une infraction internationale l'a fait en ayant sa liberté de décision gravement entravée par un autre Etat. La conséquence normale en sera une dissociation entre le sujet auquel le fait générateur de responsabilité reste attribué et le sujet à la charge duquel cette responsabilité est mise. Autrement dit, on se trouve là dans le domaine de la responsabilité du fait d'autrui 108.

69. Cela étant, il semble que la réponse à la question posée plus haut s'impose par elle-même. L'hypothèse d'une contrainte exercée par un Etat sur un autre pour que celui-ci viole son obligation internationale vis-à-vis d'un Etat tiers ne saurait être définie comme une hypo-

¹⁰⁸ L'Etat qui a soumis un autre Etat à contrainte pour l'amener à enfreindre son obligation internationale envers un Etat tiers ne peut pas se soustraire à être appelé à répondre internationalement du fait commis par autrui sous sa contrainte.

thèse de « participation » par un Etat à la réalisation par un autre Etat d'un fait internationalement illicite. Cette deuxième hypothèse ne rentre donc pas non plus dans le cadre des prévisions de la présente section — on la retrouvera par contre dans la série des hypothèses de responsabilité indirecte auxquelles sera consacrée la section suivante.

70. La seule véritable hypothèse de « participation » d'un Etat à la réalisation d'un fait internationalement illicite par un autre Etat sera donc la troisième de celles qui ont été énoncées supra 109: celle où le premier Etat aide activement le second dans la réalisation de ce fait. L'Etat en question ne se borne donc pas à inciter un autre Etat, par ses suggestions et ses conseils, à commettre une infraction internationale, et il n'a pas non plus recours à la contrainte pour l'amener à ce faire. Par sa propre action, il facilite à l'autre Etat la perpétration de cette infraction. On entre ici dans le domaine de la « complicité ».

71. D'ailleurs, c'était surtout l'hypothèse d'une complicité que les membres de la CDI 110 et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale 111 avaient à l'esprit quand ils soulignèrent la nécessité de traiter dans le présent projet d'articles de la question de la participation d'un Etat à un fait internationalement illicite d'un autre Etat. L'un des exemples de complicité le plus fréquemment mentionnés dans les interventions des membres de la CDI fut celui d'un Etat ayant mis son territoire à la disposition d'un autre pour lui rendre possible ou, en tout cas, plus aisée la perpétration d'une infraction au préjudice d'un Etat tiers 112. Dans ce contexte, c'est surtout à l'alinéa b de l'article 3 de la Définition de l'agression approuvée en 1974 par l'Assemblée générale 113 que l'on s'est référé, cette disposition incluant dans la liste des agissements devant être considérés comme des actes d'agression

Le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers.

Un autre exemple classique et souvent cité de complicité est celui d'un Etat qui fournit à un autre les armes nécessaires pour attaquer un Etat tiers. Il va de soi que la complicité dans une agression peut aussi se manifester sous d'autres formes, telle la fourniture de moyens de transport terrestres, navals ou aériens, ou même la mise à la disposition de l'Etat s'apprêtant à commettre une agression d'organes militaires ou autres pouvant être utilisés à cette fin. Ce n'est d'ailleurs pas du tout uniquement en cas de la perpétration par un Etat d'un acte d'agression que la possibilité de la complicité d'un autre Etat peut être évoquée. Une complicité, par exemple, peut se manifester également sous forme de fourniture d'armes ou d'autres moyens destinés à aider un autre Etat à commettre un génocide 114, à étayer un régime d'apartheid 115, ou à maintenir par la force une domination coloniale, etc. Il n'est pas exact non plus qu'il n'y a possibilité de complicité d'autrui que dans le cas où le fait internationalement illicite à la réalisation duquel un autre Etat participerait serait l'un de ceux auxquels, d'après l'article 19 116, on réserve la qualification de « crime international ». Il peut tout aussi bien y avoir complicité d'un autre Etat dans la perpétration d'infractions moins typiquement caractérisées et d'une gravité moins accentuée: la fourniture de moyens en vue de la fermeture d'une voie d'eau internationale, le fait de faciliter un enlèvement de personnes sur sol étranger, l'aide en vue de la destruction de biens de ressortissants d'un pays tiers, sont des exemples, parmi d'autres, qui pourraient être envisagés.

72. Dans le cadre de toutes les hypothèses d'agissements commis à titre de complicité dans un fait internationalement illicite d'autrui, deux hypothèses distinctes peuvent à leur tour être formulées. Le comportement par lequel un Etat aide un autre Etat à commettre une infraction internationale peut parfois constituer en lui-même la violation d'une obligation internationale, ceci tout à fait indépendamment de la participation à l'illicéité de l'Etat auquel ce comportement apporte une aide. Cela serait le cas, par exemple, si un Etat Membre des Nations Unies fournissait des armes au Gouvernement de la République sud-africaine en violation de l'obligation prévue dans la résolution 418 (1977) du Conseil de sécurité concernant l'embargo des armes à destination de ce pays. Mais la plupart du temps le comportement en question, pris isolément, sera un fait n'ayant en tant que tel aucun caractère d'illicéité. Ainsi, par exemple, le fait de fournir à un autre Etat des matières premières, des moyens de transport et même des armes, au cas où aucune

¹⁰⁹ Par. 61.

<sup>Voir p. ex. les interventions de E. Ustor (Annuaire... 1975, vol. I, p. 48, 1312e séance, par. 13); P. Reuter (ibid., p. 50, par. 28);
N. Ouchakov (ibid., p. 52, 1313e séance, par. 4); M. Bedjaoui (ibid., p. 53, par. 9 et 10); S. Bilge (ibid., p. 64, 1315e séance, par. 19).</sup>

¹¹¹ Voir p. ex. les interventions à la session de 1975 de l'Assemblée générale des représentants de la République démocratique allemande (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission*, 1539e séance, par. 3), de la Turquie (*ibid.*, 1547e séance, par. 20), de l'Iran (*ibid.*, 1548e séance, par. 6), de la Bolivie (*ibid.*, par. 30), lors du débat sur le rapport de la CDI.

¹¹² Cet exemple a été cité et illustré par E. Ustor (Annuaire... 1975, vol. I, p. 48, 1312° séance, par. 13) et par N. Ouchakov (ibid., p. 52, 1313° séance, par. 4). Quelques représentants à la Sixième Commission l'ont aussi fait à l'occasion de la discussion de l'article 12 du projet d'articles, et plus spécifiquement de l'hypothèse de faits commis par des organes d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat (Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission, 1539° séance, par. 3; 1542° séance, par. 2; 1543° séance, par. 13; 1544° séance, par. 4).

¹¹³ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

L'article III de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, du 9 décembre 1948 (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 78, p. 277), inclut la «complicité dans le génocide » dans la liste des agissements punissables aux termes de la convention. Il n'est toutefois pas précisé si la complicité d'un autre Etat à la perpétration d'un génocide par un gouvernement donné rentre ou non dans les prévisions de cette disposition.

¹¹⁵ L'article III de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, adoptée le 30 novembre 1973 par l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution 3068 [XXVIII], annexe), prévoit la responsabilité pénale des personnes — y compris les « représentants de l'Etat » — qui conspirent à la perpétration des actes d'apartheid ou qui y coopèrent directement. Il est cependant permis de douter que la complicité d'un autre Etat dans la perpétration d'actes ou dans la poursuite d'une politique d'apartheid de la part d'un gouvernement rentre dans les prévisions de la convention.

¹¹⁶ Voir ci-dessus note 24.

obligation internationale spécifique ne l'interdit, n'a en soi rien d'internationalement illicite. Dans le présent contexte, toutefois, ce qui présente un intérêt n'est pas de savoir si le comportement en tant que tel viole ou non une obligation internationale, mais si le comportement adopté par l'Etat l'a été dans l'intention de permettre ou de faciliter à un autre Etat la perpétration d'une telle infraction. La notion même de « complicité » dans un fait internationalement illicite d'autrui présuppose nécessairement l'intention de collaborer à la réalisation d'un fait de cette nature et donc, dans les cas envisagés, la connaissance du but spécifique en vue duquel l'Etat destinataire de la fourniture de certains moyens entend se servir de ces derniers. Sans cette condition, on ne peut pas parler de complicité.

73. Cette conclusion, en dehors du fait d'être logique, correspond à la conviction des gouvernements. Cela paraît ressortir, par exemple, de la déclaration faite en 1958 par le Secrétaire d'Etat au Colonial Office britannique en réponse à une interrogation parlementaire à propos de la fourniture d'armes et d'équipement militaire faite par certains pays au Yémen, ces armes ayant ensuite été utilisées par l'Etat destinataire lors d'une attaque contre Aden. En accord avec le Secrétaire d'Etat au Foreign Office, le Secrétaire d'Etat aux colonies s'était exprimé ainsi:

[...] le Gouvernement de Sa Majesté a toujours eu pour politique d'inciter à la modération en matière de livraisons d'armes au Moyen-Orient, mais les livraisons d'armes par elles-mêmes ne constituent pas un motif de protestations*. Le Gouvernement de Sa Majesté a naturellement signalé à l'ONU les actes d'agression commis par le Yémen à la frontière et a protesté auprès du Gouvernement yéménite * 117.

Le commentaire d'E. Lauterpacht à cette réponse fit ressortir que la prise de position du porte-parole du Gouvernement britannique comportait une conclusion sur trois points: a) la fourniture d'armes d'Etat à Etat, si elle ne tombe pas sous le coup d'une interdiction spécifique, par exemple des Nations Unies, est en elle-même tout à fait légitime; b) la responsabilité pour l'emploi illégitime de ces armes incombe en premier lieu à l'Etat réceptionnaire; c) ces constatations n'empêchent toute-fois pas de reconnaître que l'Etat qui sciemment fournit des armes à un autre Etat dans le but d'aider ce dernier à agir d'une manière non conforme à ses obligations internationales ne peut pas se soustraire à une responsabilité pour complicité dans cette conduite illicite 118.

Une autre confirmation de la même conviction est fournie par une prise de position du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne remontant à la même

année. Le 15 août 1958, en effet, ce gouvernement répondit à une note du 26 juillet du Gouvernement de l'URSS qui reprochait au Gouvernement fédéral de participer à une agression en permettant à des avions militaires des Etats-Unis d'Amérique d'utiliser des champs d'aviation en territoire allemand, ceci en relation avec l'intervention américaine au Liban. Dans sa réponse, le Gouvernement de la République fédérale fit valoir que les mesures prises par les Etats-Unis et par le Royaume-Uni au Proche-Orient ne constituaient pas une intervention dirigée contre qui que ce soit, mais une assistance à des pays dont l'indépendance semblait sérieusement menacée et qui appelaient au secours. Puisque, donc, d'après le Gouvernement fédéral, ses alliés ne s'étaient rendus coupables d'aucune agression au Proche et au Moyen-Orient, il en découlait pour lui que l'accusation dont il était l'objet (appuyer une agression commise par d'autres Etats) était dénuée de fondement. Le Gouvernement fédéral terminait en donnant l'assurance qu'il n'avait et qu'il n'aurait jamais permis que le territoire de la République fédérale fût utilisé pour la perpétration d'actes d'agression 119. Abstraction faite de son appréciation des circonstances concrètes du cas d'espèce, le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne se montrait donc convaincu, sur le plan des principes, que le fait pour un Etat de mettre son propre territoire à la disposition d'un autre pour lui faciliter la réalisation d'un acte d'agression serait une forme de participation, de complicité, dans l'agression et constituerait, partant, un fait internationalement illicite.

74. Nous pensons avoir ainsi donné une idée suffisamment exacte de ce que l'on peut et doit entendre par « complicité » d'un Etat dans la perpétration du fait internationalement illicite d'un autre Etat; et nous pensons avoir montré, à l'aide d'exemples tirés de la pratique récente des Etats, que, quelle qu'ait pu être autrefois la situation 120, cette notion a actuellement acquis un droit de cité en droit international. Les auteurs de divers ouvrages récents donnent d'ailleurs l'impression de pencher eux aussi vers la même conclusion 121. Nous croyons en tout cas pouvoir du moins étayer notre position sur ce point par l'intention de développement progressif, dont il nous semble que la communauté internationale doit nécessairement s'inspirer en la matière. Cette position peut se résumer en deux points: a) le comportement d'un Etat qui ne constituerait pas en lui-même

¹¹⁷ British Institute of International and Comparative Law, *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 7, juillet 1958, p. 550 et 551 [tr. du Secrétariat].

^{118 «} La réponse procède, semble-t-il, de l'idée qu'en l'absence, par exemple, d'une interdiction des Nations Unies la fourniture d'armes d'Etat à Etat est parfaitement licite. En outre, elle donne à entendre que la responsabilité de l'emploi de ces armes — tout au moins dans les circonstances envisagées dans la réponse — incombe essentiellement à l'Etat qui les reçoit. Rien, cependant, dans cette réponse n'accrédite l'idée qu'un Etat qui sciemment fournit des armes à un autre Etat dans le but de l'aider à agir d'une manière non conforme à ses obligations internationales peut se soustraire à une responsabilité pour complicité dans cette conduite illicite. » (*Ibid.*, p. 551.) [Tr. du Secrétariat.]

¹¹⁹ Voir le texte de la note du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne dans Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Stuttgart, vol. 20, n° 2-3, août 1960, p. 663 et 664.

¹²⁰ En 1939, le Rapporteur spécial pouvait encore décrire la situation d'alors en excluant en principe l'idée de complicité dans un fait internationalement illicite du domaine des règles en ce temps en vigueur (Ago, *loc. cit.*, p. 523).

¹²¹ C'est ce que l'on peut dire, par exemple, de I. Brownlie, Principles of Public International Law, 2° éd., Oxford, Clarendon Press, 1973, p. 443, là où il touche à la question d'une «joint participation in specific actions» et cite à titre d'exemple le cas « where State A supplies planes and other material to State B for unlawful dropping of guerrillas and State B operates the aircraft». Voir aussi, du même auteur, International Law and the Use of Force by States, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 369 et suiv. Nous avons déjà rapporté supra l'opinion d'E. Lauterpacht (note 118) et celle de certains membres de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale (notes 110 et 111).

une violation d'une obligation internationale devient tout de même un fait internationalement illicite si par son truchement ledit Etat se rend complice de la perpétration d'une infraction internationale par un autre Etat; b) l'éventuelle illicéité internationale qui frapperait dès l'origine le comportement en question se double d'une illicéité supplémentaire et distincte du fait de la complicité que, par ce comportement, l'Etat qui en est l'auteur acquiert dans l'infraction internationale commise par un autre Etat.

75. Il reste encore une question à résoudre à ce sujet. Doit-on conclure que le fait par lequel s'établit la complicité d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat partage nécessairement la nature de ce dernier fait? Ou bien, en dépit du lien existant entre l'agissement du complice et celui, disons, de l'acteur principal, le premier garde-t-il une identité différente? Pour parler en termes concrets, le comportement d'un Etat qui fournit des armes ou d'autres moyens à un autre Etat pour faciliter à ce dernier la perpétration d'une agression ou d'un génocide doit-il être automatiquement qualifié lui aussi d'agression ou de génocide? La réponse à cette question n'a pas qu'un intérêt théorique; elle peut avoir une importance pratique considérable, car les conséquences que le droit international rattache à un fait internationalement illicite peuvent varier sensiblement d'après le contenu de l'obligation violée et la qualification de l'infraction qui s'établit sur cette base. On pourrait tirer argument en faveur d'une réponse positive de la constatation que, par exemple, la définition de l'agression traite aussi, on l'a vu, comme un acte d'agression la mise par un Etat de son territoire à la disposition d'un autre Etat en vue d'une agression par celui-ci contre un Etat tiers. Cependant, il semble inadmissible de généraliser l'idée d'une telle équivalence et d'étendre celle-ci au-delà du cas où elle est spécifiquement prévue par une disposition expresse. Même dans ce cas, d'ailleurs, il semble exclu que l'on puisse conclure à ce que le traitement fait par le droit international à tout agissement de complicité dans un fait donné soit nécessairement identique à celui que ce droit réserve au fait lui-même. La question ne peut, d'ailleurs, qu'être une question d'espèce, car elle dépend avant tout et surtout de l'importance de l'aide concrète fournie par le complice à l'auteur de l'infraction — et, donc, de la gravité de la complicité. Il faut en tout cas se garder du danger de finir par diminuer la gravité d'un fait internationalement illicite particulièrement important en élargissant par trop le domaine des hypothèses dans lesquelles on en reconnaîtrait l'existence. Nous pensons, pour conclure, qu'en règle générale le fait d'une participation sous forme d'aide ou assistance bref, de complicité — à la perpétration par autrui d'un fait illicite doit rester en droit international, comme il reste en droit interne, un fait distinct de cette participation, un fait se qualifiant différemment et ne comportant pas nécessairement les mêmes conséquences juridiques.

76. Sur la base des considérations formulées dans les paragraphes qui précèdent, nous peusons pouvoir nous attacher maintenant à la définition de la règle de droit international destinée à régir la matière étudiée dans la présente section. Après les constatations et les réflexions faites à propos des différentes hypothèses par rapport auxquelles il était conceptuellement concevable d'envisager l'idée d'une « participation », il nous semble clairement établi que la seule forme véritable de « participation» par un Etat à la réalisation par un autre Etat d'un fait internationalement illicite est celle que l'on désigne normalement par le terme de « complicité ». C'est donc spécifiquement à cette hypothèse que doit se référer, à notre avis, la règle à définir. Nous ne prendrons en considération ici que le cas de complicité d'un Etat dans une infraction internationale commise par un autre Etat, et cela même s'il est légitime de présumer que les principes applicables au cas où l'un des protagonistes en question est un sujet de droit international autre qu'un Etat seraient les mêmes. Il nous semble aussi indispensable de veiller, dans la formulation recherchée, à mettre en évidence: a) que, pour se traduire en une « complicité » dans la perpétration par autrui d'un fait internationalement illicite, le comportement étatique consistant à accorder aide ou assistance à un autre Etat qui commet ou s'apprête à commettre une infraction internationale doit être adopté avec conscience et intention de faciliter ainsi la réalisation de l'infraction; b) que le comportement par lequel l'Etat se rend ainsi complice de la perpétration par un autre Etat d'un fait internationalement illicite à l'encontre d'un Etat tiers se qualifie d'internationalement illicite précisément au titre de participation à une infraction internationale commise par autrui, et cela vaut même dans le cas où, en d'autres circonstances, ce comportement serait internationalement légitime; c) que le fait internationalement illicite de l'Etat se faisant complice de l'infraction internationale émanant d'un autre Etat ne doit pas se confondre avec cette infraction « principale », et que la responsabilité internationale qui découle d'un tel fait reste, partant, distincte de celle qui incombe à l'Etat auteur de l'infraction principale, même si celle-ci a été commise à la faveur des facilités accordées par l'Etat complice.

77. Etant donné ce qui précède, nous pensons pouvoir proposer à la Commission d'adopter le texte suivant:

Article 25. — Complicité d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat

Le fait pour un Etat de prêter par son comportement aide ou assistance à un autre Etat afin de lui permettre ou de lui faciliter la perpétration d'une infraction internationale à l'encontre d'un Etat tiers constitue un fait internationalement illicite de l'Etat qui se rend ainsi complice de cette perpétration et engage à ce titre sa responsabilité internationale, même si, par ailleurs, le comportement en question ne serait pas internationalement illicite.