Document:-
A/CN.4/264 and Add.1

Quatrième 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:-
1972, vol. II

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

Copyright © Nations Unies

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/264 ET ADD.1

Quatrième rapport sur la responsabilité des États, par M. Roberto Ago, rapporteur spécial

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

[*Texte original en français*]
[*30 juin 1972 et 9 avril 1973*]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
Liste des abréviations		77
Chapitres	*Paragraphes*	
II. Le « fait de l'État » selon le droit international *(suite)*	1-214	78
7. Organes ayant agi en dehors de leur compétence ou en contradiction avec les prescriptions concernant leur activité	1-60	78
Article 10	60	103
8. Comportement de simples particuliers	61-146	103
Article 11	146	137
9. Comportement d'organes d'autres sujets de droit international	147-192	138
Article 12	192	156
10. Comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel dont les structures sont ensuite devenues, en tout ou en partie, les structures d'un État	193-214	156
Article 13	214	165
Annexes		
I. Articles proposés au chapitre II		165
II. Principaux ouvrages cités		166

* Le présent rapport constitue la suite du troisième rapport sur la responsabilité des États présenté par le Rapporteur spécial à la vingt-troisième session de la Commission (*Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II [1re partie], p. 209, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3).

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*
CPJI	Cour permanente de justice internationale
C.P.J.I., série C	CPJI, *Plaidoiries, exposés oraux et documents*
ILA	International Law Association
ONU	Organisation des Nations Unies
SDN	Société des Nations

CHAPITRE II

Le « fait de l'Etat » selon le droit international *(suite* [1]*)*

7. ORGANES AYANT AGI EN DEHORS DE LEUR COMPÉTENCE OU EN CONTRADICTION AVEC LES PRESCRIPTIONS CONCERNANT LEUR ACTIVITÉ

1. Les sections 2 à 6 du présent chapitre ont été consacrées à remplir la première des tâches en vue de la détermination des « faits de l'Etat » sur le plan du droit international : établir quelles sont les catégories de personnes ou de groupes de personnes dont le comportement est susceptible d'être attribué à l'Etat sujet du droit international et, partant, de constituer (si les autres conditions s'en trouvent réunies) la source d'une responsabilité internationale de cet Etat. L'analyse de la jurisprudence internationale, de la pratique des Etats et des ouvrages des auteurs les plus qualifiés nous ont permis d'indiquer comme *catégorie fondamentale,* à ce sujet, celles des personnes ou des groupes de personnes qui, d'après l'ordre juridique interne de l'Etat, ont la qualité d'organes de celui-ci et qui, en l'occurrence, agissent en cette qualité. On a pu constater aussi que la situation de l'organe dans la répartition des pouvoirs et dans la hiérarchie interne est sans pertinence aux fins de la considération du comportement d'un tel organe comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international. Enfin, et toujours en vertu de la même analyse, on a pu voir qu'à cette catégorie, pour ainsi dire « centrale », il fallait encore ajouter certaines *catégories supplémentaires* de personnes (ou de groupes de personnes) : *a*) celles qui, d'après l'ordre juridique interne de l'Etat, ont la qualité d'organes d'institutions « publiques », quoique distinctes de l'Etat lui-même, et qui, en l'occurence, agissent en cette qualité ; *b*) celles qui, quoique formellement dépourvues, d'après l'ordre juridique interne de l'Etat, de la qualité d'organes de celui-ci ou d'une institution publique distincte, exercent en fait des fonctions publiques ou agissent en fait pour le compte de l'Etat ; *c*) celles qui, ayant la qualité juridique d'organes dans le cadre de l'ordre juridique d'un autre Etat ou d'une organisation internationale, ont été mises à la disposition de l'Etat qui nous intéresse, à condition que ces personnes relèvent effectivement de l'autorité de ce dernier Etat et qu'elles agissent selon des instructions émanant de lui.

2. Une fois que l'on a établi que le comportement des personnes ou des groupes de personnes rentrant dans les différentes catégories mentionnées ci-dessus est susceptible d'être attribué à l'Etat sujet du droit international, un nouveau pas est à franchir. Comme on l'a indiqué dans l'introduction au troisième rapport [2], le problème qui se pose est celui de savoir lesquels parmi les différents comportements possibles des personnes ou des groupes dont il s'agit doivent concrètement être considérés, sur le plan international, comme des faits de l'Etat. A ce sujet, on a déjà précisé [3] que le comportement de la personne qui est organe de l'Etat ou d'une autre institution publique ne peut évidemment être attribué à l'Etat que lorsque cette personne agit, en l'occurrence, en qualité d'organe et non pas en sa propre qualité de personne physique. Mais cette précision, à elle seule, est-elle suffisante? Faut-il conclure sans plus à l'attribution à l'Etat, sur le plan international, de tout comportement dans lequel l'individu revêtu de la qualité d'organe agit en cette qualité dans n'importe quelles conditions ; faut-il vraiment exclure une telle attribution dans les seuls cas où l'individu en question agit en sa qualité purement personnelle, sans rapport avec l'Etat ou avec l'institution publique dont il est organe ? En d'autres termes, la question à laquelle il s'agit de donner une réponse est précisément celle de savoir si, oui ou non, une condition ultérieure est requise pour que les comportements des organes agissant en tant qu'organes soient internationalement considérés comme des faits de l'Etat — si oui ou non une distinction est à faire, à cette fin, entre les uns et les autres desdits comportements. On en vient ainsi au problème, tant débattu et tant controversé, de l'attribution à l'Etat des actions ou omissions d'un organe qui agit en dépassant sa compétence ou en contrevenant aux prescriptions auxquelles il est soumis [4], et des limites éventuelles d'une telle attribution.

3. On a déjà pu constater, dans le cadre des considérations liminaires formulées à la section 1 du présent

[1] Pour le début du chapitre II (sections 1 à 6), voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971,* vol. II (1re partie), p. 209, doc. A/CN.4/246 et Add. 1 à 3.

[2] *Ibid.,* p. 214 et 215, par. 25 et 27.

[3] *Ibid.,* p. 253 et suiv., par. 129 et suiv.

[4] Il va de soi qu'un pareil problème ne peut réellement se poser qu'en ce qui concerne des personnes ayant en droit interne la qualité d'organes de l'Etat ou d'une autre institution publique (c'est-à-dire des personnes qui rentrent dans les catégories envisagées aux sections 2 à 4 du présent chapitre). Par contre, il ne saurait en être question pour des personnes comprises dans les catégories dont on a traité à la section 5. On ne peut même pas envisager l'hypothèse d'un dépassement de compétence ou d'une contradiction avec les prescriptions concernant l'activité de certains organes à propos d'une personne qui, en droit, n'est nullement un organe et ne se trouve amenée qu'à exercer de fait, dans certaines circonstances, une fonction publique. Par contre, il est tout aussi évident qu'une personne qui n'est pas un organe de l'Etat ne pourra pas être considérée comme agissant pour le compte de ce dernier si ses agissements n'ont pas eu lieu sur instructions ou à l'instigation de l'Etat.

Pour ce qui est de l'hypothèse prévue à la section 6 (celle d'une personne qui revêt la qualité d'organe dans le cadre de l'ordre juridique d'un Etat donné ou d'une organisation internationale, mais qui est mise à la disposition d'un autre Etat et agit sous l'autorité et le contrôle de ce dernier), le problème d'un comportement de cette personne dépassant la compétence que cet Etat lui a attribuée ou contrevenant aux prescriptions auxquelles il a soumis son activité trouvera nécessairement la même solution que celui d'un comportement adopté dans des conditions analogues par un organe propre de l'Etat en question. La seule précision qu'il importe d'ajouter, c'est que le problème peut se poser à propos de la violation de prescriptions émanant de l'Etat à la disposition duquel la personne se trouve et de l'autorité duquel elle dépend effectivement, et non pas de l'Etat dont elle est l'organe. L'éventuelle inobservance, par la personne en question, de prescriptions ou instructions émanant de l'Etat d'origine est sans pertinence pour l'attribution d'une telle action à l'Etat à la disposition duquel la personne se trouve.

chapitre [5], combien la question de la possibilité ou non d'attribuer à l'Etat le comportement de ses organes ayant agi en leur qualité officielle mais en dépassant leur compétence selon le droit interne, ou en contrevenant aux instructions reçues ou, plus généralement, aux prescriptions du droit interne qu'ils sont tenus de respecter, a retenu, et depuis très longtemps, l'attention des internationalistes. On a pu se rendre compte, par la même occasion des difficultés que rencontrent les auteurs, surtout anciens, qui, se basant sur la prémisse en elle-même irréfutable que la détermination de l'organisation d'un Etat est du ressort exclusif du droit de cet Etat, voudraient en tirer la conséquence erronée de la prétendue impossibilité d'attribuer à l'Etat, sur le plan international également, l'action d'une personne qui, d'après le droit interne, ne se qualifie pas, à proprement parler, d'organe étatique, ou qui, tout en ayant une telle qualification, n'agit pas en conformité avec les règles du droit interne qui délimitent sa possibilité d'action. Sans vouloir répéter, en ce qui concerne le problème spécifique qui nous occupe maintenant, les remarques déjà formulées sur le plan général, il suffit simplement de rappeler que le problème à l'étude exige plus que tout autre qu'on l'affronte en étant libre de tout préjugé. C'est surtout en traitant de ce problème qu'il faut avoir présent à l'esprit que la considération d'un comportement déterminé comme un fait de l'Etat en tant que sujet du droit international doit être vue comme indépendante de la considération du même comportement comme un fait de l'Etat sur le plan interne et peut parfaitement s'inspirer de critères différents [6]. La réponse à la question de savoir si et dans quelles conditions on peut attribuer à l'Etat, sur le plan international, l'action ou l'omission commise par un organe de cet Etat en dépassant sa compétence ou en violant les prescriptions du droit interne auxquelles il est soumis ne peut être donnée que sur la base d'une analyse de la pratique et de la jurisprudence internationales — cela sans qu'il y ait la moindre raison de considérer le résultat de cette analyse comme une prétendue déviation de la logique juridique que les exigences concrètes de sécurité de la vie internationale imposeraient d'admettre.

4. Le fait de reconnaître que la réponse à la question qui forme l'objet de la présente section doit, comme la réponse aux questions posées aux sections précédentes, se baser uniquement sur les réalités concrètes de la vie de la société internationale permet d'éliminer du cadre de notre analyse une série d'obstacles d'origine purement théorique qui ont beaucoup compliqué la compréhension du sujet. Il ne faut pas croire, cependant, que toutes les difficultés s'en trouveront ainsi éliminées. Malheureusement, l'interprétation de la pratique des Etats et de la jurisprudence internationale sur ce point est loin d'être aisée. Les incidents internationaux provoqués par des agissements illicites d'organes étatiques ayant dépassé (ou dont le défendeur prétendait qu'ils avaient dépassé) leur compétence, ou méconnu les prescriptions de droit interne qu'ils auraient dû respecter, sont très fréquents dans les relations internationales. La pratique des Etats (encore qu'elle ne soit connue qu'en partie) et la jurisprudence internationale fournissent des exemples très nombreux de réclamations portant sur des cas de ce genre. Or, l'examen de cette pratique et de cette jurisprudence ne fait pas toujours ressortir des résultats concordants — ni surtout des solutions aux contours nets — : on y trouve, surtout lorsqu'il s'agit d'époques relativement éloignées, des prises de position que l'on peut invoquer à l'appui de la thèse de l'attribution à l'Etat, comme source de responsabilité internationale, des comportements envisagés, mais également des prises de position qui sembleraient plutôt appuyer la thèse contraire. L'argumentation employée par les chancelleries pour soutenir ou pour repousser certaines réclamations est souvent susceptible d'interprétations différentes : les parties s'intéressent en effet beaucoup plus au résultat final visé qu'à la rigueur et à la cohérence des principes utilisés pour l'atteindre. Une étude attentive des circonstances de chaque cas d'espèce devient alors nécessaire afin de résoudre ces contradictions apparentes et de déterminer aussi bien le principe de base que les limites éventuelles d'application de ce même principe. Il y a aussi des cas, heureusement rares, dans lesquels il est en fait impossible, tout au moins sur la base des données que l'on possède, d'établir avec certitude quelle est la vraie signification du précédent dans le problème qui nous occupe. Ajoutons qu'une analyse complète de la pratique existant en la matière serait impossible à réaliser dans le cadre de ce rapport ; elle requerrait une place encore bien supérieure à celle dont le Rapporteur spécial pense pouvoir disposer. On doit, par conséquent, se borner à signaler les cas qui paraissent les plus significatifs et les plus importants ; ceux-ci sont d'ailleurs suffisants — on le verra — pour permettre d'établir avec assez de certitude le contenu de la règle internationale coutumière actuellement en vigueur.

5. Avant de procéder à l'examen concret de la pratique des Etats et de la jurisprudence internationale, il est aussi utile de formuler d'avance quelques précisions pour permettre une appréciation plus correcte et pour éviter les erreurs d'interprétation commises par quelques auteurs. C'est d'ailleurs à ces erreurs que l'on doit parfois des divergences d'opinion qui se manifestent dans l'évaluation des données fournies par cette pratique et cette jurisprudence. En premier lieu, il faut préciser une fois de plus que les hypothèses auxquelles nous devons nous référer ici sont celles où un organe de l'Etat ou d'une institution publique distincte, tout en dépassant sa compétence ou en contrevenant aux prescriptions du droit interne, apparaît quand même dans son action ou omission comme agissant en qualité d'organe et se prévalant de ses fonctions officielles. Les hypothèses où l'individu-organe agit nettement en dehors de tout rapport avec ses fonctions sont, comme on a pu le voir à la section 2

[5] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (1re partie), p. 246 et 247, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 111 et 112.

[6] *Ibid.*, p. 250, par. 120.

du présent chapitre [7], des hypothèses où une attribution à l'Etat du comportement de cet individu n'entre pas en ligne de compte : la question d'une responsabilité éventuelle de l'Etat se pose alors dans les mêmes termes que par rapport aux agissements de n'importe quel autre particulier. Il faut donc se garder d'interpréter à faux des cas dans lesquels on a reconnu le bien-fondé du refus de l'Etat intéressé d'endosser, sur le plan international, certains agissements préjudiciables en vertu du fait que les auteurs du préjudice allégué, tout en étant des organes de l'Etat, avaient manifestement agi en l'occurrence en dehors de tout lien avec l'Etat et, donc, en tant que simples particuliers. Il est évident que l'on ne saurait tirer de tels cas aucun parti à l'appui de la thèse de la non-attribution à l'Etat sujet de droit international des actions ou omissions commises par des organes en dépassant de leur compétence ou en contradiction avec les prescriptions auxquelles est soumise leur activité d'organes.

6. En revanche, il faut aussi rappeler que, pour pouvoir affirmer que dans un cas donné on a considéré comme un « fait de l'Etat » le comportement d'un organe de cet Etat ayant agi en dépassement de sa compétence ou en contradiction avec les prescriptions du droit interne, il ne suffit pas d'alléguer comme raison que l'Etat a finalement dû réparer sur le plan international un préjudice dont un tel organe aurait été l'auteur matériel. Il faut encore être sûr, en l'espèce, que c'est bien au comportement de l'organe en question que l'on a fait remonter la responsabilité internationale de l'Etat, et que le fait attribué à l'Etat comme source de cette responsabilité n'a pas été plutôt le comportement d'autres organes — accusés, par exemple, de ne pas avoir prévenu le fait préjudiciable ou de ne pas l'avoir puni. On sait que lorsqu'on a mis à la charge de l'Etat une responsabilité dans des cas où il était établi que l'individu-organe n'avait nullement agi et n'était nullement apparu comme agissant dans le cadre de ses fonctions, cela ne s'est fait que sur la base du comportement indu que d'autres organes ont eu dans le cas donné. Mais là n'est pas la question, car personne ne doute que, dans des cas pareils, l'action ou l'omission de l'individu-organe auteur du préjudice n'est en réalité que celle d'un simple particulier. Il s'agit plutôt de savoir si une situation analogue ne s'est pas aussi produite dans certains des cas concrets où l'individu-organe, tout en étant incompétent ou en contrevenant aux prescriptions du droit, a quand même agi en se couvrant de sa qualité officielle. Or, il est évident que l'on ne peut répondre correctement à cette question que si l'on s'attache à rechercher, dans chaque cas d'espèce, quels faits on a considérés comme faits de l'Etat, générateurs de sa responsabilité, et non pas si l'on regarde seulement s'il y a ou s'il n'y a pas eu de responsabilité tout court.

7. En troisième lieu, il faut aussi rappeler que la plus grande prudence est de rigueur avant de se servir, dans un sens ou dans l'autre, de « précédents » dans lesquels le comportement d'un organe ayant agi en dehors de sa compétence ou en violation des instructions reçues, ou en général des prescriptions de droit interne, a été approuvé ou ratifié ensuite par d'autres organes dotés du pouvoir de purger le vice initial. Que, dans de tels cas, l'on tienne l'Etat pour responsable ne fait pas de doute : pratique, jurisprudence et doctrine internationales sont unanimes à ce sujet [8] — mais est-ce que de tels cas peuvent être cités à juste titre comme exemples de responsabilité pour actions ou omissions « non autorisées » ou contraires au droit interne ? On est plutôt tenté d'assimiler à des agissements relevant de la compétence de l'organe qui en est l'auteur, ou étant conformes aux prescriptions de droit concernant son action, les cas où cette compétence a été restaurée, ou cette conformité rétablie à un moment ultérieur, même si elles n'existaient pas au moment même des agissements en question. On peut raisonnablement soutenir qu'il peut ne pas y avoir de vraie différence entre une action exécutée sur la base d'instructions préalablement reçues et une action légitimée *ex post facto*. Il en découle que, pour pouvoir affirmer avec certitude que, dans un cas donné, un Etat a été tenu pour responsable du fait d'un organe ayant agi en contradiction avec le droit interne, il faut pouvoir s'assurer que cette contradiction a été réelle et qu'elle n'a pas été purgée par une ratification intervenue postérieurement.

8. En revanche, il faut se garder d'interpréter de façon erronée les cas dans lesquels la partie intéressée a insisté, par exemple, sur la « ratification » par l'autorité centrale de l'action illégale d'un fonctionnaire subordonné. Il est fort compréhensible que, chaque fois qu'il en avait la possibilité, le gouvernement demandeur ait préféré se placer sur le terrain incontesté de la responsabilité de l'Etat pour les actions ou omissions d'organes pour lesquels aucune objection ne pouvait être soulevée quant à leur autorité, à leur compétence ou à leur pouvoir d'adopter un certain comportement. Mais on aurait tort d'y voir la preuve de la conviction du gouvernement en question de l'impossibilité de faire endosser par l'Etat les agissements d'organes dépassant leur compétence ou contrevenant aux prescriptions du droit interne. Dans ce contexte, il est bon de rappeler, d'ailleurs, comme on l'a noté à la section 3 du présent chapitre [9], que la question de l'attribution

[7] *Ibid.*, p. 253 et suiv., par. 129 à 134.

[8] Il pourrait être intéressant de rappeler dans ce contexte la sentence rendue en 1865 par la Court of Claims des Etats-Unis d'Amérique dans l'Affaire Straughan *v.* United States. Un officier de la marine britannique avait procédé à l'arrestation de déserteurs se trouvant à bord d'un navire des Etats-Unis, cela en violation des prescriptions qu'il aurait dû observer. Mais la contradiction entre l'action initiale de l'officier et les dispositions auxquelles son activité était soumise avait été annulée par la suite, le Gouvernement britannique ayant reçu les prisonniers, ayant ensuite refusé de les rendre, et ne les ayant relâchés qu'après cinq ans de négociations diplomatiques. Cela fut souligné par la Cour, qui conclut à la responsabilité de la Grande-Bretagne (*Court of Claims*, 1865, vol. 1, p. 324 et suiv., cité par T. Meron, « International responsibility of States for unauthorized acts of their officials », *The British Year Book of International Law, 1957*, Londres, vol. 33, 1958, p. 106 et 107).

[9] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (1re partie), p. 262 et suiv., doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 150 et suiv., et notamment par. 152.

à l'Etat, comme source de responsabilité internationale, des agissements d'organes incompétents ou ne se conformant pas aux prescriptions du droit, se trouve liée et se confond souvent dans les cas concrets avec celle, plus générale, de l'attribution à l'Etat du comportement d'organes subordonnés. Les errements de l'opinion, tendant à ne pas voir des faits de l'Etat dans l'une ou dans l'autre de ces situations, se sont réciproquement influencés et ont certes été à l'origine de quelques-unes des incertitudes que l'on note dans la pratique moins récente des Etats et dans l'interprétation de cette pratique.

9. Enfin, une autre source d'interprétations erronées, liée d'ailleurs à celle que l'on vient d'évoquer, peut être, une fois de plus, le rôle que la règle de l'utilisation préalable des voies de recours internes peut jouer dans les cas examinés. Il est arrivé qu'un Etat ou une instance internationale ait rejeté une demande d'indemnisation avancée par un Etat en faveur d'un ressortissant victime d'un préjudice du fait d'un organe incompétent, en déclarant que le particulier aurait dû s'adresser aux tribunaux de l'Etat et exiger la réparation directement de l'organe coupable. Or, cette déclaration n'implique pas du tout que son auteur ait voulu assimiler le comportement de l'organe incompétent à celui d'un particulier et, par conséquent, exclure par principe que l'Etat doive endosser internationalement les actions ou omissions d'un organe incompétent. En effet, comme on a également eu l'occasion de le rappeler [10], il existe des systèmes juridiques étatiques qui, tout en ne prévoyant pas, comme d'autres, la possibilité de recours contre l'administration elle-même, admettent néanmoins la possibilité d'un recours personnel contre l'individu-organe qui aurait agi en dehors de sa compétence ou en violation du droit interne. Une prise de position négative par rapport à la demande d'indemnisation adressée à l'Etat pourrait alors simplement signifier que la responsabilité de l'Etat ne peut pas être invoquée tant que le particulier lésé n'a pas épuisé les recours internes ; elle ne permettrait donc nullement de conclure sans plus à la non-attribution à l'Etat du comportement d'un organe ayant agi en dépassant sa compétence. Bien au contraire, la signification et la portée de la règle dite de l'épuisement préalable des recours internes, comme on le verra lorsqu'on traitera spécifiquement de cette question, comportent plutôt la conclusion opposée. Si les instances internes compétentes, dûment saisies, ne rétablissent pas la situation conforme à une obligation internationale donnée de l'Etat, le fait internationalement illicite, qui alors se complète et devient définitif, n'est pas représenté par ce seul dernier acte : il est constitué par tout l'ensemble des agissements des différents organes qui ont coopéré à ce que l'obligation internationale de l'Etat ne soit pas respectée. Le fait que, dans le cas d'un préjudice causé par un organe incompétent, l'on invoque la nécessité d'utiliser au préalable les voies de recours internes est donc en réalité une reconnaissance indirecte du principe que l'Etat doit aussi endosser, sur le plan international, les actions ou omissions des organes « incompétents » — pour autant que ces actions ou omissions, tout comme celles des organes « compétents », constituent, par rapport à une obligation internationale, un manquement auquel on ne peut plus remédier sur le plan interne.

10. Cela étant dit, il faut souligner que ce que l'on connaît de la pratique des Etats avant la fin du XIXe siècle ne permet guère d'aboutir à des conclusions vraiment définitives sur le point qui nous intéresse. On dirait parfois que les services juridiques des gouvernements tâtonnaient dans leur recherche d'une définition des principes, sans avoir toujours eu présents à l'esprit des critères clairs et nets. En plus, le langage employé crée parfois des apparences desquelles il serait hasardeux de tirer trop vite des conséquences. On croit par exemple, à première vue, trouver une prise de position nette contre l'attribution à l'Etat comme source de responsabilité du fait d'organes agissant en violation du droit interne dans la lettre adressée le 11 octobre 1893 par le Ministre des Etats-Unis d'Amérique en Autriche, M. Tripp, à un M. Mix, ressortissant américain, qui, à ce qu'il paraît, se plaignait d'avoir subi une atteinte à sa personne de la part des autorités autrichiennes. On y lit, en effet, ce qui suit :

> [...] un gouvernement ne peut être tenu pour responsable que lorsqu'il sanctionne les actes commis par ses fonctionnaires en violation de la loi ; il ne devrait pas l'être lorsqu'il s'agit d'actes non autorisés si, dès qu'il en a connaissance, il se hâte de les désavouer ; en ce cas, la responsabilité de ces actes incombe au fonctionnaire fautif. Le recours dont vous disposez consiste à intenter une action à titre privé contre les fonctionnaires nationaux qui, volontairement ou par suite d'un zèle exagéré dans l'exercice d'attributions qu'ils supposaient leur incomber, ont commis cette atteinte à votre personne [11].

Toutefois, à y bien réfléchir, on se rend compte que ce cas se révèle comme un précédent en faveur de l'affirmation de la règle de l'épuisement des voies de recours internes et de l'impossibilité d'alléguer l'existence d'une responsabilité internationale de l'Etat tant que l'on n'a pas constaté l'impossibilité d'obtenir, par les moyens internes disponibles, le respect de l'obligation internationale. Mais, cela étant, il est beaucoup moins sûr — et nous n'avons qu'à nous rapporter à ce propos à ce qui a été dit au paragraphe précédent — qu'on soit en présence d'un cas qui prouve que l'Etat n'endosserait pas du tout des actions ou omissions commises par des fonctionnaires en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les prescriptions du droit interne.

---

[10] *Ibid.*, p. 264, par. 153.

[11] Cette lettre (Etats-Unis d'Amérique, Department of State, *Foreign Relations of the United States,* Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1894, p. 25) était citée par le Gouvernement américain dans sa réponse au point V, n° 2, *b*, de la demande d'informations adressée aux gouvernements par le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930) [tr. de la SDN]. Voir 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. 16.

11. Dans d'autres cas non plus il n'est pas facile de se retrouver dans les argumentations des chancelleries. Celles-ci font parfois preuve d'une vision assez claire des critères qu'elles estiment décisifs, mais en font dans les faits, pour les besoins de leur cause, un usage fort discutable ; ou bien, après avoir énoncé ces critères, elles ne les utilisent pas à fond, convaincues qu'elles sont de pouvoir asseoir, en l'espèce, leur argumentation sur des bases encore plus solides. Le cas du *Star and Herald,* largement utilisé par les auteurs de droit international, peut bien être cité à l'appui de ces constatations. Les faits sont les suivants. Durant une suspension générale pour six mois de tous les journaux, décrétée en 1886, à la suite d'événements révolutionnaires dans la République de Colombie, le journal *Star and Herald,* de propriété nord-américaine et publié à Panama, jouissait d'une autorisation spéciale de paraître accordée par décret du Président de la Colombie. Le décret prescrivait néanmoins l'observance de la plus grande circonspection en matière politique. Une semaine avant la fin de la suspension générale, le Président colombien ordonna au Gouverneur civil et militaire de Panama, le général Vila, d'admonester, le *Star and Herald* pour qu'il cesse ses critiques à l'égard du gouvernement et de le suspendre au cas où il persisterait dans son attitude. Deux semaines après le rétablissement de la liberté de presse générale, le général Vila, se prévalant de l'ordre reçu du Président, ordonna la suspension du journal américain pour soixante jours, en alléguant son attitude inamicale envers le gouvernement, et plus particulièrement son refus de rendre compte d'importants actes gouvernementaux et de publier certains documents que lui-même avait envoyés au Directeur avec une note privée. Saisi de protestations américaines, le gouvernement central télégraphia quelques jours plus tard au général Vila, lui reprochant la sévérité de la mesure prise et lui demandant, par égard envers les Etats-Unis, de réduire la suspension à vingt jours. Mais le général, tout en répliquant qu'il ne voulait pas troubler les relations entre les deux pays, maintint sa décision jusqu'à ce que le gouvernement, comme suite à d'énergiques remontrances américaines, lui eût ordonné ou de rétablir la parution du *Star and Herald* ou bien de démissionner. Le général Vila rappela alors que le délai de suspension fixé par lui avait maintenant expiré, mais il donna quand même sa démission, qui fut acceptée [12]. Une longue période de démarches diplomatiques et d'échanges de notes entre les deux gouvernements s'ensuivit avant que le Congrès colombien n'autorise, en novembre 1898 (avec une forte opposition d'ailleurs), le paiement d'une indemnisation [13].

12. Pour le problème qui nous intéresse, il est utile de voir l'attitude que prirent les deux gouvernements. Celui de la Colombie voulait rejeter sur le général Vila toute la responsabilité de l'incident. Il fit valoir la pression exercée par l'autorité centrale pour obtenir que le général atténue la sévérité de la mesure prise par lui, et le fait d'avoir en dernier ressort demandé et obtenu sa démission à la suite de son attitude récalcitrante. Il soutint donc, surtout au départ, que l'action du général Vila devait être considérée comme une infraction commise par un ressortissant quelconque — infraction pour laquelle le Traité de 1846 entre les deux pays n'obligeait les parties qu'à ne pas protéger l'auteur de l'infraction et à ne pas la sanctionner [14]. Plus tard, dans une note envoyée le 10 novembre 1896 au Ministre des Etats-Unis à Bogotá, le nouveau Ministre colombien des affaires étrangères, Holguín, tout en continuant à présenter l'action du général Vila comme celle d'un particulier, ajouta néanmoins que :

> Suivant la pratique des Etats et des législations nationales, aucun gouvernement n'est responsable des actes de ses agents ou fonctionnaires subordonnés qui ne sont pas parfaitement conformes aux compétences conférées à eux par la loi ou aux instructions que le gouvernement lui-même peut leur avoir données. Pour qu'un gouvernement partage avec ses agents la responsabilité d'actes de cette nature, il serait nécessaire que, ayant eu la possibilité de les éviter, il ne l'ait pas fait ; que, une fois qu'ils aient été commis, il n'ait pas essayé de réduire à néant leurs effets ; qu'il n'ait pas désapprouvé la conduite de l'agent — en un mot, qu'il les ait en quelque sorte ratifiés ou sanctionnés [15].

La position du Gouvernement colombien en l'affaire est donc loin d'être nettement définie. D'un côté, ce gouvernement semble vouloir se baser sur la thèse, évidemment plus sûre, de la non-responsabilité de l'Etat pour le comportement d'un organe ayant agi en tant que simple particulier. Mais, en même temps, il ne peut pas cacher à ses propres yeux la difficulté de faire rentrer le cas d'espèce dans une telle hypothèse. Il s'efforce alors de se prévaloir de la distinction, prônée à l'époque, entre organes supérieurs et organes subordonnés, et surtout d'étendre le principe de la non-responsabilité de l'Etat à l'acte d'un tel organe ayant agi en réalité en tant qu'organe, mais en dépassement de sa compétence ou en contradiction avec les instructions reçues [16].

13. D'autre part, on ne peut pas dire que l'argumentation fournie en l'occurrence par le Gouvernement des Etats-Unis soit particulièrement significative pour le problème qui nous occupe. Au début, ce gouvernement crut vraiment que l'incident n'était dû qu'à l'initiative personnelle du général Vila. Le Département d'Etat envoya alors au Ministre américain à Bogotá des instructions pour qu'il demande au Gouvernement colombien de désavouer le général et de le punir. On précisait néanmoins, dans ces instructions, que le

---

[12] J. B. Moore, *A Digest of International Law,* Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1906, vol. VI, p. 775 et suiv.

[13] *Ibid.,* p. 782.

[14] Voir (*ibid.,* p. 778) la réponse du Ministre des affaires étrangères, Hurtado, à une note américaine du 31 janvier 1890. Le Ministre colombien affirma aussi que les Etats-Unis n'auraient pas dû présenter de réclamation diplomatique avant que les intéressés n'aient procédé personnellement contre le général Vila devant les tribunaux colombiens et que ceux-ci ne l'aient exempté de toute responsabilité.

[15] *Ibid.,* p. 779 et 780 [tr. de l'original anglais].

[16] Le rapport entre ces thèses et le rappel de la nécessité du recours préalable des intéressés aux tribunaux nationaux n'est pas très clair non plus (*ibid.,* p. 779 et 780).

Gouvernement colombien pourrait être tenu pour responsable du préjudice causé par le général Vila aux personnes lésées, *même au cas où ces agissements n'auraient pas été autorisés et auraient été désavoués* [17]. A un moment ultérieur, cependant, le Gouvernement américain, mieux informé des faits, acquit la conviction que la suspension du *Star and Herald* était bien un acte du Gouvernement colombien, et non pas une initiative non autorisée du général Vila. Il en tira la conclusion que ce gouvernement ne pourrait pas se retrancher derrière l'affirmation que la suspension n'était qu' « un acte personnel de l'un de ses ressortissants », aux termes du Traité de 1846. Il soutint donc que la responsabilité de l'action incriminée revenait sans autre à l'exécutif central du pays. A partir de ce moment, on ne trouve plus d'allusion, dans les notes américaines, à une responsabilité éventuelle de l'Etat pour les actes « non autorisés » de ses organes, puisque, dans le cas d'espèce, il s'agissait bel et bien d'actes « autorisés » par les autorités suprêmes du pays. En dépit du soutien que certains auteurs ont cru y trouver, il paraît donc difficile de dire que ce « précédent » apporte un appui positif à la thèse de l'attribution à l'Etat des actes « non autorisés » de ses organes. Mais ce que l'on peut dire, c'est que, dans l'ensemble, l'attitude des parties dans cette affaire semble plutôt se révéler comme défavorable à l'idée que, aux fins d'une conclusion positive ou négative quant à l'attribution à l'Etat en vue d'une responsabilité internationale de ce dernier, il faille distinguer entre les actes des organes selon qu'ils ont été commis dans les limites de leur compétence ou en dehors de ces limites. En fait, le Gouvernement des Etats-Unis s'est exprimé contre une telle distinction, même si ce n'est pas là-dessus qu'il a fondé son argumentation ; et le Gouvernement colombien, en dépit de certaines assertions d'ailleurs tardives, s'est constamment efforcé de présenter les faits, en l'espèce, comme s'il était convaincu de la difficulté de soustraire l'Etat à une responsabilité pour autre chose que les actes commis par des organes à titre personnel.

14. Nous référant toujours à la pratique des Etats-Unis, l'une des mieux connues pour l'époque en question, c'est dans l'*Affaire Tunstall* que l'on trouve des prises de position un peu plus probantes. En 1878, le meurtre d'un ressortissant britannique nommé Tunstall avait été perpétré au Nouveau-Mexique par un membre d'une bande armée formée par le vice-shérif du lieu et chargée de poursuive Tunstall et de saisir son bétail. Le vice-shérif lui-même avait communiqué auparavant à Tunstall l'ordonnance de saisie, un procès civil était engagé contre son associé. La bande était composée, en partie, d'ennemis personnels de Tunstall, dont notamment l'auteur du meurtre. Le Gouvernement britannique adressa une demande d'indemnisation au Gouvernement des Etats-Unis, en attribuant au shérif la responsabilité finale du meurtre commis au cours de l'exécution d'un procès. Le Secrétaire d'Etat américain, Bayard, rejeta la réclamation britannique en faisant valoir que les motifs d'animosité personnelle qui avaient pu pousser un agent à commettre une action criminelle entièrement étrangère à ses fonctions ne pouvaient pas donner lieu à une responsabilité du supérieur pour l'action de l'agent, à moins que l'on ne prouve que le supérieur partageait lui-même ces motifs et avait nommé l'agent pour qu'il commette l'action en question. La note de M. Bayard contenait la remarque suivante :

> Le meurtre, par un fonctionnaire animé d'un ressentiment personnel, d'un défendeur se trouvant à la disposition dudit fonctionnaire, au cours d'un procès civil, après la signification de l'ordonnance, est tout aussi étranger à l'action officielle du fonctionnaire que le serait l'incendie de la maison du défendeur ou la violence faite à un membre de sa famille commis par ce fonctionnaire après l'exécution du procès civil [18].

L'auteur de la note concluait que de telles actions ne sauraient être considérées comme commises dans le cadre (« within the scope ») des fonctions de l'organe, et que pour cette raison l'Etat ne pourrait pas en être tenu pour responsable. Le Secrétaire d'Etat américain voulait donc soutenir que des actions ou omissions d'agents de l'Etat manifestement étrangères à leurs fonctions étaient assimilables à des actions ou omissions de simples particuliers et ne pouvaient être attribuées à l'Etat en tant que faits générateurs d'une responsabilité internationale. La ligne de partage, aux fins de cette attribution, semble ainsi devoir se situer, aux yeux du Secrétaire d'Etat des Etats-Unis, entre les faits commis par des organes, dotés ou non de compétence en l'occurrence, mais agissant manifestement dans le cadre général de leurs fonctions, et ceux commis par des individus-organes nettement en dehors de ce cadre.

15. Le même Secrétaire d'Etat Bayard — dont le nom restera attaché à la détermination des principes suivis par les Etats-Unis en la matière — confirmait ensuite le critère indiqué ci-dessus, mais en remplaçant la notion du « cadre des fonctions » de l'organe par celle du « cadre de sa compétence réelle ou apparente ». Cela dans une note adressée à M. Clark le 17 août 1885 à propos de l'*Affaire de l'American Bible Society*. On y lit ce qui suit :

> [...] C'est une règle de droit international que les souverains ne peuvent être tenus pour responsables, par voie de procédure diplomatique, des dommages causés à des étrangers par la conduite illégale de fonctionnaires agissant en dehors du cadre de leur compétence non seulement réelle, mais apparente [19].

16. Peu de temps après, le Secrétaire d'Etat Adee reprenait la formule de son prédécesseur dans sa lettre du 14 août 1900 à l'ambassadeur d'Italie à Washington, Fava, mais en la liant ouvertement à l'hypothèse d'agissements d'organes subordonnés :

---

[17] *Ibid.*, p. 777.

[18] M. Bayard, secrétaire d'Etat, à M. West, ministre de Grande-Bretagne, 1er juin 1885, dans Moore, *A Digest... (op. cit.)*, p. 664 [tr. de l'original anglais].

[19] « [...] It is a rule of international law that sovereigns are not liable, in diplomatic procedure, for damages to a foreigner when arising from the misconduct of agents acting out of the range not only of their real but of their apparent authority. » (*Ibid.*, p. 743.)

La règle générale de droit international qu'observent les Etats-Unis est la suivante : les souverains ne peuvent être actionnés par voie de procédure diplomatique pour des dommages résultant d'actes illégaux de fonctionnaires et d'agents subalternes commis en dehors de leur compétence non seulement réelle, mais apparente [20].

17. Dans la pratique européenne de la deuxième moitié du XIXe siècle, le cas qui paraît être le plus significatif, puisque plusieurs gouvernements eurent à s'exprimer à son propos, est celui du différend italo-péruvien concernant la réparation des dommages subis par des ressortissants italiens au Pérou du fait des autorités civiles et militaires péruviennes, pendant la guerre civile de 1894-1895. Dans une note adressée le 26 octobre 1897 aux représentants de plusieurs gouvernements étrangers, dont celui de l'Italie, le Ministre des affaires étrangères du Pérou, M. de la Riva-Agüero, avait nié l'existence d'une responsabilité internationale de l'Etat

[...] pour les dommages causés par les agents de l'autorité par des actes étrangers à leurs attributions légales, dans le cas où le gouvernement désapprouve et condamne leur conduite et soumet le fonctionnaire coupable aux poursuites appropriées pour rendre effective, conformément à la loi, la responsabilité civile et criminelle qu'il aurait encourue [...]. De tous les principes que je tiens pour établis on déduit que la responsabilité de l'Etat n'est engagée et une réclamation diplomatique n'est justifiée que pour les dommages et les préjudices causés aux étrangers par des actes contraires aux prescriptions des traités et, à défaut de ceux-ci, au droit des gens, actes commis par le gouvernement ou par ses agents civils et militaires dans l'exercice de leurs fonctions, sur ordre du gouvernement ou avec son approbation, et, comme je l'ai dit par ailleurs, par un absolu déni de justice [21].

Le Gouvernement italien exprima ses réserves sur les principes énoncés par M. de la Riva-Agüero et s'adressa aux gouvernements britannique et espagnol pour avoir leur opinion. Le Gouvernement britannique se déclara d'accord avec le Gouvernement italien

pour considérer comme inadmissible la théorie de la non-responsabilité des fonctionnaires de l'Etat pour des actes qui ne seraient pas la conséquence d'ordres directement donnés à eux par leur gouvernement [...] partant, tout gouvernement doit toujours être tenu pour responsable pour tous les actes commis par ses agents en vertu de leur qualité officielle [22].

Le Gouvernement espagnol exprima le même avis :

[...] Le Gouvernement péruvien a fait preuve d'une fâcheuse exagération en prétendant qu'il n'y aurait droit à indemnisation que lorsque le dommage a été causé par le gouvernement ou par ses agents agissant dans l'exercice de leurs fonctions et sur ordres reçus. Le Gouvernement de Sa Majesté est d'avis que les agents du gouvernement, lorsqu'ils agissent dans l'exercice de leurs fonctions, engagent le gouvernement tout entier, étant donné qu'il n'y a pas moyen de se soustraire à l'action de ces fonctionnaires, fondée sur l'autorité qu'ils exercent. Voilà pourquoi le Gouvernement de Sa Majesté pense que l'on doit indemniser les dommages non justifiés causés par des agents du gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions, qu'ils aient agi ou non sur ordres de ce gouvernement. Sinon, on finirait par autoriser l'abus, car dans la plupart des cas il n'y aurait pas de moyen pratique de prouver si l'agent a ou n'a pas procédé d'après ordres reçus. Sur ce point, le Gouvernement de Sa Majesté croit nécessaire de faire toutes sortes de réserves [23].

Après ces réponses de la part des gouvernements consultés, le Conseil du contentieux diplomatique du Ministère des affaires étrangères italien s'exprimait comme suit dans son avis du 19 février 1899 :

Nous ne pouvons que partager les vues du Gouvernement britannique et du Gouvernement espagnol, [...] il est impossible de soutenir qu'un gouvernement ne soit pas tenu d'indemniser les étrangers pour les dommages causés par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions, d'abord parce qu'il n'y a pas moyen de se soustraire à de tels dommages, et ensuite parce que, en pratique, il serait impossible, dans la plupart des cas, de faire la distinction entre ceux où l'injustice a été commise par ordre du gouvernement et les autres cas [...]. Nous considérons comme inadmissible la théorie d'après laquelle un gouvernement ne serait pas responsable des actes commis par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions ou en vertu de leur capacité officielle lorsque ces actes ne sont pas la conséquence d'ordres émanant directement du gouvernement [24].

Le Ministre des affaires étrangères d'Italie envoya donc au représentant italien à Lima l'instruction d'appuyer les réclamations des ressortissants italiens lésés [25].

18. Quelques années auparavant, le Gouvernement italien avait d'ailleurs déjà prôné les mêmes principes. Dans une note du 3 juin 1886, le Ministre des affaires étrangères d'Italie faisait remarquer que certaines décisions des commisions des réclamations composées de l'Italie, de la France et de la Grande-Bretagne, d'une part, et du Chili, d'autre part, n'étaient pas conformes au droit international en vigueur : l'auteur de la note s'élevait en particulier contre l'idée d'exclure la responsabilité d'un gouvernement chaque fois qu'il ne serait pas prouvé, en fait, que l'action d'organes subordonnés était le résultat d'ordres de leurs supérieurs. Vu l'impossibilité pratique de donner en fait une telle preuve,

---

[20] *Ibid.* Voir aussi SDN, *Supplément au tome III (op. cit.)*, p. 17 [tr. de la SDN]. On a déjà eu l'occasion de mentionner cette lettre à propos de la question de l'attribution à l'Etat, à des fins de responsabilité, des actions ou omissions d'agents subordonnés : voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (1re partie), p. 263, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 152, note 283.

[21] « [...] por los [daños] que causen los agentes de la autoridad en virtud de actos ajenos a sus atribuciones legales, si el Gobierno desaprueba y condena su conducta y somete el funcionario culpable al juicio correspondiente para hacer efectiva, conforme a la ley, la responsabilidad civil y criminal en que hubiese incurrido [...]. Dedúcese de todos los principios que dejo establecidos, que sólo afectan la responsabilidad del Estado y pueden, por tanto, ser materia de reclamación diplomática, los daños y perjuicios causados a los extranjeros por actos contrarios a las estipulaciones de los tratados y, en defecto de éstos, al derecho de gentes, practicados por el Gobierno o sus agentes civiles y militares en el ejercicio de sus fonciones, en virtud de orden suya o con su aprobación y, como he dicho en otro lugar, la denegación absoluta de justicia. » (Italie, *Archivio del Ministero degli Affari esteri italiano,* série politique P., n° 43.)

[22] M. Ferrero, ambassadeur d'Italie à Londres, à M. Visconti Venosta, ministre des affaires étrangères italien, 1er mars 1898 (*ibid., loc. cit.*) [tr. de l'original italien].

[23] Note verbale du duc Almodóvar del Rio, 4 juillet 1898 (*ibid., loc. cit.*) [tr. de l'italien].

[24] *Ibid., loc. cit.* [tr. de l'original italien].

[25] M. Canevaro à M. Pirrone, 11 avril 1899 (*ibid., loc. cit.*).

on aboutirait toujours — concluait la note — à exonérer le gouvernement de sa responsabilité [26].

19. On peut donc clore l'examen de la pratique des Etats durant la deuxième moitié du XIXe siècle en relevant que, vers la fin de cette période, on semble s'orienter, des deux côtés de l'Atlantique, vers une affirmation de principe de l'idée que l'Etat doit endosser les actes de ses organes, même lorsqu'ils ont agi en dépassant leur compétence ou en contrevenant aux prescriptions de droit auxquelles ils étaient soumis. Bien sûr, ce sont les Etats demandeurs qui soutiennent le plus une telle affirmation, mais, comme on a pu le constater, les Etats défendeurs eux-mêmes évitent parfois de prendre position contre le principe énoncé et s'efforcent d'établir leur défense sur d'autres bases. Une différence d'optique subsiste, néanmoins, entre les Etats européens et les Etats-Unis d'Amérique, en particulier. Dans l'idée des premiers, la question de la possibilité d'attribuer à l'Etat, en tant que source de responsabilité internationale, les agissements *ultra vires* de fonctionnaires est influencée et même englobée par celle de la possibilité en général d'attribuer à l'Etat les actions et omissions d'organes hiérarchiquement subordonnés. Les Etats européens sont en principe opposés à une distinction de cette nature. En tant que demandeurs, ils se préoccupent surtout de s'opposer à l'assertion (à laquelle leurs réclamations se heurtent constamment) d'après laquelle on ne pourrait pas présenter une réclamation diplomatique sans avoir prouvé que les fonctionnaires coupables des dommages en cause ont agi sur ordre du gouvernement lui-même. Ils opposent à cette prétention des objections d'ordre essentiellement pratique : l'impossibilité pour la partie lésée de fournir la preuve demandée et le danger de donner aux gouvernements, dans ces conditions, une trop facile échappatoire à leur responsabilité. Aux Etats-Unis, la notion qui se dessine est à la fois plus élaborée et plus liée à la question proprement dite d'un dépassement de compétence de la part des organes auteurs du préjudice en cause. C'est à ce propos que l'on pose comme principe la nécessité de tenir compte, ici comme partout où l'action des organes de l'Etat se manifeste dans la vie internationale, des apparences extérieures de cette action. D'après la doctrine du Département d'Etat, l'Etat doit reconnaître comme siennes, sur le plan international, les actions de ses organes qui apparaissent de l'extérieur comme ayant été commises dans l'exercice des fonctions de ces organes. Il est intéressant de noter cette prise de position, car si elle revient à affirmer la responsabilité de l'Etat pour les actes d'organes ayant agi en dépassant leur compétence ou en contrevenant aux instructions reçues, elle fait ressortir en même temps une limitation à ce qu'un tel critère pourrait avoir de trop absolu. Dans le cadre de cette manière de voir, l'Etat ne saurait être tenu d'endosser l'action de l'individu-organe là où il serait manifeste qu'elle ne possédait même pas les apparences d'une action commise dans l'exercice des tâches confiées par l'Etat audit organe.

20. Au fur et à mesure que l'on avance dans le XXe siècle, la reconnaissance du principe de base que l'Etat doit reconnaître comme siens, sur le plan international et pour les conséquences qui peuvent en découler, les agissements d'organes ayant dépassé leur compétence ou contrevenu aux prescriptions qu'ils auraient dû observer se fait plus évidente. Dans l'*Affaire Shine and Milligen*, en 1907, deux ressortissants américains avaient été attaqués, blessés et jetés en prison par un général guatémaltèque, gouverneur de Zacapa, et par certains de ses adjudants. A titre de réparation, le Gouvernement du Guatemala lui-même proposa la punition des coupables et l'indemnisation de MM. Shine et Milligen.

---

[26] M. Robilant à M. Fé d'Ostiani, 3 juin 1886, dans : S.I.O.I. (Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale) — C.N.R. (Consiglio Nazionale delle Ricerche), *La prassi italiana di diritto internazionale*, Dobbs Ferry (N.Y.), *Oceana, 1970*, 1re série (1861-1887), vol. II, p. 864.

Toutefois, l'attitude du Gouvernement italien pendant la période en question ne semble pas avoir toujours été cohérente. Dans l'Affaire Lucchini, le Consul général d'Italie à Trieste avait proposé la présentation d'une demande d'indemnisation pour des blessures causées en violation du droit à un ressortissant italien par la police autrichienne (M. Bruno à M. Menabrea, 5 août 1868, *ibid.*, p. 860), mais on ne connaît pas la suite donnée par les autorités centrales à cette proposition. Dans l'affaire Bartolozzi, le Ministre des affaires étrangères italien donna au Ministre d'Italie à Caracas des instructions pour qu'il n'insiste pas sur une demande d'indemnisation adressée au Gouvernement vénézuélien pour des blessures causées à un ressortissant italien par des soldats vénézuéliens agissant sous les ordres d'un officier. Le Gouvernement vénézuélien avait fait poursuivre l'officier coupable, mais refusait de donner une indemnisation (M. Robilant à M. Bensamoni, 27 mars 1886, *ibid.*, p. 863 et 864). On connaît mal les détails de l'affaire, mais on a quand même l'impression d'une certaine incertitude dans l'attitude italienne. Par contre, en dépit des apparences, on ne saurait voir en l'attitude prise à propos de l'Affaire Poggioli une vraie contradiction avec la position prise dans le différend avec le Pérou. Des ressortissants italiens se plaignaient d'avoir été lésés par des agissements abusifs de fonctionnaires du Gouvernement vénézuélien. Le Conseil du contentieux diplomatique (avis du 19 février 1899 et du 15 juin 1902, *Archivio del Ministero degli Affari esteri italiano*, Consiglio del Contenzioso diplomatico, *Raccolta dei pareri*, série 1857-1923, n° 5 ; et *ibid.*, série Z, n° 36) se fonda alors sur la thèse que l'Etat ne saurait se soustraire à sa responsabilité pour les dommages illégalement causés à un étranger par un fonctionnaire là où le gouvernement aurait participé directement ou indirectement aux actes de ses fonctionnaires, ou encore là où il les ratifierait tacitement en ne les désavouant pas. Le Conseil citait la doctrine de Fiore d'après laquelle l'Etat devait réparer le dommage quand les fonctionnaires coupables d'avoir lésé des étrangers avaient agi d'après des critères communs, donnant à penser qu'ils avaient obéi à des instructions supérieures, ou encore quand le gouvernement avait directement ou indirectement approuvé l'action de ses subalternes. Ce fut donc en alléguant qu'en l'occurrence le Gouvernement vénézuélien aurait implicitement approuvé les actes préjudiciables que le Ministre des affaires étrangères italien chargea le Ministre d'Italie à Caracas d'appuyer les réclamations des Poggioli (*ibid.*, série Z, n° 36). A bien y réfléchir, cette affaire doit être rangée au nombre de celles où le comportement préjudiciable de certains fonctionnaires ne paraît pas vraiment être en contradiction avec les instructions des autorités supérieures, ayant vraisemblablement été provoqué ou du moins approuvé *a posteriori* par lesdites autorités. Comme on l'a souligné au paragraphe 7 ci-dessus, des situations pareilles restent en dehors de l'hypothèse qui fait l'objet de cette section et rentrent effectivement dans le cadre de l'hypothèse envisagée à la section 2 du présent chapitre. Ajoutons que l'insistance du Conseil du contentieux diplomatique italien sur la « ratification » par les autorités vénézuéliennes de l'action de leurs subordonnés s'explique aussi, en l'occurrence, par l'intention de s'opposer à l'argumentation du Gouvernement vénézuélien, qui soutenait que les frères Poggioli auraient dû poursuivre les fonctionnaires coupables devant les tribunaux internes.

Le Gouvernement des Etas-Unis se déclara d'accord et l'incident fut clos [27]. En 1910, dans l'*Affaire Miller*, le Gouvernement cubain avait d'abord refusé de payer une indemnisation pour les lésions qu'un policier cubain avait infligées à un marin américain. Il prétendait que l'Etat ne répondait des actes de ses agents que lorsque ces actes auraient été commis sur ordre du gouvernement. Le Gouvernement des Etats-Unis refusa d'admettre ce point de vue, et le Gouvernement cubain accepta finalement de payer l'indemnisation requise [28].

21. C'est surtout lors de la Conférence de codification de 1930 que les gouvernements ont eu l'occasion d'exprimer leur façon de voir le problème qui nous occupe. On voit alors qu'à cette date les actions et omissions d'organes ayant agi en dépassant leur compétence ou en contrevenant aux prescriptions du droit interne sont désormais considérées (même si parfois il y a des exceptions) comme des faits de l'Etat et que le principe de la responsabilité internationale de l'Etat pour de telles actions et omissions est maintenant entré dans la conviction juridique de la plupart des Etats. M. Guerrero, président du Comité d'experts pour la codification progressive du droit international nommé par la SDN, soutenait encore, dans le rapport du Sous-Comité de la responsabilité des Etats, rédigé par lui en 1926, la thèse de la non-responsabilité de l'Etat pour les « actes contraires au droit international » d'organes agissant en dehors de leur compétence selon le droit interne. Ces actes n'étaient pas susceptibles, à ses yeux, d'être attribués à l'Etat. Les conclusions du « rapport Guerrero » étaient en effet les suivantes :

> 4. L'Etat n'a pas à répondre des dommages subis par un étranger pour des actes contraires au droit international, si ces dommages ont été infligés par un fonctionnaire en dehors de la compétence limitée par le droit national, sauf dans les conditions énumérées ci-après :
>
> *a*) Si le gouvernement, informé qu'un fonctionnaire s'apprête à commettre un acte illicite contre un étranger, ne l'en empêche pas en temps utile ;
>
> *b*) Si, l'acte étant consommé, le gouvernement ne s'empresse d'infliger audit fonctionnaire les mesures et sanctions prévues par les lois du pays ;
>
> *c*) Si l'étranger n'a à sa disposition aucun recours légal contre le fonctionnaire coupable ou que les tribunaux locaux ne donnent pas suite à l'action introduite par cet étranger endommagé, conformément aux lois nationales [29].

Toutefois, ces conclusions devaient être rejetées par la grande majorité des gouvernements [30]. Cela ressort, en premier lieu, des réponses des gouvernements à la demande d'informations que le Comité préparatoire de la Conférence leur avait soumise en 1928. Au point V, n° 2, *b*, on demandait si la responsabilité de l'Etat se trouve engagée dans le cas d' « actes accomplis par des fonctionnaires sur le territoire national *en s'autorisant de leur qualité officielle (actes de fonction) mais en dehors de leur compétence* * ». De dix-neuf Etats qui répondirent par écrit sur ce point, trois seulement le firent par la négative, cinq ne prirent pas clairement position, mais les onze autres se prononcèrent nettement pour la responsabilité de l'Etat [31]. On donna des réponses analogues au point n° 2, *c*, qui concernait les « actes accomplis en pays étranger par des fonctionnaires tels que les agents diplomatiques ou des consuls agissant dans les limites apparentes de leurs fonctions, mais les dépassant réellement » [32]. Les bases de discussion préparées par le Comité reflétèrent ces vues. A la base de discussion n° 13, on affirmait que

> La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte d'actes accomplis par ses fonctionnaires, même en dehors de leur compétence, mais en s'autorisant de leur qualité officielle [...] [« even if they are not authorised to perform them, if the officials purported to act within the scope of their authority »].

et à la base de discussion n° 14 que

> Les actes accomplis par les fonctionnaires d'un Etat en pays étranger [...] agissant dans les limites apparentes de leurs fonctions [« acting within the apparent scope of their authority »] sont imputables à cet Etat et peuvent, à ce titre, engager la responsabilité de celui-ci [33].

Lors du débat qui eut lieu à la Troisième Commission de la Conférence de 1930, les délégués de l'Egypte, du Mexique, du Portugal, de la Roumanie, d'El Salvador et de l'Uruguay proposèrent la suppression de la base de discussion n° 13 [34, 35]. Le délégué des Etats-Unis,

---

[27] G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1943, vol. V, p. 575.

[28] *Ibid.*, p. 570 et 571. A une autre occasion, le Gouvernement des Etats-Unis adressa une réclamation au Gouvernement panaméen à la suite d'un incident survenu entre des ressortissants américains et la police de Cocoa Grove, au cours duquel deux Américains furent tués et d'autres blessés, mais il ne se fonda pas sur le principe que l'Etat doit répondre des actions de ses fonctionnaires même au cas où ils auraient agi contrairement aux prescriptions du droit. Au contraire, il fit valoir la complicité manifeste du Gouvernement panaméen, qui, en l'occurrence, semblait avoir prémédité et provoqué l'action préjudiciable de la police (*ibid.*, p. 568 et 569). Cependant, nous n'avons qu'à rappeler, à ce propos, les considérations de principe exposées ci-dessus au paragraphe 7.

[29] *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 223, doc. A/CN.4/96, annexe 1.

* C'est le Rapporteur spécial qui souligne.

[30] Une critique serrée devait être adressée aux conclusions du rapport Guerrero par des tribunaux arbitraux. Voir aux paragraphes 40 et 41 les décisions relatives aux Affaires Youmans et Caire.

[31] Répondirent par la négative : Hongrie, Norvège et Pologne ; ne prirent pas clairement position : Bulgarie, Danemark, Etats-Unis d'Amérique, Suisse et Tchécoslovaquie ; répondirent par l'affirmative : Afrique du Sud, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Finlande, Grande-Bretagne, Inde, Japon, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas. Voir 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. 75 et suiv. ; et *Supplément au tome III (op. cit.)*, p. 3, 16 et 17.

[32] SDN, *Bases de discussion... (op. cit.)*, p. 78 et suiv. ; et *Supplément au tome III (op. cit.)*, p. 3 et 17.

[33] *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 223, doc. A/CN.4/96, annexe 2.

[34] A leur avis, l'Etat ne saurait être rendu responsble des agissements de ses organes incompétents. On voit, cependant, que ces délégués — celui de l'Egypte notamment — n'avaient en vue que le cas d'organes subordonnés ayant agi en dehors de leur compétence.

[35] La Conférence n'eut pas la possibilité d'examiner, faute de temps, la base de discussion n° 14.

interprète de la position particulière de son pays, proposa de fondre la base n° 13 avec la base de discussion n° 12 (qui traitait de la responsabilité du fait d'organes agissant dans les limites de leur compétence) en une formule unique déclarant que l'Etat est toujours responsable des dommages résultant « d'actes ou d'omissions injustifiés de ses fonctionnaires dans les limites de leur compétence ou de leurs fonctions » [« within the scope of their office or functions »] : la formule paraissait très restrictive, mais l'auteur, Hackworth, entendait vraisemblablement, et conformément à la tradition américaine, se référer à la compétence « apparente », et non seulement réelle, du fonctionnaire [36]. Tous les autres délégués qui prirent la parole sur ce point (ceux de l'Afrique du Sud, de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, de la France, de la Grande-Bretagne, de l'Italie, du Japon et de la Suisse) se prononcèrent pour le maintien de la base de discussion n° 13 [37]. A l'issue du débat, une proposition tendant à supprimer la base n° 13 fut rejetée par 19 voix contre 13 ; M. Guerrero retira sa proposition tendant à revenir à l'idée de la non-responsabilité ; et la proposition tendant à adopter la base n° 13 avec quelques amendements présentés par la délégation suisse fut approuvée par 20 voix contre 6, avec quelques abstentions [38]. La base n° 13 ainsi retenue fut renvoyée au Comité de rédaction, qui élabora le texte suivant, lequel devint le premier alinéa du paragraphe 2 de l'article VIII du projet d'articles adopté en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence :

La responsabilité internationale de l'Etat se trouve également engagée si le dommage subi par un étranger résulte d'actes contraires aux obligations internationales de l'Etat accomplis par ses fonctionnaires en dehors de leur compétence, mais sous le couvert de leur qualité officielle [39].

22. Les critères qui se sont imposés à la Conférence de 1930 n'ont pas subi de changements par la suite. On constate en effet dans la pratique des Etats, pendant la période qui va des années 30 à nos jours, une reconnaissance toujours plus large du principe que l'Etat doit endosser, sur le plan international, les agissements de ses organes lorsque ceux-ci ont agi en leur qualité officielle, qu'ils soient restés ou non dans les limites de leur compétence, qu'ils aient observé ou non les prescriptions de droit prévues pour leur action. Bien sûr, une telle reconnaissance ne va pas sans quelques restrictions, et surtout ne comporte pas automatiquement l'assurance que l'on parvienne dans tous les cas à un accord sur les suites à donner aux événements incriminés. Les faits comme tels sont souvent présentés d'une manière différente de part et d'autre. Il arrive aussi que les gouvernements soient en désaccord sur les formes que doit prendre la responsabilité internationale une fois qu'elle est admise : les manifestations de regret et les excuses que l'on offre dans certaines circonstances ne sont pas toujours considérées comme suffisantes par ceux qui les reçoivent et qui réclament parfois des formes plus concrètes de réparation. Mais l'idée en elle-même que l'Etat doive endosser les actions ou omissions que ses fonctionnaires ont commises en se prévalant de leurs fonctions, même si ce fut en violation de la loi, est désormais fermement soutenue par les Etats qui s'estiment lésés par lesdites actions ou omissions ; elle n'est même plus réellement contestée par les Etats auxquels appartiennent les fonctionnaires coupables. L'examen d'un certain nombre de cas, choisis parmi les plus significatifs, pourra le confirmer.

23. Une des prises de position les plus nettes et les plus souvent citées par les auteurs se trouve dans la décision rendue en 1931 par la Court of Claims des Etats-Unis d'Amérique en l'*Affaire Royal Holland Lloyd* v. *the United States*. Les agents de la douane de New York, ayant interprété de façon erronée les lois américaines, avaient retenu, lors de la première guerre mondiale, un navire hollandais. Le Gouvernement des Etats-Unis invoquait, pour sa défense, la règle du droit interne américain selon laquelle il n'était pas responsable des faits non autorisés de ses organes. Mais le tribunal américain saisi de l'affaire, après avoir précisé que, dans le cas d'espèce, il jugeait sur la base du droit international et non pas du droit interne, observa qu'à la lumière du droit des gens les droits d'un demandeur ressortissant d'une puissance étrangère amie étaient très différents de ceux qu'il aurait uniquement en vertu des lois internes des Etats-Unis. Dans leurs relations avec des nations étrangères, poursuivait la décision :

Les Etats-Unis endossent ce qui a été décrit comme une « responsabilité large, illimitée, non sujette à restrictions et indirecte » pour les actes de leurs fonctionnaires administratifs et de leurs forces militaires et navales [...]. Les gouvernements sont responsables, dans leurs relations internationales, des actes de leurs agents autorisés, et si ces actes sont entachés d'erreur, ou illicites, la responsabilité du gouvernement lui-même se trouve engagée pour les conséquences de l'erreur ou du tort [40].

[36] SDN, *Actes de la Conférence sur la codification du droit international* [La Haye, 13 mars-12 avril 1930], *vol. IV, Procès-verbaux de la Troisième Commission* [C.351 (c)M.145(c). 1930.V], p. 87.

[37] La concordance de vues autour du principe de base n'était en elle-même pas affectée par l'exigence, émise par plusieurs délégués, de reconnaître quelques limitations à ce principe. Certains d'entre eux prirent l'initiative de présenter des propositions à cet effet. Ce fut notamment la proposition émanant de la délégation suisse et visant à exclure la responsabilité de l'Etat dans le cas où l'incapacité de l'organe serait « manifeste » qui remporta les suffrages et fut finalement adoptée à l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article VIII. On reviendra sur ces propositions et sur le texte retenu lorsqu'on traitera spécifiquement (v. par. 48 et suiv.) du problème des limitations éventuelles au principe de la responsabilité de l'Etat pour les actions et omissions d'organes ayant dépassé leur compétence ou contrevenu aux prescriptions du droit interne. Pour le débat sur la base n° 13 à la Troisième Commission de la Conférence, voir SDN, *Actes de la Conférence... (op. cit.)*, p. 85 et suiv.

[38] Pour le vote qui eut lieu le 25 mars 1930, voir *ibid.*, p. 102. Voir aussi les discussions sur la base n° 12 (*ibid.*, p. 82 et suiv.).

[39] *Ibid.*, p. 238 ; et *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 226, doc. A/CN.4/96, annexe 3.

[40] « [...] The United States bears what has been described as a *wide, unlimited, unrestricted and vicarious responsibility* for the acts of its administrative officials and its military and naval forces [...] Governments are responsible, in their international intercourse, for the acts of their authorized agents, and if such acts were mistaken, or wrongful, liability arises against the government itself for the consequences of the error or the

(Suite de la note 40 page suivante.)

24. Dans une autre affaire, l'*Affaire Colom y Piris,* qui remonte à 1933, un ressortissant américain était détenu dans une prison de la République Dominicaine dans l'attente d'un procès pour certaines réflexions qu'on lui attribuait concernant le Président de la République. Il fut secrètement enlevé de la prison par un officier de la garde du Président de la République et sommairement exécuté par celui-ci. Dans les instructions envoyées le 27 mars 1934 à la légation américaine, le Département d'Etat affirma la responsabilité du Gouvernement dominicain pour la mort du citoyen américain, « causée par un agent du Gouvernement de la République Dominicaine qui avait été chargé par ce gouvernement de protéger celui dont il avait détruit la vie » [« who was charged by that Government with the duty of protecting the life which he destroyed [41] »]. La légation des Etats-Unis fut donc chargée d'exiger du Gouvernement dominicain le désaveu du forfait dénoncé et le versement d'une indemnité en faveur des héritiers de la victime.

25. En 1936, un membre du personnel de l'ambassade de Belgique en Espagne, *le baron de Borchgrave,* avait été trouvé assassiné aux environs de Madrid. D'après les renseignements sur les circonstances du crime parvenus à la connaissance du Gouvernement belge, ce dernier acquit la conviction que la victime avait été mise à mort par des troupes au service du Gouvernement espagnol. L'affaire ayant été portée par compromis devant la CPJI, le Gouvernement belge fit valoir en premier lieu que la responsabilité de l'Etat espagnol était engagée par le fait illicite de ses agents. Il fit sienne, à ce propos, la thèse consacrée dans la résolution votée en 1927 par l'Institut de droit international, d'après laquelle l'Etat est responsable

> lorsque ses organes agissent en dehors de leur compétence en se couvrant de leur qualité d'organes de l'Etat et en se servant de moyens mis, à ce titre, à leur disposition [42].

Le Gouvernement espagnol, de son côté, ne prit nullement position contre cette thèse, s'étant borné à soulever des exceptions préliminaires. La Cour elle-même n'eut pas à se prononcer sur le fond de l'affaire, les débats ayant été interrompus à la suite d'un accord intervenu entre les parties, en vertu duquel le Gouvernement espagnol accepta de verser l'indemnité réclamée par le Gouvernement belge.

26. Dans le même contexte, il est utile de noter la position prise par les divers gouvernements intéressés et par le gouvernement défendeur lui-même à l'occasion de l'*incident aérien du 27 juillet 1955* concernant la destruction d'un avion civil de la compagnie El Al Israel Airlines Ltd par deux chasseurs de la défense anti-aérienne bulgare. Tous les passagers, de diverses nationalités, et tous les membres de l'équipage y avaient trouvé la mort. En répondant, le 4 août 1955, à la note de protestation qui lui avait été adressée le 29 juillet par le Gouvernement israélien et aux notes analogues envoyées par les gouvernements nationaux des victimes, dont notamment les Etats-Unis d'Amérique, le Gouvernement bulgare prenait avant tout soin d'affirmer une responsabilité principale de la compagnie et de l'avion israéliens pour la pénétration illicite dans l'espace aérien bulgare. Néanmoins, le Gouvernement bulgare reconnaissait que

> Les forces de la défense anti-aérienne bulgare ont fait preuve d'une certaine hâte et n'ont pas pris les mesures nécessaires pour contraindre l'avion à se soumettre et à atterrir.

Par conséquent, il concluait que

> Le Gouvernement et le peuple bulgares expriment une fois de plus leurs profonds regrets pour ce grand malheur qui a causé la mort de personnes complètement innocentes. Le Gouvernement bulgare désire ardemment que de pareils malheurs ne se répètent plus jamais. Il fera établir et punir les personnes coupables de la catastrophe survenue avec l'avion israélien et il prendra toutes les mesures nécessaires pour que de pareilles catastrophes ne se répètent plus en territoire bulgare.
>
> Le Gouvernement bulgare compatit profondément aux parents des victimes et il est prêt à assumer le dédommagement dû à leurs familles, ainsi que sa part de l'indemnité des dégâts matériels [43].

27. Il ressort donc de ce texte que, d'après le Gouvernement bulgare, ses organes avaient agi en violation du droit interne et contrairement aux instructions qu'ils avaient reçues. Il ne s'en déclarait pas moins prêt à répondre internationalement de leur action. Ce ne fut que plus tard, lorsque les gouvernements demandeurs eurent formulé leurs requêtes de réparation, que le Gouvernement bulgare modifia quelque peu son attitude et essaya de rejeter sur la compagnie aérienne toute la responsabilité de la catastrophe. Il fit néanmoins savoir qu'il était prêt, pour faire un geste, à allouer une somme déterminée (56 000 leva) aux familles de chacune des victimes. Les gouvernements demandeurs se déclarèrent insatisfaits de cette offre : ils réaffirmèrent leur conviction que la catastrophe avait été provoquée par la défense anti-aérienne bulgare et que, par conséquent, le Gouvernement bulgare devait en supporter les conséquences, ainsi que ce gouvernement l'avait lui-même admis, du moins partiellement, dans ses notes du 4 août 1955 [44].

(Suite de la note 40.)

wrong. » (*American Journal of International Law,* Washington (D.C.), vol. 26, n° 2 [avril 1932], p. 410). La décision de la Court of Claims citait expressément la théorie bien connue d'Oppenheim, qui décrit dans ces cas la responsabilité de l'Etat comme étant une « vicarious responsibility ».

[41] Hackworth, *op. cit.,* p. 570.

[42] *C.P.J.I.,* série C, n° 83, p. 26 (Affaire Borchgrave, mémoire du Gouvernement belge). Le Gouvernement belge s'appuyait également sur l'œuvre scientifique d'Anzilotti et de Ch. de Visscher.

[43] Voir le texte de la note bulgare du 4 août 1955 au Gouvernement israélien dans *C.I.J. Mémoires, Incident aérien du 27 juillet 1955* (Israël *c.* Bulgarie ; Etats-Unis d'Amérique *c.* Bulgarie ; Royaume-Uni *c.* Bulgarie), p. 14 ; et le texte de la note, identique et de la même date, au Gouvernement des Etats-Unis, dans M. Whiteman, *Digest of International Law,* Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1967, vol. VIII, p. 892.

[44] La question fut soumise à la CIJ, qui toutefois se déclara incompétente par son arrêt du 26 mai 1959 (*Affaire relative à l'incident aérien du 27 juillet 1955 [Israël c. Bulgarie], Exceptions préliminaires, Arrêt du 26 mai 1959 : C.I.J. Recueil 1959,* p. 127).

28. Une affaire plus récente qui mérite également d'être rappelée est celle concernant l'arrestation de *M. Lazo Vracaritch*. Le 2 novembre 1961, ce ressortissant yougoslave, ancien capitaine dans les forces de la Résistance, était arrêté à Munich sur mandat du parquet de Constance, sous l'inculpation d'avoir assassiné des soldats allemands lors de l'occupation de la Yougoslavie en 1941. A la suite d'une protestation officielle yougoslave du 5 novembre, le Ministère des affaires étrangères de la République fédérale précisa, le 6 novembre, que ni le Ministère fédéral lui-même ni le Ministère de la justice de Bade-Wurtemberg n'avaient été informés du mandat d'arrêt lancé contre M. Vracaritch. Ce dernier fut libéré le jour même avec les excuses des autorités judiciaires allemandes. Le Ministère fédéral de la justice déclara que cet incident « très fâcheux » était vraisemblablement dû à l'erreur d'un bureaucrate et que les autorités compétentes avaient pris les mesures propres à garantir que l'affaire ne se renouvellerait pas. Le Gouvernement yougoslave, ne s'estimant pas satisfait par une « simple libération », demanda des sanctions administratives à l'encontre des fonctionnaires coupables et l'indemnisation de Vracaritch. Le Gouvernement de la République fédérale répondit en renouvelant ses regrets ; mais cette réponse aussi, muette sur les réclamations yougoslaves, semble avoir été jugée insuffisante à Belgrade [45]. Quoi qu'il en soit, il est intéressant de constater que ni l'attribution à l'Etat fédéral de l'action du fonctionnaire ayant agi en contradiction avec la loi, ni le principe de la responsabilité internationale qui en découlait, n'ont été mis en doute en l'occurrence.

29. Pour terminer cet examen de la pratique des Etats, on peut enfin mentionner la position prise par les Gouvernements suisse et italien dans l'*Affaire Mantovani*. Le 7 mars 1965, trois policiers italiens procédaient à Lugano à l'arrestation du ressortissant italien Mantovani et l'amenaient en Italie. A la suite de l'intervention de la police suisse, Mantovani fut reconduit le lendemain sur territoire suisse et remis aux autorités tessinoises. A l'issue d'un colloque entre le Procureur général de la Confédération et deux fonctionnaires italiens, le Département fédéral de justice et police suisse publia, le 9 mars 1965, un communiqué précisant ce qui suit :

> Sur la base des constatations de la police tessinoise et des explications complémentaires des deux hauts fonctionnaires italiens, il s'est avéré que cet incident de frontière doit être attribué à l'excès de zèle d'un sous-officier de la police italienne, chef d'une patrouille qui était chargée de procéder à l'arrestation de Mantovani à Campione (Italie), où son arrivée était attendue.
>
> Les deux hauts fonctionnaires de police italiens ont présenté des excuses officielles pour la violation de la souveraineté territoriale suisse commise par leurs subordonnés et ont donné l'assurance que tout serait mis en œuvre pour éviter le renouvellement de pareil incident, des mesures à l'encontre des fonctionnaires fautifs — qui ont agi à l'insu de leurs supérieurs — étant réservées.

Les autorités fédérales considérèrent ainsi l'affaire liquidée [46].

30. La jurisprudence internationale, plus encore que la pratique diplomatique, vue dans son ensemble et surtout dans son évolution, semble décidément soutenir le principe de base de l'attribution à l'Etat, en tant que source de responsabilité internationale, du fait de ses organes ayant agi en dépassant leur compétence ou en contrevenant aux prescriptions du droit interne. Cette jurisprudence est même assez abondante. Il est vrai que ni la CPJI ni la CIJ n'ont eu l'occasion de se prononcer spécifiquement sur le problème qui nous occupe [47]. Mais cette occasion s'est offerte maintes fois aux tribunaux et aux commissions d'arbitrage, et les sentences arbitrales internationales qui touchent à la question ne font pas défaut. On peut faire, à leur égard, la même remarque qu'on a faite à propos de la pratique des Etats : en passant d'une époque plus reculée à des périodes plus proches de la nôtre, on note un progrès certain dans la clarté des idées et dans la définition des principes. La persistance de certaines vieilles conceptions, la confusion entre des questions différentes, l'incertitude de l'argumentation qui marquent les décisions plus anciennes font place, au fur et à mesure que l'on avance dans le temps, à une meilleure compréhension du problème, à une vision plus claire des distinctions à établir et à une détermination plus nette des critères à appliquer.

31. Si l'on se réfère, d'abord, à la période qui comprend toute la deuxième moitié du XIXe siècle, on note avant tout que plusieurs sentences arbitrales, bien que concernant des situations où vraisemblablement la question qui nous intéresse se posait, restent muettes à son égard. C'est le cas de certaines décisions qui ont attribué à l'Etat une responsabilité pour des agissements de fonctionnaires sans s'être toutefois arrêtées à relever si ces agissements dépassaient ou non leur compétence, étaient ou non en contradiction avec les prescriptions que leurs auteurs auraient dû observer, ni non plus à rechercher quelle avait été en l'occurrence l'attitude éventuelle des autorités supérieures [48]. Cela s'explique,

---

[45] Pour un résumé de l'Affaire Vracaritch, voir la chronique de Ch. Rousseau dans *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XXXIII, n° 2 (avril-juin 1962), p. 376 et suiv.

[46] Voir le texte du communiqué dans *ibid.*, t. XXXVI, n° 3 (juil.-sept. 1965), p. 835.

[47] On doit cependant remarquer que la CIJ, dans son avis consultatif concernant *Certaines dépenses des Nations Unies*, a affirmé, même si son assertion ne se référait pas à un cas de responsabilité pour fait illicite, que « Le droit national comme le droit international envisagent des cas où une personne morale, ou un corps politique, peut être lié envers les tiers par l'acte *ultra vires* d'un agent. » (*Certaines dépenses des Nations Unies [Art. 17, par. 2, de la Charte], Avis consultatif du 20 juillet 1962 : C.I.J. Recueil 1962*, p. 168.)

[48] Voir, par exemple, la sentence du surarbitre Bates dans l'affaire du navire *Only Son*, rendue en 1854 en vertu de la Convention du 8 février 1853 entre les Etats-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne (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. IV, p. 3404 et 3405). Le Gouvernement britannique y était condamné à indemniser le propriétaire d'un navire américain à la suite d'une action du percepteur des douanes d'Halifax, très vraisemblablement illégale aussi du point de vue du droit interne, mais sans que la sentence le dise. Dans le cas du *William Lee* également, la décision de la commission

(Suite de la note 48 page suivante.)

en partie du moins, par le fait que les conventions de réclamations sur la base desquelles les sentences étaient prononcées indiquaient expressément les catégories de préjudices dont les gouvernements devaient répondre et dispensaient en outre les demandeurs de certaines obligations, notamment celle d'utiliser les voies de recours internes avant que leur cas puisse être transféré sur le plan international.

32. Dans les rares affaires où, pendant la même période, la question a été expressément soulevée et examinée, dans le cadre du droit international général, les critères adoptés varient d'un cas à l'autre, et les confusions qui se glissent parfois dans l'exposé des motifs de la décision ne rendent pas son interprétation aisée. Le principe que l'Etat doit endosser les décisions de fonctionnaires subordonnés, même si elles sont prises en violant ou en interprétant à tort les prescriptions du droit interne, semble avoir été appliquée par la Commission mixte des réclamations anglo-américaine créée par le Traité du 8 mai 1871 dans la sentence relative à l'*Affaire du « Matilda A. Lewis »*. La Commission décida en effet à la majorité d'accorder une indemnisation en faveur du plaignant, à titre de réparation du préjudice subi du fait de fonctionnaires de la douane de New York ; cela en dépit du fait que du côté américain on avait fait valoir : *a*) que les fonctionnaires en question avaient interprété d'une manière « injuste et forcée » [« unjust and forced »] une ordonnance du Secrétaire du Trésor, *b*) que le plaignant aurait pu obtenir le renversement de la décision prise à son égard en recourant au Secrétaire du Trésor lui-même, et *c*) que les Etats-Unis n'étaient pas responsables d'une erreur de jugement d'un fonctionnaire subordonné tant qu'un recours approprié n'avait pas été adressé à des fonctionnaires responsables et supérieurs, dont la décision pût lier le gouvernement [49].

33. D'autres décisions paraissent s'inspirer de principes différents. L'une des plus souvent citées, mais en même temps des moins claires, est la sentence rendue le 19 mars 1864 par la commission arbitrale instituée en 1863 par la France et l'Argentine pour statuer en l'*Affaire Lacaze*. Un ressortissant français de ce nom avait été arrêté en 1858 et sa maison de commerce mise sous séquestre par l'administration de la douane de Concordia (Argentine) dans des conditions et suivant une procédure certainement contraires aux dispositions de la loi argentine. Le recours à l'arbitrage avait été décidé après une longue opposition et beaucoup de vicissitudes, au cours desquelles le fisc s'était désisté de sa prétendue créance. Celle-ci avait été reprise à son compte personnel par l'ancien administrateur de la douane de Concordia, qui avait engagé des poursuites judiciaires à ce sujet. La commission arbitrale fut promptement d'accord pour reconnaître le principe de la responsabilité du Gouvernement argentin [50], et le surarbitre fixa le montant de l'indemnité à accorder. Ce faisant, il estima cependant nécessaire d'introduire parmi les considérants de sa décision la remarque suivante :

> Que, bien que cette indemnité eût dû être réclamée par devant les tribunaux de la justice ordinaire et directement de l'employé qui avait causé ces préjudices en abusant de ses attributions, le Gouvernement argentin, en admettant l'intervention diplomatique dans cette affaire et en consentant à ce qu'elle fût soumise à des arbitres, a pris à sa charge la réparation qui est due [51].

Or, cette phrase est plutôt ambiguë. Il est difficile de dire si le surarbitre voulait simplement rappeler par là qu'en l'espèce le Gouvernement argentin avait accepté d'exempter le plaignant de l'obligation d'utiliser au préalable les instances internes, ou s'il était influencé par la considération que l'action de l'administration des douanes était devenue, en dernière instance, une action purement personnelle et n'était plus l'action d'un fonctionnaire, ou si, en réalité, il souscrivait à l'idée, effectivement répandue alors, que l'action abusive et illégale d'un fonctionnaire subordonné n'entraîne qu'une responsabilité personnelle de ce dernier et ne peut pas être attribuée à l'Etat comme cause d'une responsabilité de ce dernier. C'est dans ce dernier sens que la décision a été interprétée et critiquée dans la note doctrinale qui en accompagne la publication [52] — mais en réalité ce prétendu « précédent » paraît peu utilisable à l'appui d'une quelconque des thèses.

34. La décision de la Commission mixte Etats-Unis d'Amérique/Venezuela concernant l'*Affaire du « William Yeaton »* semblerait à première vue contenir une assertion plus nette du principe de la non-attribution à l'Etat des agissements *ultra vires* de ses fonctionnaires. Le navire *William Yeaton*, propriété du ressortissant américain Forrest, avait été loué par le Gouvernement des Etats-Unis en 1812 pour amener à La Guayra une cargaison de farine envoyée comme don aux habitants de la province de Venezuela, éprouvés par un tremblement de terre. Forrest se plaignait du retard intervenu dans le déchargement du navire, retard qu'il imputait aux autorités du port vénézuélien et qui avait causé la saisie du navire par les Espagnols (qui, entre-temps, avaient repris possession de Caracas et de La Guayra). La commission arbitrale établie en vertu de la Convention du 5 décembre 1885 fit sienne, dans sa décision, l'opinion du commissaire vénézuélien, Andrade, qui, à

(Suite de la note 48.)

mixte créée par la Convention du 12 janvier 1863 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Pérou (*ibid.*, p. 3405 et suiv.) n'indique pas si la commission, en condamnant le Gouvernement péruvien à verser une indemnité pour le préjudice causé à un baleinier américain retenu abusivement par le capitaine du port dans le port péruvien de Tumbez, avait estimé cette action abusive aussi à la lumière du droit interne. La sentence rendue le 1er avril 1876 par le surarbitre britannique Thornton dans l'Affaire Donoughho, en vertu de la Convention du 4 juillet 1868 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique (*ibid.*, vol. III, p. 3012 et suiv.), condamnait le Gouvernement mexicain à verser une indemnité pour réparer le préjudice causé par une attaque armée contre des ressortissants américains, exécutés par une bande armée (« posse ») recrutée par un juge de rang inférieur. L'action de celui-ci et celle de la « posse » étaient vraisemblablement *ultra vires*, mais la sentence se limita à constater que les faits incriminés rentraient dans le cadre des dispositions de la convention de 1868.

[49] *Ibid.*, vol. III, p. 3019 et suiv.

[50] A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris, Pédone, 1923, t. II, p. 297.

[51] *Ibid.*, p. 298.

[52] *Ibid.*, p. 300 et suiv.

son tour, fit appel à la thèse de Calvo d'après laquelle la responsabilité des fonctionnaires n'est que personnelle et doit être établie sur la base du droit public interne de chaque Etat. Lorsque ces fonctionnaires dépassent leurs pouvoirs ou violent la loi, l'Etat qui les a nommés ne porterait, d'après Calvo, qu'une responsabilité purement morale et, qui plus est, ne devenant effective qu'en cas de complicité ou de déni de justice manifeste. Le commissaire Andrade concluait donc, en l'espèce, que

même s'il avait été prouvé, ce qui n'est pas le cas, que les autorités de La Guayra avaient omis par négligence de fournir au *William Yeaton* tous les moyens [...] à leur disposition pour le déchargement rapide des bateaux, il serait encore nécessaire, pour que leur faute puisse être imputable moralement au Venezuela, de prouver aussi [...] que lesdites autorités avaient agi en exécution d'ordres directs du gouvernement, ou que ce dernier, informé des faits, n'avait pas pris les mesures appropriées pour y mettre fin ou pour prévenir leurs conséquences [53].

A bien y regarder, l'opinion ici reproduite dépasse entièrement le problème traité. En faisant même abstraction de l'idée de ne mettre à la charge de l'Etat, dans l'hypothèse d'une complicité ou d'un déni de justice, qu'une responsabilité « morale », ce qui est plus important, c'est que, suivant M. Andrade,

c'est un principe de droit international, bien reconnu par les nations civilisées, que les gouvernements, normalement du moins, ne peuvent être tenus responsables, pécuniairement, pour les actes accomplis par leurs fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions publiques [...] [54].

On voit donc que, d'après l'opinion du commissaire en question, l'Etat serait exempt de responsabilité, non seulement pour les agissements *ultra vires* de ses fonctionnaires, mais pour toutes les actions ou omissions commises par eux dans l'accomplissement de leurs fonctions. Et, en réalité, Forrest avait accusé en l'espèce les autorités du port d'avoir été négligentes, non pas d'avoir agi en violation de la loi. Contrairement à ce que certains ont pensé, l'affaire du *William Yeaton* a donc très peu à voir avec le problème examiné dans cette section. Il n'est d'ailleurs pas surprenant que les deux autres membres de la commission arbitrale, qui avaient souscrit à l'opinion d'Andrade dans cette affaire — probablement parce que, de toute manière, l'accusation de Forrest ne leur paraissait pas fondée en fait —, se soient nettement écartés de lui dans une autre affaire soumise à la même commission. Dans l'*Affaire De Brissot and others* [55], en effet, où Andrade avait exprimé la même opinion que dans celle du *William Yeaton*, eux ont conclu à la majorité à la responsabilité de l'Etat, même s'ils n'ont pas estimé nécessaire de justifier cette conclusion en développant une thèse différente de celle du commissaire vénézuélien.

35. En fait, la seule décision arbitrale de cette époque qui contienne vraiment une assertion du principe qui voudrait assimiler l'action illégalement commise par des fonctionnaires subordonnés à l'action de simples particuliers semble être la sentence rendue le 30 septembre 1901 dans l'*Affaire Gadino* par le Tribunal arbitral italo-péruvien établi en vertu de la Convention du 25 novembre 1899. L'arbitre Gil de Uríbarri rejeta la demande d'indemnisation présentée par le plaignant (qui avait été soumis à des tortures par les employés d'un commissariat de police) et motiva son rejet en argumentant de la façon suivante :

Qu'un principe de droit international, universellement reconnu, veut que, lorsqu'un gouvernement n'emploie pas les moyens en son pouvoir pour empêcher une agression contre un étranger neutre qui respecte et observe les lois du pays où il réside, ou ne châtie pas les délinquants, il engage sa responsabilité, et que par conséquent l'étranger outragé a le droit de réclamer la réparation du préjudice causé selon le cas; mais que le même principe décharge de toute responsabilité le gouvernement qui a satisfait à l'un ou à l'autre de ces devoirs.

[...] Que le Gouvernement du Pérou a satisfait en fait à la seconde des obligations énoncées puisque, comme le prouvent les pièces de la procédure, une poursuite criminelle a été introduite d'office contre les employés du commissariat qui ont accompli les délits en question, justement qualifiés d'odieux [...] [56].

36. La décision dans l'Affaire Gadino est en tout cas l'une des dernières sentences arbitrales où l'on ait fait ouvertement application du vieux critère qui revenait à ne pas considérer comme faits de l'Etat, même sur le plan du droit international, les actions ou omissions de fonctionnaires lorsqu'elles se révèlent illégales d'après le droit interne. Avec le XXe siècle, c'est le principe opposé qui s'affirme de plus en plus, soit qu'on l'adopte implicitement comme base des décisions, soit même qu'on l'affirme de façon expresse.

37. Les sentences rendues par les différentes commissions mixtes dans les « arbitrages vénézuéliens » de 1903 représentent en quelque sorte le trait d'union entre la jurisprudence du XIXe siècle — marquée, on l'a vu, par beaucoup d'incertitudes et penchant parfois ouvertement vers la négative quant à l'attribution à l'Etat des comportements de ses organes agissant ès qualités mais en contradiction avec les prescriptions du droit interne — et la jurisprudence du XXe siècle, qui s'orientera uniformément dans le sens d'une telle attribution. Dans aucune de ces sentences n'apparaît

[53] Moore, *History and Digest... (op. cit.)*, vol. III, p. 2947 [tr. de l'original anglais].

[54] *Ibid.*, p. 2946 [tr. de l'original anglais].

[55] *Ibid.*, p. 2949 et suiv.

[56] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XV (publication des Nations Unies, numéro de vente : 66.V.3), p. 415. Dans une autre décision de même date, celle relative à l'Affaire Grocce, l'arbitre (qui était encore M. Gil de Uríbarri) condamnait le gouvernement défendeur à une indemnisation pour des actes illégaux de soldats, en remarquant que, « [...] même en admettant que les soldats qui ont commis de pareils actes ne se trouvaient actuellement sous les ordres d'aucun officier, on ne saurait laisser impuni un fait qui mérite un châtiment » (*ibid.*, p. 449).

Le fait qu'en cet autre cas les coupables n'eussent pas été punis semble avoir été le motif, en accord d'ailleurs avec le principe affirmé dans l'Affaire Gadino, de la condamnation de l'Etat. Mais il est à remarquer qu'en l'espèce il semble évident que les soldats avaient effectivement agi à titre purement personnel et non pas dans l'exercice, même apparent, de leurs fonctions. L'arbitre lui-même le notait en soulignant l'absence des officiers.

plus l'idée que l'action d'un fonctionnaire, fût-il subordonné, qui a agi en qualité d'organe mais en dépassant sa compétence ou en contrevenant aux prescriptions qu'il était tenu d'observer, doive être assimilée à l'action d'un simple particulier. Parfois, il est vrai, l'arbitre, pour établir la responsabilité de l'Etat, se prévaut encore de l'argument que, dans le cas particulier, le gouvernement aurait implicitement approuvé, sinon expressément voulu, le comportement de l'organe dépendant de lui. Ainsi, dans la sentence relative à l'*Affaire de la Compagnie générale des asphaltes de France,* rendue par la Commission mixte Grande-Bretagne/Venezuela établie en vertu des protocoles du 13 février et du 7 mai 1903, le surarbitre Plumley affirmait que la question de la responsabilité du Venezuela pour certains agissements abusifs du consul vénézuélien à Trinidad se posait à cause du fait que le Gouvernement du Venezuela

> avait manqué, après avoir eu connaissance des faits, de désavouer promptement les actes du consul et de corriger promptement ses erreurs. Que le gouvernement défendeur ait autorisé ou ordonné certains de ces actes, ou qu'il les ait simplement ratifiés par son silence et son acquiescement, sa responsabilité est la même [57].

Mais dans d'autres sentences, le même arbitre prend une position différente. C'est le cas de la décision dans l'*Affaire Maal,* rendue par la Commission mixte des réclamations Pays-Bas/Venezuela établie par le protocole du 28 février 1903. En condamnant le Venezuela au paiement d'une indemnité pour les mauvais traitements infligés par la police au ressortissant hollandais Maal à l'occasion de son expulsion du territoire vénézuélien, le surarbitre Plumley précisait qu'il n'avait pas de difficulté à admettre que ces mauvais traitements s'étaient produits à l'insu des hautes autorités du gouvernement, mais, observait-il :

> le gouvernement doit se considérer comme responsable des actes commis par ses subordonnés dans le cadre de leurs fonctions, pour odieux que ces actes puissent être [58].

En même temps (et cela est très caractéristique d'une évolution de l'opinion), l'arbitre ne voit plus la cause de la responsabilité de l'Etat dans le fait que le gouvernement ait omis d'infliger une réprimande ou une punition aux fonctionnaires coupables, voire de les destituer. De telles mesures sont à ses yeux des formes de réparation d'une responsabilité déjà acquise et, en leur absence, ajoute-t-il :

> le seul moyen pour qu'il puisse y avoir une expression de regret de la part du gouvernement et pour que celui-ci puisse s'acquitter de ses obligations envers le sujet d'un souverain et d'un Etat ami est que le gouvernement lui accorde une indemnisation sous forme de compensation en argent [59].

Il y a enfin des sentences de la même série où l'on a condamné l'Etat au paiement d'une indemnité pécuniaire bien qu'il eût déjà puni l'organe coupable. C'est le cas dans la décision de l'*Affaire Metzger,* rendue par la Commission mixte des réclamations Allemagne/Venezuela, établie par les protocoles du 13 février et du 7 mai 1903. Le ressortissant allemand Metzger, en route pour son bureau, s'était refusé à céder le mulet qu'il chevauchait à un officier de l'armée vénézuélienne. Il avait alors été attaqué par cet officier, aidé par un autre, qui l'avait gravement blessé avec son sabre. Bien que l'officier coupable eût été puni par ses supérieurs pour ce fait, le surarbitre Duffield estima que le Venezuela devait aussi verser au réclamant une indemnité pécuniaire [60], et cela en se fondant spécialement sur l'opinion de Hall d'après laquelle, lorsque des actions ou omissions de fonctionnaires administratifs ou d'officiers des armées causent à un Etat étranger ou à ses ressortissants des préjudices considérables,

> leur gouvernement est tenu à les désavouer, à leur infliger une punition et, si c'est nécessaire, à donner une réparation [61].

38. Quelques années plus tard, la sentence relative à l'*Affaire La Masica,* rendue le 7 décembre 1916 par le roi d'Espagne Alphonse XIII, désigné comme arbitre par le compromis du 4 avril 1914 entre la Grande-Bretagne et le Honduras, énonçait expressément le principe que l'Etat devait endosser le fait de ses organes ayant agi en violation des prescriptions du droit interne et en répondre internationalement si tel était le cas. En condamnant l'Etat défendeur à verser une indemnité à titre de réparation pour le meurtre d'un ressortissant britannique et de graves lésions infligées à deux autres (forfaits commis en violation de la loi par des soldats commandés par une officier), la sentence disait appliquer au cas d'espèce

> des principes du droit international d'après lesquels un Etat est tenu, dans certaines circonstances, à réparer le préjudice causé à des ressortissants étrangers par des actes illégaux d'omission ou de commission de la part de ses organes [62].

---

[57] *Ibid.,* vol. IX (numéro de vente : 59.V.5), p. 396 [tr. de l'original anglais]. Une opinion analogue semble résulter des termes, en fait peu clairs, de la sentence concernant l'Affaire Poggioli, dont on a vu plus haut (note 26) certains aspects de la phase des négociations diplomatiques. En vertu des protocoles du 13 février et du 7 mai 1903, l'affaire fut soumise à la Commission italo-vénézuélienne. Le surarbitre Ralston, en condamnant le Venezuela à indemniser les nombreux préjudices causés aux frères Poggioli, reconnaissait dans l'attitude illégalement passive des autorités locales en présence de l'action préjudiciable de certains fonctionnaires un « déni de justice » administratif. Il ajoutait aussi que l'action des fonctionnaires coupables, demeurée impunie, était devenue « au sens juridique » un acte du gouvernement lui-même. Voir *ibid.,* vol. X (numéro de vente : 60.V.4), p. 687 et suiv., spécialement p. 689.

[58] *Ibid.,* p. 732 et 733 [tr. de l'original anglais].

[59] *Ibid.* La décision précisait aussi que le montant de la réparation pécuniaire devait être suffisant pour faire montre, de la part du gouvernement, de la pleine conscience de l'offense infligée et de la volonté de s'acquitter entièrement de son obligation.

[60] Il est à relever que le surarbitre s'attacha à s'assurer que l'officier avait agi en sa qualité officielle, requérant que le mulet lui fût remis pour l'usage de l'armée, et non pas à titre purement personnel. Voir *ibid.,* p. 417 et 418.

[61] *Ibid.,* p. 418 [tr. de l'original anglais].

[62] *Ibid.,* vol. XI (numéro de vente : 61.V.4), p. 560 [tr. de l'anglais]. L'arbitre prit soin d'exclure que l'action des soldats ait pu être dictée uniquement par des motifs d'ordre personnel étrangers à l'exécution de leurs fonctions.

39. Mais les décisions vraiment importantes et significatives, celles qui représenteront en quelque sorte le point d'arrivée de l'évolution et de l'affinement progressif de la pensée juridique par rapport au problème de la possibilité de considérer comme « faits de l'Etat », sources de responsabilité internationale, les actions ou omissions d'organes ayant agi hors de leur compétence ou « illégalement », ne viendront que plus tard. Elles apparaîtront dans la jurisprudence arbitrale internationale, ce qui vaut d'être noté, simultanément avec les prises de position, rappelées plus haut [63], de la majorité des Etats à l'occasion du premier effort de codification du sujet de la responsabilité des Etats. Ce sera surtout à deux sentences, l'une rendue le 23 novembre 1926 par la Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique, créée par la Convention du 8 septembre 1923, et l'autre le 7 juin 1929 par la Commission des réclamations France/Mexique, instituée en vertu de la Convention du 25 septembre 1924, que l'on sera redevable d'une formulation précise, détaillée et pratiquement définitive des principes applicables.

40. La première de ces deux sentences est celle relative à l'*Affaire Youmans*. La Commission avait à établir si le Gouvernement mexicain devait endosser, à des fins de responsabilité internationale, l'action d'un détachement de dix soldats et de l'officier qui les commandait, lesquels, envoyés à Angangueo avec instruction d'y protéger certains ressortissants américains menacés par des troubles, au lieu d'exécuter les ordres reçus, avaient tiré sur l'un de ces étrangers, le tuant, et avaient pris part ensuite, avec la foule révoltée, au massacre de deux autres. La Commission, présidée par van Vollenhoven, condamna le gouvernement défendeur à réparer le préjudice et motiva sa décision par le raisonnement suivant :

Au sujet de la question de la responsabilité pour les actes de soldats, la lettre du Gouvernement mexicain contient des citations d'extraits d'une discussion au sein d'un sous-comité du Comité d'experts de la SDN pour la codification progressive du droit international. Le passage cité, qui traite de la responsabilité d'un Etat pour les actes illégaux de fonctionnaires ayant causé des dommages à des étrangers, commence par une assertion relative aux actes accomplis par un fonctionnaire « en dehors des limites de sa compétence, c'est-à-dire en dépassant ses pouvoirs ». Un acte illégal de ce genre, dit-on dans la citation, ne peut pas être imputé à l'Etat. Abstraction faite de la question de savoir si les actes de fonctionnaires auxquels on se référait dans cette discussion ont une relation quelconque avec la règle de droit international relative à la responsabilité pour des actes de soldats, il paraît clair que le passage sur lequel la lettre du Gouvernement mexicain attire tout particulièrement l'attention concerne uniquement la question de la compétence d'un fonctionnaire telle que le droit interne la définit en chargeant ledit fonctionnaire d'agir pour le compte de son gouvernement dans un domaine particulier. On n'entend évidemment pas dire, par la règle énoncée, qu'aucun acte illégal d'un fonctionnaire agissant dans l'exercice des fonctions qui lui sont confiées ne peut engager la responsabilité d'un gouvernement d'après le droit international, au motif que tout acte illégal de la sorte devrait être considéré comme étant « en dehors des limites de sa compétence ». Si l'on devait interpréter ainsi le sens de la règle, il s'ensuivrait qu'aucun acte illégalement commis par un fonctionnaire ne saurait être considéré comme un acte pour lequel son gouvernement pourrait être tenu responsable. Nous pensons qu'aucun des passages de la discussion au sein du sous-comité cités dans la lettre mexicaine n'infirme notre conviction que l'action des troupes qui ont pris part au meurtre d'Angangueo comporte une responsabilité directe à la charge du Gouvernement mexicain.

La lettre mexicaine cite aussi une opinion émise par le surarbitre Lieber, dans laquelle on fait évidemment application de la règle bien reconnue du droit international d'après laquelle un gouvernement n'est pas responsable des infractions commises par des soldats à titre privé. On a fréquemment rendu des jugements pour des actes illégaux commis par des soldats agissant sous le commandement d'un officier. [...] Certains cas soumis à des tribunaux internationaux peuvent avoir laissé apparaître quelque incertitude sur le point de savoir si les actes de soldats doivent, à proprement dire, être considérés comme des actes privés ne liant pas l'Etat, ou des actes pour lesquels l'Etat devrait être tenu pour responsable. Mais nous n'estimons pas que la participation des soldats au meurtre d'Angangueo puisse être considérée comme un acte commis par des soldats à titre privé, alors qu'il est clair qu'au moment où cet acte était commis les hommes étaient en service sous le contrôle direct et en présence d'un officier qui les commandait. Les soldats qui infligent des lésions à des personnes ou qui commettent de cruelles dévastations ou des pillages agissent toujours en désobéissant à certaines règles édictées par l'autorité supérieure. Il ne pourrait jamais y avoir de responsabilité pour de tels méfaits si l'on adoptait le point de vue que tous les actes commis par des soldats en contrevenant à leurs instructions doivent être toujours considérés comme des actes commis à titre personnel [64].

41. La deuxième sentence est celle relative à l'*Affaire Caire*. Deux officiers de la brigade du général « villiste » Urbina avaient perpétré le meurtre du ressortissant français Caire, emmené par eux à la caserne locale, à la suite du refus de la victime de satisfaire à la requête de leur remetre une certaine somme d'argent. La Commission jugea

que les deux officiers, même s'ils doivent être censés avoir agi en dehors de leur compétence, [...] et même si leurs supé-

[63] Voir par. 21.

[64] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1951.V.1), p. 115 et 116 [tr. de l'original anglais].

La Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique, toujours sous la présidence de van Vollenhoven, a eu maintes fois, par la suite, l'occasion de faire application des principes soigneusement définis dans l'Affaire Youmans. Voir, notamment, la sentence relative à l'Affaire Mallén, du 27 avril 1927 (*ibid.*, p. 176 et suiv.), qui concluait à la non-responsabilité de l'Etat pour un comportement qui constituait « un acte malveillant et illégal d'un particulier qui se trouvait être un fonctionnaire et non pas l'acte d'un fonctionnaire », tandis qu'elle concluait à la responsabilité de l'Etat pour un autre acte du même individu-organe, commis par celui-ci dans l'exercice de ses fonctions, mais en violation du droit interne ; la sentence dans l'Affaire Stephens, du 15 juillet 1927 (*ibid.*, p. 267 et 268), confirmant la responsabilité de l'Etat pour des agissements de soldats dans des conditions très semblables à celles de l'Affaire Youmans ; et la sentence dans l'Affaire Way, du 18 octobre 1928 (*ibid.*, p. 400 et 401), concluant à la responsabilité de l'Etat pour des actions illégales commises par un fonctionnaire de la police judiciaire dans l'accomplissement de ses fonctions.

rieurs ont lancé un contre-ordre, ont engagé la responsabilité de l'Etat, comme s'étant couverts de leur qualité d'officiers et servis des moyens mis, à ce titre, à leur disposition [65].

Cette décision était la conclusion d'un long raisonnement, riche en références doctrinales, du Président de la Commission, Verzijl, au cours duquel il déclarait :

Je [...] considère [...] comme parfaitement correctes [...] [les théories qui] tendent à grever l'Etat, en matière internationale, de la responsabilité pour tous les actes commis par ses fonctionnaires ou organes et qui constituent des actes délictueux au point de vue du droit des gens, n'importe que le fonctionnaire ou l'organe en question ait agi dans les limites de sa compétence ou en les excédant « On est unanimement d'accord, dit à juste titre M. Bourquin, pour admettre que les actes commis par les fonctionnaires et agents de l'Etat engagent la responsabilité internationale de ce dernier, même si leur auteur n'avait point compétence pour les accomplir »...

Mais pour pouvoir admettre cette responsabilité [...] de l'Etat pour les actes commis par ses fonctionnaires ou organes en dehors des limites de leur compétence, il faut qu'ils aient agi au moins apparemment comme des fonctionnaires ou organes compétents, ou que, en agissant, ils aient usé de pouvoirs ou de moyens propres à leur qualité officielle. Aussi, l'Institut de droit international n'a-t-il admis, dans sa session de Lausanne en août-septembre 1927, le principe de la responsabilité de l'Etat pour les actes de ses organes ou fonctionnaires incompétents que dans la forme suivante, qui, à mon avis, correspond à la conviction juridique de la communauté internationale actuelle :

. . .

Cette responsabilité de l'Etat existe, soit que ses organes aient agi conformément, soit qu'ils aient agi contrairement à la loi ou à l'ordre d'une autorité supérieure.

Elle existe également lorsque ces organes agissent en dehors de leur compétence, en se couvrant de leur qualité d'organes de l'Etat, et en se servant des moyens mis, à ce titre, à leur disposition.

. . .

C'est pourquoi le principe contraire, formulé par le Sous-Comité du Comité d'experts pour la codification progressive du droit international, [...] ne saurait, à mon avis, servir de base à la codification prochaine de cette importante matière de droit international, cette codification devant s'inspirer plutôt du principe que le fait pour un fonctionnaire d'agir en dehors de sa compétence n'exempte pas l'Etat de sa responsabilité internationale, toutes les fois que ce fonctionnaire s'est autorisé de sa qualité officielle, l'Etat n'étant pas responsable dans le seul cas où l'acte n'a eu aucun rapport avec la fonction officielle et n'a été, en réalité, qu'un acte d'un particulier [66].

42. Après les décisions de la Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique et de la Commission des réclamations France/Mexique, la jurisprudence arbitrale internationale ne présente plus que peu de sentences qui aient touché au problème examiné ici et qui aient autant contribué à la définition de la règle du droit international qui le concerne. La sentence rendue le 21 juin 1933 par la Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Panama dans l'*Affaire Adams* statua que l'Etat défendeur était tenu à verser une indemnité en faveur d'un ressortissant américain volé et blessé par un policier panaméen en service. Ayant relevé que l'auteur du préjudice n'avait pas été puni de façon adéquate, la Commission jugea inutile d'examiner la question de savoir

si la règle concernant la responsabilité pour les actes de la police s'applique [...] lorsque le fonctionnaire, en service et en uniforme, commet un acte clairement en dehors de ses fonctions et inconciliable avec son devoir de protéger [67].

La décision relative au *Différend Dame Mossé,* rendue le 17 janvier 1953 par la Commission de conciliation franco-italienne établie en vertu de l'article 83 du Traité de paix de 1947, déclara le Gouvernement italien responsable pour une confiscation des biens d'une ressortissante française, faite à Milan en 1944 par des fonctionnaires de police de la « République dénommée de Salo ». La Commission estima que cet acte dommageable avait été accompli par ses auteurs « dans les limites réglementaires de la compétence du service ». Elle crut néanmoins utile d'ajouter :

Si même on devait admettre que [...] les fonctionnaires [...] avaient agi [...] en dehors des limites réglementaires de compétence de leur service, on ne devrait pas déduire de cela, sans plus, que la demande n'est pas fondée. Il faudrait encore examiner une question de droit, [...] à savoir si, dans l'ordre international, la responsabilité de l'Etat doit être admise pour les actes accomplis par les fonctionnaires dans les limites apparentes de leurs fonctions, selon une ligne de conduite qui n'était pas entièrement opposée aux directives reçues [...] [68].

La Commission ne s'estima pas tenue d'aller au-delà de la simple énonciation de cette question ; mais le seul fait de l'avoir posée dans les termes reproduits ci-dessus suffit à montrer sa conviction en la matière [69].

43. On peut dire que l'opinion des auteurs de droit international au sujet du problème de la possibilité d'attribuer à l'Etat, comme source de responsabilité internationale, les actions et omissions d'organes lorsque ceux-ci agissent en dépassant leur compétence ou en contrevenant aux prescriptions concernant leur activité suit historiquement une évolution parallèle à celle qu'on a notée dans la pratique des Etats et dans la jurisprudence. On a pu constater, d'ailleurs, que les prises de position officielles de certains gouvernements dans de nombreux cas pratiques, tout comme les opinions des arbitres, ont été souvent influencées par les différentes opinions des auteurs les plus connus. L'inverse est, naturellement, tout aussi vrai.

44. On a déjà rappelé en détail, dans les considérations liminaires formulées à la section 1 du présent

---

[65] *Ibid.*, vol. V (numéro de vente : 1952.V.3), p. 531.

[66] *Ibid.*, p. 529 et suiv.

[67] *Ibid.*, vol. VI (numéro de vente : 1955.V.3), p. 323 [tr. de l'original anglais]. Le mot « clairement » semble indiquer que la Commission a hésité à considérer comme susceptible d'être attribué à l'Etat un comportement qui n'avait même pas les apparences extérieures d'un acte rentrant dans la compétence du fonctionnaire.

[68] *Ibid.*, vol. XIII (numéro de vente : 64.V.3), p. 494.

[69] La Commission accompagne l'énoncé de la question de la citation de l'ouvrage de Cavaré, dont l'opinion en la matière n'est toutefois pas des plus clairement définies.

chapitre [70], quelle était l'attitude des auteurs plus anciens au sujet du problème dont nous traitons et quelles étaient les origines théoriques de cette attitude. Certains des auteurs en question, poussés aussi par l'ancienne tendance à ne considérer comme faits de l'Etat que ceux des organes supérieurs de la hiérarchie étatique, étaient amenés à conclure parallèlement à la non-attribution à l'Etat des faits des organes agissant « hors compétence » ou « illégalement » et à la non-responsabilité de l'Etat pour de tels faits. D'autres pensaient atténuer le caractère estimé excessif de cette conclusion en admettant la responsabilité de l'Etat dans les cas où les organes supérieurs auraient été en quelque sorte complices des actes répréhensibles ou, tout au moins, n'auraient pas fait leur possible pour les prévenir, ne les auraient pas désavoués, n'en auraient pas puni les auteurs. Mais que l'on ait défini, dans ces cas, la responsabilité de l'Etat comme une responsabilité du fait d'autrui (« vicarious ») ou qu'on l'ait autrement qualifiée, il est hors de doute qu'aux yeux de tous les tenants de cette idée il s'agissait d'une responsabilité pour des faits d'organes autres que ceux qui avaient agi en dehors des limites de leur compétence ou en violation des prescriptions qu'ils auraient dû respecter. Ces agissements comme tels n'étaient pas, suivant ce deuxième groupe d'auteurs non plus, des agissements de l'Etat, et l'Etat n'en répondait donc pas [71]. L'idée de base était celle de l'assimilation des actions ou omissions commises par des organes dans ces conditions à des actions ou omissions de simples particuliers : l'idée que l'on a retrouvée dans certaines assertions ressortant de la pratique diplomatique et de la jurisprudence plus anciennes et dont l'une des dernières manifestations a été, on l'a vu, le « rapport Guerrero » de 1926 [72].

45. Chez les savants internationalistes, cependant, en même temps que dans la pratique des Etats et dans les décisions arbitrales, une vigoureuse réaction devait bientôt se dessiner contre l'idée que l'Etat puisse éviter d'endosser le comportement de ses organes par le seul fait que ceux d'entre eux qui auraient commis une infraction à une obligation internationale auraient agi, en l'occurrence, en dépassant les limites de leur compétence ou en contrevenant à des prescriptions du droit interne. Des auteurs au nom prestigieux (Triepel, Anzilotti, Strupp et d'autres) ont été les promoteurs de cette réaction, et on leur est redevable de l'affirmation nette que non seulement cette responsabilité existe, mais qu'elle a son origine dans l'action ou omission de l'organe en question et non pas, ou en tout cas pas uniquement, dans l'attitude éventuellement prise à son égard par d'autres organes [73]. Enfin, à la suite des clarifications intervenues ultérieurement quant à la nécessité de distinguer nettement suivant que l'attribution à l'Etat des actions et omissions des organes a lieu sur le plan interne ou sur le plan international, on verra même disparaître la difficulté, éprouvée encore par les auteurs que l'on vient de citer, à considérer comme des « faits de l'Etat » les agissements en question. Les internationalistes modernes qui traiteront du sujet envisagé en viendront ainsi, à la quasi-unanimité [74], malgré les divergences

[70] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (1re partie), p. 246 et 247, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 111 et 112.

[71] Voir, p. ex., Ch. Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 5e éd., Paris, Guillaumin, t. 3, p. 135 et 136 ; F. Despagnet, *Cours de droit international public*, 3e éd., Paris, Larose et Tenin, 1905, p. 564; L. Oppenheim, *International Law : A Treatise*, 8e éd. [Lauterpacht], Londres, Longmans, Green, 1955, vol. I, p. 337 et 338, 362 et 363.

[72] Voir ci-dessus par. 21.

[73] Voir les indications fournies à ce sujet dans le troisième rapport (*Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II [1re partie], p. 247, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, notes 197 et 198).

[74] Parmi les rares internationalistes modernes qui soutiennent que l'Etat n'est pas responsable pour les faits accomplis par des organes ayant agi en dehors des limites de leur compétence, voir R. Quadri, *La sudditanza nel diritto internazionale*, Padoue, CEDAM, 1935, p. 199 et suiv. ; *Diritto internazionale pubblico*, 5e éd., Naples, Liguori, 1968, p. 587 et 588, 593 et 594 ; et D. B. Levin, *Otvetstvennost gossoudarstv v sovremennom mejdounarodnom prave*, Moscou, Mejdounarodnye otnotcheniya, 1966, p. 75 et suiv. Selon E. M. Borchard (*The Diplomatic Protection of Citizens abroad or The Law of International Claims*, New York, Banks Law Publishing, 1928, p. 185 et suiv., 189 et suiv.), l'Etat répond des faits illicites de ses organes « supérieurs » incompétents, mais non des faits de ses organes « subalternes » incompétents.

Il faut remarquer, cependant, que certains auteurs, tout en souscrivant à l'opinion aujourd'hui prédominante et en déclarant expressément que le droit international peut attribuer à l'Etat, en tant que source de responsabilité, certaines activités que les organes étatiques accomplissent en cette qualité, mais en dehors de la sphère de compétence qui leur est attribuée par le droit interne ou en violation de ce droit, accompagnent cette reconnaissance de réserves qui reviennent, en dernier ressort, à une contradiction du principe et qui finissent par les rapprocher des auteurs dont, pourtant, ils répudient les conceptions. G. Morelli, par exemple (*Nozioni di diritto internazionale*, 7e éd., Padoue, CEDAM, 1967, p. 192) indique que, au cas où l'usurpation de compétence de la part d'un organe serait suivie d'une réaction adéquate de la part des autres organes, on n'aurait qu'un fait individuel non attribuable à l'Etat même en droit international. Biscottini également (« Volontà ed attività dello Stato nell'ordinamento internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, Padoue, XXXIVe année, 4e série, vol. XXI, fasc. I-II, 1942, p. 30 et suiv.) considère comme devant être attribuée à l'Etat l'activité de ses organes incompétents d'après le droit national, mais seulement lorsque cette activité n'avait pas été « réprimée par l'Etat sous une forme correspondant à la gravité du fait » et lorsque l'Etat n'avait pas « pourvu à éliminer les conséquences de leurs activités illicites ». Or, il semble évident que la possibilité d'attribuer à l'Etat le comportement adopté en fait par un organe dans une situation déterminée ne peut pas dépendre du comportement éventuellement adopté, ensuite, par d'autres organes. L'action ou l'omission du premier, si elle se manifeste comme une action ou une omission de l'Etat du fait que l'organe a agi en se prévalant de sa qualité officielle et en se servant des moyens dont il dispose en cette qualité, ne peut pas se transformer en un comportement adopté à titre purement individuel par le seul fait que par la suite son auteur aura été puni. Suivi ou non de répression, le fait en question reste un fait commis par un organe en tant qu'organe, donc un fait à attribuer à l'Etat.

Cela ne veut pas dire que, parfois, l'action exercée ensuite par d'autres organes, si elle parvient à éliminer les conséquences préjudiciables de l'action ou omission du premier, ne puisse avoir pour effet d'exclure la responsabilité de l'Etat en

(Suite de la note 74 page suivante.)

théoriques qui les séparent encore [75], à considérer comme un point acquis la conclusion de principe que l'on peut ainsi formuler : les actions ou omissions des organes, quelles aient été commises dans les limites de leur compétence ou en les dépassant, en se conformant aux prescriptions de droit régissant leur conduite ou en contrevenant à ces prescriptions, doivent être considérées sur le plan des rapports juridiques interétatiques comme des faits de l'Etat. Ce dernier doit en répondre quand elles comportent un manquement à une obligation internationale [76].

46. Pour ce qui est des projets de codifications de la matière, seules les conclusions du « rapport Guerrero » de 1926, parmi les textes élaborés sous les auspices d'organismes officiels, excluaient la possibilité de rendre l'Etat responsable du fait de ses organes ayant dépassé les limites de leur compétence selon le droit interne [77]. On a vu que les bases de discussion n°s 13 et 14 élaborées en 1929 par le Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930 et l'article VIII, par. 2, al. 1, du projet d'articles adopté en 1930 en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence énonçaient nettement le principe de la responsabilité de l'Etat pour les « actes accomplis par ses fonctionnaires, même en dehors de leur compétence, mais en s'autorisant de leur qualité

(Suite de la note 74.)

l'espèce — notamment dans le cas de faits internationalement illicites complexes, sujet dont on traitera le moment venu. Mais il est évident que l'acte, qui dans ces conditions n'est pas suivi d'une responsabilité, est quand même un acte de l'Etat. S'il n'y a pas de responsabilité, c'est parce que, dans la situation concrète, un manquement à une obligation internationale de l'Etat ne s'est pas réalisé, et non pas parce que l'acte lui-même ne serait pas attribué à l'Etat.

[75] Aussi bien ceux qui estiment que l'attribution à l'Etat, sujet du droit international, d'un comportement ou d'une violation se fait d'une manière autonome sur le plan du droit international (mais sans que cela comporte nullement l'exigence d'attribuer au droit international la détermination de l' « organisation » de l'Etat en tant que sujet de ce droit) que ceux qui pensent qu'on ne saurait échapper à cette exigence se rejoignent en effet dans la conclusion que nous indiquons. L'exposé des deux thèses et l'indication de leurs principaux tenants ont été faits dans le troisième rapport (v. *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II [1re partie], p. 248 à 250, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 115 à 120 et notes 204 à 206 ; et *ibid.*, p. 247 et 248, par. 113 et notes 199 à 202, respectivement).

[76] Cette conclusion de principe — réserve faite, pour le moment, de la question des limitations dans lesquelles les uns ou les autres l'entendent et des restrictions qu'éventuellement ils lui apportent — s'est progressivement imposée dans la doctrine depuis la deuxième décennie de ce siècle. Nous citerons ici les principaux auteurs qui, à notre connaissance, y souscrivent avec netteté : A. Decencière-Ferrandière, *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers*, Paris, Rousseau, 1925, p. 70 ; C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, New York, New York University Press, 1928, p. 57 ; D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, 4e éd., Padoue, CEDAM, 1955, p. 387 et 388 ; J. G. Starke, « Imputability of international delinquencies », *The British Year Book of International Law, 1938*, Londres, vol. 19, p. 109 et suiv. ; 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. 469 et suiv. ; R. Monaco, « La responsabilità internazionale dello Stato per fatti degli individui », *Rivista di diritto internazionale*, Rome, XXXIe année, 3e série, vol. XVIII, fasc. 1 et 2-3, 1939, p. 22 et suiv. ; et *Manuale di diritto internazionale pubblico*, 2e éd. rev. et augm., Turin, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1971, p. 560 et suiv. ; A. Ross, *A Textbook of International Law*, Londres, Longmans, Green, 1947, p. 252 et 253 ; J. L'Huillier, *Eléments de droit international public*, Paris, Rousseau, 1950, p. 355 ; K. Furgler, *Grundprobleme der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten unter besonderer Berücksichtigung der Haager Kodifikationskonferenz, sowie der Praxis der Vereinigten Staaten und der Schweiz*, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1948, p. 25 et 26 ; B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens, 1953, p. 201 et suiv. ; P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Genève, Georg, 1954, t. II, p. 5 et suiv. ; A. V. Freeman, « Responsibility of States for unlawful acts of their armed forces », *Recueil des cours..., 1955-II*, Leyde, Sijthoff, 1956, t. 88, p. 290 ; P. Reuter, « La responsabilité internationale », *Droit international public* (cours), Paris, Les Nouvelles Institutes, 1955-1956, p. 87 et suiv. ; et « Principes de droit international public », *Recueil des cours..., 1961-II*, Leyde, Sijthoff, 1962, t. 103, p. 602 et 603 ; G. Dahm, *Völkerrecht*, Stuttgart, Kohlhammer, 1961, t. III, p. 182 ; T. Meron, *op. cit.*, p. 88, 93 et suiv., 113 et 114 ; G. Schwarzenberger, *International Law*, 3e éd., Londres, Stevens, 1957, vol. I, p. 615 et suiv. ; F. V. García Amador, deuxième rapport à la CDI (*Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II, p. 124 et suiv., doc. A/CN.4/106, chap. II, par. 6 et suiv.) ; H. Accioly, « Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence », *Recueil des cours..., 1959-I*, Leyde, Sijthoff, 1960, t. 96, p. 360 et suiv. ; G. Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, 8e éd. rev., Milan, Giuffrè, 1962, p. 130 ; A. P. Sereni, *Diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1962, t. III, p. 1507 et 1508 ; L. Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, 3e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964, p. 363 et 364 ; J.-P. Quéneudec, *La responsabilité internationale de l'Etat pour les fautes personnelles de ses agents*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966, p. 119 et 120 ; C. F. Amerasinghe, « Imputability in the law of State responsibility for injuries to aliens », *Revue égyptienne de droit international*, Le Caire, vol. 22, 1966, p. 104 et suiv. ; E. Jiménez de Aréchaga, « International responsibility », *Manual of Public International Law*, éd. par Sørensen, Londres, Macmillan, 1968, p. 548 et suiv. ; G. Ténékidès, « Responsabilité internationale », *Répertoire de droit international*, Paris, Dalloz, 1969, vol. II, p. 786 et 787 ; D. P. O'Connell, *International Law*, Londres, Stevens, 1965, vol. II, p. 963 et suiv.

Il faut ajouter que nombre d'auteurs ne se prononcent pas expressément pour l'attribution à l'Etat des actions ou omissions des organes incompétents ou agissant en violation de la loi interne. Ils n'en affirment pas moins en des termes qui présupposent une telle attribution le principe que l'Etat doit répondre internationalement de ces faits. Voir notamment Ch. de Visscher, « Notes sur la responsabilité internationale des Etats et la protection diplomatique d'après quelques documents récents », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. VIII, n° 3, 1927, p. 253 et 254 ; L. Strisower, rapport sur « La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers », *Annuaire de l'Institut de droit international, 1927-I*, Paris, t. 33, p. 457, 460 et 461 ; M. Bourquin « Observations » [relatives au rapport Strisower], *ibid.*, p. 502 et 503 ; W. Van Hille, « Etude sur la responsabilité internationale de l'Etat », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. X, n° 3, 1929, p. 539, 560 et suiv. ; A. de Lapradelle et N. Politis, « Affaire Lacaze - Note doctrinale », *op. cit.*, t. II, p. 300 et suiv. ; L. Pons, *La responsabilité internationale de l'Etat à raison de dommages causés sur son territoire aux étrangers*, Toulouse, Boisseau, 1936 [thèse], p. 170 et suiv. ; A. S. de Bustamante y Sirvén, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1936, t. III, p. 518 et suiv. ; I. von Münch, *Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Francfort-sur-le-Main, Keppler, 1963, p. 181 et 182 (et aussi p. 150 et 151) ; D. W. Greig, *International Law*, Londres, Butterworth, 1970, p. 434 et suiv.

[77] Voir ci-dessus par. 21.

officielle [78] ». M. García Amador s'exprimait déjà avec fermeté dans le même sens à l'article 3, paragraphe 2, de l'avant-projet préparé par lui en 1957 à l'intention de la CDI [79]. Il devait reformuler la même clause en d'autres termes, à notre avis plus précis, dans son avant-projet révisé de 1961, dont l'article 12, par. 2, statuait :

L'acte ou l'omission est également imputable à l'Etat lorsque l'organe ou le fonctionnaire a agi en dehors de sa compétence mais sous le couvert de sa qualité officielle [80].

47. Quant aux projets élaborés par des institutions privées, celui qu'a préparé en 1926 l'Association de droit international du Japon prévoyait à l'article 1er la responsabilité de l'Etat pour les comportements de ses organes agissant « dans l'exercice de leurs fonctions officielles » (dans le texte original anglais « in the discharge of their official functions ») [81] ; et à l'article VII, alinéa *a*, du projet dressé par la Harvard Law School en 1929, pour le comportement de tout haut fonctionnaire « dans l'exercice de ses fonctions » (mais dans le texte original anglais on disait « within the scope of the office or function ») [82]. Bien que — et ceci vaut aussi pour la proposition officiellement présentée par la délégation américaine à la Conférence — la formule anglaise de ce projet semble à première vue suggérer une interprétation restrictive, il semble que ses auteurs aient en réalité voulu affirmer la responsabilité de l'Etat pour toute action ou omission accomplie par l'organe en question en agissant dans le *cadre général* (« general scope ») de son emploi ou de ses fonctions [83]. Tous les autres projets d'origine privée acceptent expressément comme principe de base en la matière la possibilité d'attribuer à l'Etat, en tant que source de responsabilité internationale, le comportement de ses organes ayant agi en leur qualité officielle, même si en l'occurrence ils se trouvaient être incompétents d'après le droit interne, avaient contrevenu aux instructions reçues, etc. La règle I, deuxième et troisième alinéas, du projet adopté par l'Institut de droit international à sa session de Lausanne de 1927 — citée, on l'a vu, par l'arbitre Verzijl à l'appui de sa décision dans l'*Affaire Caire* [84] — indiquait que la responsabilité de l'Etat du fait de ses organes

[...] existe, soit que ses organes aient agi conformément, soit qu'ils aient agi contrairement, à la loi ou à l'ordre d'une autorité supérieure.

Elle existe également lorsque ces organes agissent en dehors de leur compétence, en se couvrant de leur qualité d'organes de l'Etat et en se servant des moyens mis, à ce titre, à leur disposition [85].

L'acceptation du principe en question ressort également de l'article 2 du projet élaboré par Karl Strupp en 1927 [86], de l'article 1er, par. 4, du projet de 1930 de l'Association allemande de droit international [87], et de l'article 1er du projet établi en 1932 par le professeur Roth [88].

Pour en venir aux projets plus récent, notons que l'article 15 du projet de convention élaboré en 1961 par la Harvard Law School était libellé comme suit :

Conditions de l'imputabilité

Un acte ou une omission constituant une faute, qui cause un dommage à un étranger, est « imputable à l'Etat », au sens de la présente Convention, s'il s'agit d'un acte ou d'une omission de tout organe, organisme, agent ou employé de l'Etat agissant dans les limites de ses pouvoirs réels ou apparents ou dans le cadre des fonctions dudit organe, organisme, agent ou employé [89].

et que la « Règle générale relative à l'imputabilité » formulée au paragraphe 169 de la *Restatement of the Law* élaborée en 1965 par l'American Law Institute était la suivante :

Le comportement de tout organe ou organisme de l'Etat ou de tout fonctionnaire, employé ou agent de l'Etat ou dudit organisme qui cause un dommage à un étranger est imputable à l'Etat, au sens de l'alinéa 1 du paragraphe 164, si ledit comportement relève des pouvoirs réels ou apparents ou s'exerce dans le cadre des fonctions dudit organisme ou agent [90].

48. C'est de propos délibéré que nous avons parlé de « conclusion de principe » lorsque nous avons énoncé [91] la conclusion à laquelle les internationalistes modernes sont quasi unanimement parvenus à propos de la question à l'examen. Le fait de cette adhésion généralisée à une solution positive ne signifie pas, on l'a noté, que tous acceptent d'y souscrire sans réserves ; au contraire, aussi bien les auteurs d'ouvrages

---

[78] *Ibid.*

[79] *Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II, p. 145, doc. A/CN.4/106, annexe.

[80] *Ibid., 1961*, vol. II, p. 49, doc. A/CN.4/134 et Add.1, additif.

[81] *Ibid., 1969*, vol. II, p. 146, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe II.

[82] *Ibid., 1956*, vol. II, p. 229, doc. A/CN.4/96, annexe 9. Ce texte reprenait manifestement la thèse de son auteur, Borchard, suivant laquelle seuls les comportements des fonctionnaires supérieurs pourraient être attribués à l'Etat en tant que source de responsabilité ; pour les fonctionnaires subalternes, l'alinéa *b* du même article VII ne prévoyait de responsabilité qu'en cas de déni de justice ou de défaut de sanction. Voir *ibid., 1971*, vol. II (1re partie), p. 262 et 263, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 151.

[83] C'est ce qu'indiquait le commentaire qui accompagnait l'article VII : voir Harvard Law School, *Research in International Law*, Cambridge (Mass.), 1929, notamment p. 162 et 163.

[84] Voir ci-dessus par. 41.

[85] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1927*, Bruxelles, vol. 33, t. III, p. 330 ; *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 228, doc. A/CN.4/96, annexe 8.

[86] *Annuaire de la Commission du droit international, 1969*, vol. II, p. 158, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe IX.

[87] *Ibid.*, p. 155, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe VIII.

[88] *Ibid.*, p. 158, annexe X.

[89] *Ibid.*, p. 151, annexe VII.

[90] *Ibid., 1971*, vol. II (1re partie), p. 204, doc. A/CN.4/217/Add.2.

[91] Voir ci-dessus par. 45.

scientifiques [92] que les rédacteurs de projets de codification ont le plus souvent prôné des formules diverses visant à restreindre, dans des cas limites surtout, la portée du principe auquel ils adhéraient. Nous avions aussi noté, auparavant, lors du rappel des débats et des conclusions de la Conférence de codification de 1930, que plusieurs des délégués qui s'exprimaient en faveur de la règle de la responsabilité de l'Etat pour les actions ou omissions d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en violation des prescriptions du droit interne présentaient en même temps des propositions en vue d'atténuer ce que, d'après eux, cette règle pouvait avoir d'excessif [93]. En revenant encore davantage en arrière, on se souviendra que l'idée de la nécessité d'une certaine limitation s'était fait jour dans la pratique diplomatique de certains Etats en même temps que les premières assertions d'une responsabilité des Etats du fait d'organes « incompétents » [94]. Il est donc temps d'examiner ce problème complémentaire des limitations que le principe dont nous avons pu constater la progressive et définitive affirmation pourrait exceptionnellement comporter. C'est un problème particulièrement important aux fins du choix de la formule la plus propre à exprimer la règle ou les règles régissant cette délicate matière, choix que la Commission du droit international devra faire en tenant compte aussi des exigences du développement progressif du droit international.

49. Les notes des Secrétaires d'Etat Bayard et Adee, respectivement du 17 août 1885 et du 14 août 1900 [95], avaient fait appel, à ce sujet, à la notion d'apparence. Ces diplomates étaient de l'avis que les Etats devaient endosser toutes les actions et omissions que des organes auraient commises en restant dans le cadre général de l'exercice de leurs fonctions et en paraissant, vus de l'extérieur, ne pas sortir dudit cadre, cela même s'ils dépassaient les limites fixées par le droit interne à leur compétence ou contrevenaient aux prescriptions de ce droit concernant leur activité. Par contre, ils estimaient que l'on ne pouvait pas attribuer à l'Etat, comme faits générateurs de responsabilité internationale, des agissements des individus-organes qui, non seulement en réalité, mais même en leur apparence extérieure, seraient manifestement étrangers aux fonctions confiées à leurs auteurs au sein de l'organisation étatique. Ce genre d'agissements devait plutôt être rapproché des comportements adoptés à titre personnel, et l'Etat ne devait avoir, à leur égard, d'autres obligations que celles qu'il rencontre à propos du comportement d'un simple particulier. Cette façon de voir, complétée et précisée avec le temps, a été acceptée par la doctrine juridique américaine. Récemment, aussi bien le projet de convention préparé par la Harvard Law School en 1961 que la *Restatement of the Law* de l'American Law Institute [96] se sont inspirés d'elle. Mais son rayonnement a été plus vaste, car c'est sur sa base qu'on a rédigé la question posée au point V, n° 2, *c*, de la demande d'informations adressée aux gouvernements par le Comité préparatoire de la Conférence de 1930, ainsi que les réponses de certains gouvernements à cette question [97]. On note également son influence dans des décisions d'arbitres non seulement américains mais aussi européens [98], et,

---

[92] Parmi les auteurs qui se prononcent en faveur de l'attribution à l'Etat, sujet de droit international, des actions et omissions commises par des organes dans les conditions ici envisagées, ou qui affirment la responsabilité de l'Etat pour de telles actions et omissions (pour les références bibliographiques, voir note 76), il en est qui, tels Anzilotti, Lapradelle, Bustamante y Sirvén, Cheng, Balladore Pallieri, O'Connell, n'accompagnent leur assertion du principe d'aucune restriction. On risquerait cependant de solliciter leur pensée si on en tirait sans plus la conclusion qu'ils ont par là entendu exclure tout à fait la possibilité de telles restrictions.

[93] Voir ci-dessus par. 21, note 37.

[94] Voir ci-dessus par. 19.

[95] Voir ci-dessus par. 15 et 16.

[96] On a vu, au paragraphe 47, que l'article 15 du projet de Harvard de 1961 modifiait et complétait la formule encore trop restrictive et ambiguë que Borchard avait insérée dans le projet de 1929. L'attribution à l'Etat y était désormais prévue pour les actions et omissions de toute catégorie d'organes agissant « dans les limites de ses pouvoirs réels ou apparents ou dans le cadre des fonctions [« within the scope of the actual or apparent authority or within the scope of the function »] dudit organe, organisme, agent ou employé ». La formule presque identique du paragraphe 169 de la *Restatement* (v. ci-dessus par. 47, *in fine*) prévoyait l'attribution à l'Etat du comportement d'un organe si ce comportement relevait des « pouvoirs réels ou apparents » [« within the actual or apparent authority »] ou s'exerçait « dans le cadre des fonctions » [« within the scope of the functions »] dudit organe.

[97] Les réponses des Gouvernements de l'Australie, de la Belgique, de la Grande-Bretagne et du Japon à la question posée au point V, n° 2, *c* (pour le texte, v. par. 21) reprenaient exactement la formule employée dans la question elle-même, et déclaraient que l'Etat était responsable des actes de ses agents diplomatiques et de ses consuls agissant *dans les limites apparentes de leurs fonctions* (SDN, *Bases de discussion... [op. cit.]*, p. 78 et suiv.). C'est en tenant compte de ces réponses que le Comité préparatoire reproduisait une fois de plus cette formule dans la base de discussion n° 14 (v. ci-dessus par. 21), que la Conférence n'eut toutefois pas le temps d'examiner. On aura noté que, curieusement, la question posée au point V, n° 2, *c*, de la demande d'informations concernant les actes de fonctionnaires en pays étranger était rédigée en des termes différents de ceux de la question posée au point V, n° 2, *b*, concernant les actes de fonctionnaires en pays national. Etant donné ces divers points de départ, les bases de discussion n°s 13 et 14 s'en trouvèrent elles aussi formulées de façon différente. Ce sera la discussion de la base n° 13 au sein de la Troisième Commission de la Conférence qui amènera, comme on l'a indiqué au paragraphe 21, note 37, l'adoption d'amendements qui introduiront dans le texte final l'idée de restrictions au principe, idée qui n'apparaissait pas dans la base de discussion rédigée par le Comité préparatoire.

[98] Nous avons vu au paragraphe 41 que l'arbitre Verzijl avait indiqué, dans son long raisonnement à propos de l'Affaire Caire, que, pour pouvoir admettre la responsabilité de l'Etat pour les actes de ses fonctionnaires ou organes en dehors des limites de leur compétence, il fallait qu'ils aient agi *au moins apparemment* comme des fonctionnaires ou organes compétents. Les termes employés dans le dispositif de la sentence étaient quelque peu différents. Nous avons aussi rappelé (v. par. 42) que la Commission de conciliation franco-italienne avait, dans son jugement relatif au Différend Dame Mossé, posé la question de l'admissibilité de la responsabilité de l'Etat pour les actes accomplis par les fonctionnaires *dans les limites apparentes* de leurs fonctions, tandis que la Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Panama,

enfin, on la retrouve dans les ouvrages de nombreux auteurs appartenant à divers systèmes juridiques [99].

50. A côté des idées que l'on vient de mentionner, on peut rappeler que, en répondant à la question posée au point V, n° 2, *b*, de la demande d'informations du Comité préparatoire de la Conférence de 1930, le Gouvernement autrichien avait exprimé sa pensée en la matière par une double proposition :

> L'Etat est directement responsable des dommages causés à des étrangers par des actes contraires au droit des gens et effectués par ses organes effectivement ou apparemment dans l'accomplissement de leurs devoirs.
>
> Par contre, l'Etat n'est certainement pas responsable des actes de ses organes s'autorisant de leur qualité officielle, mais en dehors de leur compétence, si l'incompétence était évidente [100].

Par là, on finissait par exprimer deux fois la même idée : d'abord sous une forme positive, en affirmant une fois de plus la responsabilité de l'Etat pour les actes d'un organe qui auraient l'*apparence* — sans en avoir la réalité — d'actes commis dans le cadre de sa compétence, et ensuite sous une forme négative, en excluant la responsabilité de l'Etat au cas où ce serait l'incompétence qui apparaîtrait comme *évidente*.

Cependant, l'idée de se servir, en évitant la répétition, d'une formule négative devait exercer quelque attrait, car on lui trouvait des avantages certains : sous cette forme, la restriction qu'on voulait exprimer semble plus claire et son caractère exceptionnel mieux mis en évidence. Reprise, donc, dans un amendement proposé par la délégation suisse, et appuyée par d'autres, lors de la discussion de la base n° 13, l'idée d'avoir recours à une formule de ce genre s'imposa à la fin à la Troisième Commission de la Conférence, et le Comité de rédaction l'exprima en y ajoutant une précision ultérieure au deuxième alinéa du paragraphe 2 de l'article VIII du projet d'articles. Alors que le premier alinéa de ce paragraphe, comme on l'a rappelé, consacrait le principe de la responsabilité de l'Etat pour des actes accomplis par des fonctionnaires en dehors de leur compétence, mais « sous le couvert de leur qualité officielle » [101], le second alinéa ajoutait :

> Toutefois, la responsabilité internationale de l'Etat ne sera pas engagée si l'incompétence du fonctionnaire était si manifeste que l'étranger devait s'en rendre compte et pouvait, de ce fait, éviter le dommage [102].

Un texte s'inspirant de critères analogues était ensuite inséré par M. García Amador dans l'article 12, paragraphe 4, de son avant-projet révisé de 1961 [103]. Ajoutons que des formules en partie similaires figurent dans les ouvrages scientifiques de plusieurs auteurs [104].

---

dans sa décision relative à l'Affaire Adams, mentionnait, pour les exclure du domaine des actes dont l'Etat pourrait être appelé à répondre, les actes *clairement en dehors* des fonctions de l'organe et inconciliables avec ses devoirs.

[99] Parmi les auteurs de langue française, Strisower (*op. cit.*, p. 461) veut que l'organe ait agi « dans un rapport du moins apparent avec ses fonctions » ; Monaco (« La responsabilità internazionale... », *Rivista di diritto internazionale* [*op. cit.*], p. 28 ; et *Manuale...* [*op. cit.*], p. 562) et Accioly (*op. cit.*, p. 361) se rallient à cette formule. Van Hille (« Etude sur la responsabilité... », *Revue de droit international...* [*op. cit.*], p. 539) parle d'organes ayant agi « sous l'apparence de leurs fonctions ». Parmi les auteurs de langue anglaise, Freeman affirme que l'Etat est responsable une fois que l'agent est *apparu* comme agissant en sa *qualité officielle* (« one an agent has *appeared* to act in his *official capacity* * ») [*The International Responsibility of States for Denial of Justice*, Londres, Longmans, Green, 1938, p. 24], ou sous *l'autorité apparente de sa position* (« under the *apparent authority of his position* * ») [« Responsibility of States... », *Recueil des cours... (op. cit.)*, p. 290]. Pour Ross (*op. cit.*, p. 252), l'Etat n'est pas responsable des comportements qui restent en dehors de la *compétence* non seulement réelle mais aussi *apparente* de l'organe (« which fall outside not only the actual but also the *apparent competence* of the organ * »). Pour Greig (*op. cit.*, p. 435), l'Etat n'est pas responsable si les comportements des organes ne sont pas dans le *domaine apparent* de leurs fonctions (« within the *apparent scope* of their authority * »). Parmi les auteurs de langue allemande, Furgler (*op. cit.*, p. 26) affirme la responsabilité de l'Etat pour les actes commis par des organes en violation du droit interne ou de leur compétence pour autant qu'ils *apparaissent comme des actes d'organes* (« soweit sie als Organhandlungen erscheinen »), et Verdross (*Völkerrecht*, 5e éd., Vienne, Springer, 1964, p. 388) se réfère à la décision dans l'Affaire Caire pour exiger que l'acte en question *apparaisse extérieurement sous la forme d'un acte étatique* (« äusserlich in der Form eines Staatsaktes aufscheinen »).

[100] SDN, *Bases de discussion... (op. cit.)*, p. 75.

[101] Voir ci-dessus par. 21 *in fine*.

[102] Voir SDN, *Actes de la Conférence... (op. cit.)*, p. 238 ; et *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 226, doc. A/CN.4/96, annexe 3.

[103] D'après ce texte,

« [...] l'acte ou l'omission ne peut être imputable à l'Etat si le défaut de compétence était tellement manifeste que l'étranger devait s'en rendre compte et pouvait, en conséquence, éviter le dommage. »

Le paragraphe 3 de l'article 12 disposait également la non-imputabilité de tout « acte totalement étranger aux fonctions et attributions de l'organe ou du fonctionnaire ». (*Annuaire de la Commission du droit international, 1961*, vol. II, p. 50, doc. A/CN.4/134 et Add.1, additif.)

[104] Dans ses « Observations » sur le rapport Strisower (*Annuaire de l'Institut de droit international* [*op. cit.*], p. 502), M. Bourquin proposait de prévoir que

« l'Etat est responsable des actes accomplis par ses fonctionnaires ou agents, même en dehors de leur compétence, lorsqu'ils ont agi en se couvrant de leur qualité de fonctionnaires ou d'agents. Il n'en serait autrement que si l'acte incriminé était si *manifestement étranger* aux attributions de son auteur qu'aucune méprise ne pourrait raisonnablement se produire à ce sujet *. »

M. Bourquin tenait à souligner que l'irresponsabilité de l'Etat « doit avoir un caractère tout à fait exceptionnel » (*ibid.*, p. 503). Pour Guggenheim (*op. cit.*, p. 6), l'Etat n'est pas responsable « si l'incompétence de l'organe était si *manifeste* que le sujet lésé pouvait s'en rendre compte et, de ce fait, éviter le dommage ». Jiménez de Aréchaga (*op. cit.*, p. 550) rapporte la formule adoptée à La Haye et commente :

« Pour que l'Etat puisse être tenu responsable, il ne suffit pas, cependant, que l'agent se soit présenté comme agissant

* C'est le Rapporteur spécial qui souligne.

(Suite de la note 104 page suivante.)

51. On peut enfin indiquer que certains auteurs d'ouvrages scientifiques ou de projets de codification ont proposé l'adoption d'autres formules, qui leur paraissent particulièrement propres à exprimer l'idée restrictive visée. Il y en a qui utilisent, à cet effet, la notion de compétence *générale* : on préciserait que l'Etat ne serait tenu pour responsable, internationalement, que si l'organe était demeuré, en agissant, dans le cadre *général* de sa compétence [105]. D'autres ont recours au critère de l'*emploi des moyens de la fonction* : l'Etat devrait endosser les comportements illicites de l'organe qui, agissant sous le couvert de sa qualité d'organe, se servirait des moyens mis à sa disposition par l'Etat pour l'accomplissement de ses fonctions [106]. Il est enfin des auteurs qui combinent l'emploi de deux ou plusieurs des notions indiquées [107].

52. Avec les éléments fournis pour l'appréciation de la question spécifique des limitations à apporter en tant qu'exceptions au principe général de l'attribution à l'Etat sujet de droit international des actions ou omissions d'organes dépassant leur compétence ou contrevenant aux prescriptions du droit interne, nous pouvons considérer avoir complété notre analyse de l'ensemble du problème dans la pratique des Etats, dans la jurisprudence internationale et dans l'œuvre de la science juridique. Cette analyse, longue et détaillée, à laquelle il nous fallait procéder, nous a permis de retracer l'acheminement progressif des principes régissant la matière qui forme l'objet de la présente section. Tout au long de notre examen, nous avons vu se dégager certaines idées fondamentales autour desquelles l'évolution s'est cristallisée. Nous avons pu constater l'existence de certains points acquis, reconnus depuis longtemps et généralement acceptés lors de précédentes tentatives officielles de codification

(Suite de la note 104.)

dans l'exercice de sa compétence officielle ; il faut encore que son action n'ait pas été si *manifestement étrangère à ses fonctions* que la partie lésée ne pouvait raisonnablement pas faire erreur à ce sujet, de telle sorte qu'elle aurait pu éviter le préjudice en faisant preuve d'une diligence raisonnable. » [« In order that the state may be held responsible, however, it is not enough that the agent has purported to act in exercise of his official authority ; it is also required that his action be not so *notoriously foreign to his functions* that the injured party could not reasonably be mistaken on the point, and therefore, by using reasonable diligence have avoided injury *. »]

Le critère de l'incompétence *manifeste* en tant que cause d'exclusion de la responsabilité de l'Etat est aussi mis en avant par G. Cohn (« La théorie de la responsabilité internationale », *Recueil des cours..., 1939-II*, Paris, Sirey, 1939, t. 68, p. 294) et par Ténékidès (*op. cit.*, p. 787).

[105] L'article 2 du projet élaboré en 1927 par Karl Strupp (*Annuaire de la Commission du droit international, 1969*, vol. II, p. 158, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe IX) indiquait que la responsabilité de l'Etat n'était ni diminuée ni dégagée par le fait que l'organe eût « excédé son autorité » (« exceeded his or its authority »), pour autant que ledit organe ait eu « le *pouvoir général* * [« general jurisdiction »] d'entreprendre l'acte ou l'action en question ». D'après l'article 1er du projet établi par le professeur Roth en 1932 (*ibid.*, annexe X), l'Etat était considéré responsable des actes « commis par toutes les personnes physiques ou morales auxquelles il a confié l'exercice de fonctions publiques, pour autant que lesdits actes entrent dans le *cadre général de leur compétence* * » (« im allgemeinen Rahmen ihrer Zuständigkeit »). On a vu plus haut (par. 47), que, suivant le commentaire de l'article VII, al. *a*, du projet préparé en 1929 par la Harvard Law School, la formule utilisée dans cette clause devait être entendue dans le sens d'attribuer à l'Etat la responsabilité du préjudice causé à un étranger par l'un de ses hauts fonctionnaires pour autant que celui-ci ait agi « dans le *cadre général* * [« general scope »] de son emploi ou de ses fonctions ». Quant aux auteurs d'ouvrages scientifiques, on peut rappeler que J. G. Starke (*op. cit.*, p. 110) parle de « compétence générale » (« general competence »), et Ch. Fenwick (*International Law*, 3e éd. rev. et augm., New York, Appleton-Century-Crofts, 1948, p. 291) de « cadre général de la compétence » (« general scope of authority »). Dahm (*op. cit.*, p. 182) mentionne les actes d'organes étatiques qui sont contraires au droit interne, mais qui « rentrent quand même dans *la sphère générale* de la compétence attribuée à l'organe » (« doch noch in den *allgemeinen Bereich* * der dem Organ eingeräumten Zuständigkeit fallen ») ou qui sont objectivement en rapport avec l'activité de service de l'organe.

* C'est le Rapporteur spécial qui souligne.

[106] La formule « en se couvrant de leur qualité d'organes de l'Etat et en se servant des moyens mis, à ce titre, à leur disposition » était, comme on l'a vu au paragraphe 47, celle qui avait été retenue pour le troisième alinéa de la règle I du projet adopté à Lausanne en 1927 par l'Institut de droit international. Les réponses de la Belgique et de la Finlande à la question posée au point V, n° 2, *b*, de la demande d'informations du Comité préparatoire de la Conférence de 1930 s'inspiraient clairement de ce modèle. La première était libellée ainsi :

« La responsabilité de l'Etat existe si le fonctionnaire s'est servi des moyens mis à sa disposition en sa qualité d'organe de l'Etat. » (SDN, *Bases de discussion...* [*op. cit.*], p. 75 et 76.)

Le paragraphe 4 de l'article 1er du projet établi en 1930 par l'Association allemande de droit international utilisait les termes « pour autant que cette autorité agit ès qualités et qu'elle utilise l'appareil administratif officiel » (« sofern sie als solche auftritt und sich des amtlichen Apparates bedient »). Quelque peu différente est la maxime proposée par de Visscher (*op. cit.*, p. 253). Pour le savant internationaliste belge, la responsabilité de l'Etat « est généralement admise, tout au moins [...] lorsque l'acte dommageable a été commis à la faveur soit de l'autorité soit de la force matérielle que l'agent coupable tient de ses fonctions ». D'autres internationalistes, comme Reuter (« La responsabilité internationale », *Droit international public* [*op. cit.*], p. 88) et Sereni (*op. cit.*, p. 1507), adhèrent à cette formule.

[107] Pour R. Redslob (*Traité de droit des gens*, Paris, Sirey, 1950, p. 231), l'Etat est responsable si l'organe est resté dans le « cadre générique » de ses attributions et s'il y a eu « apparence de qualification ». Pour I. Brownlie (*Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1966, p. 371), l'Etat répond des faits accomplis par ses organes « d'après sa compétence apparente ou dans le cadre général de sa compétence » [« within their apparent authority or general scope of authority »]. Selon T. Meron (*op. cit.*, p. 113) et J.-P. Quéneudec (*op. cit.*, p. 120), auteurs qui ont consacré à la question les études les plus étendues, l'Etat répond de la conduite *ultra vires* de son organe si cette conduite a été tenue : *a*) dans le cadre apparent de sa compétence ou *b*) en dehors du cadre apparent de sa compétence, mais en se prévalant des moyens que l'Etat avait mis à la disposition de l'organe pour l'exercice de sa fonction, sauf si le sujet lésé, en conséquence du manque apparent de compétence de l'organe, pouvait éviter le dommage. Amerasinghe (*op. cit.*, p. 106 et suiv.) adhère à cette formule. Sur ce point, voir aussi L. Pons, *op. cit.*, p. 175 et suiv.

déjà. Par la même occasion, nous avons pu nous rendre compte qu'il subsistait encore sous certains aspects, secondaires si l'on veut, des incertitudes, révélées par une pluralité de formules, ayant parfois leur origine dans des divergences qui ne sont pas de pure forme. C'est dans ce contexte que la Commission doit à présent définir la règle relative à ce domaine si particulièrement délicat. Elle se trouve devant une tâche relativement aisée tant qu'elle n'a qu'à fixer sous une forme codifiée un critère de base déjà solidement ancré dans la conviction juridique des membres de la société internationale. Mais l'œuvre à accomplir se complique lorsqu'il s'agit pour elle de déterminer la formule la plus propre à indiquer comment et jusqu'où on doit appliquer le critère de base en question, surtout dans certaines situations.

53. Ce critère de base, en effet, ne semble pas devoir être remis en discussion. D'autant plus que ce qui ressort de l'examen de la pratique et de la jurisprudence internationales, surtout récentes, est en parfaite harmonie avec les conclusions que nous avions tirées des considérations liminaires formulées avant d'aborder la tâche longue et complexe de la détermination de ce qu'on doit entendre par « fait de l'Etat » selon le droit international [108]. Sur le plan des rapports de système entre les deux ordres juridiques, nous avions noté que l'attribution ou la non-attribution de certains comportements à l'Etat sujet du droit international se décide de façon autonome et entièrement indépendante de l'attribution ou de la non-attribution des mêmes comportements à l'Etat sujet du droit interne [109]. En passant à l'examen de la pratique, nous avons pu constater que cette autonomie et cette indépendance s'y trouvaient entièrement confirmées, et qu'en plus les critères d'une telle attribution sont en fait différents sur le plan interne et sur le plan international. Lorsqu'il s'agit de décider si une action ou une omission déterminée doit ou ne doit pas être attribuée à l'Etat comme source éventuelle d'une responsabilité internationale, ce ne seront pas forcément les critères d'après lesquels on décide si cette action ou omission doit ou ne doit pas être attribuée à l'Etat comme source d'une responsabilité administrative qui dicteront la réponse. Ayons toujours présent à l'esprit que l'appareil de l'Etat et la réglementation interne qui régit l'activité de ses membres ne sont que des faits pour le droit international, lequel les présuppose et en tient compte, mais uniquement pour autant que cela réponde à ses propres exigences.

54. Or, en droit international, pour décider si le comportement d'un organe étatique doit être considéré comme fait de l'Etat lui-même, avec les conséquences qui en découlent, les critères paraissent s'inspirer essentiellement de cette exigence de clarté et de sécurité des rapports internationaux qu'on a si souvent évoquée dans les ouvrages des savants ainsi que dans les prises de position des Etats et dans les motifs des décisions arbitrales. L'insistance croissante avec laquelle, dans notre sujet, on a fait appel à la notion d'apparence, l'opposition qu'on a si souvent marquée entre compétence réelle et compétence apparente (pour souligner que seule la deuxième comptait dans les rapports internationaux), tout cela montre à quel point on est conscient d'une telle exigence. Ce qui est décisif pour que certains comportements soient considérés comme faits de l'Etat sujet du droit international, ce ne sont pas les dispositions de telle ou telle règle du droit interne, mais les critères que les nécessités de la vie internationale imposent. Sur le plan international, l'Etat doit reconnaître que c'est lui qui agit chaque fois que des personnes ou des groupes de personnes qu'il a chargés d'agir en son nom dans un secteur d'activité déterminé apparaissent comme agissant effectivement en son nom dans le cadre de ce secteur d'activité. Quand bien même ces personnes ou ces groupes dépassent, ce faisant, les limites formelles de leur compétence d'après le droit national ou contreviennent aux prescriptions émanant de la loi ou d'ordonnances administratives ou d'instructions internes dictées par leurs supérieurs, cela n'empêche pas qu'ils agissent, bien qu'indûment, dans le cadre de l'exécution de leurs fonctions. L'Etat ne peut pas se retrancher derrière la considération que, d'après les dispositions de son système juridique, ces actions ou omissions n'auraient pas dû être commises ou auraient dû l'être différemment. Elles ont été commises, donc, du point de vue international, elles sont des actions ou omissions de l'Etat. Ce dernier est tenu de les endosser et d'en supporter les conséquences prévues par le droit international.

55. Cela dit, cependant, nous pensons — et nous n'avons pas manqué de le relever en passant — que le critère que l'on vient d'exposer comporte une indication des limitations de son application. Il est tout à fait logique que l'on considère comme faits de l'Etat sujet du droit international toute action ou omission qui indiscutablement apparaît, dans les rapports internationaux, comme une action ou omission de ce sujet. Mais il n'y a aucune raison pour en faire autant en ce qui concerne des comportements que personne, sur le plan de ces rapports, ne saurait raisonnablement attribuer à l'Etat. Cela est vrai avant tout lorsque l'individu-organe agit manifestement en qualité individuelle et commet des actes qui n'ont rien à voir avec son appartenance à l'appareil de l'Etat. Dans ce cas-là, on l'a vu, il n'y a pas de problème. Mais cela peut l'être aussi, exceptionnellement, dans certains cas où l'individu-organe agit manifestement dans l'exercice de fonctions étatiques et non pas à titre purement personnel. C'est ce qui arrive lorsque les actes commis par un fonctionnaire, bien que prétendument au nom de l'Etat, sont tellement et si manifestement étrangers à sa compétence, ou rentrent dans le cadre de fonctions étatiques si visiblement différentes de celles confiées audit fonctionnaire, que personne ne saurait s'y méprendre. La clarté et la sécurité des rapports internationaux ne peuvent pas être mises en cause dans ces hypothèses extrêmes où il n'y

---

[108] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (1re partie), p. 245 et suiv., doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, chap. II, sect. 1, notamment par. 120 et 121.

[109] *Ibid.*, p. 250, par. 120.

a ni réalité ni non plus apparence extérieure d'une action étatique. Point n'est donc besoin d'exiger que l'Etat endosse de tels agissements. Cela ne veut pas dire, bien entendu, que l'Etat ne puisse, le cas échéant, encourir une responsabilité internationale à l'occasion de situations de ce genre aussi — mais, évidemment, il ne peut que s'agir d'une responsabilité du fait d'organes autres que celui qui a commis le fait préjudiciable.

56. Nous nous rendons compte que les critères que nous venons d'indiquer pour la détermination du principe de base en la matière dont nous traitons et des limitations que ce principe doit presque automatiquement comporter ne seront pas toujours d'application facile. Sur la base de ces critères, il sera parfois malaisé de déterminer, dans une situation donnée, si une action ou une omission émanant d'un organe de l'Etat ou d'une institution publique distincte rentre dans l'ensemble de celles qui doivent être attribuées à l'Etat sujet du droit international ou dans le petit nombre de celles pour lesquelles ce n'est pas le cas. Mais les problèmes d'application ne sont certes pas l'apanage d'une règle comme celle que nous nous proposons de définir, concernant une matière déjà si complexe et multiforme. Ces problèmes ne nous semblent en tout cas pas de nature à nous faire rejeter une conclusion qui représente à la fois l'aboutissement du long effort qui a marqué l'évolution progressive du droit international en la matière et le critère qui répond le mieux aux exigences de justice et de développement équilibré de la vie internationale. Ajoutons que cette solution du problème de la détermination des conditions de l'attribution à l'Etat d'un fait internationalement illicite est le pendant de celle qu'on a adoptée, en codifiant le droit des traités, pour la détermination des conditions de l'attribution à l'Etat d'une manifestation de volonté valable dans les rapports internationaux.

57. Ces précisions faites quant aux idées dont doit s'inspirer la définition de la règle du droit international concernant notre sujet, il ne nous reste qu'à rechercher la formule la plus propre à exprimer correctement ces idées. Le choix doit s'inspirer du souci de les présenter de la façon la plus strictement fidèle à leur substance, la plus exhaustive et la moins susceptible de prêter à équivoque. Nous ne pensons pas, par exemple, que le résultat désiré serait atteint en utilisant certaines des formules qui ont été proposées, et notamment celle qui a la caution de l'Institut de droit international : selon cette formule, on s'en souvient, le trait distinctif des actes à attribuer à l'Etat en vue d'une responsabilité internationale serait que les organes les ayant commis, en plus de s'être couverts de leur qualité d'organes, se soient servis des moyens mis à leur disposition par l'Etat pour l'exercice de leurs fonctions [110]. Ce serait, dans certains cas, sanctionner un résultat inacceptable que d'établir, sur la base de ce critère, une distinction dans le cadre des actes commis par un organe en se couvrant de sa qualité officielle. Il serait absurde, par exemple, d'en arriver à conclure qu'un Etat ait à endosser le fait d'un policier qui, violant les instructions reçues, tuerait un étranger confié à sa garde en se servant de l'arme dont l'Etat l'a doté, mais que le fait du même policier qui utiliserait à cette fin l'arme d'un particulier — ou même qui ferait ou laisserait exécuter le meurtre par ce particulier — ne soit pas attribué à l'Etat. Il nous semble aussi difficile de nous servir, telle quelle, de l'une de ces formules, consignées dans différents projets privés de codification, qui prévoient l'attribution à l'Etat, comme source de responsabilité internationale, des actions ou omissions commises par ses organes dans le cadre de leur « compétence générale », ou dans « le cadre général de leurs fonctions » [111]. Une notion pareille nous paraît non seulement vague, mais encore inexacte. Ou bien l'organe est compétent d'après le système juridique auquel il appartient, ou bien il ne l'est pas : il n'existe pas de compétence « générale » ou « générique », par opposition à une compétence « spécifique ». Et rien ne serait plus faux que d'imaginer une « compétence générale » qui serait attribuée par le droit international là où le droit interne la nierait. Cela dit, l'idée qui est à l'origine de ces formules n'est pas entièrement à rejeter, pourvu qu'au lieu de l'exprimer sous une forme positive on le fasse sous une forme négative, pour indiquer une restriction exceptionnelle au principe de base. Il s'agirait alors de prévoir une exception à la règle générale de l'attribution à l'Etat, comme source de responsabilité internationale, des actes commis par des organes en dépassant leur compétence ou en contrevenant aux prescriptions du droit interne : une exception disant qu'on ne considérerait cependant pas comme faits de l'Etat, générateurs de responsabilité internationale, les actes commis entièrement hors du cadre des fonctions confiées auxdits organes. Des actes accomplis dans de telles conditions portent en effet le signe extérieur, objectif et indiscutable d'une incompétence totale.

58. Ces remarques nous rapprochent, d'ailleurs, du but recherché. Les formules les plus susceptibles de nous fournir un modèle sont, à notre avis et pour des raisons que nous avons soulignées à plusieurs reprises, celles qui mettent l'accent sur ce qui apparaît de l'extérieur, sur ce qui se manifeste avec évidence dans les rapports de la vie internationale. Nous avons vu, cependant, que parmi ces formules il y en a de deux types. Il y a, d'une part, celles qui figurent notamment dans certains décisions arbitrales ainsi que dans le projet de Harvard de 1961 et dans la *Restatement* de l'American Law Institute, et qui se prononcent pour l'attribution à l'Etat, en vue d'une responsabilité internationale, des actions et omissions d'organes accomplies dans les limites de leur « compétence réelle ou apparente » [112]. Il y a, d'autre part, celles du deuxième alinéa du paragraphe 2 de l'article VIII du projet d'articles adopté en première lecture à La Haye en 1930 et de l'article 12, paragraphe 4, du projet révisé

[110] Voir ci-dessus par. 51.

[111] *Ibid.*

[112] Ou de leurs « pouvoirs réels ou apparents » : voir ci-dessus note 96.

de 1961 de M. García Amador — qui, sous une forme négative et par opposition au principe de base de l'attribution à l'Etat des actions ou omissions commises par des organes en dehors de leur compétence mais sous le couvert de leur qualité officielle, prévoyaient l'exclusion exceptionnelle d'une telle attribution là où l'incompétence était « manifeste » [113]. Or, nous hésiterions beaucoup à proposer l'adoption d'une formule unique disant que l'on doit considérer comme un fait de l'Etat à des fins de responsabilité internationale les agissements d'un organe rentrant dans le cadre de sa « compétence réelle ou apparente ». L'expression « compétence apparente » prête elle aussi à critique — mieux vaudrait parler, en tout cas, d'une « apparence de compétence », pour souligner qu'une compétence qui ne serait qu'apparente n'existe pas (en effet, là où il n'y a que l'apparence, nous sommes dans le domaine de l'incompétence). Mais nous pensons surtout que, pour être en harmonie avec les aboutissements de l'évolution progressive des principes en la matière, il faut séparer la règle principale de la règle subsidiaire, afin de souligner le caractère à la fois limitatif et exceptionnel de la seconde par opposition à la première. La rédaction qui nous paraît la plus opportune serait donc celle qui mentionnerait l'hypothèse de l'incompétence « évidente » ou « manifeste » pour justifier exceptionnellement une restriction au principe de base de l'attribution à l'Etat des agissements de ses organes, y compris ceux commis en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les prescriptions concernant leur activité.

59. Il ressort de ces considérations que la Commission pourrait utilement s'orienter vers l'adoption d'un article comportant deux clauses. Dans la première, on énoncerait le principe fondamental que l'on vient de donner. Dans la deuxième, on prévoirait, d'après les critères les plus clairs et les plus objectifs possibles, les restrictions à ce principe. Dans cette clause restrictive, il faudrait mentionner avant tout les cas où l'action ou omission d'un organe est entièrement étrangère au cadre des fonctions qu'il est chargé de remplir [114]. Nul doute, en effet, que dans de tels cas l'incompétence de l'organe est totale et objectivement évidente. Cette mention pourrait ensuite se compléter par celle des autres cas où, dans des conditions différentes peut-être, l'incompétence de l'organe serait également « manifeste » [115]. L'emploi de la notion d'incompétence manifeste aurait aussi l'avantage d'aligner la rédaction de l'article concernant cette matière sur celle de l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités [116].

60. En conclusion, nous proposons, pour la définition de la règle de droit international relative à la matière formant l'objet de la présente section, la formule suivante :

Article 10. — Comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les prescriptions concernant leur activité

1. Le comportement d'un organe de l'Etat ou d'une institution publique distincte qui, tout en agissant en sa qualité officielle, dépasse sa compétence selon le droit interne ou contrevient aux prescriptions de ce droit concernant son activité est néanmoins considéré comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international.

2. Toutefois, un tel comportement n'est pas considéré comme un fait de l'Etat si, de par sa nature, il était totalement étranger aux fonctions spécifiques de l'organe ou si, même sous d'autres aspects, l'incompétence de l'organe était manifeste.

8. Comportement de simples particuliers

61. Les sections précédentes du présent chapitre ont été consacrées à la détermination des différentes catégories de personnes ou de groupes de personnes dont

[113] Voir ci-dessus par. 50.

[114] Voir les considérations exposées au paragraphe 57 *in fine*. On peut rappeler que certains des auteurs qui prônent l'adoption de formules du type de celle qui a notre préférence prévoient eux aussi, comme cas d'exception à la règle de l'attribution à l'Etat, en vue d'une responsabilité internationale de tous les agissements de ses organes, le cas des actes totalement étrangers aux fonctions de ces organes. Voir ci-dessus par. 50, notes 103 et 104.

[115] Il faut que ce que l'on désigne par l'adjectif « manifeste » soit entendu comme une qualité ressortant objectivement de la situation concrète. Il est important d'indiquer cela, car certains des textes auxquels on s'est rapporté — notamment celui de l'article VIII, par. 2 (second alinéa), du projet adopté en 1930 et celui de l'article 12, par. 4, du projet révisé de M. García Amador — introduisaient à ce sujet un élément supplémentaire et typiquement subjectif. L'exclusion de l'attribution à l'Etat en tant que source de responsabilité n'était prévue que pour le cas où l'incompétence de l'organe auteur du fait préjudiciable était tellement manifeste que la partie lésée devait s'en rendre compte et pouvait, de ce fait, éviter le préjudice. Nous ne croyons pas qu'il faille introduire une idée de ce genre dans la règle à définir. On pourrait à la rigueur comprendre qu'elle figure dans des projets qui, comme les deux textes mentionnés, concerneraient les seuls problèmes de la responsabilité internationale pour dommages causés à des particuliers étrangers : sa présence ne s'expliquerait en tout cas pas dans un projet comme le nôtre, visant à couvrir le domaine entier du fait internationalement illicite et de la responsabilité internationale. De toute façon, on a quelque difficulté à admettre que le fait que la partie lésée, avertie du défaut de compétence, ait ou n'ait pas eu en l'espèce la possibilité d'éviter le dommage puisse être déterminant aux fins de l'attribution à l'Etat sujet du droit international du comportement de l'organe. La partie lésée qui avait connaissance de l'incompétence totale de l'organe agissant peut avoir eu — tout comme elle peut ne pas avoir eu — la possibilité d'éviter, grâce à cette connaissance, que l'on ne commette l'action préjudiciable. Or, abstraction faite de la difficulté de spéculer sur cette possibilité hypothétique, il serait illogique de considérer dans le deuxième cas l'action incriminée comme un fait de l'Etat cause de responsabilité alors qu'on n'en ferait pas autant dans le premier. Si l'on choisit d'exclure l'attribution à l'Etat du fait de l'organe agissant en condition d'incompétence manifeste, cette exclusion doit s'opérer dans les deux cas. Cela n'a rien à faire, répétons-le, avec le risque pour l'Etat d'encourir une responsabilité, non pas du fait de l'organe en question, mais du fait d'un autre organe (qui, par exemple, aurait omis d'empêcher l'action préjudiciable alors qu'il pouvait le faire). C'est dans une telle hypothèse que l'éventuelle possibilité de la partie lésée d'éviter le préjudice pourrait être prise en considération comme circonstance susceptible d'exclure ou d'atténuer la responsabilité de l'Etat.

[116] Le texte de l'article 46 de la Convention est le suivant :

« 1. Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son

(Suite de la note 116 page suivante.)

le comportement est susceptible d'être considéré comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international et, partant, d'engager, si les autres conditions se trouvent réunies, la responsabilité internationale dudit Etat. Il s'agit toujours, on l'a vu, de personnes ou de groupes de personnes qui sont dans un rapport d'appartenance permanente (ou même, parfois, purement occasionnelle) avec l'appareil de l'Etat ou d'institutions publiques distinctes, et qui agissent en vertu de ce rapport. On a aussi vu, en dernier lieu, d'après quels critères il faut résoudre le problème de l'attribution à l'Etat, sujet de droit international, des actions ou omissions de personnes appartenant à l'organisation de l'Etat ou d'autres institutions publiques lorsque ces actions ou omissions, bien que commises au nom de cette appartenance, l'ont été en contradiction avec les prescriptions du droit interne. La question se pose, maintenant, de savoir si, avec cela, le sujet est vraiment épuisé. En d'autres termes, est-on autorisé à conclure à l'exclusion de la possibilité d'attribuer à l'Etat, comme source d'une responsabilité internationale, toute action ou omission émanant d'une personne ou d'un groupe qui n'est dans aucune des situations indiquées ?

62. La raison d'être de cette question complémentaire se trouve dans le fait que l'on a souvent mis une responsabilité internationale à la charge d'un Etat à l'occasion d'un agissement dont l'auteur matériel a été un particulier, et un particulier agissant comme tel, c'est-à-dire sans aucun lien, fût-il occasionnel, avec l'appareil de l'Etat ou d'une institution publique. L'explication de cette responsabilité se trouverait-elle dans le fait que, sur le plan du droit international, on attribuerait aussi à l'Etat, comme source possible de responsabilité, des agissements de particuliers n'ayant avec l'Etat lui-même d'autre lien que, par exemple, le simple fait de se trouver sur son territoire? Dans les considérations faites au début du chapitre II, on a noté qu'il ne serait pas vraiment impossible, en pure théorie, d'admettre qu'il en soit ainsi [117]. Cela dit, on voit difficilement, sur le plan des réalités, comment on pourrait concilier une conclusion de ce genre avec ce qui ressort déjà de l'analyse de la pratique et de la jurisprudence accomplie dans les précédentes sections de ce chapitre. En effet, on a vu avec quelle constance a été exclue toute attribution à l'Etat d'une action ou omission d'un individu appartenant à l'organisation étatique là où il ressortait que cet individu avait agi en sa qualité purement personnelle. Par ailleurs, on sait qu'il existe d'autres explications possibles des cas de responsabilité internationale auxquels on se réfère et que ces autres explications comportent des conclusions différentes. Du reste, c'est un sujet autour duquel les internationalistes ont souvent aimé faire des joutes — aussi, à côté des explications classiques et plus largement acceptées, s'est-on évertué à en donner d'autres, dans lesquelles l'esprit spéculatif prime parfois sur l'intention de se conformer à la réalité des faits. Si l'on veut s'en tenir à cette réalité, il est une fois de plus évident qu'une étude attentive et objective de ce qui se passe effectivement dans la vie de la société internationale pourra, bien mieux qu'une discussion prolongée de certaines positions théoriques, nous servir de base dans la recherche de la réponse à donner à la question à l'étude.

63. Une fois de plus, cependant, certaines mises au point préliminaires nous paraissent indispensables pour nous guider dans notre analyse et pour nous éviter des erreurs dans l'interprétation de ses résultats. Il faut dire, en premier lieu, qu'une conclusion permettant de considérer comme « faits de l'Etat », en vue d'une responsabilité internationale éventuelle de ce dernier, des faits n'émanant que de simples particuliers ne saurait être admise qu'à une condition bien précise. L'étude de ce qui se produit dans la pratique des rapports internationaux devrait faire incontestablement ressortir : *a*) que dans les cas en question l'on a fait endosser par l'Etat, sujet de droit international, le fait du particulier en tant que tel — et, par conséquent, *b*) que la responsabilité internationale de l'Etat se produit, si tel en est le cas, comme conséquence d'un manquement à une obligation internationale réalisé par ce même fait. Imaginons, par exemple, qu'un particulier ait réussi à se faufiler à l'intérieur du siège d'une ambassade étrangère, qu'il y ait détruit des objets ou qu'il y ait soustrait des documents. Pour pouvoir conclure à l'attribution à l'Etat, comme source de responsabilité, du fait du particulier lui-même, il faudrait que l'on ait constaté que, dans le cas en question, l'Etat a été accusé précisément d'avoir violé, par sa propre action, l'obligation de respecter l'inviolabilité du siège de l'ambassade et de ses archives. Si cela était, il n'y aurait qu'à prendre acte d'une telle constatation et à en tirer les conséquences, aussi étonnantes qu'elles paraissent. Il serait vain d'objecter, comme des auteurs l'ont souvent fait, que seuls les Etats sont des sujets du droit international et qu'eux seuls peuvent donc violer les obligations imposées par ce droit. Sans compter la pétition de principe que cette objection comporte, les cas auxquels on se réfère ici ne sont pas des cas de prétendue responsabilité internationale d'individus, mais des cas de responsabilité internationale de l'Etat. Puisque ce serait à l'Etat que l'on attribuerait l'action du simple particulier, ce serait bien l'Etat qui agirait par son intermédaire et qui, par là, manquerait à une obligation internationale.

64. L'examen de la pratique des rapports internationaux pourrait cependant faire ressortir que les agissements de simples particuliers ne rentrent jamais en considération, pour la détermination d'une responsabilité internationale de l'Etat, sans qu'ils soient assortis de certaines actions ou omissions émanant d'organes de l'Etat. Cela ne devrait pas amener automatiquement à exclure que l'action du particulier

(Suite de la note 116.)

consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

« 2. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi. »

[117] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (1re partie), p. 245, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 107.

puisse être attribuée à l'Etat. On pourrait penser, en effet, qu'elle peut l'être, mais uniquement dans des cas où elle serait spécifiquement entachée d'une certaine participation ou une certaine complicité de la part d'organes de l'Etat. Ne recherchons pas, maintenant, sous quelle forme cette « participation » ou cette « complicité » devraient se manifester, si ce n'est pour souligner que les faits que l'on relèverait devraient, bien entendu, cadrer réellement avec de telles définitions [118]. Ne nous arrêtons pas non plus à relever l'objection, déjà rencontrée ci-dessus, que, le simple individu ne pouvant pas commettre la violation d'une obligation internationale, une complicité entre individu et Etat à l'effet d'une telle violation ne serait pas concevable. Comme on l'a déjà indiqué, là où l'Etat endosserait l'acte du particulier, ce serait l'Etat lui-même qui agirait, aussi bien par l'intermédiaire du particulier que par celui des organes « complices » ; il n'y aurait donc rien d'inconcevable dans l'idée même d'une telle complicité [119]. Ce qu'il importe vraiment de mettre en relief, par contre, c'est que la conclusion envisagée comporterait toujours l'idée que l'Etat endosse le fait du particulier comme tel, là où certains organes étatiques auraient eu quelque connivence avec ce fait. C'est l'action du particulier qui se trouverait quand même au centre du comportement internationalement illicite de l'Etat, et c'est par l'action du particulier, dont certains organes ne seraient que des complices, que l'Etat violerait une obligation internationale. La condition indiquée au paragraphe qui précède pour que l'on puisse conclure à l'attribution à l'Etat de l'action du particulier demeurerait donc inchangée : dans l'examen des cas concrètement réalisés, on devrait toujours être amené à faire la même constatation, à savoir que le fait internationalement illicite reproché à l'Etat consisterait en la violation d'une obligation internationale perpétrée par l'action du particulier en question et non pas, par exemple, en une infraction différente, émanant de quelqu'un d'autre.

65. Au cas où, par contre, il ressortirait des situations examinées qu'en fait l'Etat y a été accusé d'avoir manqué à des obligations internationales autres que celle qui aurait pu être enfreinte par l'action du particulier, la conclusion devrait forcément être différente. La condition requise pour pouvoir reconnaître l'attribution à l'Etat du fait du particulier ferait manifestement défaut. Il ne serait plus question de soutenir que c'est par l'action du particulier, endossée par l'Etat, que celui-ci aurait commis la violation d'une obligation internationale qu'on lui reproche. Il ne pourrait pas non plus être question de décrire les organes qui, en l'occurrence, auraient commis des actions ou des omissions comme des « complices » d'une violation d'une obligation internationale réalisée par l'action de ce particulier, même s'il y avait eu de la bienveillance à l'égard du particulier et de sa conduite. Il faudrait conclure, au contraire, que s'il y a eu manquement au respect d'une obligation internationale, ce manquement a été directement et uniquement commis par ces mêmes organes de l'Etat, et que le « fait de l'Etat » susceptible d'engendrer une responsabilité internationale ne peut avoir été que l'action ou l'omission de ceux-ci. Revenons-en à l'exemple de l'individu réussissant à pénétrer dans le siège d'une ambassade étrangère et à y commettre des dévastations ou des effractions. Nul doute que si l'auteur de ces agissements avait été, par exemple, un fonctionnaire de police agissant ès qualités, l'Etat aurait été spécifiquement accusé d'avoir commis une violation de son obligation de respecter l'inviolabilité du siège de l'ambassade et de ses archives. Si l'on devait constater que, là où l'auteur de ces mêmes agissements était un simple particulier, l'Etat n'était pas accusé d'avoir violé l'inviolabilité de l'ambassade, mais d'avoir manqué à l'obligation toute différente de veiller, avec la diligence nécessaire, à ce que de tels forfaits ne se produisent pas, il faudrait alors être cohérent en tirant les conséquences de cette constatation. Ce que l'on ferait endosser par l'Etat ne serait pas l'action du particulier, mais l'omission commise à l'occasion de cette action par les organes chargés de la surveillance. Le fait du particulier ne saurait entrer en considération comme un fait de l'Etat, ni en lui seul, ni non plus en tant qu'entaché d'une prétendue participation ou complicité d'organes de l'Etat. Il ne serait qu'un événement extérieur, 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 un élément catalyseur de l'illicéité de la conduite des organes étatiques dans le cas d'espèce [120]. Mais il ne s'agirait en tout cas pas

[118] Il en serait autrement si le terme « complicité » était employé tout à fait improprement, comme il arrive qu'on le fasse, et n'était qu'une fiction voulant désigner autre chose. Il est évident, par exemple, que l'on ne saurait définir correctement comme « complice » du forfait d'un individu le tribunal qui ne lui infligerait pas une peine appropriée.

[119] Il va sans dire que, dans les hypothèses envisagées ici, l'action du particulier n'est sous aucun aspect à considérer comme l'action d'un organe. La « participation » (ou la « complicité ») éventuelle d'organes de l'Etat à l'action individuelle n'a pas pour effet de transformer son auteur en un membre, même occasionnel ou *de facto*, de l'appareil de l'Etat. On se trouve donc dans un domaine tout à fait distinct de celui des actions commises par certains individus à l'instigation et pour le compte de l'Etat : nous voulons dire les cas, mis en lumière auparavant, de personnes qui, sans être à vrai dire des organes de l'Etat, agiraient dans certaines circonstances pour le compte de ce dernier, de sorte que leurs actions seraient alors attribuées à l'Etat au même titre que celles des organes proprement dits. Voir *ibid.*, p. 279 à 282, par. 193 à 196.

[120] Nous avons évoqué dans le troisième rapport (*ibid.*, p. 233 et 234, par. 70 à 72), en liaison avec l'élément objectif du fait internationalement illicite, la distinction à faire entre deux hypothèses : celle où le comportement rattaché à l'Etat sujet du droit international réalise sans plus un manquement à une obligation de l'Etat, et celle où ce manquement ne se complète que lorsque au comportement de l'Etat s'ajoute un événement extérieur. L'un des exemples typiques de la deuxième hypothèse est précisément celui du manquement à l'une de ces obligations internationales dont le but est essentiellement d'éviter, autant que possible, que des atteintes de la part de particuliers à des personnes étrangères déterminées (ou aux étrangers en général) ne se produisent. Un manquement à une obligation de ce genre ne devient manifeste que si l'atteinte est commise dans les faits. C'est précisément dans ce sens que l'on peut dire que l'action du particulier agit comme un élément catalyseur de l'illicéité de la conduite des organes de l'Etat, qui n'ont pas fait le nécessaire pour empêcher qu'une telle action soit accomplie.

d'une condition de l'attribution à l'Etat du comportement de ses organes — attribution qui, même sans cela, ne ferait pas de doute. Ce qui dépendrait de l'événement extérieur en question serait la possibilité de considérer le fait de l'Etat, dans le cas d'espèce, comme constituant la violation réalisée d'une obligation internationale et, partant, comme étant la source d'une responsabilité internationale. Autrement dit, une condition de ce genre aurait manifestement trait à l'élément objectif du fait internationalement illicite. L'élément subjectif dont nous traitons actuellement, à savoir celui de l'attribution d'un comportement donné à l'Etat sujet du droit international ne saurait nullement en dépendre.

66. Le critère qui doit nous guider dans la recherche qu'il nous reste à accomplir consiste donc essentiellement à voir, dans chaque cas d'espèce, de quelle infraction l'Etat a été tenu pour coupable sur le plan du droit international. S'il s'avère que dans une situation donnée on a reproché à l'Etat d'avoir violé une obligation internationale déterminée, et que ce n'est que par l'action même du particulier que l'Etat a pu commettre une telle violation, il faudrait reconnaître que, dans la situation examinée, c'est bien cette action qui a été attribuée à l'Etat. Si, au contraire, il apparaît que l'Etat n'a pu réaliser la violation qu'on lui reproche que par l'action ou l'omission d'un organe, même si elle a été commise en rapport avec des agissements d'un particulier, il faut en conclure que c'est cette action ou omission, et elle seule, qui a été considérée comme le fait de l'Etat. Et, au cas où cette dernière constatation se répéterait par rapport à la généralité des cas dans lesquels une responsabilité internationale de l'Etat a été reconnue à l'occasion d'agissements de particuliers la conclusion de principe qui s'imposerait, quant à la possibilité de considérer des actions ou omissions de particuliers comme des faits de l'Etat sur le plan international, ne saurait être que tout à fait négative.

67. Le fait de considérer comme déterminante, dans le problème qui nous occupe, la nature de l'infraction dont l'Etat est accusé ne doit pas nous amener à considérer comme également déterminant un élément tout à fait différent, à savoir celui de la réparation que l'Etat peut être appelé à verser en conséquence de ladite infraction. Le montant de la réparation qui, dans une situation donnée, est exigé par l'Etat réclamant, ou est fixé par un tribunal international, n'est pas un élément susceptible de nous éclairer sur le point de savoir si, dans ladite situation, le fait attribué à l'Etat comme source de responsabilité était celui du particulier ou bien celui d'un organe. C'est à tort, à notre avis, que des auteurs se sont laissés impressionner par le fait que, dans certains cas, le montant de la réparation que l'Etat a dû verser a été calculé en fonction du dommage causé en fait par l'action du particulier, et ont cru devoir en conclure que l'Etat, dans les situations envisagées, ne répondrait pas du fait de ses organes, mais du fait du particulier [121]. Une telle induction, pour autant qu'elle signifie vraiment que le fait du particulier serait à considérer comme un fait de l'Etat, n'est nullement amenée par la constatation faite par ces auteurs. Si, dans l'examen d'un cas d'espèce donné, l'on devait conclure, sur la base des éléments indiqués par nous comme décisifs, que le fait attribué à l'Etat comme source de responsabilité internationale n'a pas été l'action commise par le particulier, mais l'action du particulier, il n'y aurait aucune raison de remettre ensuite en discussion cette conclusion. Ce n'est pas parce que l'on s'est basé sur certains critères plutôt que sur d'autres pour fixer le montant de la réparation une fois que la responsabilité a été établie que l'on peut revenir sur le principe de la conclusion en question. On peut donner pour généralement reconnu (sans pour cela s'engager à fournir à ce sujet des précisions qui ne sont pas requises ici) que tout Etat est tenu, d'après le droit international, d'assurer une protection efficace aux Etats étrangers, à leurs représentants attitrés et aussi, dans une moindre mesure bien sûr, à leurs simples ressortissants, contre des atteintes provenant de particuliers. Or, rien ne s'oppose à ce que l'on exige de l'Etat qui, du fait de ses organes, a manqué dans une circonstance donnée au respect de cette obligation qu'il verse, pour s'acquitter de sa responsabilité, une indemnité correspondant au dommage causé par le particulier à sa victime. Nous avons déjà mis en évidence que l'action du particulier, même si l'on ne devait y voir qu'un simple événement extérieur par rapport au fait endossé par l'Etat, pourrait tout de même constituer une condition nécessaire pour que, dans le cas concret, ressorte l'illicéité de la conduite des organes de l'Etat et pour que la responsabilité de ce dernier se produise. Il n'y aurait donc rien de si étrange à ce que les conséquences préjudiciables provoquées par la même action fournissent, dans certains cas du moins, un critère pour déterminer le montant de la réparation due par l'Etat à la suite de l'infraction commise en l'occurrence par ses organes [122]. Sous cet aspect, il n'y a pas non plus de raison de faire une distinction suivant que le manquement représenté par l'omission de l'organe et endossé par l'Etat s'est produit à propos de la pré-

[121] De semblables termes, que l'on retrouve fréquemment, comportent d'ailleurs une certaine équivoque, car on peut les interpréter aussi bien dans le sens d'une attribution à l'Etat du fait du particulier que dans celui d'une simple détermination de l'indemnisation due par l'Etat sur la base des conséquences matérielles du fait du particulier, ce qui est manifestement autre chose.

[122] L'examen de la pratique des Etats et de la jurisprudence internationale montrera que ce critère a été parfois et même fréquemment suivi dans des cas d'atteintes de particuliers à des ressortissants étrangers. Or, ce n'est pas le moment d'exprimer ici des jugements à propos des prétentions qui ont été avancées dans bien des situations concrètes. Celles-ci ont d'ailleurs été jugées souvent d'après les critères spéciaux donnés par certaines conventions. Mais, en principe, on peut dire qu'il ne semble pas si anormal que la responsabilité que l'Etat doit subir du fait de la passivité illicitement gardée en l'occurrence par ses organes se traduise par une obligation de contenu économique proportionné à la gravité de l'atteinte perpétrée par le particulier et de ses conséquences matérielles pour la victime. Il y a là en tout cas une question à examiner lorsqu'il s'agira de définir les critères pour la détermination du montant de la réparation d'un fait internationalement illicite, et non pas les conditions d'existence d'un fait de cette nature.

vention de l'acte du particulier ou bien à propos de sa répression. Prévention et répression ne sont que deux aspects de la même obligation de protection et elles s'inspirent, l'une comme l'autre, du but commun de décourager l'éventuel auteur d'une atteinte à une personne protégée de commettre une telle atteinte. Le système de protection que l'Etat est tenu d'assurer comporte donc aussi bien l'adoption de mesures tendant à éviter que certains faits ne se produisent que la prévision et l'application de sanctions à la charge des auteurs des faits que la mise en œuvre des mesures de prévention n'aurait pas réussi à empêcher. Et en omettant de punir le particulier qui, en dépit de la surveillance exercée, a réussi à causer une atteinte à une personne déterminée, l'Etat commet une violation de l'obligation en question non moins sérieuse que celle de l'Etat qui néglige de prendre les mesures de prévention appropriées.

68. Ce n'est pas sans rapport avec une autre idée qu'a pu naître celle qui voudrait que la réponse à donner à la question de l'attribution ou de la non-attribution à l'Etat de comportements de simples particuliers dépende des critères qu'on utiliserait dans la détermination du montant de la réparation à verser par l'Etat dans les cas où c'est en relation avec ces comportements que sa responsabilité a été mise en jeu. Nous voulons nous référer à l'idée (qu'en son temps nous avons critiquée et écartée) d'après laquelle les conditions d'existence d'un fait internationalement illicite ne seraient pas seulement au nombre de deux, à savoir la présence d'un comportement susceptible d'être attribué à l'Etat et le fait que ce comportement réalise un manquement à une obligation internationale dudit Etat. Une troisième condition devrait s'ajouter aux deux autres : l'existence d'un « dommage » lié au manquement en question par un lien de causalité [123]. On comprend que ceux qui sont de l'avis que le dommage serait l'un des trois éléments constitutifs du fait internationalement illicite puissent penser que la responsabilité découlant d'un tel fait s'identifie avec l'obligation d'indemniser ce même dommage. Et l'on comprend aussi qu'ils admettent difficilement que le montant de la réparation exigée d'un Etat (qui ne serait tenu pour responsable que d'avoir omis de prévenir ou, surtout, de punir l'action du particulier coupable d'une atteinte à un étranger déterminé) puisse être calculé en fonction non pas du « dommage » que cette omission même aurait causé, mais de celui qu'a provoqué l'action du particulier. Pour rétablir le lien de causalité entre l'infraction commise et le dommage à réparer, ils sont forcés de choisir entre les deux branches d'une alternative. Ou bien ils ne se préoccupent pas d'une éventuelle contradiction avec l'évidence des faits, et ils en viennent à soutenir que l'Etat fait sienne l'action du particulier et est censé avoir commis la violation d'une obligation internationale par cette même action : le dommage provoqué par cette action devient alors le dommage causé par l'Etat lui-même, et la difficulté à accepter que ce soit ce dommage qui doive être réparé disparaît. Ou bien ils reconnaissent que l'acte du particulier n'est pas considéré comme un fait de l'Etat, et alors ils n'ont d'autre issue que celle de présumer arbitrairement d'une identité de mesure entre le dommage provoqué par le particulier et celui qu'auraient causé les organes étatiques en omettant de prévenir ou de punir de façon adéquate l'action du particulier [124].

69. Ces faux problèmes cessent d'exister une fois que l'on se rend compte que le « dommage » n'est pas un élément constitutif du fait internationalement illicite. Il n'est, tout au plus, qu'un effet matériel de ce fait, non automatique d'ailleurs, surtout en tant qu'effet susceptible d'être traduit en termes de perte économique. Commettre un fait internationalement illicite veut dire, pour un Etat, commettre, par une action ou omission qui lui est attribuée, un manquement au respect d'une obligation de droit international envers un autre Etat, et non pas causer un dommage à cet Etat. Il y a illicéité même s'il n'y a pas dommage, et surtout — répétons-le — dommage de contenu économique. En tout cas, lorsque la responsabilité qui suit un fait internationalement illicite se traduit en une obligation de réparation, ce que l'Etat auteur du fait déploré doit réparer, ce n'est pas le « dommage » éventuellement provoqué par son infraction, mais l'infraction elle-même — la perturbation provoquée dans les rapports juridiques internationaux par un manquement au respect de ses propres obligations juridiques envers un autre Etat. Il est fort compréhensible que, dans certains cas, là où un dommage économique a effectivement été provoqué par l'infraction commise, on puisse matériellement tenir compte de l'étendue de ce dommage en fixant le montant de la réparation due pour l'infraction en question. Mais cela n'affecte en rien le bien-fondé de la constatation de base que l'on vient d'énoncer, à savoir que l'on répare l'infraction, et non pas le dommage qui peut s'être ensuivi. Il n'est pas du tout dit, d'ailleurs, que le montant de la réparation de l'infraction doive nécessairement être lié, ne fût-ce que d'un point de vue matériel, à l'entité du dommage économique qui en aurait découlé. L'infraction peut s'avérer en elle-même beaucoup plus grave que le dommage économique provoqué et exiger une réparation plus élevée, ou *vice versa*. Il y a force cas où la réparation due ne saurait être fixée que selon des critères autre qu'une référence à l'entité du dommage provoqué par l'action ou l'omission de l'Etat, soit parce que ce dommage n'est pas

[123] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (1re partie), p. 234, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 73.

[124] Il y a autre chose. A ceux qui choisissent le second élément de l'alternative, un autre problème se présente : doit-on tenir compte du dommage causé par le comportement des organes étatiques au particulier étranger, ou bien du dommage que ce comportement aurait infligé à l'Etat national du particulier ? Ce problème trouve souvent sa solution dans des conventions spéciales qui prévoient expressément l'indemnisation des dommages subis par les personnes lésées. Mais sur le plan général le problème reste entier, et en théorie l'opinion prévaut que le « dommage » à indemniser est celui subi par l'Etat. On avance alors une autre présomption : celle qu'il doit ou qu'il peut y avoir identité de mesure entre le dommage subi par l'Etat et celui qu'a subi la personne lésée.

en proportion avec l'infraction, soit parce que, en l'espèce, il ne s'est produit aucun dommage réellement susceptible d'être évalué en termes économiques.

70. Admettons maintenant que, en examinant ce qui se passe dans la réalité des rapports juridiques internationaux, l'on soit amené à reconnaître que l'Etat endosse non pas l'action du particulier, mais le comportement, le plus souvent omissif, de certains de ses organes en relation avec l'action du particulier. Si une telle reconnaissance s'imposait, il serait vain, dans quelques cas du moins, de s'employer à rechercher le dommage prétendument causé par les organes en question et à déterminer le contenu économique de ce « dommage » pour fixer d'après ce contenu la réparation due par l'Etat. La position de ceux qui s'installent dans la fiction que le dommage causé par l'omission de prévenir ou de punir soit égal à celui causé par l'action du particulier nous paraît sous cet aspect aussi arbitraire que celle de ceux qui le veulent nécessairement et toujours différent. En réalité, dans certains cas du moins, il peut être sans objet de rechercher le « dommage » économique qu'un Etat aurait provoqué en ne punissant pas, par exemple, ou en punissant d'une manière adéquate, le particulier qui aurait lésé un ressortissant étranger. Ce n'est pas ainsi que l'on arrivera en maints cas à trouver une base sûre pour déterminer le montant de la réparation due pour une infraction commise par l'Etat. Mais si l'on veut prendre comme point de référence un préjudice économique concrètement réalisé et en tenir compte dans la détermination du montant de la réparation de l'infraction en question, rien n'exige que ce préjudice soit forcément celui qu'aurait prétendument produit le comportement adopté en l'occurrence par les organes de l'Etat. Comme nous l'avons indiqué [125], il n'y a rien de surprenant à ce que l'Etat qui a manqué envers un autre Etat à son devoir de protéger ses ressortissants contre le danger d'actions préjudiciables de particuliers soit requis de réparer son tort en payant une indemnité calculée sur la base du préjudice économique effectivement causé à ces personnes par l'action commise sur son territoire par un individu. Ce serait, dans bien des cas, une solution plus logique que celle de prendre comme point de repère le dommage, si difficile à évaluer, que les organes de l'Etat en question auraient causé eux-mêmes. Mais répétons-le pour terminer : cette solution ne nous oblige nullement, lorsqu'elle se trouve adoptée, à tirer la conclusion que l'Etat aurait fait sienne, en l'occurrence, l'action individuelle — pas plus qu'elle ne peut nous amener à reconnaître purement et simplement que les agissements de simples particuliers peuvent aussi venir en considération comme des faits de l'Etat sur le plan international.

71. Le fait que, dans notre sujet actuel, l'on ait souvent à se référer à des manquements à des obligations internationales ayant pour objet la protection que l'Etat doit assurer à des personnes étrangères ne doit pas être la cause d'une autre erreur. Notre objectif doit rester celui de rechercher, dans le cadre de notre projet, la définition des principes régissant la responsabilité internationale des Etats pour des faits internationalement illicites. Il s'agit, on l'a dit, de déterminer les règles qui prévoient les conditions dans lesquelles on reconnaît la réalisation de la violation par un Etat d'une obligation internationale et les conséquences de droit qu'une telle violation entraîne. Il ne faut pas céder à la tentation facile de poursuivre, sous le couvert de la même étude, la recherche de la définition d'autres règles, qui n'entrent en ligne de compte ici que sous l'aspect d'un manquement aux obligations qu'elles prescrivent. Nous avons déjà eu l'occasion (dans le troisième rapport, au paragraphe 6 de l'introduction au présent chapitre) d'attirer l'attention sur les dangers possibles d'une erreur de ce genre. D'un côté, on ferait entrer dans le domaine de la responsabilité internationale, comme on l'a si souvent fait par le passé, des sujets étrangers à ce domaine, et l'on perdrait par là une fois de plus la chance d'une vue à la fois claire, globale et exclusive de la matière que nous nous proposons de codifier. D'un autre côté, on courrait un danger plus sérieux encore, car on ajouterait aux problèmes déjà si ardus de la codification de la responsabilité internationale toutes les difficultés inhérentes à la détermination des règles concernant ces autres sujets. La tentative de codification de 1930 a échoué surtout parce que ses protagonistes ont voulu introduire la définition des règles sur le traitement des étrangers dans le cadre de la détermination des règles sur la responsabilité. C'est précisément à l'article ayant trait à la question qui forme l'objet de la présente section que l'œuvre entreprise par la SDN s'est heurtée à un obstacle insurmontable. Il y a là une leçon qu'il ne faut pas oublier si l'on veut que le nouvel effort d'aujourd'hui puisse avoir davantage de succès.

72. Pour en finir avec ces considérations préliminaires, il est peut-être opportun d'y ajouter encore deux précisions. La première a pour but de souligner que la responsabilité que l'Etat peut encourir à l'occasion d'agissements de particuliers est et ne peut être qu'une responsabilité directe. L'idée d'une responsabilité indirecte ou « vicarious » ou « pour fait d'autrui » (à laquelle un auteur connu a eu recours pour décrire la responsabilité internationale de l'Etat dans les situations dont nous traitons ici) ne saurait être d'aucun secours pour la compréhension de ces situations ni pour la résolution des problèmes auxquels elles donnent lieu. Il est surtout hors de propos de parler d'une responsabilité indirecte en se référant aux hypothèses de responsabilité de l'Etat à l'occasion d'agissements de particuliers : cela peut entraîner des confusions graves avec les cas dans lesquels il est plus juste d'utiliser cette expression. On définit comme responsabilité « indirecte » ou « pour fait d'autrui », dans le cadre de n'importe quel système de droit, la responsabilité qu'un sujet de cet ordre juridique encourt pour un fait illicite d'un autre sujet du même ordre juridique. Le droit international ne constitue aucunement une exception sous cet aspect. Cette forme anomale de responsabilité entraîne une scission, qui ne se présente que dans des situations exceptionnelles, entre le

[125] Voir ci-dessus par. 67.

sujet qui commet un fait internationalement illicite et celui qui porte la responsabilité de ce fait. Or, dans les cas de responsabilité internationale de l'Etat à l'occasion d'actions de particuliers, personne ne songe à présenter ces particuliers comme des sujets distincts de droit international. Les conditions pour qu'une responsabilité indirecte se produise font donc entièrement défaut. De ce point de vue, que ce soit l'action même du particulier qui soit endossée par l'Etat ou bien le comportement d'un organe en relation avec l'action du particulier, cela ne change évidemment rien : c'est toujours l'Etat qui est censé être l'auteur du fait internationalement illicite et qui en porte la responsabilité. Dans un cas comme dans l'autre, il répond de son propre fait, et sa responsabilité internationale est une responsabilité directe.

73. La deuxième précision se réfère à l'idée qui voudrait que, dans les situations où se produisent des agissements de particuliers, préjudiciables à des Etats étrangers ou à leurs ressortissants (notamment en cas d'émeutes ou de troubles en général), l'Etat en réponde en tout cas, et cela sans s'occuper de savoir si des faits soit de particuliers soit d'organes lui sont attribuables. Si cela était, il est évident que l'on se trouverait devant quelque chose d'entièrement étranger au domaine de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites — quelque chose qui sortirait notamment du sujet traité dans le présent chapitre, à savoir celui de la détermination des différentes hypothèses où l'on doit reconnaître l'existence, sur le plan international, d'un « fait de l'Etat ». Ce que l'on appellerait responsabilité internationale du fait de particuliers ne serait en dernière analyse qu'une garantie que l'Etat prêterait sur le plan international pour les agissements préjudiciables commis sur son territoire, dans certaines conditions, par des individus. Une suggestion dans ce sens avait été avancée à un moment donné, surtout *de jure condendo,* mais sans qu'elle ait eu du succès, et il semble qu'elle n'ait plus été reprise à une époque plus récente. Il suffit donc, au point où nous en sommes, de l'avoir simplement mentionnée.

74. Ayant présentes à l'esprit les observations de principe que nous venons de formuler, nous pouvons passer à l'analyse des cas concrets qui se sont présentés dans la réalité des rapports internationaux, afin d'établir dans quel sens va la conviction juridique des membres de la société internationale à propos des questions prises en considération dans la présente section. Il semble utile de commencer, cette fois-ci, par l'examen de la jurisprudence, car pour celle-ci il peut être opportun de remonter à une époque plus lointaine. Il faut en effet commencer par examiner certaines sentences de la deuxième moitié du siècle dernier, de manière à nous rendre compte sur un plus long laps de temps du progrès réalisé dans la clarification des idées et dans la définition des principes. Pour la pratique des Etats (riche, mais, au fond, très partiellement connue et pas toujours concluante en ce qui concerne des époques plus lointaines), il suffira de prendre comme point de départ l'époque des prises de positions officielles des différents gouvernements lors de la première tentative de codification du sujet et lors des incidents les plus connus survenus après la création de la SDN.

75. En relation avec notre sujet, on rappelle parfois une vieille sentence, relative à l'*Affaire Ruden* [126], rendue par le surarbitre de la Commission des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Pérou, établie par la Convention du 4 décembre 1868, et bien connue des internationalistes pour d'autres aspects fort intéressants. Les bâtiments et l'enceinte d'une plantation appartenant au ressortissant américain Ruden avaient été attaqués et incendiés en 1868, sans que l'on sache exactement si ce fut par des particuliers ayant profité de l'absence de toute surveillance ou par des forces armées. Ruden n'avait jamais réussi à obtenir que justice lui soit rendue, pas plus par les autorités administratives que par les tribunaux. Le surarbitre Valenzuela estima que le Pérou était responsable et de ce déni de justice à l'égard de Ruden et d'avoir pris part directement à l'attaque de la plantation. Pour parvenir à cette seconde conclusion, il se basa essentiellement sur un rapport du corps consulaire, d'où il ressortait que les incendies déclenchés sur les lieux et aux moments indiqués avaient été commis par des forces armées commandées par un officier. Cette décision ne nous intéresse donc que d'un point de vue négatif, c'est-à-dire en tant qu'inapte à être invoquée à l'appui de l'idée de l'attribution à l'Etat d'agissements préjudiciables émanant de particuliers.

76. L'*Affaire Glenn,* décidée par le surarbitre Thornton sur la base de la Convention américano-mexicaine du 4 juillet 1868 [127], semble être plus intéressante de notre point de vue. La veuve Glenn avait présenté une réclamation dans laquelle elle alléguait que des soldats, commandés paraît-il par un sergent et par un caporal (et qui auraient surtout été aux ordres d'un député au Congrès national mexicain), avaient assassiné son mari et son fils et avaient emporté les corps. Le tribunal estima que la participation du député n'avait pas été prouvée et se montra enclin à considérer l'action des soldats comme une action exécutée par eux en tant que particuliers. Mais il attribua à l'Etat mexicain un déni de justice commis par les autorités judiciaires, qui avaient omis de traduire en justice les auteurs des actes de violence déplorés. Ce fut donc pour cette omission qu'il condamna le Mexique à payer une indemnité de 20 000 dollars mexicains. Il paraît assez clair que, d'après le tribunal, les agissements préjudiciables émanant de particuliers n'étaient pas susceptibles d'être considérés comme un fait internationalement illicite de l'Etat, et que seules des actions ou omissions d'organes pouvaient entrer en considération à un tel effet.

77. Une sentence arbitrale à laquelle on s'est souvent rapporté, à cause des énoncés de principe qu'elle contient, est celle relative à l'*Affaire Cotesworth and Powell,* rendue le 5 novembre 1875 par la Commission mixte Grande-Bretagne/Colombie, créée en vertu de la Convention du 14 décembre 1872. On y remarque le passage suivant :

---

[126] Voir Moore, *History and Digest... (op. cit.),* vol. II, p. 1654 et 1655.

[127] *Ibid.,* vol. III, p. 3138.

Un pays n'est pas responsable vis-à-vis d'un autre pour les actes privés de ses ressortissants sauf s'il les approuve ou les ratifie. Dans ce cas, l'affaire acquiert un caractère public, et la partie qui en a souffert peut tenir le pays lui-même pour auteur du préjudice. Il est admis que son approbation n'a pas besoin d'être exprimée formellement ; elle peut être inférée avec raison du refus de pourvoir aux moyens de réparation quand ceux-ci sont possibles ou du pardon qu'il accorde à l'auteur de l'offense quand ce pardon prive nécessairement la partie lésée de tout moyen d'obtenir redressement [128].

En examinant ce passage, une première conclusion paraît certaine : la commission arbitrale était d'avis qu'il ne saurait être question d'attribuer à l'Etat, en tant que source de responsabilité, le fait d'un particulier pour autant que ce fait n'était pas accompagné d'actions ou d'omissions émanant d'organes de l'Etat. Par contre, si cette condition était remplie, la sentence en question semblerait appuyer la thèse de l'attribution à l'Etat, en tant que source de responsabilité, du fait du particulier lui-même une fois qualifié par l'approbation ou par la ratification de l'Etat. La partie de la phrase d'après laquelle la partie lésée pourrait « tenir le pays lui-même pour auteur du préjudice » donnerait à penser que telle a été l'opinion de la Commission. Les phrases qui suivent autorisent cependant quelques doutes. La Commission a-t-elle vraiment voulu dire que le défaut de punition d'un crime privé ou l'amnistie accordée ensuite pour un tel crime étaient des faits suffisants pour transformer l'acte en question d'acte privé en acte public de l'Etat, et cela pour la seule raison que ces mêmes faits priveraient la partie lésée de la possibilité d'obtenir le redressement du préjudice subi ? Ou bien a-t-elle voulu simplement affirmer que défaut de punition et amnistie, dans le cas de crimes commis au préjudice d'étrangers, étaient des agissements contraires aux devoirs internationaux de l'Etat et, partant, qu'ils engageaient sa responsabilité internationale ? On hésite à penser que le tribunal ait voulu aller jusqu'aux conséquences logiques extrêmes de son assertion et dire que l'amnistie du crime d'un particulier aurait pour effet de faire apparaître rétrospectivement l'Etat lui-même comme l'auteur dudit crime — et, par là, d'une infraction internationale n'ayant rien à voir avec un manquement à l'obligation de punir. Quoi qu'il en soit, on ne peut que prendre acte des propositions contenues dans le passage cité, propositions qui sont en tout cas l'indice de l'influence de conceptions encore largement partagées à l'époque de la sentence.

78. L'*Affaire De Brissot and others*, déjà citée [129], jugée par la Commission Etats-Unis d'Amérique/Venezuela, est probablement la dernière à avoir fourni, avant le début du XXe siècle, l'occasion d'exposer des vues sur les questions examinées ici. Le Président de la Commission, Little, dans son opinion, s'exprimait ainsi :

La responsabilité du Venezuela en la matière doit être déterminée et mesurée sur la base de l'action qu'il a exercée pour rechercher les coupables et pour les traduire en justice. S'il a fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui à ce sujet, il doit être considéré sans reproche ; autrement non [130].

Après avoir émis ce critère de base, l'arbitre relevait des défauts dans la conduite du Venezuela, les autorités n'ayant apparemment pas fait tout le nécessaire pour arrêter au moins les meneurs de la bande de hors-la-loi qui avait commis les forfaits déplorés. Il conclut donc que ce pays avait, en cela, failli à son devoir. Mais comme ce manquement n'avait pas été flagrant, l'arbitre jugea que la réparation devait être réduite en proportion du doute qui subsistait. On peut tirer de toutes ces considérations la conclusion que l'arbitre ne considérait comme susceptible d'être attribuée à l'Etat que la conduite de ses organes, et même qu'il estimait nécessaire de tenir compte de certains aspects concrets de l'infraction commise par ces organes dans la détermination du montant de la réparation.

79. Au début du XXe siècle — le 30 septembre 1901 —, on rendit publiques une série de sentences (dont quelques-unes ont déjà été citées à d'autres occasions) de l'arbitre Ramiro Gil de Uríbarri, chargé en vertu de la Convention italo-péruvienne du 25 novembre 1899 de statuer sur les réclamations des ressortissants italiens résidant au Pérou. Ces sentences énoncent nettement le principe de l'impossibilité d'attribuer le fait du particulier à l'Etat en tant que source de responsabilité. Dans la décision relative à l'*Affaire Capelleti*, l'arbitre rejetait la demande d'indemnisation présentée en observant :

Qu'il est établi que le vol des meubles et objets appartenant au réclamant n'est pas imputable aux forces du Gouvernement ni à aucun fonctionnaire ni à aucune autorité et que, dans cette situation, il ne peut y avoir lieu pour eux à aucune responsabilité ; qu'il s'agit d'un délit de droit commun dont la répression doit être poursuivie conformément aux lois du Pérou, mais non de dommages soufferts comme conséquence de la guerre civile de 1894-1895, d'autant plus que, l'Agent consulaire d'Italie ayant reçu des mains du réclamant les clefs de sa maison, c'était à lui qu'incombait le soin de veiller à ce qu'elle fût surveillée [131].

80. La complexe *Affaire Poggioli*, jugée par la Commission italo-vénézuélienne instituée en vertu des Protocoles du 13 février et du 7 mai 1903 a elle aussi déjà été citée à propos des questions relatives aux actions et omissions d'organes agissant en dehors de leur compétence ou en violation du droit interne. L'une des réclamations examinées concernait les agissements de quatre particuliers qui avaient essayé, entre autres, d'assassiner

[128] Voir A. de Lapradelle et N. Politis, *op. cit.*, 1954, t. III, p. 725 ; et pour l'original anglais : Moore, *History and Digest... (op. cit.)*, vol. II, p. 2082. La Commission indiqua qu'elle basait la responsabilité de la Colombie uniquement sur les conséquences de l'amnistie concédée par ce pays aux coupables, et qu'elle adhérait par là « au principe bien connu du droit international que par le pardon d'un criminel un pays assume la responsabilité de ses actes passés » (Lapradelle et Politis, *op. cit.*, 1954, t. III, p. 728 ; pour l'original anglais : Moore, *History and Digest...* [*op. cit.*], vol. II, p. 2085).

[129] Voir ci-dessus par. 34.

[130] Moore, *History and Digest... (op. cit.)*, vol. III, p. 2968 [tr. de l'original anglais].

[131] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XV (publication des Nations Unies, numéro de vente : 66.V.3), p. 439. Voir *ibid.*, p. 410, et dans le même sens la décision de l'Affaire Serra, où l'on rejetait la réclamation présentée au sujet d'un incendie « provoqué par le peuple ».

l'un des frères Poggioli. Le surarbitre Ralston observa, dans sa décision, que

Il apparaît qu'en 1891 un attentat contre la vie de Silvio Poggioli fut commis par quatre personnes qui furent ensuite enrôlées dans l'armée vénézuélienne et qui, jusqu'à aujourd'hui, ont échappé à leur punition, bien que leur culpabilité semble avoir été pleinement établie et bien que les plus hautes autorités judiciaires et administratives de l'Etat aient demandé à plusieurs reprises qu'on les arrête de nouveau et qu'on les soumette à la peine qu'elles méritent pour leurs actes. Nous constatons que l'une de ces demandes avait été formulée dans les deux semaines après l'arrestation illicite des Poggioli, et avait été provoquée par le fait que les criminels en question s'employaient juste à ce moment à ravager les propriétés des frères et à chasser leurs employés [132].

Le surarbitre s'attachait ensuite à décrire les forfaits que les criminels n'avaient pas cessé de commettre même après la remise en liberté des Poggioli, et cela avec la connivence des autorités locales, qui les prévenaient quand ils risquaient d'être arrêtés, pour leur permettre de se cacher. Il rappelait que cette situation durait depuis plus de deux ans et qu'en 1894 encore (en violation des ordres expressément donnés par le gouvernement central de Caracas) les autorités locales n'avaient procédé à aucune arrestation des coupables. Il tirait de tout cela les conclusions suivantes :

Il semble au surarbitre que dans ces circonstances les autorités locales du Venezuela ont négligé leur devoir et ont été coupables d'un déni de justice, car justice peut être déniée aussi bien par les autorités administratives que par les autorités judiciaires. Il lui paraît aussi que, comme les autorités de l'Etat de Los Andes ont manifestement agi de concert avec les criminels et se sont associées à eux, dans les circonstances rappelées ci-dessus, pour perpétrer des atteintes à des individus privés, et que personne n'en a été puni et qu'aucune tentative n'a été faite pour assurer une punition, l'acte est devenu juridiquement l'acte du gouvernement lui-même. On ne peut pas estimer que de tels agissements soient les actes d'un Etat bien administré; il faut plutôt conclure que jusqu'ici certains organes du gouvernement n'ont pas exercé correctement leurs fonctions, et pour ce manquement le Gouvernement du Venezuela doit être tenu pour responsable [133].

Ces constatations n'étaient certes pas très claires, et l'on pouvait en dire autant de certains commentaires qui suivaient. Toutefois, maintes incertitudes apparentes provenaient vraisemblablement tout autant de la complexité de la situation de fait examinée que de l'influence persistante de certaines théories encore diffusées à l'époque. Le surarbitre entendait vraisemblablement mettre en évidence deux aspects différents de l'action du gouvernement local. Tout d'abord, il dénonçait la complicité de ce gouvernement dans les agissements des particuliers auteurs des crimes. Mais, dans le cas d'espèce, ce n'était pas une fiction que de parler de « complicité » — il ne s'agissait pas de se servir de cette expression pour n'indiquer qu'une attitude adoptée *ex post facto* en omettant de soumettre les coupables d'un crime au châtiment mérité. Le surarbitre devait préciser, plus loin, que les malheurs des Poggioli provenaient des sentiments d'hostilité provoqués chez les autorités locales par le refus de céder sans compensation à ces autorités des mulets et d'autres animaux pour le service de l'armée. De là venait, vraisemblablement, l'ordre d'arrestation des Poggioli, donné sans motif valable par le général commandant de la place et qui avait permis aux criminels de commettre, en l'absence des propriétaires, les ravages dans la plantation des Poggioli. Et de là venait également la connivence ultérieure des autorités locales avec les criminels, le refus répété de les arrêter et l'aide fournie pour qu'ils puissent échapper aux mesures d'arrestation lorsque celles-ci furent décidées pour la forme, afin de ne pas aller trop loin dans la désobéissance aux ordres du gouvernement central. C'est tout cela qui fit dire au surarbitre que, dans le cas d'espèce, les actes préjudiciables reprochés devaient être considérés comme étant devenus le fait du gouvernement. On était même en droit de se demander si, dans de telles circonstances, les autorités locales n'étaient pas allées au-delà d'une « complicité », d'une simple participation à des agissements de particuliers, et si ceux-ci n'étaient pas bel et bien des agents du gouvernement, des personnes qui agissaient sur instigation et pour le compte de ce dernier, de sorte que leurs actions apparaissaient en fin de compte comme étant le fait du gouvernement. Ensuite, l'arbitre relevait qu'un fait était certain en tout cas : les autorités du gouvernement local s'étaient rendues coupables de ne jamais avoir puni ou cherché à punir les auteurs des crimes perpétrés. Dans cette omission il voyait un déni de justice, une infraction commise assurément par le gouvernement, la source indiscutable de la responsabilité internationale de l'Etat. En d'autres termes, le surarbitre n'en était venu à considérer les forfaits perpétrés comme émanant de l'Etat qu'en vertu du fait que des organes de l'Etat y avaient pris une part — et une part directe. Il ne songeait pas à admettre que des agissements de particuliers puissent en tant que tels être attribués à l'Etat : le fait internationalement illicite de l'Etat en relation avec ces agissements était le déni de justice, le manquement au devoir de protéger les victimes, de punir les coupables et de les empêcher de poursuivre leurs forfaits.

81. C'est dans la deuxième moitié des années 20 que les idées se précisent et se clarifient davantage. Le 1er mai 1925, l'arbitre Max Huber, institué comme tel par l'Accord anglo-espagnol du 29 mai 1923, rendait la sentence bien connue sur l'ensemble des réclamations comprises dans l'*Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol*. Il s'y occupait, entre autres, de la responsabilité éventuelle de l'Espagne à la suite d'une série d'actes délictueux commis dans la zone internationale par des habitants de la zone espagnole, et à ce propos il niait en principe qu'un Etat puisse encourir une responsabilité internationale à l'occasion d'actions commises par ses habitants en pays étranger [134]. Mais ce qui est plus intéressant, c'est que, dans l'examen spécifique de la réclamation britannique à propos du cas Menebhi (concernant une rançon exigée et des vols commis par une trentaine de montagnards originaires de la zone espagnole qui avaient passé la frontière dans les deux sens à l'occasion du raid), l'arbitre dut se poser

[132] *Ibid.*, vol. X (numéro de vente : 60.V.4), p. 689 [tr. de l'original anglais].

[133] *Ibid.*

[134] *Ibid.*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 636.

la question d'un manquement éventuel des autorités espagnoles à leur devoir de prévention. En relevant que, vu les circonstances, on ne pouvait reprocher à ces autorités de ne pas avoir exercé la surveillance requise aux postes de frontière, il trancha cette question dans le sens que si une responsabilité pour manquement au devoir de prévention pouvait être mise à la charge des autorités, ces autorités n'auraient pu être que celles de la zone internationale. Après quoi, il poursuivit ainsi :

La responsabilité, s'il y en a, ne pourrait par conséquent se fonder que sur l'attitude des autorités espagnoles en ce qui concerne la poursuite pénale des voleurs dans la zone du Protectorat, et les mesures calculées à amener le remboursement de la rançon par ceux qui l'avaient touchée [135].

A ce sujet, l'arbitre relevait que les autorités espagnoles n'avaient

rien fait pour amener les malfaiteurs à rendre l'argent et pour les punir [...] Or, l'on est fondé à envisager cette inaction comme un manquement à une obligation internationale [136].

En passant donc, sur la base de cette constatation, à la détermination de la réparation due par l'Espagne pour le manquement indiqué, l'arbitre nota :

L'on ne serait cependant, en aucun cas, justifié de rendre responsable pour la totalité du dommage un gouvernement qui, quand bien même il y aurait à ce point de vue négligence de sa part, n'est certainement pas responsable des événements qui sont la cause immédiate du dommage.

. . .

[...] la responsabilité de l'Espagne ne se base que sur les conditions de l'assistance judiciaire, et non pas sur les circonstances de l'événement même qui a causé le dommage [137].

On doit donc reconnaître que par cette décision l'éminent jurisconsulte suisse contribua sous plusieurs aspects à la définition des principes relatifs au sujet qui nous occupe. Il ressort en effet de ses considérations : *a*) que là où des agissements de particuliers, préjudiciables pour des étrangers, étaient à déplorer, il ne voyait comme fait de l'Etat, source possible d'une responsabilité internationale, que l'omission éventuelle de la part des organes étatiques de prévenir les agissements en question ou d'en punir les coupables ; *b*) qu'il excluait nettement que le fait du particulier puisse être d'aucune manière la source d'une responsabilité de l'Etat ; *c*) qu'il considérait le fait du particulier comme un événement dommageable étranger au comportement susceptible d'être attribué à l'Etat en l'occurrence ; *d*) que, même en vue de la détermination du montant de la réparation, il tenait à souligner que la responsabilité de l'Etat se basait uniquement sur le manquement à une obligation internationale commis en l'occurrence par ledit Etat, et non pas sur les circonstances et les effets de l'action des particuliers.

82. Ensuite, ce furent surtout les décisions des commissions des réclamations constituées entre certains pays et le Mexique qui devaient donner l'occasion d'une nouvelle analyse plus approfondie des problèmes de la responsabilité des Etats à l'occasion d'agissements de particuliers. La Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique, créée par la Convention du 8 septembre 1923, devait apporter dans plusieurs cas une contribution importante à l'affirmation définitive du principe que la responsabilité de l'Etat à l'occasion d'agissements de particuliers, là où elle est établie, n'est basée que sur un comportement de l'Etat, constitué par un défaut de prévention ou de répression à propos desdits agissements.

83. La sentence qui mérite le plus d'attention sous cet aspect est celle concernant l'*Affaire Janes,* rendue le 16 novembre 1925 par la commission en question, présidée par van Vollenhoven. La Commission devait juger d'une réclamation présentée au Mexique par les Etats-Unis d'Amérique à la suite du meurtre d'un ressortissant américain, directeur des mines de El Tigre, qui avait été assassiné en 1918 par un employé renvoyé, de nationalité mexicaine. La réclamation était motivée du fait que les autorités mexicaines de El Tigre n'avaient pas pris de mesures adéquates pour arrêter le coupable, resté impuni. L'agent des Etats-Unis avait fait valoir la « complicité » de l'Etat mexicain en l'affaire. Ayant négligé d'arrêter et de punir le coupable, l'Etat aurait pardonné et ratifié le crime de ce dernier et, par là, l'aurait fait sien. Mais le tribunal, après s'être assuré de la réalité de la négligence des autorités mexicaines, raisonna comme suit :

Il reste à établir de quoi il [le Gouvernement mexicain] est responsable et dans quelle mesure. Dans des sentences internationales, on a parfois estimé que lorsqu'un Etat faisait preuve d'un manque sérieux de diligence dans l'arrestation et la punition des coupables, sa responsabilité serait une responsabilité indirecte (« derivative »), qui prendrait le caractère d'une sorte de complicité avec l'auteur du crime et qui rendrait l'Etat responsable des conséquences mêmes du méfait de l'individu. [...] D'habitude, dans les cas où un gouvernement n'aurait pas eu la possibilité de prévenir le crime, cette idée de complicité est basée sur le fait que l'absence de punition serait considérée comme révélatrice d'une sorte d'approbation de ce qui s'est produit, et cela spécialement si le gouvernement a permis à la partie coupable de s'échapper ou a remis sa peine en accordant un pardon ou une amnistie.

Un raisonnement basé sur une présomption de complicité peut avoir quelque fondement réel dans des cas de défaut de prévention, lorsque le gouvernement était au courant de l'*intention* de commettre un crime, aurait pu l'éviter, mais ne l'a pas fait pour une quelconque raison qui entraîne sa responsabilité. Le cas présent est différent : c'est un cas de défaut de répression. Personne ne prétend que le Gouvernement mexicain aurait pu prévenir le meurtre de Janes, ou que dans son action il aurait été, d'une façon quelconque, de connivence avec l'assassin. Le délit international dans le présent cas en est un type spécifique, différent du délit privé de la partie coupable. Celle-ci est responsable d'avoir tué ou assassiné un ressortissant américain ; le gouvernement est responsable de ne pas avoir rempli son devoir de poursuivre avec diligence l'auteur du crime et de le punir de façon adéquate. Le criminel a enfreint le code pénal de son pays ; l'Etat [...] a enfreint une disposition du droit international concernant les devoirs de l'Etat. [...] Même si l'on voulait concevoir le défaut de punition comme une sorte d'approbation — ce qui, d'après la Commission, est douteux —, il n'en reste pas moins que le fait d'approuver un crime n'a jamais été considéré comme équivalant au fait d'être complice de ce crime [...] [138].

[135] *Ibid.*, p. 709.

[136] *Ibid.*, p. 710.

[137] *Ibid.*, p. 709 et 710.

[138] *Ibid.*, vol. IV (numéro de vente : 1951.V.1), p. 86 et suiv. [tr. de l'original anglais].

On ne saurait s'attendre à des expressions plus claires. Le tribunal a touché au cœur du problème et n'a pas hésité à indiquer en toutes lettres : *a*) que le fait du particulier n'est attribué qu'à ce dernier, et que le fait susceptible d'être attribué à l'Etat n'est que celui de ses organes ; *b*) que l'un et l'autre entrent en considération sur deux plans entièrement distincts, le premier sur celui du droit interne, le deuxième — et lui seul — sur celui du droit international ; *c*) que l'idée d'une complicité inhérente au défaut de répression est une pure fiction, et qu'en tout cas l'on ne saurait s'appuyer sur elle pour renverser les conclusions et pour attribuer à l'Etat l'action du particulier.

84. Pour la détermination de l'indemnité due par le Mexique à la suite des omissions qu'on lui attribuait, le tribunal estima nécessaire de tenir compte, à cet effet aussi, de la distinction qu'il avait mise en évidence entre l'infraction commise par le particulier et celle reprochée à l'Etat. Il souligna que les deux infractions étaient différentes « dans leur origine, leur caractère et leurs effets [139] ». Il estima donc que l'Etat était tenu, à titre de réparation de son omission internationalement illicite, de dédommager les ressortissants étrangers lésés par cette omission. Mais l'évaluation du dommage causé par l'omission ne pouvait pas, de l'avis du tribunal, être faite sur la base du dommage provoqué par l'assassin, dommage différent et infligé à une personne physique différente. Ayant rappelé une série de décisions et d'opinions doctrinales opposées à l'idée d'une commune mesure entre ces deux dommages, le tribunal s'attacha donc à la tâche de fixer le montant de l'indemnité due par le Mexique, tâche qui n'était pas plus difficile, à son avis, que dans d'autres cas de déni de justice. Il indiqua qu'il tiendrait compte à la fois de l' « affront » (« indignity ») fait à la famille de la victime par l'attitude du gouvernement et du manque de confiance et de sécurité provoqué en général par cette attitude. Il souligna l'opportunité de tenir compte, dans chaque situation concrète, de la gravité de l'omission reprochée à l'Etat, ainsi que du caractère occasionnel ou répété de l'inobservation par l'Etat de ses devoirs quant à l'administration de la justice [140]. Il ressort une fois de plus des affirmations du tribunal qu'il entendait souligner, même pour ce qui est du montant de la réparation, qu'il ne faisait entrer en ligne de compte que l'omission des organes de l'Etat et non pas l'action du particulier.

85. Le membre américain de la Commission, Nielsen, se sépara de l'opinion de la majorité au sujet des critères à suivre dans la détermination de l'indemnisation à payer. Il soutint que l'Etat dont les autorités auraient négligé de prendre des mesures promptes et efficaces pour arrêter et punir les particuliers coupables était précisément tenu de compenser le dommage causé par l'action de ces derniers. Pour étayer cette conclusion, il chercha appui dans la vieille conception d'après laquelle l'Etat qui ne prendrait pas de mesures adéquates en vue de la punition du coupable d'une atteinte à des étrangers serait censé avoir « pardonné » (« condoned ») par là le tort du particulier et en être devenu responsable [141]. L'arbitre américain voulait-il vraiment dire que l'Etat mexicain devait être considéré, dans le cas d'espèce, comme étant lui-même l'auteur du meurtre ? Ou voulait-il simplement affirmer, ce qui est plus vraisemblable, que la réparation du fait illicite constitué par le « pardon » accordé par les organes de l'Etat devait consister dans l'indemnisation du dommage causé à l'origine par le meurtre commis par le particulier ? C'est un fait que, dans son opinion individuelle, la seule obligation internationale qui soit mentionnée et qui soit présentée comme ayant subi une violation est celle « de prendre des mesures appropriées pour prévenir des actions préjudiciables à l'égard d'étrangers et de recourir à des mesures promptes et effectives en vue d'arrêter et de punir les personnes qui ont commis les actions préjudiciables en question [142] ». Quoi qu'il en soit, nous n'avons qu'à nous référer, à ce sujet, aux considérations préliminaires exposées auparavant, et notamment à celles où nous nous sommes efforcés de mettre en évidence la distinction à faire entre ce qui est, d'un côté, la réparation d'une infraction et ce qui est, d'un autre côté, l'indemnisation d'un dommage. Nous n'avons certes pas à exprimer une opinion quant à l'opportunité qu'il pouvait y avoir ou non, dans le cas d'espèce, de prendre comme point de référence l'entité du dommage causé par l'acte criminel privé dans la détermination du montant de la réparation de l'infraction commise par l'Etat en ne punissant pas l'auteur de cet acte. Tout ce qu'il nous faut souligner, c'est que, même si on l'avait fait, cela n'aurait nullement comporté la nécessité d'en tirer rétrospectivement la conséquence d'attribuer l'acte privé comme tel à l'Etat et de considérer donc ce dernier comme coupable d'une infraction autre que l'omission indiquée. Il est significatif, d'ailleurs, que le membre américain de la Commission, en dépit de sa déclaration, ait fini par se joindre à la majorité de la Commission dans la déter-

---

[139] *Ibid.*, p. 89.

[140] Cet aspect de la sentence a tout particulièrement retenu l'attention des auteurs, surtout américains, qui d'un côté ont noté que le montant fixé était un chiffre arbitraire, et d'un autre côté ont souligné que cela se justifiait en vertu du caractère « punitif » de la réparation de l'infraction commise par l'Etat, réparation visant en tant que peine à pousser l'Etat à abandonner un système inadéquat d'administration de la justice. Sur la question, voir E. M. Borchard, « Important décisions of the Mixed Claims Commission United States and Mexico », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 21, n °3 (juillet 1927), p. 516 et suiv. ; C. Eagleton, « Measure of damages in international law », *Yale Law Journal*, New Haven (Conn.), vol. XXXIX, n° 1, nov. 1929, p. 54 et suiv. ; F. S. Dunn, *The Protection of Nationals : A Study in the Application of International Law*, Londres, Oxford University Press, 1932, p. 175 et suiv. ; J. G. de Beus, *The Jurisprudence of the General Claims Commission United States and Mexico under the Convention of September 8, 1923*, La Haye, Nijhoff, 1938, p. 615 et suiv. ; A. V. Freeman, *The International Responsibility of States... (op. cit.)*, p. 607 et suiv.

[141] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1951.V.1), p. 90 et suiv. Nielsen donnait, dans son opinion, d'amples références doctrinales et jurisprudentielles.

[142] *Ibid.*, p. 91.

mination concrète de l'indemnité due par le Mexique [143]. En tout cas, il est important de noter, en conclusion de l'examen de cette importante affaire, que les idées exprimées par Nielsen n'influencèrent nullement la majorité de la Commission, mais au contraire la poussèrent à développer et à préciser comme on l'a vue, sur les points qui nous intéressent, une opinion qui certainement fait date en la matière dans l'histoire de la jurisprudence arbitrale internationale.

86. La Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique appliqua à nouveau les critères exposés à propos de l'*Affaire Janes* dans ses décisions relatives à d'autres affaires : notamment dans l'*Affaire Kennedy,* jugée le 6 mai 1927 [144], l'*Affaire Venable,* jugée le 8 juillet 1927 [145], et l'*Affaire Canahl,* jugée le 15 octobre 1928 [146]. Après le début des années 30, on ne trouve plus, dans la jurisprudence arbitrale internationale, de décisions d'un intérêt comparable à celle de l'*Affaire Janes.* Mais le principe de la non-attribution à l'Etat d'agissements de particuliers apparaît désormais comme définitivement acquis, et cela sans que la conclusion négative énoncée par ledit principe puisse être modifiée par l'attitude observée par les autorités officielles en relation avec de tels agissements. Les commissions arbitrales se bornent donc à rechercher si, dans une situation concrète, on peut reprocher à l'Etat un manquement à ses obligations internationales de prévention et de répression, et à juger d'après les résultats de cette recherche si un fait internationalement illicite représenté exclusivement par un tel manquement a été commis par l'Etat. Dans la sentence relative à l'*Affaire Kidd,* par exemple, jugée le 23 avril 1931 par la Commission mixte Grande-Bretagne/Mexique (instituée par l'Accord spécial du 19 novembre 1926), la Commission s'attacha précisément à l'examen du point en question et parvint à une conclusion négative [147].

87. Une série de jugements, plus ou moins de la même époque, de la Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Panama, créée en exécution de la Convention du 28 juillet 1926 [148], présentent aussi un certain intérêt. Dans l'*Affaire Noyes,* jugée le 22 mai 1933, la réclamation présentée en faveur d'un ressortissant américain qui avait subi des lésions corporelles et d'autres dommages du fait d'une foule excitée par l'alcool était motivée à la fois par un défaut de protection de la personne lésée et par un défaut de punition des coupables. La Commission, après avoir relevé que ni l'un ni l'autre défaut ne pouvaient être reprochés au Panama en l'occurrence, rejeta toute demande d'indemnisation, non sans observer que la responsabilité de l'Etat ne pouvait pas naître du fait qu'un étranger eût subi une agression de la part de personnes privées, mais seulement de l'une des deux circonstances suivantes, dont il fallait vérifier spécifiquement l'existence :

> ou leur [des autorités] comportement en relation avec l'événement particulier, ou un manquement général à leur obligation de maintenir l'ordre, de prévenir les crimes ou de poursuivre et punir les criminels [149].

88. L'*Affaire Denham,* jugée par la même commission le 22 mai 1933, présentait une situation plus singulière. L'auteur du meurtre d'un ressortissant américain avait été promptement arrêté par les autorités panaméennes et condamné à une peine de dix-huit ans et quatre mois de prison, punition que la Commission considérait comme adéquate. A son avis, donc, le Panama avait rempli, au départ, ses obligations internationales en relation avec la situation concrète. Toutefois, après trois ans et demi de détention, l'assassin bénéficia d'une remise de peine due à un concours de motifs (dont avant tout une amnistie accordée par la loi). A cause de ces circonstances, la Commission estima que le coupable n'avait pas été puni de façon adéquate et que le Panama avait encouru une responsabilité de ce fait. Dans le jugement, il n'est absolument pas question de ratification par l'Etat du crime du particulier : l'Etat n'est condamné que pour le comportement de ses organes, le législatif y compris, ayant provoqué la remise en liberté du coupable avant qu'il ait purgé une peine adéquate. On peut au surplus relever que dans la détermination du montant de la réparation due par le Panama, la Commission ne tint aucun compte de l'entité du dommage causé par le crime du particulier et se référa uniquement à la gravité relative de l'infraction commise par l'Etat. Le montant à verser fut établi, en effet, en tenant compte du fait que l'Etat avait partiellement, sinon entièrement, rempli son obligation [150]. La Commission devait rappeler les critères ainsi énoncés dans un autre jugement, du 21 juin 1933, relatif à l'*Affaire Adams,* dans lequel elle condamna le Panama pour ne pas avoir infligé une punition adéquate à un policier coupable de vol et de blessures au préjudice d'un ressortissant américain. Ici aussi on peut noter que le montant de la réparation fut établi en tenant

---

[143] *Ibid.,* p. 98.

[144] *Ibid.,* p. 194 et suiv.

[145] *Ibid.,* p. 219 et suiv.

[146] *Ibid.,* p. 389 et suiv. Il est significatif qu'à propos de cette dernière affaire la Commission ait pris une décision unanime (et ce fut même l'arbitre américain Nielsen qui rédigea la décision), dans laquelle l'indemnité mise à la charge du Mexique à la suite de la violation par omission de l'obligation de poursuivre et d'arrêter les coupables d'un meurtre fut réduite vu les difficultés causées à l'administration de la justice par les troubles révolutionnaires.

[147] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. V (numéro de vente : 1952.V.3), p. 142 et suiv.

[148] Ces décisions aussi ont été examinées, du point de vue de la détermination du montant de la réparation, par Freeman : *The International Responsibility of States... (op. cit.),* p. 619 et suiv.

[149] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. VI (numéro de vente : 1955.V.3), p. 311 [tr. de l'original anglais].

[150] *Ibid.,* p. 312 et 313.

compte de la punition partielle qui avait été infligée au coupable [151].

89. Une autre affirmation de principe concernant notre sujet, probablement la dernière avant la seconde guerre mondiale, figure dans la décision de l'arbitre Algot Bagge à propos de l'*Affaire des Finnish Shipowners against Great Britain in respect of the Use of certain Finnish Vessels during the War,* rendue le 9 mai 1934 sur la base de l'Accord Grande-Bretagne/Finlande du 30 septembre 1932. En se référant au jeu de la règle de l'épuisement préalable des recours internes, l'arbitre indiquait que les deux parties étaient d'accord pour reconnaître qu'il pourrait y avoir des cas dans lesquels il serait possible de dire qu'une violation du droit international a été commise par les actes déplorés en eux-mêmes — donc avant que l'on ait eu recours au tribunal national. Après quoi il ajoutait :

> Ces actes doivent avoir été commis par le gouvernement défendeur ou par ses fonctionnaires, car il n'y a pas de responsabilité directe en droit international pour les actes d'individus privés [152].

Nous n'avons pas connaissance de sentences arbitrales rendues après le deuxième conflit mondial où l'on ait pris position au sujet des questions spécifiques concernant la responsabilité internationale de l'Etat en relation avec des agissements de particuliers [153].

90. Dans le cadre des sentences arbitrales ayant trait à nos problèmes, on a souvent considéré comme une catégorie à part les décisions qui se réfèrent à des préjudices infligés par des particuliers à des étrangers à l'occasion d'émeutes, de révoltes et, en général, de troubles que les autorités officielles n'étaient pas en mesure d'éviter ou de contrôler. Le principe excluant la possibilité d'attribuer à l'Etat, en tant que source de responsabilité, l'action des individus auteurs des préjudices en question ressort une fois de plus nettement de ces décisions. Dans la sentence sur l'*Affaire Lovett,* rendue par la Commission des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Chili, créée par la Convention du 7 août 1892, et concernant des agissements contre des étrangers (commis par des rebelles qui avaient tué le gouverneur du pays et massacré la garnison locale), on lit que

> Tous les ouvrages de droit international sont d'accord sur le principe qu'un préjudice commis par l'un des sujets d'un pays ne doit pas être considéré comme commis par le pays lui-même [154].

Quelques années plus tard, la Commission mixte des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Venezuela, créée par le Protocole du 17 février 1903, mettait en évidence, dans la décision relative à l'*Affaire Underhill,* qu'à l'occasion des agissements d'une foule exaspérée au cours d'une émeute aucun acte illégal, aucune omission ou négligence, n'avait été commis par les autorités locales, et qu'un gouvernement ne pouvait encourir une responsabilité qu'à la suite d'actions ou omissions de cette nature émanant de ses fonctionnaires [155]. Plus récemment, la Commission mixte Grande-Bretagne/Etats-Unis d'Amérique, créée par l'Accord du 18 août 1910, observait, dans sa décision du 18 décembre 1920 relative à l'*Affaire Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ,* qu'un gouvernement ne pouvait pas être tenu pour responsable à la suite de l'action commise au mépris de son autorité par des rebelles, « s'il n'était pas lui-même coupable de violation de la bonne foi ou de négligence dans la répression de l'insurrection [156] ». Enfin, le principe fondamental de la non-responsabilité de l'Etat pour les dommages provoqués sur son territoire lors d'événements tels qu'émeute, révolte, guerre civile ou guerre internationale a été réaffirmé par l'arbitre Max Huber dans sa décision (déjà mentionnée) du 1er mai 1925 à propos de l'*Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol.* Analysant ensuite les raisons pour lesquelles une responsabilité internationale de l'Etat pouvait néanmoins se produire à l'occasion d'événements de cette nature, l'arbitre notait que, sans toucher au principe de base indiqué, l'Etat

> peut être néanmoins responsable de ce que les autorités font ou ne font pas, pour parer, dans la mesure du possible, aux suites. *La responsabilité pour l'action ou l'inaction de la puissance publique est tout autre chose que la responsabilité pour des actes imputables à des personnes échappant à l'influence des autorités ou leur étant ouvertement hostiles.* [...] L'Etat est tenu à une certaine vigilance [...], un Etat ne pourra pas exiger qu'un autre Etat, lésé dans les intérêts de ses ressortissants, reste indifférent si des possibilités de secours sont, sans raison plausible, manifestement négligées, ou si les autorités, averties en temps utile, ne prennent aucune mesure de prévention, ou si, encore, la protection n'est pas accordée dans des conditions égales aux ressortissants de toutes les nations [...]
>
> . . .
>
> Enfin, la responsabilité de l'Etat peut être engagée dans les situations en question, non seulement par un manque de

---

[151] *Ibid.,* p. 322 et 323. La Commission indiqua aussi qu'elle ne considérait pas comme nécessaire d'examiner la question de savoir si un Etat était responsable du fait d'un officier de police, abstraction faite du défaut de punition, ou si cette responsabilité se produisait lorsque l'officier, tout en étant en uniforme, agissait manifestement en dehors de ses fonctions. Cette indication ne nous semble pas entraîner la conséquence que si, en dépit des circonstances, la Commission avait attribué à l'Etat le fait de l'officier de police, sa décision quant au montant de la réparation due aurait été la même. Freeman (*The International Responsibility of States...* [*op. cit.*], p. 619 et 620) voudrait tirer cette conclusion de l'indication en question. Mais, lue dans son ensemble, celle-ci paraît vouloir dire seulement que la cour s'estimait dispensée de l'examen de ces questions, l'action de l'officier de police ayant été considérée comme une action commise à titre personnel.

[152] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1051 [tr. de l'original anglais.]

[153] On trouve, néanmoins, une confirmation autorisée du principe que l'Etat ne répond pas automatiquement de tous les agissements illicites qui ont lieu sur son territoire dans la sentence du 9 avril 1949 de la CIJ dans l'Affaire du détroit de Corfou [fond] (*C.I.J. Recueil 1949,* p. 18).

[154] Moore, *History and Digest... (op. cit.),* vol. III, p. 2991 [tr. de l'original anglais].

[155] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. IX (numéro de vente : 59.V.5), p. 159.

[156] *Ibid.,* vol. VI (numéro de vente : 1955.V.3), p. 44 [tr. de l'original anglais].

vigilance dans la prévention des actes dommageables, mais aussi par un manque de diligence dans la poursuite pénale des fauteurs, ainsi que dans l'application des sanctions civiles voulues [157].

91. On a dit plus haut [158] que, en ce qui concerne l'analyse de la pratique des Etats, il aurait été opportun de prendre comme point de départ les prises de position des différents gouvernements à l'occasion des travaux préparatoires de la Conférence de codification de 1930 et pendant les débats de la Conférence elle-même. Cette méthode a, entre autres, l'avantage de permettre de tenir compte de l'opinion d'un nombre d'Etats plus élevé que celui des pays dont on a le plus fréquemment l'occasion de connaître l'attitude grâce aux recueils existants de la pratique diplomatique et aux renseignements occasionnellement fournis par les revues de droit international les plus autorisées.

92. Les points VII, *a, b, c,* de la demande d'informations adressée aux gouvernements par le Comité préparatoire de la Conférence étaient ainsi libellés :

VII. 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.

b) Une diligence raisonnable n'a pas été exercée en vue de punir les individus qui ont causé un dommage à la personne ou aux biens d'un étranger.

c) Faut-il tenir compte du fait que les actes ont été dirigés contre l'étranger comme tel [159] ?

93. Les termes mêmes dans lesquels le Comité avait formulé les questions posées sous *a* et sous *b* indiquaient clairement qu'à son avis le fait du particulier en tant que tel ne pouvait en aucun cas être attribué à l'Etat comme source de responsabilité internationale et ne représentait qu'une « occasion » pour que se produise ou se manifeste, le cas échéant, un comportement d'organes de l'Etat susceptible de constituer un fait internationalement illicite. Vingt-trois Etats donnèrent des réponses sur ces points. Tous se déclarèrent d'une manière générale d'accord pour indiquer que le comportement du particulier ne pouvait pas engager une responsabilité de l'Etat. Cette responsabilité, soulignèrent-ils, ne saurait se produire qu'à la suite de la violation d'une obligation internationale par des organes à l'occasion du comportement du particulier, notamment à la suite d'un manquement à l'obligation de prévenir ou à celle de punir [160]. En ce qui concerne la question posée sous *c*, onze des vingt-trois Etats ayant répondu firent entrer leur réponse sur ce point particulier dans celle donnée sur les deux autres [161] ; dix prirent expressément position, mais uniquement pour indiquer qu'ils prévoyaient à la charge de l'Etat, dans l'hypothèse envisagée, une obligation plus spécifique de protection, étant entendu une fois de plus que seul un manquement par des organes de l'Etat à l'obligation en question pourrait engendrer une responsabilité internationale [162] ; deux enfin ne firent qu'indiquer qu'il fallait tenir compte de la circonstance particulière énoncée dans la question [163].

---

[157] *Ibid.*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 642 et 645. [C'est le Rapporteur spécial qui souligne.] L'arbitre Huber fera une application spéciale de ces principes dans l'Affaire Ziat, Ben Kiran (*ibid.*, p. 730).

[158] Voir par. 74.

[159] SDN, *Bases de discussion... (op. cit.)*, p. 93, 96, 99 et 100.

[160] Voir le texte des réponses des gouvernements à la question posée sous *a* dans SDN, *Bases de discussion... (op. cit.)*, p. 93 et suiv., et *Supplément au tome III (op. cit.)*, p. 3 et 18 ; et à la question posée sous *b* (SDN, *Bases de discussion...* [*op. cit.*], p. 96 et suiv., et *Supplément au tome III* [*op. cit.*], p. 3, 18 et 19). Ces réponses ne se signalaient pas toutes de la même manière pour la précision et la clarté de leurs termes. Parmi les plus significatives, on peut citer celle de l'Allemagne (SDN, *Bases de discussion...* [*op. cit.*], p. 93 et 97), dont le premier paragraphe était libellé comme suit :

« Du principe d'après lequel la responsabilité internationale d'un Etat est une responsabilité qu'il encourt par sa propre attitude contraire au droit international, il s'ensuit que la responsabilité d'un Etat ne peut être engagée que par des actes ou des omissions de ses organes et jamais par l'attitude de particuliers. Quand un particulier cause illégalement un dommage à la personne ou aux biens d'un ressortissant étranger, la responsabilité internationale n'entre en considération que si des organes de l'Etat ont, à cette occasion, contrevenu fautivement à leurs obligations de service. Dans ces cas également, la raison de la responsabilité ne se trouve pas dans la manière de procéder des particuliers, mais dans le fait que les organes de l'Etat ont manqué de l'attention nécessaire et par là ont indirectement causé le dommage » ;

celle de la Finlande (*ibid.*, p. 94 et 97), d'après laquelle

« l'Etat n'est responsable que lorsque le dommage est dû au fait que les organes compétents auraient omis de prendre des mesures auxquelles, en observant une diligence raisonnable, il aurait fallu recourir pour prévenir ou réprimer pareils faits » ;

celle de la Pologne (*ibid.*, p. 95), qui soulignait que

« l'Etat n'est jamais responsable au point de vue international des actions des particuliers » ;

et celle des Etats-Unis d'Amérique (SDN, *Supplément au tome III* [*op cit.*], p. 18), où on lisait que

« l'Etat n'est pas responsable des actes délictueux commis par des particuliers à l'égard d'étrangers. [...]

« Pour que sa responsabilité soit engagée, il faut nécessairement qu'il y ait faute de la part de l'Etat, indépendamment de l'acte d'un particulier. »

[161] Il s'agissait des Gouvernements de la Belgique, de la Bulgarie, du Canada, du Danemark, de l'Egypte, de la Finlande, de la Hongrie, de l'Italie, de la Suède, de la Suisse et de la Tchécoslovaquie (voir SDN, *Bases de discussion...* [*op. cit.*], p. 99 et suiv. ; et *Supplément au tome III* [*op. cit.*], p. 3).

[162] C'étaient les Gouvernements de l'Afrique du Sud, de l'Allemagne, de l'Australie, de l'Autriche, des Etats-Unis, de la Grande-Bretagne, de l'Inde, de la Nouvelle-Zélande, des Pays-Bas et de la Pologne (SDN, *Bases de discussion...* [*op. cit.*], *loc. cit.* ; et *Supplément au tome III* [*op. cit.*], p. 19). Il n'était donc pas question, pour ces Etats non plus, de faire exception, par rapport à la circonstance particulière indiquée, à la règle générale de l'impossibilité d'attribuer à l'Etat, comme fondement d'une responsabilité internationale, l'action d'un particulier.

[163] Il s'agissait des Gouvernements du Japon et de la Norvège (SDN, *Bases de discussion...* [*op. cit.*], *loc. cit.*).

94. Compte tenu des réponses reçues, le Comité élabora les bases de discussion suivantes :

Base de discussion n° 17

La responsabilité de l'Etat se trouve engagée à l'occasion d'un dommage causé par un particulier à la personne ou aux biens d'un étranger si l'Etat n'a pas apporté à la protection de cette personne et de ces biens la diligence que l'on pouvait, en raison des circonstances et de la qualité de cette personne, attendre d'un Etat civilisé [164].

Base de discussion n° 18

La responsabilité de l'Etat se trouve engagée à l'occasion d'un dommage causé par un particulier à la personne ou aux biens d'un étranger si l'Etat n'a pas apporté, en vue de découvrir et de punir l'auteur de ce dommage, la diligence que l'on pouvait, en raison des circonstances, attendre d'un Etat civilisé [165].

Base de discussion n° 19

La mesure de la responsabilité incombant à l'Etat dépend de toutes les circonstances de fait et, notamment, de la circonstance que l'acte commis par un particulier a été dirigé contre un étranger, comme tel [...] [166].

95. L'attachement des gouvernements au principe que l'Etat n'est responsable, en relation avec des agissements de particuliers, que dans l'hypothèse d'un manquement par des organes étatiques à une obligation internationale de protection, quelle qu'en doive être la définition, ressortait indirectement aussi des réponses données par les gouvernements mêmes au point V, n° 1, *c*, de la demande d'informations adressée à eux par le Comité préparatoire de la Conférence. La question posée dans ce point de la demande était rédigée comme suit :

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 [167] ?

Les dix-huit Etats qui répondirent à cette question se déclarèrent d'accord avec le Comité préparatoire pour estimer que le fondement d'une responsabilité éventuelle de l'Etat, en cas de préjudice infligé à une personne revêtue d'un caractère public reconnu, ne pouvait se trouver que dans un défaut de diligence des organes de l'Etat dans la protection spéciale qu'ils étaient tenus d'assurer à de telles personnes [168]. Certains d'entre eux tinrent à préciser expressément que le comportement d'un particulier constituant une atteinte à l'une desdites personnes n'était pas de nature à donner lieu à une responsabilité internationale de l'Etat. La Suisse, notamment, inséra dans sa réponse le passage suivant, dont on relèvera l'intérêt pour la question dont nous traitons :

[...] on doit admettre que la responsabilité de l'Etat envers les Etats étrangers en raison d'actes commis par des particuliers sur son territoire ne peut être établie que si l'Etat n'a pas pris de bonne foi toutes les mesures en son pouvoir pour prévenir le dommage ou pour mettre les agresseurs dans l'impossibilité de nuire, s'il a eu connaissance à temps de l'agression. [...] *Il est erroné, toutefois, de prétendre avec certains auteurs que l'Etat qui n'aurait pas fait preuve de toute la diligence voulue se serait fait en quelque sorte le complice des auteurs de l'offense ; il est, en réalité, responsable internationalement, non pas de l'acte de tel ou tel individu, mais de son propre fait, de sa négligence, qui, dans l'hypothèse envisagée, constituerait un acte contraire au droit international* [169].

96. Compte tenu des réponses reçues, le Comité préparatoire de la Conférence rédigea la *base de discussion n° 10,* ainsi conçue :

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. Le caractère public reconnu que revêt un étranger entraîne pour l'Etat un devoir spécial de vigilance [170].

97. Dans sa demande d'informations adressée aux gouvernements, le Comité avait aussi inclus une autre demande à propos de la question qui nous intéresse, à savoir celle qui est formulée au point IX, *d,* dont le texte était le suivant :

IX. Dommage causé à la personne ou aux biens des étrangers par des personnes participant à une insurrection ou à une émeute ou par la foule. L'Etat est-il d'une manière générale soit responsable, soit irresponsable dans ce cas ? Quelle est la situation : [...] *d*) quand le mouvement est dirigé contre les étrangers comme tels ou contre des personnes d'une nationalité déterminée [171] ?

Quatorze Etats répondirent à cette question particulière. Six d'entre eux [172] ne firent qu'appliquer au cas spécifique le principe déjà énoncé en général en réponse au point VII ; six autres [173] exprimèrent le même avis, en renversant toutefois la charge de la preuve, car ils présumèrent une responsabilité à la charge de l'Etat à moins qu'il ne pût établir qu'il n'y avait eu aucune négligence de la part des organes dans l'adoption des mesures nécessaires pour protéger les étrangers ; un

[164] *Ibid.*, p. 96 ; et *Annuaire de la Commission du droit international, 1956,* vol. II, p. 224, doc. A/CN.4/96, annexe 2.

[165] SDN, *Bases de discussion... (op. cit.),* p. 99 ; et *Annuaire... (op. cit.), loc. cit.*

[166] SDN, *Bases de discussion... (op. cit.),* p. 102 ; et *Annuaire... (op. cit.), loc. cit.*

[167] SDN, *Bases de discussion... (op. cit.),* p. 62.

[168] *Ibid.*, p. 68 et suiv. ; et SDN, *Supplément au tome III (op. cit.),* p. 2, 13 et 14.

[169] SDN, *Bases de discussion... (op. cit.),* p. 65 et 66. [C'est le Rapporteur spécial qui souligne.]

[170] *Ibid.*, p. 67 ; et *Annuaire de la Commission du droit international, 1956,* vol. II, p. 224, doc. A/CN.4/96, annexe 2.

[171] SDN, *Bases de discussion... (op. cit.),* p. 108 et 119.

[172] Canada, Etats-Unis d'Amérique, Hongrie, Pays-Bas, Pologne et Suisse *(ibid.,* p. 119 et 120) ; et SDN, *Supplément au tome III (op. cit.),* p. 3 et 21.

[173] Afrique du Sud, Finlande, Grande-Bretagne, Inde, Norvège et Nouvelle-Zélande (SDN, *Bases de discussion...* [*op. cit.*], p. 119 et 120).

seul [174] déclara que l'Etat devait être tenu pour responsable, dans ce cas, quel qu'eût été le comportement de ses organes. En se prévalant des réponses reçues, le Comité préparatoire rédigea *la base de discussion n° 22, d,* ainsi conçue :

La responsabilité de l'Etat se trouve engagée en cas de dommages causés à la personne ou aux biens d'un étranger par des personnes participant à une émeute ou par la foule, si le mouvement a été dirigé contre les étrangers comme tels ou contre des personnes d'une nationalité déterminée, à moins que le gouvernement n'établisse qu'il n'y a eu aucune négligence de sa part ou de la part de ses fonctionnaires [175].

98. Lors de l'examen des bases de discussion, la Troisième Commission de la Conférence supprima la base n° 19 comme étant un complément inutile de la base n° 18. D'autre part, la Conférence n'eut pas, faute de temps, la possibilité d'examiner la base de discussion n° 22, *d.* Sans doute évita-t-elle par là les obstacles auxquels elle n'aurait pas manqué de se heurter lors d'une discussion de ces textes, dans lesquels on débordait manifestement le sujet de la responsabilité pour s'aventurer dans la définition de règles assez contestées en matière de traitement des étrangers. Même ainsi, les bases de discussion que la Conférence eut le temps d'examiner n'en comportèrent pas moins des difficultés sérieuses — difficultés provenant elles aussi uniquement du fait d'avoir voulu résoudre en même temps les problèmes de l'attribution à l'Etat, comme source de responsabilité, des manquements aux obligations internationales existantes dans un secteur déterminé, et celui de la définition, beaucoup plus controversée, du contenu des règles d'où découlent lesdites obligations.

99. En effet, lors des réunions de la Conférence, la Deuxième Sous-Commission de la Troisième Commission, ayant comme rapporteur Charles de Visscher, fondit en un seul texte ceux des bases de discussion n°s 10, 17 et 18. Le texte mis en discussion à la Troisième Commission fut donc le suivant :

La responsabilité de l'Etat se trouve engagée à l'occasion d'un dommage causé par un particulier à la personne ou aux biens d'un étranger si l'Etat n'a pas pris les mesures de prévention ou de répression que l'on était en droit, eu égard aux circonstances, d'attendre raisonnablement de lui [176].

Ce texte provoqua un long débat, très animé, au cours duquel se dessina une scission nette entre deux groupes d'Etats : les uns, favorables en principe au texte proposé, étant convaincus que les Etats étaient tenus d'assurer aux étrangers, dans certaines circonstances, une protection plus grande que celle qu'ils accordent à leurs propres nationaux ; les autres, opposés au texte en discussion, n'étant pas disposés à admettre que l'on aille au-delà de la possibilité d'exiger, pour les étrangers, le traitement fait aux nationaux. La querelle traditionnelle entre ceux qui, en matière de traitement des étrangers, soutiennent la thèse du « standard minimal » et ceux qui soutiennent le principe de l'égalité de traitement avec les nationaux, s'était ainsi glissée dans la discussion. Il en résulta l'impossibilité d'arriver à une solution susceptible de réunir le maximum de suffrages. Une proposition de compromis fut présentée par le délégué italien, M. Giannini : il suggéra d'adopter une formule négative, soulignant le caractère exceptionnel de la responsabilité de l'Etat dans les hypothèses envisagées [177]. Mais le problème n'était évidemment pas là, et la proposition Giannini, que la Sous-Commission avait endossée, dut être retirée après s'être heurtée, tout comme la première proposition, à l'opposition des pays latino-américains, dont le porte-parole était M. Guerrero. Après une interruption, la discussion fut reprise autour d'un nouveau texte rédigé par les délégations grecque, italienne, britannique et française et celle des Etats-Unis d'Amérique et libellé comme suit :

En ce qui concerne les faits dommageables commis à l'égard d'étrangers ou de leurs biens par des particuliers, l'Etat n'est responsable que lorsque le dommage que les étrangers ont souffert résulte du fait que l'Etat aurait omis de prendre les mesures qu'il convenait de prendre normalement, selon les circonstances, pour prévenir, réparer ou réprimer de tels faits dommageables [178].

Toutefois, ce texte même, emprunté à celui qu'avait adopté l'Institut de droit international à sa session de Lausanne, ne pouvait satisfaire les tenants de la thèse plus restrictive en matière de droit des étrangers. Soumis au vote après avoir été endossé par la Sous-Commission, il obtint 21 voix contre 17, avec 2 abstentions [179]. Il devint par là l'article X du projet adopté en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence, mais le résultat du vote ne permettait guère d'espérer une adoption définitive.

100. Il est utile de réfléchir sur ce résultat. En premier lieu, il y a une leçon à tirer de cette expérience : celle sur laquelle nous avons à plusieurs reprises attiré l'attention, à savoir que si l'on veut avoir une chance de succès dans l'œuvre si ardue de la codification de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, il faut se garder soigneusement de toute idée de vouloir régler en même temps, dans le cadre de ce sujet, d'autres questions de droit international, et notamment celles, si controversées, du traitement des étrangers. En deuxième lieu, on peut par contre faire une constatation : s'il n'y avait pas eu cette difficulté étrangère, en somme, à la matière de la responsabilité

[174] Japon (*ibid.*, p. 120). Dans sa réponse, le Danemark ne prit pas position sur le point qui nous intéresse.

[175] *Ibid.;* et *Annuaire de la Commission du droit international, 1956,* vol. II, p. 225, doc. A/CN.4/96, annexe 2.

[176] SDN, *Actes de la Conférence... (op. cit.),* p. 143.

[177] Le texte de la proposition Giannini était le suivant :

« La responsabilité de l'Etat ne se trouve engagée à l'occasion d'un dommage causé par un particulier à la personne ou aux biens d'un étranger que si l'Etat a manifestement omis de prendre les mesures de prévention ou de répression que, eu égard aux circonstances, on devait attendre raisonnablement de lui. » (*Ibid.*, p. 146.)

[178] *Ibid.*, p. 175.

[179] *Voix pour :* Afrique du Sud, Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Espagne, Estonie, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Grande-Bretagne, Grèce, Inde, Etat libre d'Irlande, Italie, Japon, Norvège, Pays-Bas, Suède, Suisse. *Voix contre :* Brésil, Chili, Chine, Colombie, Ville libre de Dantzig, Hongrie, Mexique, Nicaragua, Perse, Pologne, Portugal, Roumanie, Salvador, Tchécoslovaquie, Turquie, Uruguay, Yougoslavie. *Abstentions :* Danemark, Lettonie. (*Ibid.*, p. 190.)

proprement dite, si l'on avait pu discuter, par exemple, autour d'un texte qui serait resté neutre quant à la définition de la portée des obligations de l'Etat en la matière de protection des étrangers, on aurait pu facilement atteindre un résultat largement positif sur la question de responsabilité que l'on examinait. Preuve en est le fait que tous les Etats qui se déclarèrent finalement contre la proposition de la Sous-Commission avaient préalablement voté en faveur d'une proposition présentée par la Chine et qui ne différait de celle de la majorité que pour autant qu'elle acceptait le principe de l'égalité de traitement entre étrangers et nationaux [180]. On peut donc conclure en relevant que les Etats participant à la Conférence de 1930 étaient pratiquement unanimes pour reconnaître que des agissements de simples particuliers causant des préjudices à des étrangers, quel que fût leur rang, ne sauraient jamais être attribués à l'Etat comme source de responsabilité internationale, et qu'en relation avec de tels agissements l'Etat n'endosse, le cas échéant, que des actions ou omissions contraires à ses propres obligations internationales et émanant de ses propres organes.

101. Pour compléter enfin le tableau des questions examinées à la Conférence de 1930, on peut encore rappeler la question formulée au point XIV de la demande d'informations du Comité préparatoire sous le titre « Réparation des dommages ». On y demandait en général quels étaient, de l'avis des gouvernements consultés, les éléments à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité due par l'Etat en cas de « réparation pécuniaire ». Plus spécifiquement, on posait sous *d* la question suivante :

> Lorsque la responsabilité de l'Etat résulte uniquement du fait qu'il n'a pas pris les mesures requises après l'accomplissement de l'acte dommageable (par exemple : il n'a pas poursuivi le coupable), la réparation pécuniaire par lui due se limite-t-elle au dommage résultant de cette omission [181] ?

Parmi les vingt-quatre réponses reçues, certaines, assez nombreuses, indiquèrent que les dispositions relatives à la forme et au degré de la réparation étaient étrangères à l'objet de la Conférence [182] ; d'autres, plus nombreuses encore, n'exprimèrent pas d'avis sur le problème soulevé par le point *d* [183]. Parmi celles qui prenaient spécifiquement position (ou qui, tout en étant formulées en des termes généraux, couvraient aussi le point en question), six affirmèrent que dans les hypothèses envisagées l'Etat n'était tenu que d'indemniser le dommage résultant de sa propre omission [184], une réserva en plus la possibilité d'accorder une réparation pécuniaire pour le dommage éprouvé [185]. Une autre réponse, parvenue plus tard (celle des Etats-Unis d'Amérique), se fonda sur une prise de position du Département d'Etat remontant à 1873 ainsi que sur l'opinion individuelle de l'arbitre américain dans la décision de l'*Affaire Janes*. Elle soutenait donc que l'Etat qui refuse de punir les coupables d'un acte dommageable à l'égard d'étrangers pourrait être « considéré comme participant virtuellement à l'acte dommageable, et comme responsable dudit acte [186] ». Ayant reçu ces réponses, le Comité préparatoire inclut, dans la base de discussion n° 29, un paragraphe 3, en vertu duquel

> Lorsque la responsabilité de l'Etat résulte uniquement du fait qu'il n'a pas pris les mesures requises après l'accomplissement de l'acte dommageable, il n'est tenu qu'à la réparation du dommage résultant de l'omission totale ou partielle de ces mesures [187].

Pendant les travaux de la Conférence, les Etats-Unis d'Amérique, qui étaient représentés par Borchard, reconnurent que la question du dommage dont il fallait tenir compte dans la détermination du montant de la réparation était très controversée et, n'insistant pas du tout sur la position prise dans leur réponse, proposèrent la suppression de la base n° 29 en observant, entre autres, que « la question de la punition des coupables dans les cas appropriés est visée par la base n° 18 [188] ». La sous-commission chargée de l'examen de la base n° 29 proposa, en tout cas, de supprimer tout ce qui suivait le premier paragraphe de cette base, puisqu'il s'agissait là de matières qui, à son avis, n'avaient pas encore « atteint un degré qui en permette la codification [189] ». Le texte qu'elle présenta à la Commission [190] (et qui, approuvé par celle-ci avec 32 voix favorables, devint ensuite, avec de petites retouches de forme, l'article III du projet adopté en première lecture par la Conférence) ne mentionnait la

---

[180] La proposition chinoise (*ibid.*, p. 185) ne différait de celle qui avait été présentée par M. Giannini et endossée par la Sous-Commission que par la dernière partie de la phrase, qui disait :

> « ... que si l'Etat a manifestement omis de prendre les mesures de prévention ou de répression qu'eu égard aux circonstances on pouvait raisonnablement attendre qu'il prît si, dans un cas semblable, la personne lésée avait été son propre ressortissant. »

Soumise au vote, cette proposition obtint le résultat suivant : 17 voix pour (Brésil, Chili, Chine, Colombie, Ville libre de Dantzig, Egypte, Mexique, Nicaragua, Perse, Pologne, Portugal, Roumanie, Salvador, Tchécoslovaquie, Turquie, Uruguay, Yougoslavie) ; 23 voix contre (Afrique du Sud, Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Estonie, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Grande-Bretagne, Grèce, Hongrie, Inde, Irlande, Italie, Japon, Norvège, Pays-Bas, Suède, Suisse) ; 2 abstentions (Cuba, Lettonie) [*ibid.*, p. 188].

[181] SDN, *Bases de discussion... (op. cit.)*, p. 146.

[182] C'étaient les réponses de l'Afrique du Sud, de l'Australie, du Canada, de l'Egypte, de la Grande-Bretagne, de la Hongrie, de l'Inde, de l'Italie, de la Nouvelle-Zélande et des Pays-Bas. Ces derniers, cependant, comme on le verra, répondirent au point *d* (*ibid.*, p. 146 et suiv.).

[183] Belgique, Bulgarie, France, Norvège, Pologne, Suède, Tchécoslovaquie (*ibid.*).

[184] Allemagne, Autriche, Danemark, Finlande, Japon, Suisse (*ibid.*).

[185] C'était la réponse des Pays-Bas, mentionnée à la note 182 (*ibid.*, p. 149).

[186] SDN, *Supplément au tome III (op. cit.)*, p. 26. Il y avait quelque contradiction entre cette réponse et celle qu'avaient donnée les Etats-Unis au point VII.

[187] SDN, *Bases de discussion... (op. cit.)*, p. 152 ; et *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 225, doc. A/CN.4/96, annexe 2.

[188] SDN, *Actes de la Conférence... (op. cit.)*, p. 209.

[189] *Ibid.*, p. 235.

[190] Ce fut à Borchard lui-même de présenter à la Troisième Commission le rapport de la sous-commission sur ce point (*ibid.*, p. 129 et 130).

réparation des dommages subis qu'« en tant qu'ils se présentent comme la conséquence de l'inobservance de l'obligation internationale [191] ».

102. Dans les considérations préliminaires exposées au commencement de la présente section, nous avons particulièrement insisté [192] sur un aspect qui a paru essentiel pour une compréhension exacte des données du problème à l'examen. Les critères éventuellement utilisés dans la détermination du montant de la réparation due par l'Etat (en cas de manquement à ses obligations internationales de protection à l'occasion d'agissements de particuliers au préjudice d'étrangers) ne sauraient à notre avis influencer la solution à donner au problème de la détermination du fait qui, dans ces situations, est attribué à l'Etat comme source de responsabilité internationale. Cette conviction trouve, à notre avis, une confirmation dans l'attitude observée par la plupart des Etats à l'égard de la question posée par le Comité préparatoire de la Conférence au point XIV, *d*, de sa demande d'informations. Ces Etats avaient déjà pris position sur la question précédemment posée à propos du fondement d'une responsabilité éventuelle de l'Etat en cas de préjudice infligé à un étranger par un particulier. Ils avaient indiqué généralement d'une façon très nette que ce fondement ne pouvait être le comportement du particulier, mais uniquement le manquement par des organes étatiques à l'obligation de protéger l'étranger en exerçant une activité de prévention ou de répression par rapport audit comportement. S'ils avaient estimé que, en ne donnant pas une réponse expresse et positive à la question posée au point XIV, *d*, ils risquaient de compromettre le résultat qu'ils avaient voulu atteindre avec leur réponse sur le point VII, ils ne se seraient certainement pas abstenus de répondre, comme tant d'eux l'ont fait — ou n'auraient pas soutenu, comme beaucoup d'autres —, que cette question était étrangère à la matière formant l'objet de la Conférence. Bon nombre d'entre eux étaient donc convaincus qu'il n'y avait pas de lien nécessaire entre les deux questions. Ceux qui ont été d'avis contraire ou bien ont estimé qu'il n'était pas nécessaire de répondre à la question posée en deuxième lieu par le Comité préparatoire (car à leur avis la réponse découlait automatiquement de celle qui avait été donnée à la question posée en premier lieu), ou bien ont pris soin de répondre affirmativement sur le point XIV, *d*, en indiquant qu'à leur avis la mesure de la réparation ne pouvait pas être établie en relation avec le dommage causé par l'action du particulier [193]. Finalement, il n'y eut que deux Etats à prendre, à ce sujet, une position différente — et un seul d'entre eux entendait établir un lien entre la détermination de la mesure de la réparation et celle du fait attribué à l'Etat. Il est intéressant de relever, d'ailleurs, que les gouvernements ont finalement été d'accord, à la Conférence, pour adopter à propos de la réparation une formule qui, sans être celle plus précise que le Comité préparatoire avait proposée dans la base de discussion n° 29, n'en paraît pas moins peu susceptible d'une interprétation qui permettrait de tenir compte, dans la détermination du montant de la réparation, de dommages autres que ceux qu'a provoqués, dans les hypothèses ici envisagées, l'omission internationalement illicite des organes de l'Etat.

103. Les positions assumées par des gouvernements à l'occasion de situations particulières ont généralement un intérêt moins marqué que les opinions officiellement manifestées lors d'occasions telles qu'une conférence de plénipotentiaires pour la codification d'un secteur déterminé du droit international. Ajoutons, comme nous l'avons déjà rappelé, que nous ne possédons de renseignements abondants qu'en ce qui concerne la pratique de quelques Etats. Néanmoins, nous trouvons significatives les prises de position de certains gouvernements dans diverses occasions, lorsque, par exemple, il leur est arrivé de s'abstenir de présenter une réclamation parce qu'ils étaient convaincus que celle-ci ne se justifiait pas d'après les principes du droit international. Il sera donc utile de prendre en considération les opinions exprimées ou l'attitude adoptée dans quelques cas les mieux connus où les problèmes dont nous traitons ici se sont posés à des chancelleries ou à d'autres institutions de l'Etat. Nous limiterons, comme indiqué, notre analyse à la période commençant avec les années 20. Pour être à même de mieux se rendre compte, dans des circonstances différentes, de la position des gouvernements, il pourra être opportun d'examiner séparément et successivement diverses catégories de situations. On s'occupera d'abord des situations, si l'on veut, les plus simples, à savoir celles où des préjudices ont été causés par des particuliers à de simples particuliers étrangers. On procédera en deuxième lieu à l'examen de situations spéciales, comme celles d'agissements préjudiciables commis, toujours contre des particuliers étrangers, à l'occasion d'agitations populaires, démonstrations, émeutes et troubles en général. C'est ensuite que l'on en viendra à analyser la situation en cas d'atteintes dont les victimes n'ont plus été de simples particuliers, mais des personnes ayant droit à une protection spéciale, notamment des représentants d'Etats étrangers.

104. En ce qui concerne la première catégorie de situations, la pratique des Etats-Unis d'Amérique est, comme d'habitude, l'une des plus largement connues et des plus riches. On peut y relever qu'à plusieurs occasions le Gouvernement américain a manifesté la conviction qu'une responsabilité internationale de l'Etat en relation avec des agissements de particuliers ne saurait se produire que si, à l'occasion de ces agissements, il y a eu manquement par l'Etat à ses obli-

---

[191] *Ibid.*, p. 237.

[192] Voir par. 67 et suiv.

[193] C. L. Bouvé (« Quelques observations sur la mesure de la réparation due en certains cas par l'Etat responsable », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. XI, n° 3, 1930, p. 666) critiquait — en écrivant, il est vrai, avant la réunion de la Conférence — le Comité préparatoire d'avoir rédigé la base de discussion n° 29 en se fondant sur les réponses de six Etats seulement. Il ne semble pas avoir tenu compte de la signification plausible de la majorité des réponses qui gardaient le silence sur le point spécifique.

gations internationales de protection. Il faut dire que, dans les cas concrets, l'attention de ce gouvernement se concentre surtout sur une question qui dépasse nos préoccupations actuelles, à savoir celle de la définition du contenu et de l'étendue desdites obligations, notamment en ce qui concerne la protection de particuliers étrangers. Il ne manque cependant pas de prises de position qui touchent spécifiquement aux questions à l'étude.

105. L'American Mexican Claims Commission, instituée par la *Mexican Claims Act* de 1942, n'était pas, en dépit de son nom, une commission internationale ou mixte, mais un organisme interne américain, chargé d'examiner les réclamations de ressortissants américains pour lesquelles le Mexique avait versé une somme forfaitaire globale. A propos d'une importante série d'affaires, les *Texas Cattle Claims,* la Commission donna en principe huit catégories d'agissements illicites pour lesquels la responsabilité du Mexique serait considérée comme engagée. Ces catégories comprenaient ou bien des hypothèses de participation active et directe de fonctionnaires civils ou militaires aux pillages, vols et appropriations illicites dont il était question dans ces cas, ou bien des dénis de justice et des manquements à l'obligation de punir les coupables [194]. A propos d'une autre affaire, celle de la réclamation *Dexter,* où les autorités mexicaines étaient accusées de ne pas avoir poursuivi et arrêté les coupables du meurtre d'un ressortissant américain, la Commission affirma que la responsabilité du Gouvernement mexicain et la réparation due par ce dernier étaient la conséquence du délit international commis par le Mexique par ces omissions [195].

106. On peut mentionner aussi deux avis donnés par des conseillers juridiques adjoints du Département d'Etat, respectivement le 28 mai 1952 et le 17 juillet 1957. Dans le premier, se référant à la mort d'une employée civile du Département de l'Armée américaine, causée au Japon par des inconnus, on affirmait que seul

> un manquement de la part des autorités gouvernementales à l'obligation de prendre des mesures adéquates pour arrêter et punir de telles personnes [les coupables] peut donner lieu à une réclamation en compensation [196].

Dans le deuxième figurait le passage suivant :

> D'après les principes généralement reconnus du droit international, un gouvernement n'est pas responsable des préjudices causés par des personnes privées à des étrangers, à moins qu'il ne soit prouvé que le gouvernement défendeur a omis d'abord d'exercer une diligence raisonnable pour prévenir de tels préjudices ou a manqué ensuite à prendre des mesures appropriées pour punir les coupables [197].

Le langage employé dans ce deuxième avis laisse planer des doutes. L'expression employée ferait penser que, de l'avis du conseiller juridique, là où le défaut de diligence de la part des autorités gouvernementales se serait manifesté, le gouvernement répondrait du préjudice causé par le particulier. Mais il est difficile de dire si l'on voulait affirmer par là que l'Etat se verrait attribuer en propre le fait du particulier, ou bien seulement que la réparation due par l'Etat à cause de l'omission de ses organes devrait courir le dommage produit par l'action du particulier.

107. Mentionnons, en dernier lieu, les instructions envoyées en 1959 par le Département d'Etat à l'Ambassade des Etats-Unis d'Amérique à San Salvador. On y refusait d'appuyer la réclamation avancée par un ressortissant américain à l'égard d'El Salvador pour un préjudice que lui avait causé un ressortissant salvadorien en territoire américain. A l'appui de ce refus, on mettait en relief que

> Depuis longtemps la politique du Gouvernement des Etats-Unis est de ne pas endosser de réclamations de ses nationaux contre des gouvernements étrangers lorsqu'elles sont basées sur des préjudices subis à la suite d'actions coupables commises par un ressortissant étranger agissant en sa qualité privée. Cette politique est basée sur le principe généralement accepté du droit international qu'un Etat ne peut être tenu responsable envers un autre Etat si *un préjudice n'a pas été causé par l'Etat défendeur à l'Etat demandeur* [198].

108. Quant à la pratique d'autres Etats (du moins celle des pays pour lesquels il existe des recueils de la pratique diplomatique ou des renseignements fournis par des revues spécialisées), nous ne connaissons pas de cas dans lesquels on aurait analysé spécialement le problème des causes possibles d'une responsabilité internationale de l'Etat en relation avec des agissements de particuliers commis, dans des conditions extérieures normales, au préjudice de particuliers étrangers. Néanmoins, on connaît des cas dans lesquels on a mis en évidence la distinction nette à faire entre les actes de particuliers et ceux qui émanent d'organes étatiques, et l'on a souligné le principe que les actes d'individus privés ne peuvent aucunement être attribués à l'Etat comme source de responsabilité internationale. On peut citer, à cet effet, une note du Gouvernement de la Sarre à propos de l'action de ressortissants allemands qui avaient enlevé trois ressortissants sarrois en territoire sarrois et les avaient amenés en Allemagne pour les y faire arrêter [199]. Plus particulièrement, rappelons la réponse donnée le 11 juillet 1962 par le Ministre d'Etat britannique à une interpellation parlementaire qui se référait à l'*Affaire Diboku,* concernant un ressortissant du Pro-

---

[194] Whiteman, *op. cit.,* p. 752 et 753.

[195] *Ibid.,* p. 755 et 756.

[196] *Ibid.,* p. 757 [tr. de l'original anglais].

[197] *Ibid.,* p. 738 [tr. de l'original anglais].

[198] *Ibid.,* p. 816 [tr. de l'original anglais]. [C'est le Rapporteur spécial qui souligne.]

[199] Le gouvernement allemand de l'époque prétendait qu'en l'occurrence un ressortissant allemand avait agi de son initiative et pour des motifs de vengeance personnelle, aidé par quelques amis, mais à l'insu de tout fonctionnaire de la police ou du parti. Partant, il faisait valoir qu' « un acte spontané de certains particuliers ne saurait engager la responsabilité du Gouvernement allemand ». Il annonçait en même temps que les Sarrois arrêtés seraient immédiatement libérés et reconduits à la frontière sarroise et que le coupable serait soumis à poursuite pénale. La note allemande qui fut communiquée au Secrétaire général de la SDN figure dans : SDN, *Journal officiel,* 14e année, n° 8 (août 1933), p. 1050.

tectorat britannique du Bechuanaland soumis à des sévices par son employeur en Afrique du Sud [200].

109. En ce qui concerne les agissements causant préjudice à des étrangers et commis à l'occasion d'émeutes, de démonstrations populaires ou d'autres troubles, il est intéressant de relater en premier lieu un cas qui remonte au milieu des années 20, mais qui a été l'occasion de prises de position détaillées et significatives. Lors d'une démonstration populaire à Florence, en octobre 1925, une foule avait attaqué le bâtiment où se trouvait le bureau d'un ressortissant américain, *Cutler,* et avait détruit le mobilier du bureau. Le Département d'Etat, dans ses instructions du 3 décembre 1926 à l'Ambassade des Etats-Unis à Rome, chargea l'Ambassade de contester le point de vue exprimé par le Gouvernement italien, d'après lequel il ne pouvait être tenu pour responsable des conséquences de démonstrations populaires. Selon le Département d'Etat, les pays seraient responsables en droit international pour les pertes subies sur leur territoire par des étrangers à la suite d'actes de particuliers, à moins que des mesures appropriées n'aient été prises pour arrêter et punir les coupables. Le Ministère italien des affaires étrangères répliqua, dans sa note verbale du 28 janvier 1927, de la manière suivante :

> Le Gouvernement royal italien n'entend nullement rejeter le principe international concernant la responsabilité de l'Etat en cas de pertes subies par des étrangers ; au contraire, il désire appliquer rigoureusement ce principe en conformité des règles reconnues du droit international. Partant, le Gouvernement italien estime (Anzilotti, *Revue générale de droit international public,* année 1906, p. 19) que tout Etat est tenu de reconnaître aux nationaux respectifs des autres Etats leur qualité de sujets de droit et de leur accorder la protection juridique que la reconnaissance d'une telle qualité comporte. En accordant cette protection, le Gouvernement royal ne s'estime pas obligé (*ibid.,* p. 291) d'empêcher à tout prix que certains événements ne se produisent, mais d'exercer en vue de les prévenir une vigilance normale aux fins de la protection aussi bien des étrangers que des nationaux [...] ; mais, d'un autre côté, le Gouvernement royal ne peut manquer de réitérer que, d'après la doctrine (Fauchille, *Traité de droit international public,* p. 515), la question de la responsabilité juridique de l'Etat ne peut être soulevée que lorsque : 1) le dommage a été causé par l'Etat lui-même ; 2) il résulte d'un acte illicite de l'Etat ; 3) il est imputable à l'Etat. Or, aucune des conditions indiquées n'est applicable au cas des dommages subis par M. Marshall Cutler à la suite de démonstrations populaires. Dans ce cas, la doctrine est encore plus explicite. Fauchille [...] déclare [...] page 526 : « Il serait [...] injuste d'imputer à l'Etat tous les actes nuisibles des citoyens. [...] En principe, les actes privés des nationaux n'engagent pas la responsabilité de l'Etat [...] ».
>
> Finalement, le Gouvernement royal se doit de répéter à l'Ambassade américaine que les autorités compétentes se sont efforcées et s'efforcent toujours de remettre entre les mains de la justice les personnes responsables du dommage en question [201].

A la suite de cette note verbale, le Département d'Etat fit savoir à l'Ambassade à Rome, dans de nouvelles instructions du 5 juillet 1927, que le Gouvernement américain

> ne pouvait demander au Gouvernement italien ou aux autorités locales d'indemniser [...] les pertes que [M. Cutler] avait subies, à moins [qu'il ne fût établi] que les autorités avaient eu connaissance, ou auraient dû avoir connaissance, de l'attaque imminente et avaient omis de prendre les précautions appropriées pour la prévenir ou, après que l'événement se fut produit, avaient omis de prendre des mesures appropriées pour identifier l'auteur des actes et pour le poursuivre en justice [202].

Il ressort de ces prises de position respectives que les deux gouvernements étaient d'accord en substance pour reconnaître que seules des actions ou omissions émanant d'autorités officielles de l'Etat étaient susceptibles d'être attribuées à ce dernier en tant que faits internationalement illicites engageant sa responsabilité internationale. Aucun des deux n'invoquait l'attribution à l'Etat du fait du particulier. Si sur un point une divergence pouvait subsister, ce ne pouvait être, une fois de plus, qu'à propos du critère à utiliser éventuellement pour déterminer le montant de la réparation dans les cas où l'on constaterait une omission internationalement illicite de la part des autorités. Le Gouvernement américain semblait penser que l'Etat devrait alors indemniser la perte causée par le fait du particulier, tandis qu'une telle conclusion ne semblait pas, à première vue, entrer dans les façons de voir du Gouvernement italien. Mais une telle divergence n'avait pas trait, comme on l'a souligné à plusieurs reprises, à la question principale de l'impossibilité de considérer le fait du particulier comme un fait de l'Etat.

110. Au cours des années 30 et des années 50, une double reconnaissance de l'impossibilité d'attribuer à l'Etat les agissements de particuliers à l'occasion de troubles populaires ou de démonstrations d'une foule déchaînée ressort des instructions données par le Département d'Etat à ses ambassades au sujet de préjudices causés à des ressortissants américains dans de telles conditions. Cela s'était d'abord produit à Cuba en 1933 [203] et ensuite en Libye en 1956 [204]. Dans les

---

[200] Le Ministre d'Etat britannique souligna, à cette occasion, l'importance de la distinction à faire entre l'action d'un particulier et celle d'un gouvernement. Il fit aussi savoir que les autorités de l'Afrique du Sud n'avaient pas négligé d'arrêter la personne coupable ni de la traduire en justice. Voir E. Lauterpacht, *The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law,* Londres, The British Institute of International and Comparative Law, 1962, p. 195 et 196.

[201] Hackworth, *op. cit.,* p. 659 et 660 [tr. de l'anglais]. Le Gouvernement italien relevait aussi que le principe d'après lequel les actes de particuliers ne pouvaient pas être le fondement d'une responsabilité de l'Etat semblait avoir été confirmé par le Congrès des Etats-Unis. Ce dernier, en effet, en votant les fonds destinés à indemniser les familles d'Italiens tués au cours de démonstrations populaires, avait tenu à préciser que les Etats-Unis ne se reconnaissaient pas, en l'occurrence, une vraie responsabilité et qu'ils n'accédaient aux demandes du Gouvernement italien que pour des raisons d'humanité. De telles raisons, toutefois, poursuivait la note italienne, n'auraient pas pu jouer un rôle dans le cas des dommages subis par M. Cutler.

[202] *Ibid.,* p. 660 et 661 [tr. de l'original anglais].

[203] *Ibid.,* p. 658 [tr. de l'original anglais].

[204] Whiteman, *op. cit.,* p. 831 et 832 [tr. de l'original anglais].

deux cas, le Département d'Etat refusa d'appuyer les réclamations de ses nationaux, en vertu du principe que la responsabilité de l'Etat ne pouvait naître, dans de tels cas, que d'une négligence des autorités gouvernementales dans la prévention ou dans la répression des agissements préjudiciables. C'est dans les instructions données à propos des événements de Libye que l'on trouve le plus de précisions. On y lit :

[...] on peut préciser en général que pour pouvoir établir d'après les principes du droit international la responsabilité d'un gouvernement défendeur dans des cas de ce genre, on doit avoir prouvé que les autorités ont manqué d'employer tous les moyens raisonnables à leur disposition pour prévenir les actes illégaux ayant causé à des étrangers des pertes ou des préjudices, ou ont manqué à prendre des mesures appropriées pour arrêter et punir les auteurs des préjudices. Il est aussi un principe bien établi du droit international que les gouvernements ne sont pas responsables pour les pertes subies par des étrangers à la suite d'actes de foules incontrôlables, si aucune négligence ne doit être attribuée aux autorités soit avant soit après les actes illégaux ayant causé les pertes [205].

111. Le fait que trois ans plus tard le Département d'Etat présenta au Gouvernement irakien une demande d'indemnité en faveur des familles de trois ressortissants américains ayant perdu la vie à Bagdad le 14 juillet 1958, à l'occasion d'une attaque de la foule, ne doit pas être interprété comme un retour en arrière par rapport aux principes énoncés ci-dessus. Le Département d'Etat invoqua à l'appui de sa demande le fait que lesdites personnes se trouvaient, au moment de l'attaque qui avait causé leur mort, dans un véhicule de la police armée irakienne et sous la garde de cette police. Une note du 23 février 1959 de l'Ambassade américaine indiquait que :

Le Gouvernement américain en a conclu que les circonstances dans lesquelles les défunts furent pris en charge par les autorités irakiennes et furent ensuite tués par la foule [...] obligent le Gouvernement de l'Irak, d'après les principes généralement acceptés du droit international, à allouer une compensation aux familles [...] [206].

Quoique la note américaine ait fait appel aux principes du droit international, elle ne faisait en réalité pas état d'une omission quelconque de la part des autorités irakiennes et ne mentionnait d'ailleurs jamais le terme de responsabilité. Partant, on est enclin à penser que la demande était avancée sur une base d'équité et d'humanité plutôt que de droit. C'est ainsi, en tout cas, que l'interpréta le Gouvernement irakien, qui, en acceptant de payer une indemnité aux familles des nationaux américains morts, souligna que

le Gouvernement de l'Irak a pris cette décision guidé par des considérations de justice [...], malgré l'opinion de notre pays touchant la responsabilité pour la compensation de pertes survenant au cours d'une révolution [il n'y a aucune preuve que les décès aient été causés par les autorités irakiennes] [...] [207].

112. C'est dans la réponse du Secrétaire d'Etat français aux affaires étrangères à une interrogation parlementaire qui concernait le meurtre au Maroc de certains ressortissants français qu'apparaît l'une des expressions les plus catégoriques de l'opinion d'un gouvernement à propos des questions dont nous traitons ici. On y lit :

A chaque occasion nous avons insisté sur la responsabilité du gouvernement, non pas tant en raison d'une complicité directe de sa part qu'en raison du devoir élémentaire qui incombe à tout gouvernement indépendant de maintenir l'ordre sur son territoire [208].

Le Gouvernement français était donc manifestement de l'avis que le seul fait susceptible d'être attribué à l'Etat en tant que source de responsabilité était celui qui émanait en l'occurrence des autorités gouvernementales.

113. Rappelons enfin, pour conclure sur ce point spécifique, que, au cours d'un débat au Parlement britannique à propos des dommages causés à des ressortissants britanniques à la suite de désordres en Indonésie, on demanda au Foreign Secretary si le gouvernement gardait présent à l'esprit dans ses négociations avec l'Indonésie le fait que les autorités indonésiennes avaient gardé une attitude passive et tolérante à l'égard des agissements de la foule. En répondant affirmativement, le Secrétaire aux affaires étrangères précisa que c'était précisément en considération de ce fait que le Gouvernement britannique négociait afin d'obtenir du Gouvernement indonésien la reconnaissance de sa responsabilité [209].

114. Les cas où des agissements de particuliers ont été dirigés contre des personnes étrangères investies par leur Etat d'une qualité représentative (et pour lesquelles ce dernier Etat était donc en droit d'exiger une protection spéciale) sont des cas qui exigent une attention particulière. De ce point de vue, on peut assimiler aux agissements contre des personnalités officielles étrangères ceux qui sont perpétrés par des particuliers contre des biens d'un Etat étranger, comme l'édifice d'une ambassade, le siège d'un consulat, etc. Or, on pourrait se demander si la règle générale qui — nous pouvons à présent le constater sans hésiter — ressort clairement de la pratique des Etats tout autant que de la jurisprudence arbitrale, et d'après laquelle les faits de particuliers ne peuvent pas être attribués à l'Etat comme source d'une responsabilité internationale de ce dernier, ne devrait pas souffrir une exception dans les situations que nous venons d'envisager. Il est donc particulièrement intéressant de vérifier si, dans des cas de ce genre, il n'est pas arrivé que l'Etat sur le territoire duquel les faits préjudiciables avaient été commis soit

---

[205] Dans ces paroles aussi semble percer l'idée que là où l'Etat commettrait, en de telles occasions, une omission constituant un fait internationalement illicite, la réparation de ce fait devrait consister dans la compensation matérielle des dommages causés par les agissements des particuliers.

[206] Whiteman, *op. cit.*, p. 832.

[207] *Ibid.*, p. 832 et 833.

[208] A.-Ch. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, Paris, C.N.R.S., 1965, vol. III, p. 636.

[209] E. Lauterpacht, *British Practice in International Law*, Londres, The British Institute of International and Comparative Law, 1963, p. 120.

considéré comme responsable, et cela indépendamment du comportement des organes chargés de la protection spéciale des personnes lésées. Mais il faudra faire attention à ne pas se méprendre — à ne pas conclure, par exemple, que l'on aurait tenu l'Etat pour responsable purement et simplement du fait de particuliers là où, en réalité, on aurait fait preuve d'une sévérité de jugement particulière à propos de l'exécution de cette obligation de protection accrue qui incombe aux organes de l'Etat à l'égard des représentants officiels de puissances étrangères. Il faudra aussi ne pas oublier que des situations comme celles auxquelles nous nous référons sont parfois la conséquence (et plus fréquemment encore la cause) de tensions politiques aiguës; dans un tel climat, il arrive que des affirmations d'ordre politique plutôt que juridique prennent par moment le pas, dans la polémique entre les Etats intéressés, sur les arguments de droit proprement dits.

115. A ce sujet, il y a lieu d'examiner tout d'abord un incident international dont l'intérêt pour nous est surtout lié aux prises de position et aux discussions qu'il provoqua au sein du Conseil de la SDN et dans d'autres organismes internationaux : il s'agit de l'*incident de Janina* ou du *meurtre des membres italiens de la mission Tellini*. Le 27 août 1923, le général Tellini, président de la commission internationale chargée par la Conférence des ambassadeurs de délimiter la frontière gréco-albanaise, et les membres de la délégation italienne à la commission furent assassinés par des inconnus à proximité de Janina, en territoire grec. Le 29 août, le Gouvernement italien adressa au Gouvernement grec une note qui présentait une série de demandes, allant du châtiment des coupables à différentes formes de réparation du préjudice moral et matériel causé à l'Italie [210]. Le Gouvernement grec répondit le lendemain, niant sa responsabilité dans ce qui était arrivé et ne se déclarant disposé qu'à recevoir certaines des demandes du Gouvernement de Rome, dont celle qui concernait le paiement d'une indemnité en faveur des familles des victimes [211]. L'Italie procéda alors à l'occupation de Corfou à titre de prise de gage pour s'assurer de l'exécution par la Grèce de ses obligations. Sur quoi la Grèce saisit, le 1er septembre, le Conseil de la SDN du différend [212]. A cette phase de l'affaire, l'attitude du Gouvernement italien semblait indiquer que, vu le caractère du crime et la personnalité de ses victimes, il estimait que la responsabilité de l'Etat grec découlait simplement du fait que le crime avait été perpétré en territoire grec, et non pas d'une attitude éventuelle d'organes de l'Etat territorial en relation avec ce qui était arrivé. En effet, la note italienne ne faisait pas référence à des manquements éventuels à leurs devoirs de vigilance et de protection de la part des autorités grecques. De même, le 5 septembre, lors de la réunion du Conseil de la SDN, le représentant italien, Salandra, insista sur la double offense causée par l'assassinat comme tel et par les mobiles qui l'avaient provoqué, à la Conférence des ambassadeurs d'abord, à la dignité et à l'honneur de la nation italienne ensuite [213]. Il ne s'arrêta pas au comportement des autorités grecques en l'occurrence. Par contre, le représentant grec, Politis, tout en se déclarant conscient que des réparations étaient dues au Gouvernement italien pour le crime odieux, s'éleva avec énergie contre l'allégation que le Gouvernement hellénique aurait porté la responsabilité morale et matérielle du crime, aucune preuve n'ayant été fournie d'un manquement de sa part à ses propres devoirs [214].

116. Entre-temps, la Conférence des ambassadeurs était intervenue de son côté en remettant au Gouvernement grec, le 31 août, une note dans laquelle elle lui demandait de procéder à une enquête immédiate sur les événements et se réservait la faculté de fixer, le cas échéant, des sanctions. La Grèce avait répondu, le 2 septembre, en proposant l'institution d'une commission internationale d'enquête. La Conférence des ambassadeurs adopta donc, le 5 septembre, la résolution suivante, qu'elle communiqua par télégramme au Conseil de la SDN :

> La Conférence des ambassadeurs a examiné la réponse de la Grèce à sa note relative à l'assassinat du Président de la Commission interalliée de délimitation albano-grecque et des autres membres de la mission militaire italienne dans la région de Janina ; elle a pris acte, notamment, de ce que la Grèce déclare accepter, si sa responsabilité est démontrée, toutes les réparations que la Conférence reconnaîtra justes et de ce que le Gouvernement hellénique propose la formation d'une commission d'enquête chargée d'activer la recherche des coupables et composée des délégués des trois puissances représentées dans la Commission de délimitation. La Conférence des ambassadeurs, après avoir constaté que c'est un principe de droit international que les Etats sont responsables des crimes et attentats politiques commis sur leur territoire, a mis immédiatement à l'étude les modalités de l'enquête [215].

Cette résolution présentait quelques aspects contradictoires. D'un côté elle acceptait la proposition grecque de créer une commission d'enquête, chargée de faire la lumière sur les circonstances de l'événement et, partant, sur l'existence d'une éventuelle responsabilité de la Grèce. Mais d'un autre côté elle affirmait comme un principe du droit international la responsabilité automatique des Etats pour les crimes et attentats politiques commis sur leur territoire, rejoignant ainsi la position prise alors par le Gouvernement italien.

117. Une discussion s'engagea au Conseil de la SDN sur la réponse à donner à la communication reçue de la part de la Conférence des ambassadeurs. On proposa un texte de réponse qui avait pour but de soumettre à l'attention de la Conférence des suggestions quant aux réparations à obtenir de la Grèce. Le premier paragraphe de ce texte contenait une adhésion par le Conseil au « principe de droit international » affirmé par la Conférence des ambassadeurs :

> que les Etats sont responsables des crimes et attentats politiques commis sur leur territoire [216].

[210] SDN, *Journal officiel*, 4e année, n° 11 (novembre 1923), p. 1413.

[211] *Ibid.*, p. 1413 et 1414.

[212] *Ibid.*, p. 1412 et 1413.

[213] *Ibid.*, p. 1287 et 1288.

[214] *Ibid.*, p. 1288 et 1289.

[215] *Ibid.*, p. 1294.

[216] *Ibid.*, p. 1294 et 1295.

Mais l'énoncé de ce principe fait par la Conférence ne manqua pas de soulever des réserves. Le représentant de la France, Hanotaux, indiqua que le texte reçu était « tout à fait contraire au sentiment des jurisconsultes », et qu'il fallait l'entendre dans le sens que l'Etat porte la responsabilité, non pas des crimes politiques comme tels, mais « de la répression » de ces crimes [217]. Il cita des exemples historiques à l'appui de cette thèse, qui manifestement tendait à en revenir à l'idée que l'Etat ne saurait être responsable — même en cas d'attentats que des particuliers auraient perpétrés sur son territoire contre des personnalités étrangères pour lesquelles il existait une obligation spéciale de protection — que s'il était établi qu'il y avait eu manquement par les organes de l'Etat à cette obligation ainsi qu'à celle de punir sévèrement des agissements de cette nature. En outre, il est intéressant de remarquer qu'une certaine modification par rapport à la position initialement prise se faisait jour dans l'observation formulée par le représentant de l'Italie à la même séance, à savoir que la responsabilité de la Grèce aurait été plus gravement engagée si « les militaires qui se trouvaient tout près de l'endroit où le crime a eu lieu [n'avaient] pas veillé, comme c'était leur devoir, à la sûreté de leurs collègues italiens [218] ».

118. L'incident fut réglé par la Conférence des ambassadeurs, qui, le 13 septembre, adopta une résolution qui prenait acte de l'engagement du Gouvernement grec de présenter des excuses et d'offrir d'autres formes solennelles de satisfaction, ainsi que du versement fait par ce gouvernement à la Banque nationale suisse d'une somme en garantie de la réparation qui pourrait être fixée au cas où les coupables ne seraient pas retrouvés. La résolution prenait également acte de l'engagement du Gouvernement italien d'évacuer l'île de Corfou [219].

119. Le Conseil de la SDN prit acte du règlement de l'affaire à sa séance du 17 septembre [220]. Toutefois, le 28 septembre, il décida de soumettre à un comité spécial de juristes cinq questions à propos des problèmes de droit international soulevées par l'incident italo-grec [221]. La question V était libellée comme suit :

> A quelles conditions et dans quelles limites la responsabilité de l'Etat se trouve-t-elle engagée par le crime politique commis sur des étrangers sur son territoire ?

La réponse donnée par le Comité de juristes était la suivante :

> La responsabilité d'un Etat, pour crime politique commis sur la personne des étrangers sur son territoire, ne se trouve engagée que si cet Etat a négligé de prendre toutes les dispositions appropriées en vue de prévenir le crime et en vue de la poursuite, de l'arrestation et du jugement du criminel. Le caractère public reconnu que revêt un étranger, les circonstances dans lesquelles il se trouve sur le territoire de l'Etat entraînent, pour celui-ci, un devoir de vigilance spéciale à son égard [222].

L'opinion du Comité de juristes se séparait donc nettement de celle qu'exprimait la Conférence des ambassadeurs en 1923. La responsabilité de l'Etat ne se produit, d'après le Comité, qu'en cas de manquement par les organes de l'Etat à leur devoir de protéger tout spécialement les personnes lésées par un attentat de la part de particuliers [223]. Le Conseil de la SDN examina la réponse du Comité des juristes et l'approuva à l'unanimité, Italie comprise, le 13 mars 1924 [224]. L'année suivante, le Conseil transmit cette réponse aux Etats membres de la SDN en sollicitant leurs observations. Entre novembre 1925 et février 1926, il reçut vingt et une réponses : toutes celles qui donnèrent leur avis sur ce point étaient unanimes pour exprimer leur conviction que l'Etat n'encourt de responsabilité que lorsque l'autorité constituée a fait preuve de négligence dans l'exercice de ses devoirs [225]. Rappelons d'ailleurs que l'affaire de l'assassinat de Janina était encore très présente à l'esprit des gouvernements lorsque ceux-ci furent appelés, peu après, à s'exprimer à nouveau sur la même question (figurant, cette fois, au point V, n° 1, *c*, de la demande d'informations formulée par le Comité préparatoire de la Conférence de 1930). Nous avons vu que les réponses furent unanimes à ce sujet [226].

120. Nous pensons donc pouvoir faire ici une constatation à propos de cet incident — dont l'importance pour les problèmes à l'examen est accrue du fait qu'il a eu des suites décisives dans la définition des principes de droit régissant la matière. Même si, au plus fort de l'émotion et de la tension suscitées par l'événement, l'Etat lésé — suivi, d'ailleurs, en cela par un organe international autorisé — eut la réaction que nous avons relatée, ce même Etat ne manqua pas, revenu à plus calme réflexion et devant l'avis objectivement exprimé par les juristes consultés, de revoir sa position. En

---

[217] *Ibid.*, p. 1296 et 1297 ; et Kiss, *op. cit.*, p. 615 et 616.

[218] SDN, *Journal officiel*, 4e année, n° 11 (novembre 1923), p. 1296.

[219] *Ibid.*, p. 1305 et 1306.

[220] *Ibid.*, p. 1306 et suiv.

[221] *Ibid.*, p. 1349 et suiv.

[222] *Ibid.*, 5e année, n° 4 (avril 1924), p. 524.

[223] Il faut remarquer que la virgule placée par le Comité après les mots « la responsabilité d'un Etat » indiquait que, d'après le Comité, l'Etat endossait non pas le crime commis par des particuliers, mais l'omission, particulièrement grave dans cette hypothèse, dont ses organes s'étaient rendus coupables à l'occasion d'un tel crime.

[224] SDN, *Journal officiel*, 5e année, n° 4 (avril 1924), p. 523 et suiv.

[225] *Ibid.*, p. 597 et suiv. On notera en particulier les réponses de Cuba, de la Hongrie, de la Pologne et de la Suisse.

[226] Voir ci-dessus par. 95 et suiv., où sont indiquées les réponses les plus significatives. On y a rappelé aussi que le Comité préparatoire, influencé certainement par les conclusions du Comité de juristes constitué à la suite de l'incident de Janina, rédigea, à la lumière des réponses reçues, la base de discussion n° 10, dont le texte était particulièrement précis. A la Conférence, on l'a vu, cette base de discussion se trouva absorbée dans l'énoncé d'un principe unique, n'établissant aucune distinction entre l'hypothèse de préjudices causés à des particuliers étrangers et celle de préjudices causés à des personnes étrangères revêtant un caractère public, du point de vue de la nature et de la provenance des faits qui, dans l'une comme dans l'autre hypothèse, sont susceptibles d'être attribués à l'Etat et d'engager sa responsabilité.

manifestant son accord avec les conclusions des juristes, sa voix s'unit à celle des autres pays dans la reconnaissance générale du principe qui veut que, même dans les cas spéciaux envisagés, l'Etat ne soit finalement responsable que des actions ou omissions de ses organes.

121. L'incident en question avait donné lieu à des débats au sein de la plus importante organisation internationale de l'époque. Mais de nombreux incidents provoquèrent des discussions intéressantes sur le plan diplomatique. Le 10 mai 1923, l'envoyé du Gouvernement soviétique à la Conférence de la paix de Lausanne, *Worowski,* fut abattu par un dénommé Conradi, « Suisse de Russie ». D'autres membres de la délégation soviétique furent blessés à cette même occasion. On arrêta l'assassin, et le Conseil fédéral fut de l'avis que le crime, perpétré par un particulier contre un particulier, devait être jugé d'après le droit pénal cantonal. Le Conseil fédéral, dans une déclaration officielle du 11 mai, exprima sa réprobation du meurtre commis en tant qu'atteinte à la morale et aux lois qui sauvegardent l'ordre démocratique. Il envoya en outre un haut fonctionnaire du Département politique à Lausanne pour présenter les condoléances du Conseil fédéral à la veuve de Worowski et aux autres personnes blessées [227].

122. Toutefois, le Gouvernement soviétique accusa le Gouvernement suisse d'avoir insuffisamment protégé le représentant russe. Le Commissaire du peuple aux affaires étrangères, Tchitcherin, envoya le 16 mai au Conseil fédéral un télégramme indiquant que :

> Les dernières communications de Worowski ont prouvé avec une entière certitude que les autorités suisses avaient absolument négligé de prendre les mesures de sécurité les plus élémentaires pour la protection du délégué russe et de ses collaborateurs [...]. Le Gouvernement russe [...] constate que l'attitude [...] des autorités suisses doit manifestement être qualifiée de tolérance [« Duldung »] en présence de l'un des crimes les plus graves, à savoir l'assassinat d'un plénipotentiaire d'un autre pays [228].

Le Gouvernement soviétique demandait donc que le Gouvernement suisse, vu sa « lourde et manifeste responsabilité », ordonne une enquête des plus sévères et lui en communique les résultats. Il demandait aussi, à titre de satisfaction (« Genugtuung ») à la Russie, la destitution et la poursuite en justice de tous les fonctionnaires qui, en l'occurrence, s'étaient rendus coupables de la moindre faute.

123. A la suite de ce télégramme, la tension monta entre les deux pays. Le Conseil fédéral se sentit offensé dans sa dignité par l'accusation lancée contre lui. Il répondit, dans un télégramme du 13 mai, en rappelant d'abord la condamnation publique du crime, faite dès qu'il en avait eu connaissance, et la démarche effectuée auprès des parents de la victime. Il tint surtout à mettre en évidence certains aspects de l'affaire qu'il jugeait importants : Worowski, au moment de l'attentat, n'avait pas en Suisse une mission pouvant être considérée comme officielle, car les puissances invitantes de la Conférence n'avaient pas encore invité officiellement l'URSS à la deuxième session de la Conférence. Le Secrétaire général de la Conférence avait même informé le Conseil fédéral, par une note du 4 mai, que Worowski n'avait pas à être considéré comme un participant à la Conférence. De son côté, M. Worowski (qui, lors de la première session de la Conférence, avait déclaré aux autorités vaudoises qu'il ne demandait aucune protection spéciale) était revenu, lors de la deuxième session, sans même s'annoncer auxdites autorités. Celles-ci, poursuivait le télégramme,

> entourèrent pourtant votre délégation d'un discret service de sécurité, mais n'eurent jamais la moindre connaissance d'un complot dirigé contre elle. Lorsque les autorités suisses apprirent que des membres d'une association vaudoise avaient entrepris des démarches pour inciter votre délégation à quitter le sol suisse, les autorités s'en mêlèrent immédiatement pour mettre fin à ces agissements. Les membres de l'association vaudoise en question furent sommés de se conduire correctement. Il n'y a pas le moindre indice qui permette de supposer qu'ils aient entretenu des rapports avec le meurtrier. Il n'existe en aucune façon un lien de causalité directe entre leurs démarches et la réalité de l'attentat. Conradi a été arrêté aussitôt le crime commis. Il déclare qu'il voulait se venger des terribles souffrances que sa famille eut à endurer en Russie. Il est entre les mains de la justice cantonale vaudoise, qui, d'après l'ordre judiciaire suisse, est compétente pour instruire et juger l'affaire. La justice remplira sa tâche en pleine indépendance [...]. Le Conseil fédéral a bien un droit, à savoir celui d'exiger du Gouvernement soviétique une réparation pour d'inouïs actes de violence et de spoliation qu'il a commis ou qu'il a laissé commettre envers des milliers de citoyens suisses ; mais le Conseil fédéral ne doit à personne d'autre satisfaction que celle qui lui est prescrite par le devoir de veiller sur l'application impartiale des lois en vigueur dans le pays [229].

124. Dans un nouveau télégramme du 8 juin, le commissaire du peuple Tchitcherin affirma que la réponse du Conseil fédéral ne pouvait pas être considérée comme satisfaisante et qu'elle était de nature à provoquer une profonde indignation dans les vastes masses des peuples de l'Union soviétique. Il ajoutait :

> Le Gouvernement suisse, non content de refuser péremptoirement au peuple russe et à son gouvernement toute satisfaction pour les offenses graves qu'ils ont subies, et de fermer les yeux devant sa propre passivité, qui a rendu possible la fin tragique du délégué plénipotentiaire Worowski, fait même appel aux calomnies que l'assassin a proférées contre le peuple dont le représentant a été sa victime, et en l'occurrence il ne sait faire mieux qu'insulter lui aussi et de la même manière le Gouvernement russe. Le Gouvernement suisse garde le silence sur toutes les déclarations de la note russe du 16 mai [...]. Le Gouvernement suisse ne se limite donc plus à sa tolérance passée à l'égard du crime [...]. Son attitude présente, telle qu'elle ressort de son télégramme, doit être qualifiée de complicité [« Beihilfe »] morale dans le crime. Le Gouvernement russe [...] se réserve d'exiger pleine et entière satisfaction [230].

Le Gouvernement fédéral ayant refusé de répondre à ce dernier télégramme, le Gouvernement soviétique décréta le boycottage à l'égard de la Suisse et la rup-

[227] Furgler, *op. cit.*, p. 58.

[228] *Ibid.*, p. 58 et 59 [tr. de l'allemand].

[229] *Ibid.*, p. 59 et 60 [tr. de l'allemand].

[230] *Ibid.*, p. 60 [tr. de l'allemand].

ture de toutes relations, commerciales ou autres. La situation resta tendue, et la recherche d'une solution ne fut pas facilitée par l'acquittement de Conradi par la Cour d'assises de Lausanne, le 16 novembre 1923. Lorsque le Secrétaire général de la SDN, en mars 1926, invita l'URSS à participer à Genève à la réunion de la Commission préparatoire du désarmement, le commissaire du peuple Tchitcherin protesta, dans sa lettre du 7 avril 1926, contre le choix d'une ville suisse pour la réunion projetée, et souligna que, lors de l'événement de 1923,

> le Gouvernement suisse, quoique averti à temps des menaces ouvertement proférées dans les milieux extrêmes contre M. Worowski, délégué soviétique, non seulement ne prit aucune des mesures exigées par les circonstances pour prévenir un acte criminel, mais, une fois le crime consommé, il fit tout ce qui était en son pouvoir afin d'assurer l'impunité aux criminels. Le fait que le Gouvernement suisse refusa obstinément de remplir son devoir international élémentaire et de manifester par un acte officiel suffisant sa désapprobation du crime commis enlève tout leur prix aux assurances données par lui à la Société des Nations [...]. Les délégués soviétiques ne pourraient donc s'attendre, pas plus qu'en 1922, à une protection efficace de la part des autorités suisses [231].

125. L'incident fut finalement réglé en 1927, par l'échange entre le Ministre de Suisse et l'Ambassadeur soviétique à Berlin de la déclaration commune suivante :

> Vu le désir des Gouvernements de l'Union des Etats soviétiques de Russie et de la Confédération suisse de régler le différend existant entre les deux Etats, qui s'était élevé à la suite du meurtre de M. Worowski et des attentats contre MM. Arens et Diwilkowski pendant la Conférence de Lausanne, le Conseil fédéral suisse déclare à nouveau qu'il condamne absolument et regrette beaucoup cette action criminelle. En outre, et ceci en vue d'une réconciliation, il sera disposé, une fois les négociations entre les Gouvernements de l'Union des Républiques soviétiques et de la Confédération suisse sur l'ensemble des questions pendantes entre les deux pays engagées, à accorder à la fille de M. Worowski une aide matérielle, dont la nature et les modalités seront discutées en même temps que ces questions [232].

Une fois ce cas ramené à l'essentiel, la conviction des deux Etats quant aux points de droit impliqués dans le différend paraît très claire. L'opposition ne porte pas sur les principes, mais sur les faits. Ici non plus, il ne faut pas se laisser induire en erreur par certaines expressions (comme celle de « complicité morale ») qui figurent, au plus haut de la tension, dans l'un des télégrammes du Gouvernement soviétique. Ce dernier ne voyait nullement le fondement de la responsabilité internationale qu'il attribuait à la Suisse dans l'acte criminel perpétré en territoire suisse par un particulier. Il le voyait dans le comportement adopté en relation avec cet acte par les autorités officielles suisses. Celles-ci avaient manqué, d'après le Gouvernement soviétique, à leur obligation de protection, et cela sous l'angle de la prévention tout autant que sous celui de la répression. De son côté, le Gouvernement suisse niait précisément s'être rendu coupable d'un manque de protection, et à ce sujet il insistait sur le caractère « non officiel » qu'à son avis avait M. Worowski, car cela rendait à ses yeux moins stricte l'obligation de protection qui lui incombait. La discussion ne portait donc pas sur le point de savoir si, en cas d'actions préjudiciables émanant de particuliers, on pouvait alléguer, en droit, comme fondement d'une responsabilité de l'Etat autre chose que la conduite des organes de l'Etat en relation avec ces actions. Là-dessus les deux parties étaient manifestement du même avis. La discussion portait uniquement sur le point de fait de savoir s'il y avait eu ou non, dans le cas d'espèce, un manquement par les organes de l'Etat suisse à ses obligations de protection.

126. En 1932, trois fonctionnaires consulaires américains, voyageant en voiture entre Bagdad et Téhéran, furent, en territoire persan, assaillis, volés et séquestrés par une bande de brigands. Ils furent libérés par les forces gouvernementales, qui attaquèrent la bande et capturèrent une partie des brigands, ensuite condamnés à mort. A la suite de ces faits, le Département d'Etat estima que toutes les mesures raisonnables de protection avaient été prises en l'occurrence et fit savoir le 16 novembre 1932 à la légation américaine à Téhéran qu'il n'y avait pas de raison de demander un dédommagement, les autorités persanes ayant pleinement rempli leurs obligations [233].

127. Nous avons eu l'occasion de mentionner, à la section 7 (par. 25), le cas du *baron de Borchgrave,* diplomate belge, assassiné en Espagne en 1936. Le Gouvernement belge soutenait que le meurtre avait été commis par des organes de l'Etat; le Gouvernement espagnol le niait. Mais le Gouvernement belge faisait aussi valoir que même si la version espagnole de l'affaire avait été véridique, l'Espagne aurait encouru une responsabilité internationale du fait que les autorités espagnoles avaient failli à leur devoir de protéger adéquatement un membre du personnel d'une ambassade étrangère et avaient ensuite manqué à leur devoir de poursuivre avec la diligence due les coupables et de les punir [234].

128. Après l'*agression du consul d'Italie à Chambéry* par des particuliers, les autorités judiciaires françaises avaient ouvert une instruction contre les coupables. Mais cette instruction ne fut pas suivie de décision judiciaire, et les poursuites furent suspendues en vue de l'adoption projetée d'une loi d'amnistie. L'ambassade d'Italie protesta. Le Ministère des

---

[231] SDN, *Journal officiel,* 7e année, n° 5 (mai 1926), p. 661. Voir également les notes citées dans : Institut d'Etat du droit de l'Académie des sciences de l'Union soviétique, *Kours mejdounarodnogo prava,* rédaction générale par F. I. Kojevnikov *et al.,* Moscou, Naouka, 1969, t. V, p. 430, notes 62 et 63, et p. 438, note 81.

[232] Furgler, *op. cit.,* p. 61 [tr. de l'allemand].

[233] Hackworth, *op. cit.,* p. 656 et 657.

[234] Voir le mémoire du Gouvernement belge du 15 mai 1937 dans *C.P.J.I.,* série C, n° 83, p. 23 et suiv., et notamment p. 28 à 32 ; le mémoire introductif d'exceptions préliminaires déposé par le Gouvernement espagnol le 29 juin 1937 (*ibid.,* p. 55 et suiv.). Voir aussi les notes annexées aux deux mémoires.

affaires étrangères demanda alors au Service juridique s'il fallait répondre à l'ambassade d'Italie en se basant sur les renseignements fournis par le Garde des Sceaux. Le Jurisconsulte du Département, se plaçant au point de vue des règles du droit international, formula les observations suivantes que la France devait respecter et quel aurait pu être, dans le cas d'espèce, le fait internationalement illicite susceptible d'engager la responsabilité de la France :

C'est un principe bien établi du droit international et consacré par maintes sentences arbitrales qu'un Etat a le devoir d'assurer la répression des délits commis contre des étrangers sur son territoire. Cette obligation est particulièrement stricte lorsque la victime est un personnage officiel appelé par ses fonctions sur le territoire de l'Etat où il a été victime d'un délit : c'est ce qu'a exprimé un comité de juristes dans un rapport approuvé par le Conseil de la Société des Nations le 13 mars 1924; ce devoir spécial trouve naturellement son application à un consul, comme il a été jugé le 27 avril 1927, entre les Etats-Unis et le Mexique, affaire Mallén.

Un Etat ne saurait se soustraire à cette obligation du droit international en invoquant sa législation, par exemple une loi d'amnistie [...], encore bien moins un projet de loi d'amnistie et une circulaire ministérielle.

S'il était répondu à l'Ambassade d'Italie dans le sens indiqué par la lettre du Garde des Sceaux, le Gouvernement italien serait en droit de considérer que la France a manqué à ses obligations internationales. Il serait en droit de nous proposer de soumettre le différend à l'arbitrage, et nous ne pourrions pas nous y refuser sans contredire notre politique générale. D'ailleurs, au cas d'un tel refus, le Gouvernement italien serait en droit de porter ce différend, par requête unilatérale, devant la Cour permanente de justice internationale. L'issue défavorable pour la France d'une telle instance ne paraît pas douteuse.

En conséquence, le Jurisconsulte du Département estime que des mesures efficaces devraient être prises pour : 1° déférer sans retard les délinquants devant la juridiction compétente ; 2° assurer l'exécution aussi prompte que possible des peines prononcées [...] [235].

129. Bien qu'il s'agisse d'un cas opposant non pas deux Etats mais un Etat et l'ONU, il paraît utile de rappeler dans ce contexte l'*Affaire Bernadotte*. Le 17 septembre 1948, le comte Bernadotte, médiateur des Nations Unies pour la Palestine, et le colonel Sérot, observateur des Nations Unies, furent assassinés en territoire israélien par les membres de la bande Stern. Le Secrétaire général des Nations Unies adressa une réclamation à l'Etat d'Israël, demandant des excuses formelles, l'intensification des efforts pour déférer les auteurs du crime à la justice, et le paiement d'une réparation pécuniaire. Dans son rapport sur la question, il indiqua, outre le fait que le Gouvernement israélien devait être considéré comme responsable des agissements de forces armées, quoique irrégulières, opérant dans le pays, deux autres faits d'où découlait en l'occurrence la responsabilité d'Israël : ne pas avoir exercé la due diligence ni employé les mesures raisonnablement requises pour prévenir l'assassinat, et ne pas avoir pris toutes les mesures requises par le droit international et par la résolution 59 (1948) du Conseil de sécurité, du 19 octobre 1948, pour remettre les coupables à la justice [236]. L'ONU adressa des réclamations analogues au Gouvernement jordanien à la suite du meurtre d'un fonctionnaire de l'Organisation, *Bakke,* perpétré le 13 juillet 1948 en territoire jordanien [237], et au Gouvernement égyptien à la suite du meurtre de deux observateurs des Nations Unies, le lieutenant-colonel *Quéru* et le capitaine *Jeannel,* perpétré en territoire égyptien le 28 août de la même année par des irréguliers provenant de l'Arabie Saoudite [238].

130. Dans la pratique récente, on relève de nombreux cas d'attaques contre des missions diplomatiques ou consulaires étrangères. On peut noter que, là où les problèmes qui nous intéressent se posèrent expressément, les parties se basèrent sur le comportement des organes de l'Etat de réception pour affirmer ou pour exclure la responsabilité internationale de cet Etat. Ainsi, en 1954, lors de l'*agression contre la Légation de Roumanie à Berne* par des réfugiés roumains venant d'Allemagne, le Gouvernement de Bucarest adressa au Gouvernement helvétique une série de notes demandant l'indemnisation des dommages matériels et moraux subis, et cela en alléguant : *a*) que les autorités suisses n'avaient pas prévu l'agression, comme elles y étaient tenues en raison de la protection que, selon les règles du droit des gens, l'Etat de réception doit à la mission diplomatique de l'Etat d'envoi ; *b*) que, contrairement au même devoir, elles avaient tardé à mettre fin à l'occupation de la légation et à procéder à l'arrestation des coupables; *c*) qu'elles n'avaient pas immédiatement fait porter secours au chauffeur de la légation, qui avait été blessé [239]. Dans ses notes de réponse aux notes roumaines, le Conseil fédéral repoussa les demandes qu'on lui avait adressées en faisant valoir, de son côté : *a*) que l'agression ne pouvait être ni prévue ni prévenue; *b*) que la police, sitôt avertie, avait pris les mesures commandées par les circonstances ; *c*) qu'aussitôt découvert, le chauffeur avait été conduit à l'hôpital [240]. Les autorités suisses déclarèrent aussi qu'elles poursuivraient les agresseurs, et ceux-ci furent en effet condamnés à des peines de réclusion, à la privation des droits civiques et à l'expulsion du territoire suisse [241]. A l'occasion de cet incident, le Conseil fédéral demanda l'avis du Service juridique du Département politique. Le Service donna son avis le 28 février 1955 en exposant les considérations suivantes, qui méritent d'être rappor-

[235] Kiss, *op. cit.*, p. 615.

[236] Whiteman, *op. cit.*, p. 742 et suiv.

[237] *Ibid.*, p. 744 et suiv.

[238] *Ibid.*, p. 746 et 747.

[239] Voir les indications sur les notes du Gouvernement roumain des 15, 16 et 28 février et 24 avril données par G. Perrin, « L'agression contre la légation de Roumanie à Berne et le fondement de la responsabilité internationale dans les délits d'omission », *Revue générale de droit international public,* Paris, 3e série, t. XXVIII, n° 3 (juil.-sept. 1957), p. 414.

[240] Voir les indications sur les notes suisses des 15 et 18 février et du 23 mars 1955 (*ibid.*, p. 415).

[241] *Ibid.*, p. 416.

tées en raison de l'intérêt général qu'elles ont pour notre sujet :

Quels sont les actes qui entraînent la responsabilité de l'Etat ? — Ce sont, en principe, les actes contraires au droit international, en l'occurrence au devoir de protection de la mission diplomatique, devoir qui incombe à l'Etat local.

Dans le cas présent, la Confédération est-elle responsable des actes des agresseurs, qui sont des simples particuliers ? L'Etat de résidence a l'obligation de prévenir les actes contraires au droit des gens que des particuliers pourraient commettre ainsi que celle de frapper d'une sanction pénale les auteurs de l'acte, une fois que celui-ci a été commis (citation : Guggenheim [...]).

La responsabilité au titre de prévention d'actes contraires au droit des gens est, d'après la conception suisse (citation : Salis-Burckhardt), restreinte, en rapport étroit avec la surveillance que l'Etat exerce sur le territoire qu'il domine et dans lequel il exerce son pouvoir législatif et exécutif. L'Etat doit prévenir et punir les actes qui sont dirigés de son territoire contre l'intégrité extérieure et intérieure des Etats étrangers avec lesquels il se trouve en état de paix, contre les emblèmes de ces Etats et contre l'inviolabilité des représentants diplomatiques auxquels il accorde l'immunité. Toutefois, ni l'obligation de prévention ni celle de punition n'ont un caractère absolu. La première ne se réalise que dans le cadre d'un standard général, d'une responsabilité pour négligence. Elle dépend de la situation intérieure de chaque pays à une époque déterminée. L'Etat doit faire preuve de « due diligence » ; il n'est pas tenu d'empêcher n'importe quel incident d'une manière absolue, ce qui serait matériellement impossible. Quant à l'obligation de punir, elle est concrétisée dans le droit interne, et plus spécialement dans le droit pénal. Le droit international a besoin d'être ainsi complété, et il laisse au droit interne un large pouvoir discrétionnaire dans la fixation de la peine. Toutefois, lorsque l'Etat n'exécute pas ou n'exécute qu'incomplètement ses devoirs de prévention et de punition, il devient lui-même internationalement responsable [242].

131. En 1958, une agression eut lieu dans des circonstances analogues contre la *Légation de Hongrie à Berne*. Une fois de plus, les deux parties se référèrent (respectivement pour affirmer et pour nier l'existence d'une responsabilité internationale de la Suisse) au comportement adopté en l'occurrence par les autorités suisses [243]. De même, à l'occasion de la destruction du *Pavillon soviétique à la foire d'Izmir*, en 1964, le Gouvernement soviétique protesta auprès du Gouvernement turc et demanda l'indemnisation des dommages subis en faisant valoir que les autorités turques avaient failli à leur devoir de protection [244].

132. De violentes manifestations eurent lieu le 28 novembre 1964 et le 9 février 1965 contre l'*Ambassade des Etats-Unis d'Amérique à Moscou*. Elles étaient, la première fois, le fait d'étudiants (africains pour la plupart) qui protestaient contre l'action américaine au Congo, et la seconde fois le fait d'étudiants (asiatiques surtout) qui protestaient contre les bombardements au Viet-Nam du Nord. Les dégâts furent considérables, et l'Ambassadeur des Etats-Unis protesta, dans les deux cas, contre la protection insuffisante dont l'ambassade avait été l'objet. Le 9 février, la Maison-Blanche publia un communiqué disant :

Le Président attache la plus grande importance au fait que la protection policière accordée à l'ambassade a été totalement insuffisante, bien que le Gouvernement soviétique ait été averti à l'avance de l'imminence de la manifestation.

Les Etats-Unis doivent insister pour que leurs propriétés et leur personnel diplomatique reçoivent la protection exigée par le droit international et par l'usage, protection qui est nécessaire à la conduite des relations diplomatiques entre les Etats.

Des expressions de regret et l'offre d'une indemnité ne sauraient tenir lieu de protection adéquate [245].

Une nouvelle manifestation, plus violente, organisée par quelque 5 000 étudiants de pays asiatiques et africains, eut lieu le 4 mars. Cette fois-ci des mesures plus importantes de protection avaient été prises, mais elles se révélèrent insuffisantes vu le nombre des assaillants, et pour rétablir l'ordre il fallut faire intervenir 500 soldats de la garnison de Moscou, qui dispersèrent les émeutiers et opérèrent des arrestations. Néanmoins, une nouvelle attaque fut déclenchée plus tard dans la journée, et elle causa de nouveaux dégâts. En remettant une protestation au Ministre soviétique des affaires étrangères, l'Ambassadeur des Etats-Unis rendit hommage aux « efforts courageux » de la police montée et de l'armée, mais qualifia de « complètement inefficace » la protection fournie à l'ambassade. De son côté, le Ministre soviétique exprima à son interlocuteur ses regrets et promit une indemnisation des dommages subis par l'ambassade, en ajoutant qu'à l'avenir les autorités soviétiques prendraient des mesures supplémentaires pour assurer la sécurité de l'ambassade [246].

133. Enfin, on peut encore mentionner un cas du même genre : celui des manifestations contre l'*Ambassade de l'URSS à Pékin*. Ces manifestations eurent lieu surtout en août 1966, et certaines d'entre elles entraînèrent, le 26 août, la remise au Gouvernement chinois d'une note de protestation du Gouvernement soviétique. Ayant relaté les faits qui, d'après la note, avaient sérieusement troublé le travail normal de l'ambassade et avaient créé une menace pour la sécurité de ses collaborateurs, la note poursuivait en relevant que

Il convient de faire remarquer que les excès devant les portes de l'Ambassade soviétique se déroulent sous les yeux de policiers chinois, qui, cependant, ne prennent aucune mesure pour y mettre fin.

Le fait suivant témoigne de l'attitude adoptée par les autorités chinoises à l'égard des provocations dirigées contre l'Ambassade soviétique. Le 22 août, le représentant du Ministère chinois des affaires étrangères a refusé d'accepter la protestation formulée par le Chargé d'affaires par intérim soviétique contre les « houligans » ayant arrêté une voiture

[242] *Annuaire suisse de droit international, 1959*, Zurich, 1960, p. 225.

[243] *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XXX, n° 1 (janv.-mars 1959), p. 115 et suiv.

[244] *Pravda* du 31 août 1964 ; Institut d'Etat du droit de l'Académie des sciences de l'Union soviétique, *op. cit.*, p. 438.

[245] *The New York Times* du 11 février 1965 ; *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XXXVI, n° 1 (janv.-mars 1965), p. 159 et suiv.

[246] *The New York Times* des 5, 6, 7 et 8 mars 1965 ; *Revue générale de droit international public, loc. cit.*

de l'ambassade. Le représentant du ministère a en outre pris la défense des provocateurs [...].

En fait, le représentant [...] a déclaré que les autorités chinoises n'excluent pas la continuation des excès qui se déroulent devant l'Ambassade soviétique [247].

134. Des incidents comme ceux-là ne sont que trop fréquents dans la chronique de la vie internationale d'aujourd'hui, et l'on pourrait en trouver même de plus récents. Mais nous estimons que ceux que nous avons cités suffisent largement à confirmer avec certitude le principe que nous pouvons désormais considérer comme bien établi dans la réalité des rapports internationaux. Les cas d'agissements de particuliers contre des personnes ou des propriétés étrangères auxquelles les Etats sont tenus d'assurer une protection spéciale ne donnent lieu à aucune exception à la règle générale qui concerne la détermination possible d'une responsabilité internationale de l'Etat en relation avec des agissements de particuliers. Dans ces cas-là non plus, de tels agissements ne sont pas attribués à l'Etat comme source de responsabilité internationale. L'Etat ne répond que du comportement adopté par ses organes à l'occasion d'actes d'individus privés. Si, dans des cas semblables, la responsabilité internationale de l'Etat territorial est plus fréquemment alléguée par les gouvernements demandeurs (et est même plus fréquemment reconnue par les gouvernements défendeurs), cela ne provient que du caractère beaucoup plus sévère de l'obligation de protection qui incombe à l'Etat à l'égard des personnes ou des biens dont il s'agit.

135. On pourrait encore se demander si les actes exécutés sur le territoire d'un Etat par des personnes — et surtout par des groupes ou des bandes — ayant mis sur pied leurs plans d'action sur le sol d'un Etat voisin ne devraient pas être considérés comme une catégorie spéciale d'actes de particuliers, susceptibles de poser des questions de responsabilité internationale. L'histoire récente (et moins récente) n'offre que trop d'exemples d'incidents provoqués par de telles actions, de protestations adressées aux gouvernements accusés de donner leur hospitalité et leur appui aux groupes dont ces actions émanent, de rejets indignés de ces accusations, etc. Il est inutile de nous arrêter à citer des cas particuliers, pour lesquels nous n'aurions que l'embarras du choix [248]. Ce qui importe, c'est que la responsabilité que l'on fait valoir dans des cas de ce genre ne se définit pas toujours nécessairement comme une responsabilité née à l'occasion d'agissements de particuliers. Sans doute y a-t-il des situations où l'on se trouve en présence d'actions émanant de groupes qui sont et qui restent des entités privées, ou du moins tout à fait étrangères à l'appareil de l'Etat sur le territoire duquel ils résident. Ils se trouvent sur ce territoire en qualité de réfugiés ; s'ils s'organisent, ils le font pour leur compte, voire de manière clandestine, même s'ils jouissent dans le pays de sympathies, et de l'appui de certains milieux. Si tel est le cas, les actions que de pareils groupes peuvent exécuter sur le territoire d'un autre Etat ne forment pas une catégorie à part, distincte des autres agissements hypothétiques de particuliers. Elles ne sauraient entrer en considération à d'autres titres : ce ne sont pas des actions susceptibles d'être prises comme des faits de l'Etat sur le territoire duquel on les a conçues et préparées. Une responsabilité internationale de cet Etat peut se produire en relation avec ces actions, mais toujours pour l'une des différentes raisons, déjà vues, qui engagent une responsabilité dans des circonstances semblables. On accusera le gouvernement de ce pays d'avoir manqué, quant à lui, à des obligations internationales de vigilance, de protection et de contrôle, d'avoir failli à son devoir spécifique de ne pas tolérer sur son territoire la préparation d'actions dirigées contre un gouvernement étranger, ou susceptibles de mettre en danger la sécurité de ce gouvernement [249], etc. Il s'agira, en d'autres termes, toujours des mêmes faits illicites internationaux d'omission [250] qui sont habituellement mis à la charge des Etats en relation avec les agissements de particuliers et dont nous avons vu des exemples nombreux.

136. Par contre, pour que l'Etat puisse encourir une responsabilité due à d'autres causes — une responsabilité naissant directement des actions commises par les groupes ou les bandes dont on parle —, il faut que la situation soit autre. Il faut que les relations de ces groupes avec le gouvernement du pays où ils ont leur

---

[247] *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XXXVIII, n° 1 (janv.-mars 1967), p. 182 et suiv.

[248] Une analyse détaillée de la pratique des Etats à propos des différends provoqués par l'action de bandes armées organisées en pays étrangers est donnée par I. Brownlie : « International law and the activities of armed bands », *The International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 7, n° 4, octobre 1958, p. 724 et suiv.

[249] Il est intéressant de citer, dans ce contexte, le passage suivant, tiré d'une note du Service juridique du Ministère des affaires étrangères français du 25 février 1935 :

« La responsabilité internationale de la France se trouverait engagée si le Gouvernement français tolérait sur son territoire une action pouvant mettre en danger le gouvernement d'un Etat voisin et ami. C'est là une règle du droit international établie de longue date et que la France s'est toujours appliquée à suivre scrupuleusement. Il suffit de rappeler à cet égard l'obligation faite, après l'insurrection carliste, aux réfugiés espagnols de s'établir au nord de la Loire, le transfert dans le sud-est du pays d'un grand nombre de réfugiés sarrois, les mesures prises, en leur temps, au sujet du colonel Macia [...]. » (Kiss, *op. cit.*, p. 591.)

[250] C'étaient précisément des accusations de violation par omission de l'obligation d'exercer le contrôle et la vigilance dus qui apparaissaient, par exemple, dans les remontrances faites au début de 1958 par le Gouvernement français au Gouvernement tunisien pour mettre en évidence la responsabilité de ce dernier en relation avec le trafic d'hommes et de matériel qui s'exerçait à la frontière algéro-tunisienne (discours de M. C. Pineau à l'Assemblée nationale du 22 janvier 1958 [Kiss, *op. cit.*, p. 558]). Les remontrances faites par l'Espagne aux Etats-Unis d'Amérique lors de l'attaque de vedettes anticastristes contre le cargo espagnol *Sierra Aranzazu*, accomplie dans la mer des Antilles le 14 septembre 1964 (*Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XXXVI, n° 1 [janv.-mars 1965], p. 126 et suiv.), rentraient dans le même cadre. Ce sont encore des reproches de tolérance inadmissible qui figurent dans les protestations souvent adressées à l'occasion d'attaques contre des aéroports ou des avions de ligne, ou d'autres attentats, par les gouvernements des pays où ces événements se sont produits à ceux des pays où ils ont été préparés par des organisations bénéficiant de l'hospitalité de l'Etat.

base soient d'une nature différente et plus étroite. Là où l'on constate que ce gouvernement encourage et s'applique même à promouvoir l'organisation de ces groupes, qu'il les aide financièrement, les entraîne, les arme, coordonne leur action avec celle de ses propres forces en vue d'opérations éventuelles, etc., les groupes en question cessent d'être, du point de vue du droit international, des particuliers. Ils deviennent des formations qui agissent de concert avec l'Etat et sur son instigation, qui remplissent des missions autorisées ou même confiées à eux par l'Etat. Ces groupes rentrent alors dans la catégorie de ces organismes, liés en fait sinon formellement avec l'organisation de l'Etat, qu'on appelle souvent « organes de fait » et dont on s'est occupé à la section 5 du présent chapitre [251]. Lorsqu'ils exécutent les activités prévues, celles-ci sont attribuées à l'Etat, sont des faits internationalement illicites de ce dernier — des faits illicites d'action et non pas d'omission, qui engagent à ce titre la responsabilité internationale dudit Etat. On est donc manifestement en dehors des hypothèses d'une responsabilité de l'Etat en relation avec des agissements de particuliers.

137. Ainsi se trouve complétée la longue analyse de la jurisprudence et de la pratique à laquelle il nous incombait de procéder pour déterminer d'une façon documentée les critères appliqués dans la réalité des rapports internationaux à la solution des problèmes posés dès le commencement de la présente section. Il nous reste maintenant à prendre en considération les opinions exprimées par les auteurs qui ont traité du sujet. Nous espérons pouvoir nous acquitter d'une manière concise de cette tâche, et cela malgré la présence, là aussi, d'une série imposante de monographies, d'articles, de pages de manuels... Mais les opinions de la très grande majorité des auteurs peuvent facilement être groupées en deux ou trois courants fondamentaux, suivant leur adhésion de principe à l'une ou à l'autre des quelques solutions théoriquement possibles des problèmes envisagés. Les différences sur tel ou tel point de détail, les nombreuses nuances d'opinion, ne nous concernent pas, pour autant que les aspects sur lesquels ells portent ne sont pas susceptibles d'influer sur la formulation de la règle ou des règles à définir en la matière. Dans le cadre du présent rapport, il nous paraît d'autre part inutile de nous arrêter à un examen critique de ces prises de positions abstraites, leur critique étant implicitement donnée par les résultats de la recherche que nous avons menée afin de relever les principes qui correspondent concrètement à la conviction juridique des membres de la communauté internationale. Rappelons enfin que les considérations que nous avons formulées au préalable pour qu'elles nous servent de guide dans notre recherche nous ont déjà permis d'établir une série de points acquis [252], qui sont autant de réponses à des problèmes soulevés par tel ou tel auteur ou groupe d'auteurs — autant de raisons valables pour considérer comme fondées certaines solutions et pour en rejeter d'autres.

138. Passons donc à l'examen des différents courants. On peut d'abord rappeler, même si elles sont d'un intérêt essentiellement théorique, les opinions qui, par une voie ou par une autre, aboutissent à l'attribution à l'Etat, comme raison d'une responsabilité internationale, des agissements de particuliers, tout à fait indépendamment de l'attitude éventuellement observée par des organes en relation avec de tels agissements. Dans ce contexte s'opposent, en quelque sorte, deux idées. D'un côté, il y a celle qui remonte au haut moyen âge et qui fonde sur la « solidarité du groupe social » la responsabilité de ce dernier pour les faits de tous les membres du groupe. D'un autre côté, il y a celle qui conçoit une sorte de garantie que l'Etat devrait donner pour tout ce qui se passe sur son territoire [253]. La première idée a pu tenter quelques écrivains modernes [254], mais en fait elle n'a guère de vrais adeptes à l'époque actuelle. Quant à la deuxième idée, elle a rarement été soutenue comme un critère d'application générale [255]. Elle a par contre trouvé, surtout dans le passé, des partisans qui l'ont défendue en vue d'une application à des situations spéciales, allant de celle des faits commis à l'occasion d'émeutes, de guerres

---

[251] (Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II [1re partie], p. 277, doc. A/CN.4/246 et Add. 1 à 3, par. 186 et suiv.) Si l'Etat qui est l'objet de telles réclamations nie sa responsabilité de ce chef, c'est normalement en contestant en fait l'existence de liens avec les groupes ou les bandes en question, non pas en contestant les conséquences qui découleraient de tels liens au cas où ils seraient réels ou prouvés. Il est instructif de lire, à ce sujet, la note du 21 février 1934 du Service juridique du Ministère des affaires étrangères français (Kiss, *op. cit.*, p. 585) concernant la polémique entre le Gouvernement allemand et le Gouvernement autrichien à propos de la création en Allemagne de la Ligue de combat des Autrichiens allemands et des activités de cette ligue. L'histoire des réclamations relatives à des cas de ce genre montre d'ailleurs que c'est surtout sur l'existence et la preuve de liens entre le gouvernement et les organismes prétendument privés poursuivant des activités nuisibles pour des Etats voisins qu'ont porté les discussions entre les pays intéressés. Sur les cas d'« agression indirecte » par l'intermédiaire de groupes armés « privés », voir, récemment, S. G. Kahn, « Private armed groups and world order », *Netherlands Year book of International Law, 1970*, Leyde, vol. I, 1971, p. 32 et suiv.

[252] Voir ci-dessus par. 63 à 73.

[253] Voir à ce sujet les considérations faites ci-dessus au paragraphe 73.

[254] C'est en effet à une sorte de reprise de cette idée sous une nouvelle forme que semble penser, à un moment donné, G. Arangio-Ruiz (*Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, Milan, Giuffrè, 1951, vol. I, p. 366, note 468 ; et « Stati e altri enti [Soggettività internazionale] » *Novissimo Digesto Italiano*, Turin, vol. XVIII, 1971, p. 154, note 9), lorsqu'il indique qu'il faudrait revenir à l'idée de la « solidarité du groupe au sens germanique ». G. Pau (« Responsabilità internazionale dello Stato per atti di giurisdizione », Istituto di scienze giuridiche, economiche e politiche della Università di Cagliari, *Studi economico-giuridici*, vol. XXXIII [1949-1950], Rome, Pinnarò, 1950, p. 284 et 285) envisage les individus organisés sur un territoire déterminé comme un élément essentiel de l'Etat, et estime que l'Etat devrait répondre des faits de tous les individus qui sont les membres d'un élément constitutif de l'Etat.

[255] On ne connaît que A. Soldati (*La responsabilité des Etats dans le droit international*, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 1934, p. 83 et 84) qui soutienne que l'Etat, pour garantir l'exécution de ses obligations, doit en général se porter garant de la conduite de n'importe qui.

civiles, de manifestations xénophobes [256], à celle de faits perpétrés contre des personnes ou des biens ayant droit à une protection spéciale [257].

139. Le deuxième groupe de théories réunit ceux qui, tout en se différenciant entre eux sous beaucoup d'autres aspects, s'accordent plus ou moins sur un point essentiel. L'action du particulier est, d'après eux, susceptible d'être attribuée à l'Etat en tant que source d'une responsabilité internationale, mais à la condition que son exécution ait été caractérisée par la présence d'autres comportements, notamment par une absence de prévention ou de réaction *a posteriori*, ces omissions émanant directement de l'Etat, c'est-à-dire de ses organes. Pareille thèse remonte à l'idée de Grotius d'une participation de la collectivité au délit commis par le particulier, participation représentée par le fait de ne pas avoir empêché un tel délit *(patientia)* ou de ne pas avoir puni ou livré le coupable *(receptus)* [258]. Vattel lui donna ensuite une formulation restée classique. « Si la nation ou son conducteur, avait dit le juriste neuchâtelois, approuve et ratifie le fait du citoyen, elle en fait sa propre affaire : l'offensé doit alors regarder la nation comme le véritable auteur de l'injure, dont peut-être le citoyen n'a été que l'instrument [259] ». Cette thèse, connue sous le nom de « théorie de la complicité », domina dans les ouvrages des internationalistes du XIXe siècle ; on a d'ailleurs pu voir son influence sur certaines décisions arbitrales de la même époque. Généralement abandonnée après la première décennie du XXe siècle, elle fut quand même encore soutenue à fond dans l'ouvrage classique de Borchard [260], qui cependant s'en éloigna lui aussi dans des écrits plus récents [261]. Plus tard, à l'occasion de l'opinion séparée de Nielsen à propos de la décision relative à l'*Affaire Janes* [262], d'autres auteurs comme Hyde [263] et Brierly [264] ont voulu faire revivre l'ancienne

[256] Le critère en vertu duquel l'Etat répondrait, en pareil cas, des actions des particuliers, abstraction faite de l'attitude manifestée à leur occasion par des organes, avait trouvé un partisan dans Brusa, qui l'avait soutenu dans son rapport de 1898 à l'Institut de droit international. Voir E. Brusa, « Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile », *Annuaire de l'Institut de droit international, 1898*, Paris, t. 17, 1898, p. 96 et suiv. Appuyée par Fauchille (*ibid., 1900*, t. 18, 1900, p. 234 et 235), la thèse en question rencontra toutefois des résistances. Elle réapparut, mais dans des limites beaucoup plus restreintes (c'est-à-dire en ayant surtout en vue les préjudices causés lors d'accès de xénophobie dirigés contre des étrangers comme tels), dans un nouveau rapport conjoint de E. Brusa et de L. von Bar (« Nouvelles thèses », *ibid.*, p. 47 et suiv.). Ce rapport fut approuvé par la majorité de l'Institut (*ibid.*, p. 254 et suiv.). Les auteurs ne réservèrent toutefois pas un accueil favorable à de telles conceptions. Seul J. Goebel (« The international responsibility of States for injuries sustained by aliens on account of mob violence, insurrections and civil wars », *American Journal of International Law*, Washington [D.C.], vol. 8, n° 4 [octobre 1914], p. 802 et suiv.) essaya quelques années plus tard de défendre les idées de Brusa. L'analyse de la pratique et de la jurisprudence qu'il faisait pour soutenir sa thèse était cependant loin d'être convaincante. Cela étant, d'autres auteurs ont plus récemment prôné l'adoption d'une solution prévoyant la responsabilité de l'Etat pour tous les dommages causés à des étrangers au cours de mouvements de foules xénophobes, mais sans prétendre que c'était déjà la solution réalisée dans les rapports internationaux. Voir J. W. Garner, « Responsibility of States for injuries suffered by foreigners within their territories on account of mob violence, riots and insurrection », *Proceedings of the American Society of International Law (at its twenty-first annual meeting, Washington, D.C., April 28-30, 1927)*, Washington (D.C.), 1927, p. 57, 58 et 62 ; H. V. Evatt, « The international responsibility of States in the case of riots or mob violence — A study of the Kalgoorlie Riots Case, 1934 », *Australian Law Journal, Supplement to volume 9*, Sydney, 15 novembre 1935, p. 13 et suiv.

[257] La responsabilité de l'Etat pour tous les faits de particuliers commis dans ces conditions a été soutenue par Decencière-Ferrandière (*op. cit.*, p. 128), par Eagleton (*The Responsibility of States... [op. cit.]*, p. 80, 81 et 93), par J. Dumas (« La responsabilité des Etats à raison des crimes et délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers », *Recueil des cours..., 1931-II*, Paris, Sirey, 1932, t. 36, p. 254), par L. Cavaré (*Le droit international public positif*, 2e éd., Paris, Pédone, 1962, t. II, p. 496 et 947), par Greig (*op. cit.*, p. 444). Notons, par la même occasion, que M. R. García-Mora (*International Responsibility for Hostile Acts of Private Persons against Foreign States*, La Haye, Nijhoff, 1962, p. 28, 29 et 35) prône l'adoption d'une règle qui remplacerait celle aujourd'hui en vigueur et rendrait l'Etat automatiquement responsable de tous les faits commis sur son territoire par des particuliers, lorsque ces faits seraient susceptibles de mettre en danger la paix et la sécurité internationales.

[258] H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres*, Amsterdam, MDCXLVI, lib. II, p. 366 et suiv.

[259] E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle*, Lyon, Robert et Gauthier, 1802, t. II, p. 72. Il précisait comme suit les deux voies par lesquelles la ratification par l'Etat du fait du citoyen pourrait se réaliser (*ibid.*, p. 71 et 75) :

« Si un souverain, qui pourrait retenir ses sujets dans les règles de la justice et de la paix, souffre qu'ils maltraitent une nation étrangère, dans son corps ou dans ses membres, il ne fait pas moins de tort à toute la nation que s'il la maltraitait lui-même. [...]

« ...

« Le souverain qui refuse de faire réparer le dommage causé par son sujet, ou de punir le coupable, ou enfin de le livrer, se rend en quelque façon complice de l'injure, et il en devient responsable. »

[260] E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection... (op. cit.)*, p. 217. L'auteur y soutenait que l'Etat serait responsable du fait du particulier en cas de « manifestations d'une complicité réelle ou implicite du gouvernement dans l'acte, avant ou après ce dernier, soit sous la forme d'une ratification ou d'une approbation de cet acte, soit sous celle d' [...] un défaut négligent de prévention du délit ou d'investigation sur le cas, ou d'un défaut de punition de l'individu, ou [...] de ne pas avoir mis la victime en condition de se prévaloir de ses moyens de recours contre l'auteur du préjudice » [tr. de l'original anglais].

[261] E. M. Borchard, « Important decisions... », *American Journal of International Law (op. cit.)*, p. 518. Tout en maintenant que la théorie selon laquelle l'Etat répondrait du comportement du particulier serait celle qui trouverait le plus d'appui dans la pratique des Etats et qui rendrait plus simple le calcul du dommage à indemniser, l'auteur reconnaissait désormais que la théorie d'après laquelle l'Etat répondrait exclusivement du comportement de ses organes n'ayant pas prévenu ou puni l'action du particulier était « utile [...] parce qu'en elle-même correcte et parce qu'elle reconnaît différents degrés dans le fait illicite gouvernemental ».

[262] Voir ci-dessus par. 85.

[263] C. C. Hyde, « Concerning damages arising from neglect to prosecute », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 22, n° 1 (janvier 1928), p. 140 et suiv. ; et *International Law chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 2e éd. rev., Boston, Little, Brown, 1951, vol. 2, p. 941 et suiv.

[264] J. L. Brierly, « The theory of implied State complicity in international claims », *The British Year Book of International Law, 1928*, Londres, vol. 9, p. 42 et suiv. ; et *The Law of Nations*, 6e éd. rev. par Waldock, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 289 et 290.

conception en remplaçant le terme de « complicité », considéré trop fort, par celui de « pardon » (« condonation »), cela surtout dans l'idée, qui était celle de Nielsen, de faciliter le calcul de l'indemnisation dans les hypothèses d' « omissions de punir », en se basant à cet effet sur le dommage provoqué par l'action du particulier [265]. Il n'apparaît en tout cas pas que ces auteurs aient eu présent à l'esprit que l'élément dont il fallait tenir compte pour déterminer le fait attribué à l'Etat en tant que source de responsabilité était l'infraction dont l'Etat était accusé, et non pas la mesure de la réparation que l'Etat était amené à verser à la suite de cette infraction [266]. Enfin, dans le cadre de cette même catégorie d'opinions, on doit encore mentionner des thèses plus modernes, exprimées par des auteurs italiens récents. Cela en soulignant que ces thèses ne s'apparentent que sous certains aspects à celles dont on a déjà parlé, et qu'elles se caractérisent surtout par le lien logique qui les unit à des conceptions particulières de l'organisation et de la nature de l'Etat en tant que sujet du droit international. Leur trait commun est donc le fait de rendre moins déterminante, sinon d'annuler, la distinction entre faits émanant de particuliers et faits émanant d'organes en vue de la considération d'un comportement individuel comme un fait de l'Etat. Suivant Biscottini, le fait d'un particulier est attribué à l'Etat au même titre que le fait d'un organe, mais l'un et l'autre ne le sont que s'ils n'ont pas été réprimés de façon adéquate par les autres membres du corps social, c'est-à-dire, pour être clair, si l'Etat ne les a pas punis [267]. Pour Arangio-Ruiz, par contre, le fait d'un particulier comme le fait d'un organe sont « matériellement » des faits de l'Etat. Dans les situations que nous examinons, les deux se trouveraient réunis sur le même plan pour constituer les composants matériels d'un ensemble, d'un fait complexe. C'est ce fait complexe (comprenant donc l'action de l'individu et l'omission de l'organe) qui serait pris en considération comme un tout et comme constituant le fait illicite international de l'Etat, celui dont l'Etat porterait la responsabilité [268].

140. Le troisième courant est celui qui réunit la très grande majorité des auteurs modernes. Son avantage essentiel est de rejoindre, sur le plan de l'élaboration scientifique, les résultats obtenus par l'analyse de la jurisprudence arbitrale et de la pratique des Etats. Nous n'avons pas à relater ici les nombreuses divergences sur tel ou tel autre aspect, et nous n'avons pas non plus à discuter des prémisses théoriques que certains auteurs estiment prendre comme points de départ et que souvent ils posent comme des postulats avant de les avoir démontrées [269]. De telles prémisses ne sont nullement indispensables pour aboutir à la conclusion que l'on en tire : ce résultat est bien plus solidement établi quand les auteurs en question y arrivent par induction des réalités observées que lorsqu'ils le déduisent d'un ou de plusieurs *a priori*. La constatation scientifique de laquelle ces différents auteurs se réclament d'une manière ou de l'autre, et qu'il importe de définir ici de la façon la plus exacte, est la suivante : les actions et omissions émanant de particuliers qui sont et qui restent tels ne sont pas attribuées à l'Etat en droit international — ne deviennent pas des « faits de l'Etat » susceptibles d'engager comme tels sa responsabilité vis-à-vis d'autres Etats. Les agissements d'individus privés préjudiciables pour des Etats étrangers, pour leurs représentants ou pour leurs sujets sont souvent

[265] Brierly entendait critiquer, en effet, la substance du deuxième alinéa de la règle XI du projet adopté en 1927 par l'Institut de droit international, d'après lequel :

« Lorsque la responsabilité de l'Etat résulte uniquement du fait qu'il n'a pas pris les mesures requises après l'accomplissement de l'acte dommageable, il n'est tenu qu'à la réparation du dommage résultant de l'omission totale ou partielle de ces mesures. » (*Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 229, doc. A/CN.4/96, annexe 8.)

Il y a aussi d'autres auteurs, comme Bouvé (*op. cit.*, p. 661 et suiv.), qui, sans se déclarer en faveur de la « théorie de la complicité », montrent néanmoins un certain penchant pour elle, toujours en relation avec le problème de la mesure de la réparation.

[266] Il nous suffit de nous référer, à ce sujet, aux considérations exposées aux paragraphes 64 et 66 à 70.

[267] Biscottini, *op. cit.*, p. 19 et suiv., 31 et suiv. L'application d'une punition adéquate aurait donc sur le plan international l'effet d'effacer l'illicéité de toute action émanant d'un membre du corps social, qu'il soit organe ou simple particulier. L'auteur ne paraît pas s'être posé la question de savoir si la pratique des rapports internationaux n'infirmerait pas une telle conclusion et, plus généralement, l'idée même que la décision quant à l'illicéité internationale d'une action ou omission dépendrait toujours du comportement adopté par la collectivité après que l'action ou omission a été commise. Quoi qu'il en soit, notons que, dans les situations que l'on a vues, Biscottini aboutit au résultat que c'est le fait même du particulier, quand il n'a pas été réprimé, qui est attribué à l'Etat comme source de responsabilité internationale. Pour lui, comme pour les partisans de l'idée classique de Vattel, se pose donc une fois de plus le problème du manque éventuel de correspondance entre le fait qui, dans une situation concrète déterminée, serait censé être le fait de l'Etat et l'infraction internationale que, dans la même situation, l'Etat serait censé avoir réalisée.

[268] G. Arangio-Ruiz, *Gli enti soggetti... (op. cit.)*, p. 363 et suiv., et plus particulièrement « Stati e altri enti... », *Novissimo Digesto Italiano (op. cit.)*, p. 153 et 154. L'auteur n'indique pas lequel des « composants matériels » du fait juridique complexe qu'il envisage serait déterminant pour savoir, dans un cas concret, quelle obligation internationale l'Etat serait censé avoir enfreinte par le fait complexe en question. Comme nous l'avons souligné *supra* (par. 63 et 64), l'action de l'individu et l'omission éventuelle de l'organe en relation avec l'action de l'individu ne contredisent pas du tout les mêmes obligations internationales de l'Etat. Soutenir, alors, que l'Etat aurait commis à la fois deux infractions tout à fait distinctes voudrait dire, en dernier ressort, décomposer le « fait complexe » en deux faits internationalement illicites distincts, émanant l'un du particulier et l'autre de l'organe — cela sans compter que l'existence, dans le cas d'espèce, de cette double infraction ne correspondrait aucunement à ce qui ressort de la pratique internationale. La situation serait différente si, par contre, l'on considérait de façon plus réaliste comme déterminant, sous cet aspect, le comportement omissif de l'organe. Le résultat pratique se rapprocherait alors sensiblement de celui auquel aboutit la thèse qui voit dans l'action du particulier non pas un fait de l'Etat ou une partie d'un fait de l'Etat, mais un événement extérieur, dont l'effet serait de faire ressortir dans la situation concrète l'illicéité de ce fait. L'idée d'un « *acte illicite composé de deux éléments différents* : l'acte du particulier plus l'omission de l'Etat » apparaît aussi chez L. Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international*, Paris, Sirey, 1938, p. 206.

[269] Voir les considérations faites ci-dessus au paragraphe 63 *in fine*.

l'occasion d'un fait illicite international de l'Etat, mais d'un fait illicite qui est représenté par des comportements d'organes étatiques. Mieux, ils constituent souvent un événement extérieur qui assume la valeur d'élément catalyseur de l'illicéité du comportement de ces organes par rapport à la situation concrète [270]. Mais l'Etat n'est internationalement responsable que de l'action (et plus fréquemment de l'omission) de ses organes, coupables de n'avoir pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour prévenir l'action préjudiciable du particulier ou pour la punir de façon adéquate au cas où, malgré tout, elle se serait produite. Il est responsable d'avoir enfreint, non pas l'obligation internationale avec laquelle l'action du particulier pouvait être en contradiction, mais l'obligation générale ou spéciale mettant à la charge de ses organes un devoir de protection (sans qu'il soit nécessaire de définir ici la teneur et la portée exactes de cette obligation).

141. Triepel déjà avait mis en évidence que l'Etat, lorsqu'il reste passif envers le particulier qui lèse un autre Etat, ne devient pas complice de ce dernier, mais est responsable de sa propre passivité, de sorte que la responsabilité de l'Etat ne peut nullement se décrire comme une responsabilité pour le fait de l'individu [271].

Mais la thèse à laquelle on se réfère ici a surtout été complétée et définie par Anzilotti, dans des termes qui ont ensuite servi de référence à un grand nombre d'auteurs :

> [...] les actes commis par les sujets d'un Etat contre des étrangers n'engagent pas, comme tels, la responsabilité de l'Etat : il faut, pour qu'il en soit autrement, que l'Etat ait accompli lui-même un fait contraire au droit des gens, soit qu'il n'ait pas défendu les actes dont il s'agit, soit qu'il ne se trouve pas en mesure ou qu'il n'ait pas la volonté de procéder contre les individus coupables, soit enfin qu'il ne donne pas aux étrangers endommagés le moyen d'obtenir justice, etc. Dans ces cas, toutefois, la punition des coupables n'est pas, comme on l'a dit, la manifestation ou l'effet de la responsabilité de l'Etat : c'est plutôt l'accomplissement du devoir imposé à l'Etat par le droit international ; le défaut de châtiment en est la violation [272].

142. Les auteurs dont l'opinion s'apparente, en principe du moins, à ce courant sont si nombreux que l'on ne peut que mentionner ici les principaux ouvrages dans lesquels on se prononce en faveur des idées indiquées. Sans prétendre le moins du monde à être complets, nous pouvons rappeler, parmi les études spécialisées en matière de responsabilité des Etats, celles de Schoen [273], de Jess [274], de Strupp [275], de de Visscher [276], de Burckhardt [277], de Ruegger [278], de Decen-

---

[270] Voir ce que nous avons dit à ce sujet au paragraphe 65.

[271] H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht,* Leipzig, Mohr (Siebeck), 1899, p. 333 et 334 :

> « Mais [...] cette responsabilité est tout autre chose qu'une responsabilité pour le fait de l'individu. L'Etat est responsable parce qu'il ne réagit pas [...]. Ce n'est pas que l'Etat, comme on le dit toujours, devienne responsable du fait [de l'individu] à cause de sa passivité : il était et reste responsable s'il néglige de faire ce qu'il était obligé de faire à cause dudit fait » [tr. de l'original allemand].

Triepel, néanmoins, semble se contredire lorsqu'il décrit l'obligation de punir le coupable comme l'une des formes de la responsabilité de l'Etat à l'occasion de faits individuels. Cette idée de Triepel a probablement servi de point de départ à Oppenheim pour formuler, dès 1905, sa théorie dans laquelle il définit l'obligation de punir comme une responsabilité « indirecte » (« vicarious responsibility »). Voir Oppenheim, *op. cit.,* p. 337 et 338. En fait, d'après cet auteur, la prétendue responsabilité indirecte de l'Etat pour des faits d'individus — ou aussi d'organes subordonnés — ne consisterait que dans l'obligation de fournir à l'Etat lésé « satisfaction et réparation » en punissant les coupables. Par contre, la responsabilité « directe » (« original responsibility ») que l'Etat encourrait en cas d'actes émanant d'organes gouvernementaux proprement dits comporterait aussi l'obligation d'indemniser les dommages matériels causés par ces actes. Nous avons déjà indiqué, au paragraphe 72, ce que nous pensons de cette conception et des définitions qu'elle comporte. Mais il nous semble utile d'ajouter ici que ce qu'Oppenheim appelle « responsabilité indirecte » s'apparente en réalité beaucoup plus à une obligation « primaire » qu'à une obligation naissant d'une responsabilité proprement dite, à savoir de la violation par un Etat d'une obligation internationale préexistante. D'ailleurs, Oppenheim note que ce n'est qu'un manquement de la part des organes compétents à l'obligation de punir le coupable qui peut engendrer une responsabilité directe de l'Etat à la suite d'une action préjudiciable émanant d'un particulier. Malgré les différences de terminologie, sa thèse reste donc très proche de celle de Triepel : raison de plus pour rejeter des définitions qui ne font que créer la confusion. H. Kelsen (*Principles of International Law,* New York, Rinehart, 1952, p. 119 et suiv.) voit juste — bien que toujours sous l'angle de sa conception particulière de la responsabilité — lorsqu'il critique l'idée d'une responsabilité indirecte de l'Etat pour des actes de particuliers et note que « dans tous les cas de prétendue responsabilité indirecte ou « vicarious », l'Etat n'est responsable que de sa propre conduite ; car l'Etat se rend responsable dans le vrai sens du terme [...] seulement s'il ne remplit pas, par sa propre conduite, l'obligation de prévenir ou de réparer le tort commis par des actes non imputables à l'Etat » (*ibid.,* p. 121). Dans le sillage d'Oppenheim, on peut citer E. Ullmann, *Völkerrecht,* Tübingen, Mohr, 1908, p. 149 et suiv. ; A. S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization,* éd. rév., New York, Macmillan, 1930, p. 253 et 254 ; et, plus récemment, O. Svarlien, *An Introduction to the Law of Nations,* New York, McGraw-Hill, 1955, p. 133 et suiv.

[272] D. Anzilotti, « La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers », *Revue générale de droit international public,* Paris, t. XIII, n°s 1 et 3 (1906), réimprimé dans *Scritti di diritto internazionale pubblico,* Padoue, CEDAM, 1956, t. Ier, p. 195. Voir aussi, du même auteur, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale,* Florence, Lumachi, 1902, réimprimé dans *Scritti... (op. cit.),* p. 96 et suiv. ; et *Corso... (op. cit.),* p. 401 et suiv.

[273] P. Schoen, « Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen », *Zeitschrift für Völkerrecht,* Breslau, Kern's, Supplément 2 au tome X, 1917, p. 36 et suiv., et 63 et suiv.

[274] A. Jess, *Politische Handlungen Privater gegen das Ausland und das Völkerrecht,* Breslau, Marcus, 1923, p. 22 et suiv.

[275] K. Strupp, « Das völkerrechtliche Delikt », *Handbuch des Völkerrechts,* Stuttgart, Kohlhammer, 1920, t. III, 4e partie, p. 33 et suiv., 102 et suiv. ; et « Die völkerrechtliche Haftung des Staates, insbesondere bei Handlungen Privater », *Abhandlungen zur fortschreitenden Kodifikation des internationalen Rechts,* Kiel, Verlag des Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, 1927, fasc. I, p. 8 et suiv., 23 et suiv.

[276] Ch. de Visscher, « La responsabilité des Etats », *Bibliotheca Visseriana,* Leyde, Brill, 1924, t. II, p. 102 et suiv.

[277] W. Burckhardt, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die auf seinem Gebiete begangenen Verbrechen,* Société suisse de droit international, publ. n° 17, Zurich, Orell Füssli, 1924, p. 25.

[278] P. Ruegger, *ibid.,* p. 12.

cière-Ferrandière [279], de Strisower [280], de Eagleton [281], de Roth [282], de Freeman [283], de Starke [284], de Ago [285], de Monaco [286], de Personnaz [287], de Furgler [288], de García Amador [289], de Accioly [290], de Schüle [291], de Münch [292], de Levin [293], de Amerasinghe [294], de Jiménez de Aréchaga [295], de Ténékidès [296]. Nous pouvons aussi noter que la thèse propre à ce courant est soutenue dans de nombreux ouvrages de caractère général [297].

143. Pour compléter ces références scientifiques, on peut mentionner brièvement l'attitude prise par la grande majorité des internationalistes en ce qui concerne les actions commises par des individus dans des situations particulières (telles qu'émeutes, démonstrations de foule, agitations xénophobes, etc.) ou les actions constituant des atteintes à des personnes jouissant d'une protection spéciale ou même à la sécurité de gouvernements étrangers. La plupart des auteurs qui ont dédié *ex professo* leur attention à ces problèmes spécifiques ont pris position contre ceux qui prônent l'adoption du critère de la responsabilité automatique de l'Etat [298] pour toute action commise, fût-ce par des individus privés, dans de pareilles conditions. Ils ont donc réaffirmé, dans ce contexte aussi, la validité de la règle générale qui, d'après eux, doit couvrir toute hypothèse d'agissements de particuliers : ces actions ne sont pas, en tant que telles, susceptibles d'être attribuées à l'Etat comme source d'une responsabilité internationale. Même en cas de crimes perpétrés au cours d'une émeute, ou d'atteintes à des représentants ou à des biens d'un Etat étranger, ou d'agissements mettant en danger la sécurité de gouvernements de pays voisins, l'Etat ne répond que de l'attitute illicite assumée par ses organes en relation avec de tels agissements. Rappelons, en ce qui concerne les hypothèses d'émeutes et de troubles analogues, les études de Arias [299], de Strupp [300], de Maúrtua et Scott [301], de Podestá Costa [302] ; et rappelons aussi, pour ce qui est des hypothèses d'atteintes à des représentants, des biens et des gouvernements étrangers, les articles de Delbez [303] et de Wright [304]. Notons enfin que la quasi-totalité des auteurs mentionnés au paragraphe précédent prennent aussi position dans le même sens dans les ouvrages et aux endroits cités.

144. Les projets de codification ne sont pas d'une très grande aide pour la formulation de la règle que nous cherchons à définir dans le cadre de la présente section. Il est vrai que ces projets, qu'ils émanent d'associations scientifiques privées ou d'auteurs particuliers, ou qu'ils aient été rédigés sous les auspices et pour le compte d'organismes officiels, semblent être généralement d'accord pour affirmer — ou du moins pour laisser entendre — que le comportement du particulier en tant que tel n'est pas susceptible d'être attribué à l'Etat comme source d'une responsabilité internationale. Ils sont en tout cas unanimes pour dire que, en cas d'agissements de particuliers préjudicables à des étrangers, une responsabilité de l'Etat ne saurait entrer en ligne de compte que si des organes de l'Etat ne sont rendus coupables d'omissions internationalement illicites dans la prévention ou dans la répression desdits agissements, ou encore d'un refus de faire droit aux recours légiti-

---

[279] *Op. cit.*, p. 62 et 63 et 118.

[280] *Op. cit.*, p. 472 et suiv., 481 et suiv., et 491.

[281] *The Responsibility of States... (op. cit.)*, p. 77 et 79.

[282] A. Roth, *Das völkerrechtliche Delikt vor und in den Verhandlungen auf der Haager Kodifikationskonferenz 1930*, Leipzig, Noske, 1932, p. 23 et suiv. ; et *Schadenersatz für Verletzungen Privater bei völkerrechtlichen Delikten*, Berlin, Heymann, 1934, p. 28 et suiv.

[283] *The International Responsibility of States... (op. cit.)*, p. 20, 27, 367 et suiv.

[284] *Op. cit.*, p. 112 et suiv.

[285] *Op. cit.*, p. 473 et suiv.

[286] « La responsabilità internazionale... » *Rivista di diritto internazionale (op. cit.)*, p. 225 et suiv.

[287] J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public*, Paris, Sirey, 1939, p. 56, 262 et suiv.

[288] *Op. cit.*, p. 53 et suiv.

[289] Deuxième rapport à la CDI : *Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II, p. 137 et suiv., doc. A/CN.4/106, chap. V.

[290] *Op. cit.*, p. 395 et suiv. et 404 et suiv.

[291] A. Schüle, « Völkerrechtliches Delikt », *Wörterbuch des Völkerrechts*, 2e éd., Berlin, de Gruyter, 1960, t. I, p. 333.

[292] *Op. cit.*, p. 224 et suiv.

[293] *Op. cit.*, p. 81 et suiv.

[294] C. F. Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford, Clarendon Press, 1967, p. 49 et suiv. ; et « Imputability... », *Revue égyptienne... (op. cit.)*, p. 92 et suiv.

[295] *Op. cit.*, p. 558 et suiv.

[296] *Op. cit.*, p. 788.

[297] Voir, parmi d'autres, Ross, *op. cit.*, p. 254 ; Redslob, *op. cit.*, p. 235 et suiv. ; Ch. Rousseau, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1953, p. 376 et 377 ; Verdross, *op. cit.*, p. 393 et suiv. ; Cheng, *op. cit.*, p. 184 et 185, et 208 et suiv. ; Guggenheim, *op. cit.*, p. 18 et suiv. ; Balladore Pallieri, *op. cit.*, p. 350 et suiv. ; Morelli, *op. cit.*, p. 343 et 344 ; Quadri, *Diritto internazionale publico (op. cit.)*, p. 609; Dahm, *op. cit.*, p. 195 et suiv. ; M. Sørensen, « Principes de droit international public », *Recueil des cours..., 1960-III*, Leyde, Sijthoff, 1961, t. 101, p. 224 et 225 ; Sereni, *op. cit.*, p. 1510 et suiv. ; Delbez, *op. cit.*, p. 362 et 363 ; Monaco, *Manuale... (op. cit.)*, p. 564 et suiv. ; Institut d'Etat du droit de l'Académie des sciences de l'Union soviétique, *op. cit.*, p. 429 et 430 ; M. Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, Londres, Allen and Unwin, 1970, p. 112 et 113.

[298] Les opinions favorables à l'adoption de ce critère ont été rappelées *supra* au paragraphe 138, notes 256 et 257.

[299] H. Arias, « The non-liability of States for damages suffered by foreigners in the course of a riot, an insurrection or a civil war », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 7, n° 4 (octobre 1913), p. 724 et suiv.

[300] K. Strupp, « Responsabilité internationale de l'Etat en cas de dommages causés aux ressortissants d'un Etat étranger en cas de troubles, d'émeutes ou de guerres civiles », ILA, *Report of the Thirty-first Conference, held at the Palace of Justice, Buenos Aires, 24th August — 30th August, 1922*, Londres, Sweet and Maxwell, 1923, vol. I, p. 133 et suiv.

[301] V. M. Maúrtua et J. B. Scott, *Responsibility of States for Damage caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners*, New York, Oxford University Press, 1930, p. 60 et 61.

[302] L. A. Podestá Costa, « La responsabilidad del Estado por daños irrogados a la persona o a los bienes de extranjeros en luchas civiles », *Revista de derecho internacional*, La Havane, t. 34, n° 67 (septembre 1938) et n° 68 (décembre 1938), p. 220 et suiv.

[303] 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. 469 et suiv.

[304] Q. Wright, « Responsibility for injuries to United Nations officials », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 43, n° 1 (janvier 1949), p. 98 et 99.

mement introduits par les personnes lésées. Mais, cela dit, les projets en question manquent souvent de clarté sur des points essentiels, ou s'engagent dans des domaines autres que le seul qui nous intéresse ici. Il est rare que ces projets aient été rédigés avec l'intention de couvrir toutes les hypothèses de responsabilité du chef de faits internationalement illicites [305]. La plupart d'entre eux n'ont en vue que la responsabilité pour des dommages causés à des particuliers étrangers, ce qui fait que la préoccupation de définir, ne fût-ce qu'indirectement, l'obligation « primaire » incombant à l'Etat en matière de traitement des étrangers prime parfois sur celle de déterminer avec précision la règle relative à la responsabilité proprement dite. Il arrive aussi, et même fréquemment, que ces projets emploient des termes vagues tels que « responsabilité pour les dommages » causés par des particuliers, ce qui traduit souvent le souci de résoudre, que ce soit dans un sens ou dans l'autre, le problème de la mesure de la réparation. Mais, à cause de cela précisément, les formules employées sont, une fois de plus, une source de confusion et ne permettent pas toujours de comprendre quel est, aux yeux des auteurs, le fait finalement attribué à l'Etat comme source de responsabilité. On note ces défauts dans presque tous les textes d'origine privée parus pendant la période préparatoire de la première tentative officielle de codification de la matière, qu'il s'agisse de ce projet voté en 1927 à Lausanne par l'Institut de droit international [306] qui influença la rédaction de beaucoup des textes (soit privés soit officiels) rédigés par la suite, ou qu'il s'agisse du projet de code préparé en 1926 par l'Association de droit international du Japon [307], ou encore des projets d'articles rédigés en 1929 par la Harvard Law School [308] et en 1930 par l'Association allemande de droit international [309]. On peut d'ailleurs en dire autant des textes plus récents comme le nouveau projet préparé en 1961 par la Harvard Law School [310] et la *Restatement of the Law* de 1965 de l'American Law Institute [311], même si le principe de l'exclusion de l'attribution à l'Etat du fait d'un particulier en ressort plus nettement affirmé. Quant aux projets de caractère officiel, nous n'avons à revenir — les ayant déjà analysés en détail [312] — ni sur les bases de discussion rédigées par le Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930 [313], ni sur le texte

[305] Nous avons déjà rappelé que seuls les projets individuels des professeurs Strupp (1927) et Roth (1932) avaient ce caractère général. Le second d'entre eux (*Annuaire de la Commission du droit international, 1969*, vol. II, p. 158, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe X) donnait à l'article 2 une clause très ramassée, se bornant à exclure que l'Etat réponde des actes de particuliers. Par contre, l'article 3 du projet Strupp (*ibid.*, annexe IX), qui visait aussi à couvrir les cas d'actes commis à l'occasion d'émeutes, était libellé en des termes plutôt nébuleux.

[306] La règle III de ce projet prévoyait :

« L'Etat n'est responsable, en ce qui concerne les faits dommageables commis par des particuliers, que lorsque le dommage résulte du fait qu'il aurait omis de prendre les mesures auxquelles, d'après les circonstances, il convenait normalement de recourir pour prévenir ou réprimer de tels faits. »

La règle VII ajoutait :

« L'Etat n'est responsable des dommages causés en cas d'attroupement, d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile que s'il n'a pas cherché à prévenir les actes dommageables avec la diligence qu'il convient d'apporter normalement dans les mêmes circonstances, ou s'il n'a pas réagi avec la même diligence contre ces actes, ou s'il n'applique pas aux étrangers les mêmes mesures de protection qu'aux nationaux. [...] »

(*Ibid., 1956*, vol. II, p. 228, doc. A/CN.4/96, annexe 8.)

[307] Voir les articles 2 et 3 de ce texte dans *Annuaire de la Commission du droit international, 1969*, vol. II, p. 146, doc. A/CN.4/217 et Add. 1, annexe II.

[308] Voir l'article XI du projet dans *ibid., 1956*, vol. II, p. 229, doc. A/CN.4/96, annexe 9 :

« Un Etat est responsable du dommage causé à un étranger par le fait d'un individu ou d'une foule si ledit Etat n'a pas fait preuve de la diligence requise en vue de prévenir le dommage et que les voies de recours locales ont été épuisées sans réparation suffisante pour ce manque de diligence, ou s'il y a eu déni de justice. »

Le commentaire qui accompagnait cet article laissait percer l'intention de proposer le dommage causé par l'action du particulier comme critère pour déterminer la mesure de la réparation. Voir Harvard Law School, *Research in International Law*, Cambridge (Mass.), Harvard Law School, 1929, p. 189.

[309] Voir les articles 5 et 6 de ce projet dans *Annuaire de la Commission du droit international, 1969*, vol. II, p. 156, doc. A/CN.4/217 et Add. 1, annexe VIII.

[310] L'article 13 de ce projet était libellé comme suit :

« 1. Constitue une faute le fait pour un Etat de ne pas faire preuve de la diligence requise en vue d'assurer, par l'adoption de mesures préventives ou par d'autres précautions, la protection d'un étranger contre tout acte dommageable commis par une personne, agissant seule ou en association avec d'autres :

« ...

« 2. Constitue une faute le fait pour un Etat de ne pas faire preuve de la diligence requise en vue d'arrêter ou de détenir après l'avoir arrêtée, comme le prévoit sa propre législation, une personne qui a commis contre un étranger tout acte visé au paragraphe 1 du présent article, dans la mesure où ce comportement prive ledit étranger ou tout autre ressortissant étranger de la possibilité d'obtenir réparation de la part de l'auteur de l'acte. »

(*Ibid.*, p. 150, doc. A/CN.4/217 et Add. 1, annexe VII.)

Il est à noter que le projet de 1961 s'inspirait, en ce qui concerne la « mesure de la réparation », du critère opposé à celui que le projet de 1929 semblait vouloir prôner.

[311] Le paragraphe 183 (Responsabilité en cas d'absence de protection) indique que :

« En droit international, un Etat est responsable du dommage causé à la personne ou aux biens d'un étranger du fait d'un comportement qui n'est pas lui-même imputable à l'Etat

« ...

« *b*) Si i) le dommage résulte du fait que l'Etat a omis de prendre des mesures raisonnables pour prévenir le comportement ayant causé le dommage, ou ii) si l'Etat a omis de prendre des mesures raisonnables pour découvrir et poursuivre la ou les personnes responsables dudit comportement, lorsqu'il s'agit du comportement visé à l'alinéa *a*, i, et pour leur appliquer une peine appropriée. »

(*Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II [1re partie], p. 205, doc. A/CN.4/217/Add.2.)

[312] Voir ci-desus par. 92 et suiv.

[313] Il est peut-être utile de mentionner cependant que le point 5 des conclusions du « rapport Guerrero » de 1926 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 223, doc. A/CN.4/96, annexe 1) indiquait simplement :

« Les préjudices causés aux étrangers par des actes de particuliers, nationaux ou étrangers, n'engagent pas la responsabilité de l'Etat. »

L'article 2 de la Convention relative aux droits des étrangers, signée à Mexico en 1902, prévoyait que

« [...] les Etats ne sont pas responsables des dommages causés aux étrangers du fait d'actes d'éléments factieux ou de

de l'article X du projet final (presque littéralement calqué sur la règle III du projet de 1927 de l'Institut de droit international), approuvé, nous l'avons vu, à une majorité très restreinte à la Conférence [314]. Les articles ayant trait au même sujet qui figuraient aux avant-projets rédigés en 1957 et en 1961 par M. García Amador s'inspiraient plutôt d'un texte proposé à la Conférence de 1930 à une phase précédente des débats, et ils n'étaient certes pas exempts des inconvénients signalés [315]. Sans doute le texte figurant à l'article V des « Principes du droit international régissant, selon la conception des Etats-Unis d'Amérique, la responsabilité de l'Etat » [316] était-il plus simple et plus clair ; mais, là aussi, on ne mettait pas suffisamment en évidence quel était le fait attribué, dans certaines conditions, à l'Etat comme fait générateur de responsabilité. Une fois de plus, d'ailleurs, la question était considérée sous l'angle du traitement des étrangers plutôt que sous celui de la responsabilité proprement dite.

145. Au stade atteint, les critères qui, à notre avis, devraient inspirer la Commission dans la formulation de la règle du droit international concernant la matière examinée dans le cadre de la présente section nous paraissent suffisamment établis. Point n'est besoin d'insister sur le fait que la règle en question doit être définie dans son intégralité, et non pas uniquement en relation avec un domaine déterminé, comme celui des agissements causant préjudice à des étrangers. Il semble également évident que cette règle ne doit pas être formulée en des termes qui ne résoudraient pas le problème précis à l'examen — qui, ne l'oublions pas, se situe dans le cadre de la détermination des comportements susceptibles de constituer sur le plan international des « faits de l'Etat » et d'engager en tant que tels une responsabilité internationale. Il ne s'agit pas de savoir comment doit se matérialiser la responsabilité de l'Etat, mais s'il existe ou non l'une des conditions pour qu'une responsabilité soit engagée. Partant, la première tâche que notre définition doit remplir est celle d'affirmer le plus clairement possible que les faits émanant de simples particuliers ou de groupes de particuliers ne sont pas attribués à l'Etat en tant que source d'une responsabilité internationale. Telle est la situation dans le droit international aujourd'hui en vigueur : nous avons pu constater en effet que, d'après les principes actuellement appliqués dans la jurisprudence internationale et dans la pratique des Etats, des faits de simples particuliers ne sont pas attribués à l'Etat, sujet de droit international — ils ne le sont sous aucune forme, c'est-à-dire ni comme faits isolés ni non plus comme éléments de faits plus complexes dans lesquels entreraient aussi des comportements d'organes étatiques. Si l'on devait d'ailleurs prendre en considération à ce sujet un facteur de développement progressif du droit international, ce facteur ne pourrait être représenté, à notre avis, que par le souci d'éliminer de cette matière toute incertitude possible, tout résidu d'équivoque. La seconde tâche sera de dire que la conclusion rigoureusement négative quant à l'attribution à l'Etat des agissements de simples particuliers ne signifie point que l'Etat ne puisse pas encourir autrement une responsabilité internationale à l'occasion de tels agissements. Mais il doit être dit en toutes lettres que cette responsabilité ne peut découler que du seul fait d'organes étatiques qui, par leur conduite passive en relation avec l'action de particuliers, auraient commis un manquement à une obligation internationale de l'Etat. Tout ce que nous avons à faire à ce stade, c'est d'énoncer cette réserve. Plus tard, lorsqu'on traitera de l'élément objectif du fait internationalement illicite, de l'infraction internationale, on pourra être amené, comme nous l'avons indiqué, à mettre en évidence l'importance que l'action de particuliers peut prendre comme événement extérieur constituant l'élément catalyseur de l'illicéité de la conduite de l'Etat. Ajoutons, pour terminer, qu'en formulant la réserve indiquée nous devons éviter soigneusement de vouloir définir, dans ce cadre, le contenu des différentes obligations de protection qui incombent à l'Etat à l'égard des Etats étrangers, de leurs représentants officiels ou de leurs ressortissants tout court. Ce n'est, répétons-le, qu'en nous en tenant strictement au sujet de la responsabilité internationale que nous pouvons espérer doubler le cap de sa codification.

146. Compte tenu de tout ce qui précède, nous suggérons l'adoption du texte suivant :

Article 11. — Comportement de simples particuliers

1. Le comportement d'un simple particulier ou d'un groupe de particuliers, agissant en tant que tels, ne peut pas être

---

particuliers [...], exception faite des cas où l'autorité constituée a failli dans l'exécution de ses devoirs. » (*Ibid.*, p. 227, doc. A/CN.4/96, annexe 5.)

[314] Voir ci-dessus par. 99.

[315] Voir l'article 10 de l'avant-projet de 1957 dans *Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II, p. 146, doc. A/CN.4/106, annexe ; et l'article 7 de l'avant-projet révisé de 1961 dans *ibid., 1961*, vol. II, p. 49, doc. A/CN.4/134 et Add.1, additif. Ce dernier article était rédigé comme suit :

« 1. L'Etat est responsable des dommages causés à l'étranger par des actes illégaux de particuliers, commis isolément ou à l'occasion de troubles intérieurs (émeutes, manifestations violentes de la foule, ou guerre civile), si les autorités ont fait preuve d'une négligence notoire dans l'adoption des mesures que l'on prend normalement, en raison des circonstances, pour prévenir de tels actes.

« 2. Dans les cas visés au paragraphe précédent, on tient compte, en particulier, du caractère prévisible de l'acte dommageable et de la possibilité matérielle qu'il y avait de le prévenir par les moyens dont dispose l'Etat.

« 3. L'Etat est également responsable si, lorsqu'il s'agit d'appréhender les particuliers qui ont commis l'acte dommageable, la négligence inexcusable des autorités prive l'étranger de la possibilité de demander auxdits particuliers réparation des dommages et préjudices subis ou si l'étranger est privé de cette possibilité du fait d'une amnistie générale ou particulière. »

[316] « L'Etat n'est pas responsable pour les actes des particuliers, car la responsabilité internationale de l'Etat doit être imputable à un fonctionnaire ou service gouvernemental. Néanmoins, l'Etat est responsable lorsque :

« *a*) Il n'exerce pas la diligence voulue pour protéger la vie et le foyer des étrangers ;

« *b*) Il n'exerce pas la diligence voulue pour appréhender et punir les particuliers qui causent des dommages aux étrangers. »

(*Ibid., 1969*, vol. II, p. 160, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe XV.)

considéré comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international.

2. La règle énoncée au paragraphe qui précède est toutefois sans préjudice de l'attribution à l'Etat de l'omission éventuelle de ses organes au cas où ceux-ci auraient dû agir pour prévenir ou pour réprimer le comportement du particulier ou du groupe de particuliers et ne l'ont pas fait.

9. Comportement d'organes d'autres sujets de droit international

147. La longue analyse effectuée à la section précédente nous a amenés à exclure toute attribution à l'Etat, sujet de droit international, du comportement de simples particuliers, pour autant que ceux-ci agissent en tant que tels et non pas, comme il arrive dans des circonstances exceptionnelles, en tant qu'organes de fait ou occasionnels de l'Etat. Par contre, précédemment, à la section 6 du présent chapitre, nous avions conclu à l'attribution à l'Etat, comme source éventuelle d'une responsabilité internationale, des faits émanant d'organes d'un autre sujet du droit international (Etat ou organisation interétatique) que cet Etat ou cette organisation auraient mis à la disposition du premier Etat. Mais, avions-nous souligné, une condition essentielle devait être remplie pour que l'on puisse attribuer à l'Etat, en vue d'alléguer une responsabilité internationale à sa charge, des actions ou omissions de personnes revêtues de la qualité d'organes d'un autre sujet de droit international. Ces actions ou omissions doivent entrer dans l'exercice effectif d'une fonction de l'Etat bénéficiaire du « prêt » d'organes ; elles doivent surtout avoir été commises d'après ses instructions et sous son autorité réelle et exclusive [317]. Si, par contre, avions-nous noté, les personnes en question, tout en agissant sur le territoire d'un autre Etat, restent aux ordres et sous l'autorité exclusive de leur Etat ou de leur organisation d'appartenance, les actions ou omissions qu'elles commettent sont et restent des faits de cet Etat ou de cette organisation : elles ne sauraient en aucun cas être attribuées à l'Etat territorial et engager une responsabilité internationale de celui-ci.

148. Cependant, la question se pose une fois de plus de savoir si un Etat ne pourrait pas quand même encourir une responsabilité internationale en relation avec des agissements qui se produiraient sur son territoire et qui émaneraient de personnes ou de groupes de personnes organes d'un autre sujet de droit international — cela, bien entendu, non pas du fait des organes de cet autre sujet, mais du fait de ses propres organes, qui auraient adopté un comportement indûment passif à propos desdits agissements. Il n'y a en effet pas de doute que, sous l'angle qui nous intéresse, les actions ou omissions des personnes en question, même lorsqu'elles agissent en leur qualité officielle, ne sauraient venir en considération, pour l'Etat territorial, que comme des faits de particuliers. Une responsabilité internationale de l'Etat territorial ne saurait donc se concevoir que si des organes de cet Etat s'étaient eux-mêmes rendus coupables, à l'occasion de ces agissements d'organes d'autres sujets de droit international sur le territoire national, d'un manquement vis-à-vis d'Etats tiers à une obligation de protection de ces Etats, de leurs représentants ou de leurs ressortissants, comme dans les situations décrites à la section précédente. Par rapport à ces dernières situations, il se peut sans doute que le caractère et l'étendue de l'action à exercer en vue de la protection requise changent. La possibilité concrète de s'acquitter de l'obligation en question peut être très différente, et il faut tenir compte, à ce sujet, de l'incidence des privilèges et immunités dont jouiraient les organes d'un sujet de droit international étranger, de leur éventuel statut spécial, du fait que le sujet en question se serait réservé l'exercice exclusif de certaines fonctions de surveillance ou de répression, etc. Mais tout cela a trait à la détermination du contenu et des limites de l'obligation dont on parle, non pas au fait qu'une responsabilité internationale de l'Etat territorial ne saurait naître que de la violation d'une obligation de cette nature [318]. Il faut d'ailleurs garder présent à l'esprit qu'il y a une autre différence importante entre les situations envisagées ici et celles où l'Etat territorial pourrait encourir une responsabilité internationale en rapport avec des agissements de véritables particuliers. Lorsque des personnes, organes d'un Etat ou d'une organisation internationale, commettent en cette qualité, sur le territoire d'un autre Etat, des agissements préjudiciables à un Etat tiers, ce qui apparaît en premier lieu c'est la responsabilité de l'Etat ou de l'organisation dont les personnes en question sont les organes. Nous avons en effet souligné que les actions ou omissions des organes de l'Etat sont attribuées à ce dernier, comme sources éventuelles de responsabilité internationale, tout à fait indépendamment du fait que ces actions ou omissions aient été perpétrées sur le territoire national ou en territoire étranger. La responsabilité de l'Etat d'appartenance prime donc nécessairement sur celle que l'Etat territorial pourrait de son côté encourir du fait de ses propres organes qui auraient négligé — pour autant qu'ils en aient eu la possibilité matérielle — de veiller à ce que de tels agissements ne se produisent pas. Cela explique sans doute le fait que, dans la pratique des Etats, la responsabilité de l'Etat territorial dans des cas de ce genre n'ait été invoquée que rarement. Klein avait réuni à ce sujet une série d'affaires, remontant pour la plupart au siècle dernier, prétendant y voir des cas de responsabilité indirecte [319]. En analysant ces

[317] *Ibid., 1971*, vol. II (1re partie), p. 283 et 284, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 201 et 202.

[318] La situation ne changerait d'aspect que si, dans le cas d'espèce, on devait constater une complicité, au sens propre du terme, des organes de l'Etat territorial dans l'action illicite des organes d'un Etat étranger. On pourrait alors être en présence d'une 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'une simple négligence dans la vigilance et dans la protection normalement due aux Etats tiers.

[319] F. Klein, *Die mittelbare Haftung im Völkerrecht*, Francfort-sur-le-Main, Klostermann, 1941, p. 265 et suiv., et 299 et suiv.

affaires, Verdross mit en évidence que dans certains cas les problèmes qui entraient en ligne de compte étaient en réalité des problèmes de succession d'Etats, et que dans les autres la responsabilité de l'Etat territorial n'avait pas été mise en cause, si ce n'était pour un manquement par ses propres organes à leurs devoirs de protection des ressortissants étrangers [320]. Au surplus, cette responsabilité avait été invoquée dans des situations où l'auteur de l'action préjudiciable commise sur le territoire d'un Etat, tout en étant organe d'un Etat étranger, n'avait agi qu'à titre personnel [321], ou bien elle l'avait été dans d'autres situations où la responsabilité de l'Etat dont les organes avaient causé le préjudice ne pouvait pas être mise en cause, ces organes ayant agi dans l'exercice d'une légitime action de guerre [322].

149. Plus près de nous, nous pouvons citer deux cas récents, liés entre eux car occasionnés par le même type d'activité de la part d'organes du même gouvernement sur le territoire des deux autres pays. Le 6 février 1956, le Gouvernement de l'Union soviétique adressa au Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne une note de protestation à propos du fait que les forces armées américaines stationnées en Allemagne avaient lancé du territoire de la République fédérale des ballons-sonde munis d'appareils automatiques de photographie et de radio-transmission : ces ballons avaient été interceptés dans l'espace aérien soviétique. Deux jours plus tôt, le 4 février, une protestation soviétique concernant des faits analogues avait été adressée au Gouvernement de la Turquie. Le Gouvernement fédéral allemand et le Gouvernement turc étaient accusés d'avoir toléré que le territoire de leur pays fût utilisé par des organes des Etats-Unis pour y commettre des agissements illicites. Par contre, dans une note distincte adressée au Gouvernement des Etats-Unis, ce gouvernement était tenu pour responsable du fait de ses propres organes militaires, auteurs des lancements. Dans sa réponse du 6 mars 1956, le Gouvernement fédéral allemand se référa à une note reçue le 8 février du Gouvernement américain, dans laquelle ce dernier donnait l'assurance qu'il essaierait, pour le moment, d'éviter le lancement d'autres ballons, encore que ceux-ci n'aient été destinés qu'à recueillir des informations météorologiques. Le Gouvernement allemand considérait donc la question comme close. La note allemande ajoutait qu'on avait procédé à une enquête et que celle-ci avait prouvé qu'aucun ballon n'avait été lancé du territoire allemand pour diffuser des tracts de propagande politique. Mais le Gouvernement soviétique répliqua par une nouvelle note, du 24 mars 1956, dans laquelle il qualifiait d'inexactes les assertions contenues dans la réponse à sa première note et reprochait de nouveau au Gouvernement fédéral allemand de tolérer des agissements illicites de la part des forces américaines stationnées en Allemagne [323]. Quel qu'ait été le fond de l'affaire, il ressort sans aucun doute possible de cet échange de notes que les protestations adressées à l'Etat « territorial » se distinguaient nettement de celles qui étaient élevées à titre principal contre l'Etat d'appartenance des organes auteurs des actions incriminées. Ce que l'on reprochait à l'Etat territorial n'était que le manquement dont il se serait rendu coupable quant à ses propres obligations de prévention et de protection.

150. Dans ce même contexte, on peut rappeler un incident qui se produisit lors de la visite en Autriche, du 30 juin au 8 juillet 1960, du Président du Conseil des ministres de l'URSS, Khrouchtchev. Le Premier Ministre soviétique tint de nombreux discours, dans lesquels il accusa le Gouvernement américain d'avoir voulu torpiller, par les vols de ses « avions pirates » U2, la conférence au sommet prévue. Il mit aussi en cause en termes violents le militarisme des pays occidentaux, et notamment le revanchisme ouest-allemand. Lors d'une conférence de presse, il compara le chancelier Adenauer à Hitler. Le Gouvernement de la République fédérale s'estima offensé dans son honneur par de tels propos. Mais, en même temps, l'Ambassadeur de la République fédérale à Vienne fit une démarche auprès du Gouvernement autrichien pour souligner le caractère inhabituel de la situation, due au fait que les insultes proférées contre le Gouvernement de la République fédérale avaient été prononcées en présence du Ministre autrichien des affaires étrangères. Le même jour, l'Ambassadeur des Etats-Unis protesta parce que l' « attaque calomnieuse » contre son pays avait eu lieu sans que le Gouvernement autrichien estime devoir s'en dissocier. Le chancelier autrichien Raab saisit alors l'occasion de son discours d'adieu pour marquer cette dissociation. Une note parut en même temps dans la *Wiener Zeitung*, assurant que le Gouvernement autrichien était tout à fait étranger aux propos qui avaient été tenus, et soulignant qu'un gouvernement ne pouvait répondre de ce qui se disait dans une conférence de presse que si c'était lui-même qui la tenait. On y rappelait aussi que le

[320] A. Verdross, « Theorie der mittelbaren Staatenhaftung », *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. I, n° 4 (nouv. sér.), (mai 1948), p. 405 et suiv. Voir aussi, à propos de ces cas, Quadri, *Diritto internazionale pubblico (op. cit.)*, p. 602 et 603. Les deux auteurs contestent à juste titre la thèse de Klein. En effet, dans tous ces cas, ce que l'on considérait comme fait générateur de la responsabilité de l'Etat territorial n'était pas l'action commise sur le territoire de cet Etat par l'organe étranger, mais la négligence manifestée vis-à-vis d'une telle action par les organes propres dudit Etat.

[321] Ce fut le cas lors de la réclamation adressée en 1852 par la Grande-Bretagne au Gouvernement toscan à cause des mauvais traitements infligés à un ressortissant britannique, *Mather*, par un officier autrichien stationné en Toscane et ayant agi à titre privé. Il est évident que lorsque les agissements d'organes étrangers sur le territoire d'un Etat sont commis par ces organes non pas en leur qualité officielle, mais à titre personnel, lesdits agissements sont des comportements de simples particuliers, aussi bien pour l'Etat d'appartenance que pour l'Etat territorial. En pareil cas, l'un comme l'autre des deux Etats ne peut être tenu pour responsable que d'un manquement éventuel au devoir de protection. Il resterait à établir, suivant les circonstances, lequel des deux Etats avait en fait la possibilité d'agir pour prévenir ou pour réprimer de tels faits, et auquel des deux incomberait donc la responsabilité d'un manquement dans ce domaine.

[322] C'était le cas des réclamations pour les dommages causés respectivement à des ressortissants français et américains lors des bombardements de *Greytown* (1854) et de *Valparaiso* (1865).

[323] Voir les détails de cette affaire dans *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Stuttgart, vol. 18 (1957-1958), p. 723 et 724.

discours du Premier Ministre soviétique avait été prononcé au siège de l'association austro-soviétique, institution privée, et que la présence du Ministre autrichien des affaires étrangères n'avait été qu'une marque de courtoisie envers l'hôte [324]. Sans qu'ici non plus il n'y ait à entrer dans le fond de l'affaire, notons simplement qu'on y trouve une confirmation de plus du fait que ce que l'on allègue dans de tels cas comme source d'une responsabilité de l'Etat « territorial », ce ne sont certes pas les actes émanant d'organes étrangers, mais l'attitude passive ou négligente que les organes de cet Etat auraient eu à l'occasion de ces actes.

151. Les auteurs de certains projets de codification se sont parfois spécialement référés aux situations envisagées ici. La Harvard Law School l'avait fait à l'article XIV de son projet de 1929, d'après lequel

> Quand le fait commis sur son territoire et qui cause un dommage à un étranger est imputable à un autre Etat, l'Etat n'est responsable que s'il n'a pas fait preuve de la diligence requise en vue de prévenir le dommage [325].

M. García Amador, également, avait inséré dans son avant-projet révisé de 1961 un article 15 conçu comme suit :

> Les actes et omissions d'un Etat tiers ou d'une organisation internationale ne sont imputables à l'Etat sur le territoire duquel ils se sont produits que dans le cas où cet Etat a eu la possibilité d'éviter l'acte dommageable et n'a pas exercé la diligence dont les circonstances lui permettaient de faire preuve [326].

En dépit de certaines impropriétés de langage qui apparaissent dans ce dernier texte, il n'y a pas de doute que ces deux projets s'inspiraient, l'un comme l'autre, des principes mis en évidence dans les paragraphes qui précèdent. Il paraît donc bien établi que les actions émanant d'organes d'autres sujets de droit international, agissant en tant que tels sur le territoire d'un Etat donné, ne sont pas attribuées à cet Etat sur le plan du droit international et n'engagent pas sa responsabilité internationale. Comme dans le cas d'agissements de simples particuliers, une responsabilité dudit Etat n'est engendrée, en de telles occasions, que par le comportement éventuellement adopté par ses propres organes en rapport avec les actions d'organes étrangers : comportement qui réaliserait comme tel la violation d'une obligation internationale. Cette conclusion vaut certainement, et au premier chef, pour les agissements d'organes de ces sujets de droit international à part entière que sont les Etats. Elle vaut sans doute aussi pour les agissements d'organes de cette autre catégorie de sujets que sont les organisations internationales officielles. Vaut-elle également dans le cas d'actions émanant d'organes de cette autre catégorie, anomale, de sujets que sont les mouvements insurrectionnels, et plus particulièrement les mouvements de cette nature dirigés contre l'Etat « territorial » ? Il semblerait cohérent de répondre à cette question par l'affirmative.

152. La question mérite toutefois qu'on lui réserve quelque attention. Il est tout d'abord essentiel de la voir dans sa vraie perspective, en évitant de confondre entre elles des situations qui, tout en se rapprochant sous certains points de vue, se distinguent néanmoins sous un aspect important. On doit également avoir présent à l'esprit qu'une telle question n'a de raison d'être posée dans le cadre de nos préoccupations actuelles que si une condition se trouve réalisée. Supposons qu'une action préjudiciable pour un Etat tiers ou pour l'un de ses ressortissants ait été commise par un membre de l'organisation d'un mouvement insurrectionnel, doté comme tel de la personnalité internationale : un problème d'attribution ou de non-attribution à l'Etat du fait d'organes d'un autre sujet de droit international ne saurait se poser que si, au moment où l'Etat lésé présenterait à l'Etat « territorial » une réclamation en relation avec l'action indiquée, le mouvement insurrectionnel existait toujours avec sa nature de sujet distinct de droit international — ou, à la rigueur, s'il avait cessé d'exister, mais en entraînant dans sa chute ses propres structures et son organisation. Par contre, comme on le verra ci-après, ce sont des problèmes d'une tout autre nature qui surgissent lorsqu'un mouvement insurrectionnel ne cesse d'exister comme tel que parce qu'il a eu gain de cause et que ses structures deviennent les nouvelles structures de l'Etat préexistant, ou celles d'un nouvel Etat qui se sépare du premier. Il est utile d'examiner d'un peu plus près les deux aspects évoqués dans le présent paragraphe.

153. Il arrive souvent que la question d'une éventuelle responsabilité de l'Etat en relation avec des faits émanant d'organes d'un mouvement insurrectionnel proprement dit soit traitée en même temps que d'autres — notamment celle d'une responsabilité de l'Etat à l'occasion de faits de simples particuliers agissant au cours d'une émeute, d'une manifestation de foule, d'autres troubles et subversions, et même au cours d'une insurrection n'ayant pas ou n'ayant pas encore abouti à la formation d'un mouvement doté d'une personnalité internationale distincte. Or, il n'y a pas qu'une simple distinction quantitative (c'est-à-dire concernant l'intensité de la subversion) entre ces derniers cas et ceux où un mouvement insurrectionnel établit son autorité sur une portion du territoire de l'Etat ou dépendant de l'Etat et s'y affirme, ne fût-ce que du point de vue des rapports de belligérance, comme un sujet de droit international différent. Certes, les individus et les groupes qui font partie de l'organisation du mouvement insurrectionnel et qui agissent en son nom et pour son compte ne sont à aucun titre des organes de l'Etat, pas plus que les particuliers qui participent à une agitation, à une émeute, voire même à une action révolutionnaire. Les conclusions dégagées à la section 8 du présent chapitre à propos des agissements de ces personnes sembleraient donc déjà légitimer à elles seules la conclusion que les actions des individus-organes d'un mouvement insurrectionnel ayant atteint un développement qui en fait un sujet distinct de droit international ne sont pas non plus susceptibles d'être attribuées à

---

[324] *Ibid.*, vol. 23 (1963), p. 348 et 349.

[325] *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 230, doc. A/CN.4/96, annexe 9.

[326] *Ibid., 1961*, vol. II, p. 50, doc. A/CN.4/134 et Add.1, additif.

l'Etat contre lequel ce mouvement a engagé des hostilités. Rien que pour les raisons indiquées, il serait logique, en d'autres termes, d'affirmer qu'une responsabilité de cet Etat en rapport avec des actions de cette sorte ne peut découler que du manquement éventuel, de la part d'organes étatiques, à une obligation de vigilance et de protection qui incomberait à l'Etat lui-même. Mais, comme on vient de le noter, il y a aussi une différence qualitative entre les deux hypothèses auxquelles nous nous sommes référés — une différence qui rapproche les situations ici évoquées des autres dont on a traité dans les premiers paragraphes de la présente section, et qui semble imposer à leur égard une solution identique. Ce qui distingue, en effet, la situation qui se crée à la suite de la naissance d'un mouvement insurrectionnel au sens que ce terme prend en droit international, c'est précisément le fait de l'existence, à côté de l'Etat et sur une portion du territoire soumis à sa souveraineté, d'un sujet de droit international distinct. Ce sujet, dans les limites de la capacité internationale restreinte qu'il possède, est parfaitement capable de commettre des faits internationalement illicites. Les actions des personnes appartenant à son « organisation », comme celles des organes d'un autre Etat ou d'une organisation internationale qui agiraient à l'intérieur du territoire national, sont des actions d'un sujet de droit international, susceptibles d'engager sa propre responsabilité lorsqu'elles réaliseraient la violation d'une obligation internationale que l'on reconnaîtrait comme existant à la charge de ce sujet [327]. L'éventuelle responsabilité que l'Etat dit « légitime » pourrait encourir du fait de ne pas avoir adopté, s'il en avait la possibilité, les mesures de vigilance, de prévention et de répression requises, aurait un caractère autrement exceptionnel que celle qu'il peut encourir à cause du défaut de vigilance et de protection qu'on lui reprocherait à l'occasion d'une simple émeute, d'une manifestation de la foule ou d'autres troubles intérieurs. Elle serait, surtout, totalement marginale par rapport à la responsabilité principale incombant au mouvement insurrectionnel lui-même, c'est-à-dire au sujet de droit international dont les personnes ayant agi sont les organes.

154. En même temps, force nous est de reconnaître que la responsabilité internationale d'un mouvement insurrectionnel est normalement plus difficile à poursuivre que celle d'un Etat ou d'une organisation internationale. Le mouvement en question, de par son essence même, est un sujet de droit international « provisoire » [328]. Sa durée se limite à celle de la lutte qu'il a engagée contre l'Etat préexistant ou contre son gouvernement. A l'issue de cette lutte, il est de toute manière destiné à disparaître en tant que tel. S'il est battu, son existence prend fin et son organisation se dissout. S'il gagne, il peut, comme nous l'avons indiqué, soit transmettre à l'Etat préexistant les structures de son organisation, soit se muer en un Etat nouveau. Or, la poursuite de la responsabilité internationale engendrée par un fait internationalement illicite est une opération qui demande souvent un laps de temps relativement long, plus long souvent que la durée de la situation provisoire liée à la lutte insurrectionnelle. De plus, l'ampleur et l'importance du mouvement insurrectionnel peuvent varier au gré des vicissitudes de la guerre civile, le territoire sur lequel il exerce son autorité peut se rétrécir ou s'étendre : tout cela crée un climat d'incertitude quant à la perspective d'obtenir de ce mouvement, au cours de la lutte, la réparation d'un fait internationalement illicite — d'autant plus qu'il peut ne pas posséder de biens qui, le cas échéant, assureraient un quelconque dédommagement. Ajoutons que si l'Etat qui se plaint de préjudices causés par des actions illicites d'agents du mouvement insurrectionnel ne reconnaît pas et n'entend pas reconnaître ce mouvement, avec lequel il n'entretient pas de rapports, la présentation d'une réclamation et la poursuite d'une responsabilité peuvent présenter des difficultés supplémentaires — aussi bien de fait que de droit, car la présentation d'une réclamation pourrait comporter un risque de reconnaissance implicite. L'Etat lésé en sa personne ou en celle de ses ressortissants a donc, normalement, des chances fort réduites d'obtenir du mouvement insurrectionnel la satisfaction ou la réparation à laquelle il prétend avoir droit. D'autre part, on ne pourra que rarement accuser l'Etat contre lequel le mouvement insurrectionnel lutte d'avoir manqué à ses propres obligations de vigilance et de protection en rapport avec les agissements d'organes de ce mouvement : la plupart du temps, les agissements en question échappent totalement à son contrôle [329].

155. C'est pour ces raisons que les Etats victimes d'agissements internationalement illicites de la part d'organes de mouvements insurrectionnels estiment parfois utile d'attendre, pour avancer leurs réclamations, que la situation se soit clarifiée. Suivant l'issue de la lutte, les réclamations seront soit adressées au gouvernement légitime de l'Etat préexistant (au cas où celui-ci aurait eu raison du mouvement insurrectionnel et aurait rétabli

[327] Voir Kelsen, *op. cit.*, p. 292 : « Par le contrôle effectif du gouvernement insurrectionnel sur une partie du territoire et du peuple de l'Etat impliqué dans la guerre civile, une entité s'est formée qui ressemble vraiment à un Etat dans le sens du droit international » [tr. de l'original anglais]. Voir aussi Arangio-Ruiz, « Stati e altri enti... », *Novissimo Digesto Italiano (op. cit.)*, p. 165.

[328] Pour G. Arangio-Ruiz (*Sulla dinamica della base sociale nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1954, p. 129 et 130 ; et « Stati e altri enti... », *Novissimo Digesto Italiano* [*op. cit.*], p. 165 et 166), le caractère « provisoire » ne serait pas une caractéristique « nécessaire » du sujet mouvement insurrectionnel. Toutefois, s'il est vrai que l'Etat lui-même peut en fait cesser d'exister en tant que sujet de droit international tout autant que les insurgés, on ne saurait oublier la différence qui sépare les deux types de sujets du point de vue de leurs finalités respectives. L'Etat se propose de durer indéfiniment en tant que tel. Par contre, le mouvement insurrectionnel n'entend pas se perpétuer en tant que tel, et vise à se transformer en un sujet de plein droit, c'est-à-dire à devenir lui-même un Etat. Il s'agit donc d'un type de sujet institutionnellement provisoire.

[329] C'est par là surtout que se distingue la situation créée dans les cas d'actions d'organes d'un mouvement insurrectionnel de celle qui est créée dans les cas d'actions d'organes d'un Etat étranger ou d'une organisation internationale. Dans ces derniers cas, l'Etat conserve normalement son autorité sur le territoire où ces actions se produisent, tandis qu'il n'en a souvent plus aucune sur le territoire contrôlé par le mouvement insurrectionnel.

son autorité sur tout le territoire), soit au nouveau gouvernement qui aurait remplacé le gouvernement antérieur à la suite de la victoire de l'insurrection — ou encore au gouvernement du nouvel Etat qui se serait formé par sécession d'une partie du territoire de l'Etat préexistant ou par décolonisation d'un ancien territoire dépendant dudit Etat. Ces situations, cependant, comme nous l'avons déjà indiqué, diffèrent nettement les unes des autres, et le fondement des réclamations présentées ne peut pas être le même.

156. Là où le gouvernement de l'Etat préexistant aurait eu raison du mouvement insurrectionnel, l'existence éphémère de ce mouvement en tant que sujet distinct de droit international aurait pris fin, et il n'y aurait plus de sujet qui puisse être considéré, sur le plan international, comme l'auteur des agissements préjudiciables pour des Etats ou des individus étrangers commis par des organes des insurgés à l'époque de leur lutte. On voit difficilement comment on pourrait attribuer comme source de responsabilité internationale à l'Etat sorti vainqueur de l'insurrection les faits commis au cours de la guerre civile par des insurgés révoltés contre lui. Lors de la lutte contre l'insurrection déjà, il paraissait normal que l'Etat n'eût à répondre que d'une éventuelle négligence illicite de sa part dans la prévention ou dans la répression d'agissements illicites des organes des insurgés. A plus forte raison cette conclusion restera-t-elle valable au moment où les auteurs de tels agissements seront redevenus de simples particuliers [330]. Ajoutons qu'il ne saurait y avoir de différence selon que l'éventuelle négligence de l'Etat se serait produite avant la cessation de l'existence active du mouvement insurrectionnel ou après, lorsque par exemple, la paix interne ayant été rétablie, les autorités de l'Etat omettraient de punir de façon adéquate les auteurs des faits préjudiciables commis au cours de la guerre civile. Ce sera même sur cette base que la responsabilité de l'Etat se trouvera le plus souvent invoquée, puisque, comme on l'a souligné, les cas où le gouvernement « légitime » aurait eu, pendant la guerre civile, la possibilité matérielle de prévenir ou de réprimer l'action préjudiciable de la personne-organe du mouvement insurrectionnel et ne l'aurait pas fait sont plutôt exceptionnel [331]. Cela mis à part, rien n'empêche, certes, l'Etat ayant maîtrisé l'insurrection d'accepter (par exemple par une convention spéciale) de reprendre à son compte la responsabilité qui serait incombée au mouvement insurrectionnel et que l'Etat tiers n'aurait pas pu faire valoir contre ce dernier. Le caractère dérogatoire par rapport au droit international général d'une telle solution est manifeste. Il semble surtout évident que l'on ne se trouve pas alors en présence de l'attribution à l'Etat, comme source d'une responsabilité de ce dernier, de faits commis auparavant par un autre sujet de droit international, mais de la succession d'un Etat dans des obligations *ex-delicto* qu'un autre sujet de droit international, ayant exercé à un moment donné son autorité exclusive sur une portion du territoire étatique, aurait encourues comme conséquence de ses propres faits.

157. Il en va tout autrement là où le mouvement insurrectionnel a eu gain de cause. L'issue favorable de sa lutte pourrait avoir pour effet que les structures du mouvement insurrectionnel remplacent, en tant que nouveau régime ou nouveau gouvernement, le régime ou le gouvernement précédents de l'Etat, son étendue territoriale restant par contre inchangée. Il se peut dans ce cas que le changement révolutionnaire qui s'opère dans les structures de l'Etat aille tellement loin que la continuité même de l'Etat et son identité en soient affectées. Ce n'est alors pas seulement le gouvernement précédent qui disparaît : c'est l'Etat préexistant lui-même qui s'éteint, et c'est un autre Etat, doté comme tel d'une personnalité internationale différente de celle du premier, qui lui succède sur le même territoire. Il pourra alors se poser des problèmes de succession d'Etats quant aux obligations internationales encourues pour délits par l'Etat préexistant, mais uniquement des problèmes de cette nature [332]. Il serait en effet peu concevable que l'on attribuât au nouvel Etat, comme faits de ce dernier, les faits commis par les organes de l'Etat préexistant. Par contre, le nouvel Etat se présentera généralement, sur le plan international, comme la

---

[330] D'après certains auteurs, on attribuerait néanmoins à l'Etat qui aurait réussi à mater un mouvement insurrectionnel la responsabilité de certains faits commis par des organes dudit mouvement durant son existence — faits liés, dit-on, à des « activités de routine ». Abstraction faite du caractère très vague de cette qualification, il paraît évident que, dans les hypothèses envisagées, il ne s'agit nullement d'une éventuelle attribution *a posteriori* à l'Etat, en tant que source d'une responsabilité internationale, des faits d'organes du mouvement insurrectionnel qu'on n'avait nulle idée de lui attribuer quand ce mouvement était encore actif. Le problème qui se pose dans de tels cas est plutôt celui d'une éventuelle « succession » du sujet de droit international « Etat » au sujet « mouvement insurrectionnel » dans certaines obligations encourues par ce dernier — problème que l'on doit résoudre d'après les principes qui régissent la succession entre des sujets de droit international et non pas d'après ceux qui régissent la responsabilité. Au surplus, d'après les exemples donnés par les auteurs en question, l'existence de cette éventuelle « succession » semble avoir été affirmée par rapport à des obligations naissant de contrats, et non pas à des obligations naissant de faits illicites.

[331] Notons aussi que le fait que la source de la responsabilité de l'Etat ne se trouve pas dans l'action de la personne qui, au moment où elle agissait, était organe du mouvement insurrectionnel, mais dans l'omission des organes de l'Etat en rapport avec une telle action, n'a pas nécessairement une influence décisive sur le choix des critères pour déterminer, dans le cas concret, la mesure de la réparation. Cet aspect de la question a déjà été amplement traité à la section 8, lors de l'examen de la question de la responsabilité de l'Etat à l'occasion d'agissements de particuliers. De même, rien n'empêche que, dans le cas qui nous occupe à présent, on établisse le montant de la réparation due à la suite d'un manquement par l'Etat à une obligation de prévention ou de répression en prenant comme critère le dommage matériellement causé par l'action de l'individu ayant agi en tant qu'organe du mouvement insurrectionnel. L'application de ce critère peut parfois être prévue par une convention spéciale.

[332] Voir à ce sujet R. Quadri, « Stato (Diritto internazionale) », *Nuovo Digesto Italiano,* Turin, vol. XII, Ire partie, 1940, p. 816 ; et *Diritto internazionale pubblico (op. cit.),* p. 457 et suiv., et 500 et suiv. ; M. Giuliano, *La comunità internazionale e il diritto,* Padoue, CEDAM, 1950, p. 248 et 290 ; G. Arangio-Ruiz, *Sulla dinamica... (op. cit.),* p. 19, et 131 et suiv. ; et « Stati e altri enti... », *Novissimo Digesto Italiano (op. cit.),* p. 167.

continuation sous une forme plus stable et plus perfectionnée du mouvement insurrectionnel — dont alors la vraie nature d'embryon d'Etat sera révélée et dont les structures et l'organisation seront devenues celles de l'Etat nouvellement né. Dans ce cas, l'attribution à un tel Etat, comme source éventuelle de responsabilité, des faits qu'on attribuait auparavant au mouvement insurrectionnel, parce que commis par ses organes, ne sera que toute naturelle. Il ne s'agira pas d'attribuer à un sujet de droit international le comportement d'organes d'un autre sujet : on continuera simplement d'attribuer au même sujet — qui n'aura fait qu'atteindre le stade final de son évolution progressive — les faits de ses propres organes.

158. Il n'est cependant pas dit qu'une situation de ce genre doive nécessairement se produire. La victoire de l'insurrection peut simplement aboutir à un changement de gouvernement sans que la continuité de l'Etat soit interrompue [333]. L'organisation dirigeante du mouvement insurrectionnel s'empare alors du pouvoir dans l'Etat et devient l'organisation dirigeante de ce dernier, mais l'Etat en tant que sujet de droit international reste inchangé. On se demande dans ce cas s'il est possible ou non d'attribuer à l'Etat les faits commis par les organes du mouvement insurrectionnel pendant la période comprise entre le commencement du soulèvement révolutionnaire et la prise finale du pouvoir. Le but de cette question n'est toutefois pas de savoir si l'on peut ou non attribuer à l'Etat, comme source de responsabilité, des faits d'organes d'un sujet de droit international distinct. La question est tout à fait indépendante de la situation que les personnes dont les agissements viennent en considération ont pu avoir, à un moment donné, en tant qu'organes d'un autre sujet de droit international. La preuve en est le fait que la question se pose exactement dans les mêmes termes là où les révolutionnaires n'ont nullement constitué, dans la période intermédiaire, un mouvement insurrectionnel doté d'une personnalité internationale propre et n'ont donc jamais été les organes d'un sujet distinct de droit international. Ce que l'on veut savoir est autre chose : c'est s'il faut admettre ou non la possibilité de considérer comme des faits de l'Etat, dans certaines circonstances, des agissements des membres d'une organisation qui, au moment où ces agissements ont été commis, luttait pour devenir celle de l'Etat ou pour s'intégrer à celle-ci en la modifiant, mais n'y était pas encore parvenue. Nous n'avons pas à nous prononcer à ce stade sur ce problème, qui sera examiné ultérieurement. Bornons-nous pour le moment à souligner qu'il déborde le cadre de nos préoccupations actuelles.

159. L'autre suite possible de la victoire d'un mouvement insurrectionnel est, on l'a dit, la constitution d'un Etat nouveau sur une partie des territoires relevant auparavant de la souveraineté de l'Etat préexistant. Les structures de l'organisation du mouvement insurrectionnel deviennent alors celles de l'organisation du nouvel Etat. Dans ce cas, l'affirmation de la responsabilité de l'Etat nouvellement formé pour les faits illicites éventuellement commis par les organes du mouvement insurrectionnel qui l'a précédé se justifierait en vertu de la continuité qu'il y aurait entre la personnalité du mouvement insurrectionnel et celle de l'Etat auquel il a donné naissance [334]. Une fois de plus, le sujet de droit international déjà existant ne ferait que changer de catégorie : d'un simple embryon d'Etat, il deviendrait un Etat proprement dit, sans que pour autant se produise d'interruption dans la personnalité internationale. L'attribution à l'Etat nouveau des faits des organes du mouvement insurrectionnel ne serait donc qu'une application normale de la règle générale prévoyant l'attribution à tout sujet de droit international du comportement de ses organes. Si l'on devait exclure l'idée d'une continuité entre la personnalité internationale du mouvement insurrectionnel et celle du nouvel Etat, il ne resterait qu'à poser ici aussi la question de la succession éventuelle de l'Etat dans les obligations délictuelles du sujet de droit international dont il aurait pris la place.

160. Ces réflexions faites, il semble confirmé que nous n'avons nullement à enquêter ici sur les situations liées aux différentes hypothèses d' « insurgés victorieux ». Si nous les avons évoquées en quelque détail [335], c'était uniquement pour montrer qu'elles sortent du domaine de nos objectifs actuels, et pour mieux préciser ainsi les limites des questions à traiter dans le cadre de la présente section. Celle-ci, répétons-le, est consacrée à examiner, sous l'angle de la responsabilité internationale, la situation d'un Etat par rapport à des actions réalisées sur son territoire, mais émanant d'organes d'autres sujets de droit international. Comme nous l'avions suggéré dès le début [336], on ne saurait se référer ici, en ce qui concerne les agissements d'insurgés, qu'à des hypothèses où, au moment de l'action illicite, le mouvement insurrectionnel aurait existé en tant que sujet de droit international distinct et serait resté tel au moment de la présentation d'une réclamation auprès de l'Etat préexistant, ou bien aurait alors cessé d'exister — ainsi que ses structures et son organisation. Deux questions seulement peuvent donc se poser. La première revient évidemment à se demander s'il est ou non possible d'attribuer à un Etat, comme source de responsabilité, des faits d'organes d'un mouvement insurrectionnel dirigé contre cet Etat. La deuxième question (qui suppose qu'on ait répondu négativement à la première), c'est s'il est néanmoins possible à l'Etat d'encourir une responsabilité internationale du fait du comportement adopté par ses propres organes en rapport avec des agissements d'organes du mouvement insurrectionnel — cela soit avant soit après la fin de la lutte contre ce mouvement et le rétablissement de l'autorité de l'Etat sur la totalité du territoire. La logique et la nécessité d'être cohérents avec les constatations faites aux sections précédentes suffiraient à elles seules à nous dicter la réponse : les faits commis par les organes d'un mouvement insurrectionnel — abstraction faite de l'hypothèse où celui-ci se transformerait en autre chose

[333] Voir Arangio-Ruiz, « Stati e altri enti... », *Novissimo Digesto Italiano (op. cit.)*, p. 167.

[334] *Ibid.*; et R. Barsotti, « Insorti », *Enciclopedia del diritto*, Milan, Giuffrè, 1971, vol. XXI, p. 824 et 825.

[335] Voir ci-dessus par. 157 à 159.

[336] Voir ci-dessus par. 152.

à la suite de l'issue favorable de sa lutte — ne peuvent pas être attribués à l'Etat contre lequel le mouvement est ou a été dirigé. Une responsabilité ne peut être mise à la charge de cet Etat que du fait d'un manquement éventuellement commis par ses propres organes aux habituelles obligations de vigilance, de prévention — et notamment de répression. Nous verrons maintenant que l'analyse de la jurisprudence arbitrale internationale et de la pratique des Etats nous apporte la confirmation définitive du bien-fondé de cette conclusion.

161. Au XIXe siècle déjà, de nombreuses commissions mixtes avaient affirmé à plusieurs reprises — sur la base, d'ailleurs, de clauses expresses des traités en vertu desquels on les avait constituées — le principe qu'en règle générale un gouvernement n'était pas responsable des préjudices causés à des étrangers par les membres d'une insurrection armée ayant échappé au contrôle dudit gouvernement. La Commission mixte des réclamations américano-mexicaine, créée par la Convention du 4 juillet 1868, avait suivi ce principe dans des jugements relatifs à des réclamations pour des préjudices causés soit par des insurgés au Mexique, soit par des organes des Confédérés en lutte contre les Fédéraux aux Etats-Unis d'Amérique [337]. La Commission mixte des réclamations anglo-américaine créée par le Traité du 8 mai 1871 l'avait appliqué à l'occasion de réclamations provoquées elles aussi par des agissements des Confédérés pendant la guerre de Sécession [338]. La Commission mixte hispano-américaine créée en 1871 en avait fait autant pour des réclamations concernant des préjudices causés par les insurgés à Cuba [339]. Pour nous en tenir à notre siècle, notons que la jurisprudence arbitrale internationale présente une série organique de jugements ayant trait aux questions qui forment l'objet de la présente section, cela dans l'ensemble des décisions adoptées entre 1903 et 1905 par les commissions mixtes des réclamations constituées en vertu des protocoles de Paris (1902) et Washington (1903), conclus entre le Venezuela et d'autres puissances. Ces dernières se plaignaient des préjudices causés à leurs ressortissants, notamment à l'occasion d'agissements de mouvements révolutionnaires. Le jugement le plus significatif est peut-être celui qu'a rendu la Commission mixte italo-vénézuélienne dans l'*Affaire Sambiaggio,* concernant des exactions et des réquisitions forcées des forces révolutionnaires du colonel Guevara dont un ressortissant italien avait été la victime en 1902. Le surarbitre Ralston examina d'abord d'un point de vue abstrait la question de la possibilité de tenir un gouvernement en fonction pour responsable des pertes et des dommages causés par des révolutionnaires ayant manqué leur but. Et, à ce sujet, il observa :

> La règle ordinaire est qu'un gouvernement [...] ne peut être tenu pour responsable que des actes de ses agents ou d'actes dont il a expressément assumé la responsabilité. Il ne serait ni naturel ni logique d'appliquer une autre théorie [...].
>
> Mais [...] les révolutionnaires et le gouvernement se trouvent-ils dans un rapport de nature à justifier l'existence d'une exception générale au principe apparemment axiomatique indiqué ?
>
> . . .
>
> En principe, les gouvernements sont responsables des actes de ceux qu'ils contrôlent. Mais l'existence même d'une révolution flagrante présuppose qu'une bande de gens s'est soustraite de façon temporaire ou permanente au pouvoir des autorités ; et à moins qu'il n'apparaisse clairement que le gouvernement a omis de faire promptement usage, avec la force requise, de son autorité constituée, on ne peut raisonnablement pas dire qu'il doit être responsable d'un état de choses créé en dehors de sa volonté. [...]
>
> Nous nous trouvons donc obligés de conclure qu'en principe général, et hormis [...] circonstances exceptionnelles [...], le gouvernement ne doit pas être tenu pour responsable d'actes de révolutionnaires, car :
>
> 1. Les révolutionnaires ne sont pas des agents du gouvernement et il n'existe pas de responsabilité naturelle ;
>
> 2. Leurs actes visent à détruire le gouvernement, et personne ne peut être tenu pour responsable des actes d'un ennemi qui porte atteinte à votre vie ;
>
> 3. Les révolutionnaires n'étaient pas sous contrôle du gouvernement, et ce dernier ne peut pas être tenu pour responsable des préjudices causés par ceux qui ont échappé à sa contrainte [340].

Ayant ensuite procédé à un examen détaillé des précédents fournis par la jurisprudence, des opinions d'auteurs et des clauses des traités en vigueur entre l'Italie et le Venezuela, le surarbitre conclut définitivement que le Venezuela ne pouvait être tenu pour responsable que s'il avait été allégué et prouvé que les autorités du pays n'avaient pas employé la diligence requise pour empêcher les révolutionnaires d'infliger des préjudices. Il rejetait donc la réclamation italienne, ayant noté qu'aucun manque de diligence n'avait été allégué ni prouvé dans le cas d'espèce [341]. La Commission mixte italo-vénézuélienne fit application des mêmes principes et parvint à des conclusions analogues notamment dans l'*Affaire Revesno et al.* [342] et dans l'*Affaire Guastini* [343].

162. Le surarbitre Plumley, dans le jugement concernant l'*Affaire Aroa Mines,* soumise à la Commission mixte Grande-Bretagne/Venezuela, se référa lui aussi à de nombreux précédents, et il cita en particulier *in extenso* l'opinion émise par Ralston dans le jugement relatif à l'*Affaire Sambiaggio,* faisant siennes ses conceptions. Il rejeta donc la réclamation présentée par le Gouvernement britannique pour des préjudices causés à des ressortissants britanniques par les forces armées des insurgés, notant qu'en l'occurrence on n'avait prouvé nul manque de diligence de la part du Gouvernement

---

[337] Voir les cas relatés dans Moore, *History and Digest... (op. cit.),* vol. III, p. 2873 et suiv., 2881 et suiv., 2886 et suiv., 2902 et suiv., et 2973 à 2981.

[338] *Ibid.,* p. 2900 et 2901, et 2982 à 2990.

[339] *Ibid.,* p. 2981 et 2982.

[340] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. X (publication des Nations Unies, numéro de vente : 60.V.4), p. 512 et 513 [tr. de l'original anglais].

[341] *Ibid.,* p. 524.

[342] *Ibid.,* p. 582 et 583.

[343] *Ibid.,* p. 577 et suiv.

vénézuélien, qui, finalement, eut raison du mouvement insurrectionnel [344]. Le même surarbitre Plumley parvint, pour les mêmes motifs et en s'appuyant sur les mêmes précédents, à des décisions de rejet dans ses jugements relatifs aux *Affaires Henriquez* et *Salas*, soumises à la Commission mixte Pays-Bas/Venezuela [345]. Dans les deux cas, les préjudices causés à des ressortissants néerlandais l'avaient été par des insurgés, matés par la suite, qui au moment de leur action échappaient entièrement au contrôle du gouvernement, contre lequel on n'avait pu réunir nulle preuve d'une quelconque négligence. Le surarbitre Plumley fit encore application des mêmes principes dans la décision concernant l'*Affaire de la French Company of Venezuelan Railroads*, soumise à la Commission mixte France/Venezuela instituée en vertu du Protocole du 19 février 1902 [346]. Le surarbitre Duffield appliqua pratiquement les mêmes critères dans son jugement concernant les *Affaires Kummerov, Redler, Fulda, Fischbach et Friedericy*, soumises à la Commision mixte Allemagne/Venezuela, encore que la précision du langage employé dans la définition du principe régissant la matière laissât quelque peu à désirer [347]. Le surarbitre Gutierrez-Otero, dans son jugement relatif à l'*Affaire Padrón*, soumise à la Commission mixte Espagne/Venezuela, affirma comme principe reconnu de droit international que les Etats n'étaient pas responsables des actions préjudiciables à des étrangers commises par des insurgés, mais exclusivement d'une éventuelle « négligence des autorités constituées » dans l'adoption de mesures adéquates de protection ou de répression contre les agissements d'insurgés [348]. Il confirma le même principe dans l'*Affaire Mena* [349].

Notons enfin, pour compléter la série, l'opinion documentée du commissaire Paúl dans l'*Affaire Acquatella, Bianchi et al.*, soumise à la Commission mixte France/Venezuela de 1903, opinion dans laquelle il s'attachait à fournir, sur la base de précédents jurisprudentiels et doctrinaux, la preuve de l'existence de la règle de la non-responsabilité de l'Etat pour les faits d'insurgés s'étant temporairement soustraits à l'obéissance à l'autorité constituée. Le commissaire Paúl concluait en observant que

> [...] ce n'est que lorsqu'il est évident que le gouvernement a manqué de faire un usage prompt et efficient de son autorité pour obtenir le retour dudit groupe révolté à l'obéissance et pour protéger, dans la mesure de ses possibilités, les biens et les personnes menacés par les troubles révolutionnaires qu'il peut être tenu pour responsable d'une telle situation anormale [350].

163. Lorsque nous avons retracé, à la section précédente, l'histoire de l'affirmation progressive, dans la jurisprudence arbitrale internationale, du principe de la non-responsabilité de l'Etat pour les dommages causés sur son territoire à l'occasion d'émeutes ou autres troubles internes, nous avons souligné l'importance de la décision rendue le 1er mai 1925 par l'arbitre Huber dans l'*Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol*. Au rapport III, qui examinait de façon générale les responsabilités de l'Etat dans l'ensemble des situations visées par les réclamations britanniques, l'arbitre se référait, sans faire de distinction, aux hypothèses d'émeutes populaires, de révoltes, de guerres civiles et même de guerres internationales. Les cas de préjudices causés par des personnes-organes de mouvements insurrectionnels y étaient donc compris. Nous avons noté que, de l'avis du jurisconsulte suisse, il était incontestable que l'Etat n'était pas responsable des préjudices causés en de telles occasions, ce qui n'excluait cependant pas que l'Etat puisse

> être néanmoins responsable de ce que les autorités font ou ne font pas, pour parer, dans la mesure du possible, aux suites. La responsabilité pour l'action ou l'inaction de la puissance publique est tout autre chose que la responsabilité pour des actes imputables à des personnes échappant à l'influence des autorités ou leur étant ouvertement hostiles [351].

Manque de vigilance par les autorités légitimes dans la prévention et manque de diligence dans la répression, pour autant que prévention et répression soient possibles, voilà pour l'arbitre Huber les deux faits susceptibles d'être attribués à l'Etat comme source de responsabilité en cas d'agissements préjudiciables émanant de rebelles et, notamment, d'organes de mouvements insurrectionnels.

On note une autre application des mêmes principes, remontant plus ou moins à la même époque, dans le

---

[344] *Ibid.*, vol. IX (numéro de vente : 59.V.5), p. 408 et suiv., et surtout p. 439 et suiv. « La position prise par les auteurs de droit international était en fait unanime à l'époque à laquelle le protocole a été signé », observait-on à la page 439, « pour affirmer la non-responsabilité des Etats pour les actes de révolutionnaires ayant échoué » lorsque ces révolutionnaires étaient hors de leur contrôle [tr. de l'original anglais].

[345] *Ibid.*, vol. X (numéro de vente : 60.V.4), p. 714 et suiv., et 720 et 721. Dans la décision concernant la première affaire, le surarbitre reproduisait une fois de plus le passage marquant de la décision relative à l'Affaire Sambiaggio.

[346] *Ibid.*, p. 354. Dans la décision, on observait que

> « Lorsque les révolutionnaires ont ravagé aussi bien la campagne que les villages, ou se sont rendus maîtres d'une ligne de chemin de fer et de son matériel, ou ont saisi des bateaux et ont causé au tout de graves préjudices, cet état de choses, bien que regrettable et déplorable, ne peut pas être mis à la charge du gouvernement défendeur, à moins que la révolution n'ait été victorieuse... » [tr. de l'original anglais].

[347] *Ibid.*, p. 397 et 398. Le jugement contenait le passage suivant :

> « [...] toutes les autorités en droit international sont d'accord pour reconnaître qu'un pays *est responsable* des actes de révolutionnaires sous certaines conditions — tel un manque de diligence ou une négligence ayant entraîné un défaut de prévention de ces actes, quand une telle prévention était possible, ou un défaut de punition des coupables et de réparation du préjudice, toujours pour autant que punition ou réparation aient été possibles » [tr. de l'original anglais].

[348] *Ibid.*, p. 742 et 743.

[349] *Ibid.*, p. 749.

[350] *Ibid.*, p. 6 [tr. de l'original anglais]. Le surarbitre Filtz, paraît-il, ne contesta point le bien-fondé de cette opinion, mais se basa sur les pouvoirs que le Protocole du 27 février 1903 donnait à la Commission pour accorder dans le cas d'espèce une indemnisation aux ressortissants français victimes de préjudices.

[351] *Ibid.*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 642.

jugement rendu le 19 novembre 1925 par le Tribunal arbitral anglo-américain constitué en vertu de l'Accord spécial du 18 août 1910 à propos de l'*Affaire Several British Subjects (Iloilo Claims)*. Des propriétés de sujets britanniques avaient été incendiées et détruites par les insurgés philippins, qui avaient attaqué les forces américaines après que l'Espagne eut signé le traité de cession des Philippines aux Etats-Unis d'Amérique — cela à la suite de l'occupation de la ville d'Iloilo par les troupes américaines. Le Tribunal, présidé par Nerincx, rejeta la réclamation britannique, n'ayant pu relever de négligence imputable aux forces américaines, pas plus au moment de leur débarquement dans la ville qu'ensuite, lors de leurs efforts pour arrêter l'incendie et pour mettre fin au pillage [352].

164. Ces deux affaires mises à part, on relève, vers la même époque, une nouvelle série de jugements très intéressants pour les questions examinées ici : on les trouve dans le recueil des décisions des différentes commissions des réclamations créées par les accords passés entre le Mexique et diverses puissances à la suite des événements mexicains allant de 1910 vers le milieu des années 20. Durant cette période, après qu'en 1911 le Gouvernement de Porfirio Díaz eut été renversé par le mouvement insurrectionnel constitué en 1910 par Francisco Madero, le gouvernement instauré par ce dernier le fut à son tour en 1913 par le général Victoriano Huerta, lequel se heurta bientôt aux forces constitutionnalistes de Carranza, Villa et Zapata. Le premier des trois réussit à s'emparer du pouvoir exécutif en décembre 1914 et fut élu président en mars 1915, mais il dut lutter pendant une année contre ses deux anciens compagnons avant d'en avoir raison. Enfin, en 1920, le mouvement du général Obregón renversa le gouvernement Carranza, et Obregón fut élu président du Mexique. Il dut à son tour faire face en 1923 à l'insurrection de Adolfo de la Huerta, qui avait constitué à Veracruz un gouvernement provisoire et qui ne fut définitivement battu qu'en avril 1924. Ces continuelles agitations occasionnèrent de nombreux préjudices à des ressortissants étrangers et à leurs biens. De longues négociations avec le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aboutirent le 8 septembre 1923 à la signature de la Convention générale des réclamations entre les deux pays, et le 10 septembre de la même année à la signature de la Convention spéciale des réclamations concernant les préjudices causés de 1910 à 1920 par les actions des forces révolutionnaires. La seconde convention fut le modèle des conventions de réclamations conclues par la suite entre le Mexique, d'une part, et la Grande-Bretagne, la France, l'Italie, l'Allemagne, l'Espagne et la Belgique, d'autre part.

165. La Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique s'occupa des questions à l'examen dans *l'Affaire de la Home Insurance Company*, tranchée le 31 mars 1926 [353]. La Commission nia la responsabilité du Gouvernement mexicain pour une action commise à Puerto Mexico, au détriment d'une société américaine, par le commandant local des forces insurrectionnelles de la Huerta. Elle avait reconnu au préalable qu'aucune négligence ne pouvait être reprochée au gouvernement du président Obregón à l'occasion de cette action des insurgés. La Commission générale fixa plus spécifiquement sa jurisprudence en la matière dans son jugement du 3 octobre 1928 à propos de l'*Affaire Solis*. La décision, rédigée pour la Commission par le commissaire Nielsen, jugea insuffisante la preuve fournie du prétendu défaut de protection dont les forces du Gouvernement mexicain étaient accusées par le plaignant, un ressortissant américain qui avait eu son bétail saisi par les forces armées des insurgés de la Huerta [354]. Le commissaire cita des sentences arbitrales plus anciennes à l'appui du « principe bien établi du droit international qu'un gouvernement ne peut pas être tenu pour responsable de l'action commise en violation de son autorité par des groupes de rebelles lorsqu'il n'est pas lui-même coupable d'un manquement à la bonne foi ou d'une négligence dans la répression de l'insurrection [355] ». Au terme de l'analyse des précédents invoqués, le même commissaire constata que

> [...] en traitant de la question de la responsabilité pour des actes d'insurgés, on a souligné deux points pertinents, à savoir la capacité d'assurer la protection et l'intention des autorités d'employer à cette fin les moyens appropriés à leur disposition. Abstraction faite des données de chaque cas particulier, le caractère et l'étendue d'un mouvement insurrectionnel doivent être un facteur d'importance pour juger de la question de la possibilité d'assurer la protection [356].

Il est évident que la Commission se préoccupait surtout de définir la teneur de l'obligation de protection des étrangers incombant à l'Etat dans les circonstances envisagées et d'indiquer les critères d'une telle définition. Mais elle estimait manifestement que seul un manquement par les autorités légitimes de l'Etat à ce devoir de protection pouvait constituer la source d'une responsabilité de l'Etat à l'occasion de préjudices causés à des étrangers par des organes d'un mouvement insurrectionnel. Par la suite, la même commission appliqua dans une autre décision (la décision du 3 octobre 1928 relative à l'*Affaire Bond Coleman* [357]) les critères énoncés dans le jugement concernant l'*Affaire Solis*.

Pour ce qui est de la Commission spéciale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique, le commissaire Nielsen évoqua dans son opinion se rapportant à l'*Affaire Russel* (jugée le 24 avril 1931) la décision relative à *l'Affaire Solis*, et il indiqua que

> Il ne peut y avoir de responsabilité dans les cas où le gouvernement défendeur ne peut pas être accusé de négligence [358].

Les autres membres de la Commission ne contestèrent pas le bien-fondé de cette affirmation.

---

[352] *Ibid.*, vol. VI (numéro de vente : 1955.V.3), p. 159 et 160.

[353] *Ibid.*, vol. IV (numéro de vente : 1951.V.1), p. 48 et suiv., et notamment p. 52.

[354] *Ibid.*, p. 358 et suiv.

[355] *Ibid.*, p. 361 [tr. de l'original anglais]. Le passage cité était tiré de la sentence du Tribunal arbitral anglo-américain créé par l'Accord du 18 août 1910 dans l'Affaire de la Home Frontier and Foreign Missionary Society.

[356] *Ibid.*, p. 362 [tr. de l'original anglais].

[357] *Ibid.*, p. 364 et suiv., et notamment p. 366 et 367.

[358] *Ibid.*, p. 831 [tr. de l'original anglais].

166. Le principe de la non-responsabilité de l'Etat pour des actions délictueuses commises par des mouvements insurrectionnels ressortait aussi du jugement de l'arbitre Verzijl dans l'*Affaire Georges Pinson,* tranchée le 19 octobre 1928 par la Commission des réclamations France/Mexique, constituée en vertu de la Convention du 25 septembre 1924 [359]. Certaines décisions de la Commission des réclamations Grande-Bretagne/Mexique, constituée en vertu de la Convention du 19 novembre 1926, revêtent un intérêt particulier en ce qu'elles prennent spécialement en considération l'hypothèse d'un défaut de répression de l'insurrection ou de punition des coupables. Elles s'attachent même à fournir des critères pour établir la preuve d'un tel défaut. Dans le jugement du 15 février 1930 relatif à l'*Affaire des Mexico City Bombardment Claims,* la Commission indiqua que

> Dans un grand nombre de cas, il sera extrêmement difficile d'établir sans doute aucun l'omission ou l'absence de mesures de répression ou de punition. La Commission se rend compte de ce qu'il est toujours difficile de fournir d'une manière absolument convaincante la preuve de faits négatifs. Mais on pourra présumer qu'il existe à première vue une preuve solide dans les cas où, *primo,* l'agent britannique pourra faire admettre que les faits étaient connus par les autorités compétentes, soit parce qu'ils étaient de notoriété publique soit parce qu'ils avaient été portés en temps voulu à leur connaissance, et où, *secundo,* l'agent mexicain ne pourra fournir aucune preuve d'une action entreprise par les autorités [360].

La Commission fit application des mêmes critères dans sa décision du 15 février 1930 relative à l'*Affaire William E. Bowerman and Messrs. Burberry's* [361], ainsi que dans celle de la même date concernant l'*Affaire Santa Gertrudis Jute Mill Co.* [362]. Elle releva qu'une responsabilité du Gouvernement mexicain à l'occasion d'agissements préjudiciables de la part de forces rebelles ne pouvait être prise en considération que dans le cas où l'on pouvait faire aux autorités constituées un quelconque reproche. Dans la décision du 19 mai 1931 relative à l'*Affaire John Gill,* on rappela de nouveau les jugements précédents, en ajoutant que

> La majorité se rend pleinement compte qu'il peut y avoir bon nombre de cas dans lesquels l'absence d'action n'est pas due à une négligence ou à une omission, mais à l'impossibilité de prendre des mesures immédiates et décisives [...]. Elle est aussi consciente de ce que les autorités ne peuvent pas être accusées d'omission ou de négligence lorsque l'action entreprise par elles n'a pas abouti à la répression *totale* de l'insurrection, [...] ou à la punition de *tous* les coupables. Dans ces cas, on ne saurait admettre de responsabilité [363].

167. Nous pouvons donc conclure que la jurisprudence arbitrale internationale — qui, en la matière qui nous occupe, a eu son grand développement avant le milieu des années 30 — fait preuve d'une remarquable unité de points de vue. On peut en dire autant de la pratique diplomatique. A une époque assez éloignée déjà, les chancelleries des puissances avaient fait leur le principe que l'Etat ne pouvait pas être tenu pour responsable des faits commis par un mouvement insurrectionnel en révolte contre le gouvernement légitime et que, dans ces situations, l'on ne saurait envisager une responsabilité de l'Etat que si ses organes, ayant la possibilité de prendre les mesures de prévention et de répression appropriées, omettaient de le faire. Les vues des gouvernements rejoignaient donc celles qu'exprimaient alors les tribunaux arbitraux, souvent à l'occasion des mêmes situations. On le constate dans bon nombre de cas, que les événements au cours desquels des préjudices furent causés à des étrangers par des organes de mouvements insurrectionnels aient eu pour cadre la guerre de Sécession (1861-1865) aux Etats-Unis d'Amérique [364], la Commune de Paris (1871) en France [365], l'insurrection carliste (1874) en Espagne [366], la révolte d'Arabi Pacha (1882) en Egypte [367], les deux insurrections (1868-1878 et 1895-1898) pour l'indépendance de Cuba [368], ou encore les différentes insurrections dirigées contre les gouvernements de telle ou telle autre nation latino-américaine [369].

---

[359] *Ibid.,* vol. V (numéro de vente : 1952.V.3), p. 352 et 353. La décision faisait appel à l'autorité d'Anzilotti pour affirmer « qu'il n'existe pas à présent de principe de droit international qui oblige les Etats à réparer les préjudices subis par les étrangers en cas d'émeutes, de révolutions ou de guerres civiles ». L'arbitre tenait à souligner que le principe auquel il souscrivait ne valait que dans l'hypothèse de révolutionnaires non victorieux.

[360] *Ibid.,* p. 80 [tr. de l'original anglais]. Sur ces bases, la majorité de la Commission conclut à la responsabilité du Gouvernement mexicain, notant en particulier que l'agent du Mexique n'avait pas pu fournir de preuve d'une action d'enquête, de répression ou de poursuite de la part des autorités, en dépit du fait que celles-ci, dûment informées des faits, auraient pu agir en ce sens.

[361] *Ibid.,* p. 106.

[362] *Ibid.,* p. 112 et 113 [tr. de l'original anglais]. La majorité de la Commission considéra comme fondé le reproche fait aux autorités mexicaines d'avoir négligé de prendre des mesures raisonnables de prévention et de répression lors d'une attaque du chemin de fer Mexico-Veracruz exécutée par les forces des insurgés.

[363] *Ibid.,* p. 159. La majorité de la Commission conclut quand même à la responsabilité de l'Etat mexicain, et cela pour les mêmes raisons que celles qui ont été indiquées dans le jugement relatif aux *Mexico City Bombardment Claims.*

[364] Voir, pour des cas figurant dans les recueils de la pratique des Etats-Unis d'Amérique, Moore, *History and Digest... (op. cit.),* vol. II, p. 1621 à 1624, et *A Digest... (op. cit.),* p. 957 et 958 ; et, pour des opinions émanant des conseils de la Couronne britannique, A. D. McNair, *International Law Opinions,* Cambridge, University Press, 1956, vol. II, p. 256 et 257.

[365] McNair, *op. cit.,* p. 261 et suiv.

[366] *Ibid.,* p. 265.

[367] *Ibid.,* p. 267 et 268.

[368] Moore, *A Digest... (op. cit.),* p. 961 et suiv., et 966 et suiv.

[369] Voir Moore, *A Digest... (op. cit.),* p. 966 (insurrection de 1893 au Brésil), 980 et 981 (prise temporaire du pouvoir au Mexique par l'empereur Maximilien), 981 à 984 (insurrection de 1873 au Venezuela) ; Hackworth, *op. cit.,* p. 673 (insurrection de 1926 au Honduras) ; McNair, *op. cit.,* p. 259 et 260 (insurrection au Venezuela), 271 (insurrection au Brésil) ; S.I.O.I.-C.N.R., *op. cit.,* vol. I, p. 300, et vol. II, p. 853 (insurrection au Venezuela). Voir aussi la lettre du 17 août 1894 du Ministre italien des affaires étrangères, Blanc, au Chargé d'affaires italien à Rio, dans le Livre vert présenté le 6 décembre 1894 à la Chambre des députés (Italie, Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti diplomatici presentati al Parlamento italiano dal Ministro degli Affari esteri, doc. n° VII *bis, Brasile : Reclami italiani,* Rome, 1895).

Parmi les prises de position les plus citées et les plus significatives, on peut en nommer trois qui remontent aux quinze premières années de notre siècle. La première figure à la conclusion générale n° 3 de la commission créée aux Etats-Unis d'Amérique par la loi du 2 mars 1901 pour l'examen des réclamations admises en exécution du Traité du 10 décembre 1898 avec l'Espagne mettant fin à la guerre de Cuba. Le texte en était le suivant :

Lorsqu'une insurrection armée a échappé au contrôle du gouvernement constitué, la règle générale est que ce gouvernement n'est pas responsable des dommages causés à des étrangers par les insurgés. Toutefois, si, dans un cas particulier porté devant la présente Commission, il était allégué et prouvé que les autorités espagnoles auraient pu prévenir les dommages causés en exerçant la diligence voulue, l'Espagne serait alors tenue pour responsable [370].

Quelques années plus tard, le Secrétaire d'Etat par intérim, Adee, reproduisit textuellement la première partie de la conclusion que l'on vient de citer, et ce dans sa lettre du 7 novembre 1911 à l'Ambassadeur des Etats-Unis à Mexico [371]. De son côté, le Foreign Office britannique envoya à ses services consulaires à l'étranger les instructions suivantes, qui furent transmises en 1913 par le Ministre de Grande-Bretagne à l'Ambassadeur des Etats-Unis à Mexico :

Lorsque des réclamations sont avancées en vue d'une indemnisation de dommages causés par des insurgés lors d'insurrections armées contre un gouvernement qui est incapable de les contrôler, il faut rappeler que le Gouvernement de Sa Majesté ne considère pas en pareil cas un gouvernement comme responsable, à moins qu'il n'ait été négligent et qu'il ait eu la possibilité de prévenir le dommage [372].

Il ne faut naturellement pas prendre au pied de la lettre les termes de ces prises de position [373] : en dépit des formules parfois employées, le sens en est clair : dans les situations envisagées, l'Etat ne peut se voir attribuer, comme source de responsabilité, que les omissions de ses propres organes.

168. Cela dit, nous pensons pouvoir prendre une fois de plus comme point de départ d'une analyse plus détaillée de la pratique des Etats le moment où les différents gouvernements ont été appelés à exprimer leur opinion en réponse à la demande d'informations adressée à eux par le Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930. A d'autres occasions déjà, nous avons signalé les raisons pour lesquelles ces réponses, exprimées en dehors de tout rapport avec un cas d'espèce déterminé, nous paraissent particulièrement significatives et que, vu leur nombre, elles démontrent un point de vue largement partagé. Ajoutons que, dans le présent contexte, les manifestations d'opinions de la part de gouvernements individuels sont d'autant plus intéressantes à partir d'une certaine époque que les décisions jurisprudentielles se font rares ; en effet, les accords en vue de soumettre à l'arbitrage les différents dus à des préjudices causés lors d'insurrections n'ont pas du tout eu, ces derniers temps, le développement qu'ils avaient connu auparavant.

169. On vient d'indiquer que, dans la demande d'informations rappelée ci-dessus, le problème de la responsabilité internationale à l'occasion de préjudices causés par des mouvements insurrectionnels proprement dits était évoqué conjointement avec celui qui se pose à l'occasion de dommages causés par des particuliers participant à de simples émeutes ou autres troubles intérieurs de même nature. Cela enlèverait de la pertinence aux réponses données au sujet à l'étude, et laisserait dans l'ombre certains de ses aspects — celui, notamment, d'un sujet de droit international distinct, capable d'endosser lui-même la responsabilité des faits de ses propres agents et organes. Quoi qu'il en soit, rappelons que le point IX de la demande d'informations était libellé comme suit :

Dommage causé à la personne ou aux biens des étrangers par des personnes participant à une insurrection ou à une émeute ou par la foule. L'Etat est-il, d'une manière générale, soit responsable, soit irresponsable, dans ces cas ? [374]

. . .

Quelle est la situation :

a) Lorsqu'une négligence de la part du gouvernement ou de ses fonctionnaires peut être établie ou en cas de complicité de ces derniers ?

. . . [375]

Les gouvernements ont donc été amenés à répondre conjointement aux deux problèmes posés dans la demande [376]. Vingt-deux Etats ont donné leur point de vue sur la question qui nous occupe : tous ont affirmé que, d'une manière générale, l'Etat n'était pas responsable en cas de dommages causés par des insurgés [377]. Dix-neuf d'entre eux ont ajouté que, dans le cas évoqué sous *a*, une responsabilité internationale de l'Etat ne se trouvait engagée que si l'Etat n'avait pas adopté les

---

[370] Moore, *A Digest... (op. cit.)*, p. 971 et 972 [tr. de l'original anglais]. La Commission fit application du principe énoncé dans les Affaires Rodriguez et Thorne (Hackworth, *op. cit.*, p. 670 et 671).

[371] Hackworth, *op. cit.*, p. 668.

[372] *Ibid.* [tr. de l'original anglais].

[373] Il n'est que normal, à une époque où l'on parlait couramment d'une responsabilité de l'Etat « *pour* les actes de particuliers » (alors qu'en réalité on ne voyait la source de la responsabilité que dans un manquement par les organes de l'Etat à leurs devoirs de prévention ou de répression), qu'on en ait fait autant à propos des actes de personnes agissant pour le compte de mouvements insurrectionnels dirigés contre l'Etat. Pour les mêmes raisons, il ne faut pas s'étonner de voir apparaître dans quelques cas le mot « complicité » — ajoutons d'ailleurs que l'hypothèse d'une véritable complicité de la part d'organes de l'Etat dans des agissements d'insurgés peut se révéler plus plausible qu'elle ne l'est dans le cas d'agissements de simples particuliers.

[374] SDN, *Bases de discussion... (op. cit.)*, p. 108.

[375] *Ibid.*, p. 111. Les points IX *b* et *c* concernaient respectivement la question, empruntée à un tout autre domaine, de l'égalité de traitement entre étrangers et nationaux au cas où l'Etat indemniserait les seconds des dommages subis du fait d'insurgés, et l'hypothèse distincte dite des « insurgés victorieux ».

[376] L'Afrique du Sud, l'Australie et la Grande-Bretagne (*ibid.*, p. 108 et 109) les ont cependant traités séparément.

[377] *Ibid.*, p. 108 et suiv. ; et *Supplément au tome III (op. cit.)*, p. 3 et 20.

mesures préventives ou répressives auxquelles il était tenu. Certains d'entre eux ont tenu spécialement à préciser que, dans cette hypothèse aussi, le fondement de la responsabilité se trouvait dans le comportement des organes de l'Etat. La réponse du Gouvernement allemand se distinguait par son souci de précision :

La responsabilité d'un Etat en cas de dommages causés à des ressortissants étrangers à l'occasion d'insurrections, d'émeutes ou de troubles ne saurait ni être affirmée ni être niée d'une manière générale. Là encore, on aura simplement à appliquer les principes généraux qui ont déjà été exposés. L'Etat, dans ces cas, n'est donc pas responsable de la conduite des insurgés comme particuliers. Sa responsabilité n'entre en considération que si des organes de l'Etat ont agi contrairement au droit international, c'est-à-dire si, par exemple, ils n'ont pas suffisamment protégé les étrangers, ou s'ils n'ont pas fait tout ce que les circonstances leur permettraient afin de rendre la réalisation de leurs réclamations possible aux étrangers lésés par les particuliers [378].

On doit également signaler, de ce point de vue, les réponses de la Pologne [379] et de la Suède [380].

170. En se fondant sur les réponses reçues, le Comité préparatoire de la Conférence rédigea les deux bases de discussion suivantes :

Base de discussion n° 22

La responsabilité de l'Etat n'est pas engagée, en principe, en cas de dommages causés à la personne ou aux biens d'un étranger par des personnes participant à une insurrection ou à une émeute, ou par la foule.

Base de discussion n° 22, a

Toutefois, la responsabilité de l'Etat se trouve engagée en cas de dommages causés à la personne ou aux biens d'un étranger par des personnes participant à une insurrection ou à une émeute, ou par la foule, si l'Etat n'a pas apporté la diligence qui convenait en ces circonstances pour prévenir les dommages et punir leurs auteurs [381].

La Conférence dut interrompre ses travaux avant d'avoir pu passer à l'examen de ces bases. A notre avis, toutefois, il ressort clairement des réponses données par les gouvernements à la demande formulée par le Comité préparatoire qu'en 1930 les Etats étaient d'accord en substance pour reconnaître : *a*) que le comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel agissant sur le territoire de l'Etat contre lequel il s'est soulevé ne saurait pas être attribué comme tel à l'Etat, ni engager sa responsabilité internationale ; *b*) que seul un comportement adopté par des organes de l'Etat en rapport avec les agissements préjudiciables des insurgés pourrait lui être attribué et engager sa responsabilité internationale au cas où ce même comportement réaliserait un manquement à une obligation internationale de l'Etat [382].

171. La conviction manifestée par les gouvernements lors de la tentative de codification de 1930 paraît entièrement confirmée par celle que certains d'entre eux ont ensuite exprimée lors de situations concrètes. On peut d'abord citer quelques cas survenus avant le deuxième conflit mondial. En 1929, un avion d'une compagnie américaine fut réquisitionné par les organes d'un mouvement insurrectionnel opérant au Mexique. Dans une note du 12 février 1930, le Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique motiva comme suit son refus d'introduire une réclamation à ce sujet auprès du Gouvernement mexicain :

En réponse à votre suggestion de présenter cette réclamation au Gouvernement mexicain en alléguant que le Mexique aurait failli à son devoir d'accorder à cette entreprise américaine une protection adéquate, le Département voudrait attirer votre attention sur la règle suivante, qui a trait à la responsabilité des gouvernements dans des cas de ce genre :

« C'est un principe bien établi du droit international, soutenu par ce gouvernement aussi bien à propos de réclamations de ses propres ressortissants contre des Etats étrangers que de réclamations d'étrangers contre les Etats-Unis, qu'un gouvernement ne peut pas être tenu pour responsable des actes de groupes rebelles, commis en violation de son autorité, lorsqu'il n'est pas coupable lui-même d'une violation de la bonne foi ou d'une négligence dans la répression de l'insurrection. »

(M. Seward, secrétaire d'Etat, à M. Smith, 9 juillet 1868) [...] [383].

172. L'année suivante, le Secrétaire d'Etat adjoint des Etats-Unis d'Amérique, Castle, envoyant des instruc-

---

[378] SDN, *Bases de discussion... (op. cit.),* p. 108.

[379] *Ibid.,* p. 110 :

« Il n'y a pas lieu de traiter le dommage causé à un ressortissant étranger par les personnes prenant part à la révolte ou à l'émeute de façon différente que le dommage causé en général à un étranger par une personne privée.

« [...] Ce n'est que dans le cas de négligence de ces obligations ou de leur omission que peut surgir pour l'Etat une responsabilité de caractère international. »

[380] *Ibid.,* p. 111 :

« L'Etat ne devrait être responsable que lorsque le dommage résulte du fait qu'il aurait omis de prendre les mesures auxquelles, d'après les circonstances, il convenait normalement de recourir pour prévenir ou réprimer les actes en question. »

On remarquera en outre que le Danemark (*ibid.,* p. 112), la Norvège (*ibid.,* p. 113) et le Canada (SDN, *Supplément au tome III* [*op. cit.*], p. 3) faisaient sur ce point renvoi aux réponses données au point V de la demande d'informations. Le point V traitait de la responsabilité de l'Etat du fait de ses organes exécutifs.

[381] *Annuaire de la Commission du droit international, 1956,* vol. II, p. 225, doc. A/CN.4/96, annexe 2.

[382] La demande du Comité préparatoire était formulée de manière à susciter des réponses en termes de « responsabilité ou non-responsabilité de l'Etat pour les dommages causés à des étrangers par les insurgés » plutôt qu'en termes d' « attribution ou non-attribution à l'Etat des faits des insurgés comme faits générateurs de sa responsabilité ». Néanmoins, cela n'a pas empêché certains Etats de répondre d'une manière qui entendait éviter toute équivoque. On peut en tout cas affirmer légitimement que l'ensemble des réponses fournies permet de fixer clairement un point : les gouvernements n'envisageaient nullement, en cas d'omission illicite de la part d'organes de l'Etat, une vraie dérogation au principe de la non-attribution à l'Etat des faits des mouvements insurrectionnels. Ils ne concevaient pas non plus d'attribution conjointe à l'Etat de l'action des insurgés et de l'omission des organes étatiques : seul ce dernier comportement était considéré comme un « fait de l'Etat ».

[383] Hackworth, *op. cit.,* vol. V, p. 671 et 672 [tr. de l'original anglais].

tions à l'Ambassadeur américain à Cuba, Guggenheim, précisa la position de son pays en indiquant que

la responsabilité d'un gouvernement constitué est engagée pour des actes d'insurgés lorsque les autorités étatiques, sachant l'imminence du danger et étant à même de protéger les biens, omettent d'exercer la diligence requise pour leur protection [384].

173. Parmi les bâtiments détruits par les insurgés en 1934 à Oviedo, en Espagne du Nord, figurait le siège d'une société espagnole dont le capital appartenait dans sa totalité à une société américaine. Se référant à la requête de celle-ci d'introduire une réclamation auprès du gouvernement espagnol de l'époque, le Département d'Etat, dans les instructions envoyées le 9 janvier 1935 à l'Ambassadeur des Etats-Unis à Madrid, déclara :

Vu le principe bien établi de la pratique internationale d'après lequel un Etat n'est pas responsable des préjudices subis par des étrangers de la part d'insurgés, à moins que le gouvernement n'ait manqué à la diligence requise dans la prévention des préjudices, les preuves avancées ne fournissent pas de base pour la présentation d'une réclamation diplomatique, même si la société réclamante est américaine [385].

174. On trouve ensuite, en 1938, une prise de position intéressante dans la note du 27 septembre de cette année du Service juridique du Ministère français des affaires étrangères, dans laquelle on lit que

Il est [...] admis d'une manière générale, et notamment par les juridictions arbitrales qui ont été saisies de questions de cet ordre, qu'en cas de guerre civile un gouvernement n'est pas responsable des dommages subis par des étrangers du fait d'insurgés. Il n'en irait autrement que s'il était établi que le gouvernement régulier a commis une faute ou n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour éviter le dommage ou mater la révolution [386].

175. Après la seconde guerre mondiale, les mêmes principes ont été affirmés dans les décisions rendues par des commissions nationales américaines chargées de répartir parmi les réclamants les sommes globales versées à titre forfaitaire au Gouvernement des Etats-Unis pour la solution de différends concernant des dommages causés à des ressortissants américains. On rappellera ici les décisions de la Commission des réclamations américano-mexicaine instituée par la loi du 18 décembre 1942 (organe de droit interne à ne pas confondre avec les tribunaux arbitraux internationaux portant des noms analogues) dans l'*Affaire Batopilas Mining Company* et dans l'*Affaire Simpson*. Dans la première décision, la Commission refusait d'allouer une indemnité au réclamant en faisant valoir que les dommages avaient été causés par des forces révolutionnaires et que

Cette révolution s'étant terminée sur un échec, aucune réclamation pour les pertes alléguées ne peut légitimement être avancée contre le Gouvernement mexicain sans qu'on prouve en même temps que les autorités avaient manqué à la diligence requise dans la prévention du préjudice ou dans la répression de la révolution [387].

Dans la deuxième décision, la Commission rappelait que

C'est un principe établi du droit international que le gouvernement légitimement constitué d'un pays n'est pas responsable des actions de révolutionnaires ayant échoué, à moins que l'on ne prouve que ce gouvernement n'a pas été diligent dans ses efforts pour réprimer la révolution [388].

176. Dans le cadre de la liquidation des séquelles de la guerre, le problème qui nous intéresse a été incidemment examiné par la Commission des réclamations internationales, autre organe de droit interne américain (créé en 1949 pour la répartition d'une somme globale versée à titre forfaitaire par le Gouvernement yougoslave), dans la décision relative à la réclamation présentée par la Socony Vacuum Oil Company. Le problème posé à la Commission ne concernait en réalité pas les agissements d'un vrai mouvement insurrectionnel, mais ceux d'un gouvernement créé durant la guerre par l'occupant : on se demandait si le Gouvernement yougoslave pouvait être tenu pour responsable des comportements illicites des organes de l'Etat de Croatie, créé par l'occupant pendant la guerre sur une partie du territoire yougoslave. Mais, en examinant la question, la Commission compara la situation à celle qui se présentait en cas de mouvements insurrectionnels qui échouent, et nia la responsabilité de l'Etat yougoslave en observant que

Un « Etat-marionnette » ou un gouvernement local *de facto*, tel que la Croatie, a aussi bien les caractéristiques des « révolutionnaires battus » que celles des « belligérants occupants ». Il est aussi établi qu'un Etat ne porte pas en droit la responsabilité internationale d'indemniser les dommages causés ou les confiscations de biens faites par les uns ou par les autres. Il y a, bien entendu, des exceptions à la règle générale — lorsqu'il y a, par exemple, faute ou manque de diligence de la part de l'Etat dans la répression de la révolution [389].

177. Plus récemment, en 1958, au cours de la guerre contre les dissidents indonésiens, les navires marchands *San Flaviano* et *Daronia* et plus tard le sous-marin *Aurochs*, tous britanniques, furent bombardés par des avions dans les eaux territoriales indonésiennes et l'un des navires marchands fut détruit. Interrogé à la Chambre des communes sur l'action entreprise par le gouvernement, le Sous-Secrétaire d'Etat britannique déclara le 11 juin 1958 que

Dans les deux cas l'Ambassadeur de Sa Majesté à Djarkarta a enquêté auprès du Gouvernement indonésien, à la suite de quoi le Gouvernement de Sa Majesté a acquis la conviction que l'action n'a pas été effectuée par les forces armées du Gouvernement indonésien. Il semble que les avions atta-

[384] *Ibid.*, p. 670 [tr. de l'original anglais].

[385] *Ibid.* [tr. de l'original anglais].

[386] Kiss, *op. cit.*, p. 637.

[387] Whiteman, *op. cit.*, p. 822 [tr. de l'original anglais].

[388] *Ibid.*, p. 823 [tr. de l'original anglais].

[389] Sir Hersch Lauterpacht, éd., *International Law Reports, 1954*, Londres, Butterworth, 1957, p. 61.

quants étaient aux ordres des forces indonésiennes dissidentes du nord des Célèbes [390].

Le Gouvernement britannique n'estimait donc pas possible d'attribuer à l'Etat indonésien, comme source de responsabilité de ce dernier, les agissements illicites des forces armées des insurgés. Ajoutons que, le 28 novembre de la même année, le Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique envoya à l'ambassade américaine à Cuba des instructions qui reprenaient mot pour mot la formule employée en 1868 par le secrétaire d'Etat Seward et que nous avons déjà vu reproduite une première fois en 1930, lors de l'affaire concernant la réquisition au Mexique de l'avion d'une compagnie américaine [391].

178. Dans le cours de la dernière décennie sont à relever les instructions données le 18 mai 1967 par le Département canadien des affaires extérieures pour déterminer les cas dans lesquels le Gouvernement canadien était disposé à accorder la protection diplomatique. Au point 3 de ces instructions, on indiquait que

> Un Etat n'a aucune obligation de réparer les dommages subis par des personnes privées à la suite d'agissements d'émeutiers, sauf s'il peut être prouvé que l'Etat aurait pu, en employant la diligence requise, prévenir ou écraser immédiatement l'insurrection ou l'émeute [392].

On peut rappeler aussi la position prise par le Gouvernement belge à propos de la réparation des dommages subis par des ressortissants belges dans la République démocratique du Congo pendant la guerre civile. Le 10 décembre 1969, répondant à une interpellation parlementaire, le Ministre belge des affaires étrangères affirma que « les actes fautifs et dommageables commis par des émeutiers ou insurgés » ne pouvaient faire l'objet d'une réparation que « s'il y avait eu, de la part des forces de l'ordre, dans leur mission de maintien de l'ordre, une négligence coupable [393] ».

179. En réfléchissant sur ces différentes prises de position, nous devons avant tout noter que la plupart d'entre elles paraissent d'autant plus significatives qu'elles aboutissent à une décision négative à propos de la présentation d'une réclamation. Et nous devons rappeler encore ce que nous avons dit plus haut, à la fin du paragraphe 167, lors de nos commentaires sur les manifestations plus anciennes de la conviction des Etats, et ensuite au paragraphe 170 (note 382), à titre de considérations sur les réponses des gouvernements au questionnaire du Comité préparatoire de la Conférence de 1930. On ne peut pas toujours demander à des services ministériels de s'exprimer en tenant compte des exigences de la précision la plus rigoureuse. Le fait que l'on parle, parfois, de négligence des organes constitués « dans la répression de l'insurrection » ne signifie certes pas que l'on rende l'Etat responsable en cas de préjudices causés par les organes d'un mouvement insurrectionnel à un Etat étranger ou à l'un de ses ressortissants, pour la raison que la lutte contre l'insurrection n'aurait en général pas été menée avec vigueur. Le défaut de vigilance et l'intervention des autorités étatiques doit évidemment s'être produit à propos de la protection des Etats ou des particuliers étrangers victimes de certains agissements des insurgés, et encore à l'occasion de ces agissements. De même — nous l'avons déjà relevé —, le fait que l'on dise que l'Etat n'est pas responsable « des dommages » causés par les insurgés *à moins qu'il* n'y ait eu dans un cas concret défaut de protection de la part des organes étatiques ne signifie nullement qu'une telle négligence rendrait tout à coup possible l'attribution à l'Etat, exclue en principe, des faits du mouvement insurrectionnel. Tout ce que l'on pourrait vouloir dire, à la rigueur, ce serait que dans de tels cas l'Etat, responsable de l'omission reprochée à ses organes, est tenu d'indemniser les dommages causés par les agissements des insurgés à titre de réparation de son omission. Mais le fait internationalement illicite de l'Etat n'est encore, et toujours, que cette omission. L'action commise par les organes des insurgés n'est, par rapport au comportement de l'Etat, que l'événement extérieur catalyseur de l'illicéité de ce comportement. Cet aspect a d'ailleurs été suffisamment mis en évidence à la section 8, consacrée à la responsabilité de l'Etat à l'occasion d'agissements de particuliers, pour qu'il soit nécessaire d'y insister davantage. Bornons-nous donc à relever que l'analyse de la pratique des Etats nous assure, elle aussi, du bien-fondé du principe tel que nous l'avons défini.

180. Dès le début, nous avons tenu à souligner [394] que des actions préjudiciables émanant d'organes d'un mouvement insurrectionnel, au sens que ce terme prend en droit international, se distinguent de celles que commettent des individus ou des groupes d'individus au cours d'une émeute ou de manifestations d'une foule révoltée. Dans le premier cas, les auteurs ne sont pas de simples particuliers, mais des organes d'un sujet de droit international autre que l'Etat. C'est à ce sujet qu'il est normal d'attribuer les faits de ses propres organes, et c'est lui qui peut être appelé à en répondre. Avant de conclure cette analyse de la pratique, il nous faut relever que parfois les Etats, en dépit des difficultés que rencontre ce genre de démarches, ont réellement adressé des réclamations au mouvement insurrectionnel pour des préjudices causés à eux ou à leurs ressortissants par des organes dudit mouvement. Il y a là, manifestement, une preuve de plus de la conviction des Etats demandeurs de l'impossibilité d'attribuer au gouvernement « légitime » les actions préjudiciables en question.

181. Dans ce contexte, citons trois exemples remontant à des époques très éloignées les unes des autres. Le premier est constitué par la note du 26 novembre 1861 du Secrétaire d'Etat britannique aux affaires étrangères, le comte Russel, à M. Adams, ambassadeur des Etats-Unis d'Amérique se référant à des remon-

---

[390] British Institute of International and Comparative Law, *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 7, juillet 1958, p. 552 [tr. de l'original anglais].

[391] Whiteman, *op. cit.*, p. 819 ; et *supra*, par. 171.

[392] *Canadian Yearbook of International Law, 1968*, Vancouver (B.C.), t. VI, p. 265 [tr. de l'original anglais].

[393] *Revue belge de droit international*, Bruxelles, vol. VIII, n° 1, 1972, p. 372.

[394] Voir ci-dessus par. 153.

trances américaines pour les relations que la Grande-Bretagne entretenait avec les Confédérés insurgés contre le gouvernement fédéral. Le comte Russel justifia la nécessité de ces relations en faisant observer entre autres que

> Le Gouvernement de Sa Majesté considère comme un principe certain du droit international, lorsque la personne ou les biens de sujets ou de citoyens d'un Etat subissent un préjudice de la part d'un gouvernement *de facto*, le droit de l'Etat ainsi lésé de réclamer du gouvernement *de facto* le redressement du tort et la réparation [395].

Plus tard, le 9 avril 1914, des membres de l'équipe du bateau américain *Dolphin*, à l'ancre à Tampico (Mexique), furent arrêtés par une bande armée du général Huerta, chef du gouvernement qui s'était alors emparé temporairement du pouvoir. Le 11 avril, le commandant de l'escadre américaine demanda aux autorités de ce gouvernement diverses formes de réparation. Le Département d'Etat appuya ces demandes dans des instructions envoyées le 14 avril au Chargé d'affaires des Etats-Unis à Mexico. Le général Huerta n'ayant pas donné satisfaction, les forces américaines procédèrent le 21 avril à l'occupation de Veracruz [396]. Enfin, et ce sont de loin les cas les plus importants, le Gouvernement britannique présenta à trois reprises, pendant la guerre civile espagnole, des réclamations au gouvernement nationaliste alors installé à Burgos ou à Salamanque. Ce fut après la perte du destroyer *Hunter*, qui sauta le 13 mai 1937 sur une mine posée par les nationalistes à 4 milles au large d'Almería, après la destruction du vapeur *Alcyra*, coulé à 20 milles de Barcelone le 4 février 1938 par deux hydravions de la base nationaliste de Majorque, et après l'attaque du cargo britannique *Stanwell* par un avion nationaliste le 15 mars 1938 dans le port de Tarragone. Dans les trois cas, une demande formelle de réparation fut adressée aux autorités nationalistes [397].

182. Dans la littérature du droit international, on note que la question de la responsabilité de l'Etat en raison de préjudices causés à des Etats étrangers ou à leurs ressortissants en cas de guerre civile occupe une place assez importante. De nombreux articles ont été écrits sur ce sujet, et la plupart des ouvrages généraux sur la responsabilité des Etats ne manquent pas de lui consacrer plusieurs pages. C'est dans ce cadre plus vaste que les auteurs ont le plus souvent traité de la question spécifique — notre seule préoccupation pour le moment — de l'attribution ou de la non-attribution à l'Etat, comme source de responsabilité internationale, du comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel doté de sa propre personnalité internationale. Ajoutons que, ici comme ailleurs, la préoccupation dominante des auteurs semble avoir été de déterminer le contenu des obligations de protection des Etats étrangers et de leurs ressortissants que le droit international impose à l'Etat en cas de guerre civile. C'est autour de cette détermination que les polémiques se sont élevées, bien plus qu'autour des problèmes de la responsabilité consécutive à une violation des obligations en question — et notamment autour du problème de la possibilité d'attribuer à l'Etat, comme faits générateurs de sa responsabilité, les faits émanant de certaines personnes. Pour qu'un examen des opinions doctrinales soit utile dans le contexte actuel, il faut donc le limiter à celles qui concernent effectivement le problème indiqué. Il faut en premier lieu — et nous n'avons plus besoin d'en donner les raisons — faire abstraction des divergences théoriques, qui ne relèvent, en réalité, que du domaine du droit des étrangers. Il faut également éviter de s'engager dans la discussion de questions qui, comme nous l'avons mis en évidence, ont trait à la succession entre sujets du droit international plutôt qu'à la responsabilité internationale [398]. De plus, il faut, à notre avis, laisser de côté la question évoquée plus haut et dont nous avons réservé l'examen, car elle ne concerne pas, à vrai dire, l'attribution éventuelle à un Etat des faits d'organes d'un autre sujet de droit international, mais l'attribution rétroactive audit Etat des faits de personnes qui sont actuellement ses organes, même si ces faits ont été commis par les personnes en question au cours de leur lutte victorieuse pour la prise de pouvoir [399]. En d'autres termes, même en ce qui concerne les opinions doctrinales, nous devons limiter notre analyse à celles qui se réfèrent vraiment à l'hypothèse de personnes qui, depuis le moment de leur comportement incriminé jusqu'à celui de la présentation d'une réclamation à ce sujet, n'ont jamais été autre chose que des organes d'un autre sujet de droit international.

183. En restant rigoureusement dans ce cadre, on peut constater que les internationalistes font eux aussi preuve d'une remarquable unité de points de vue. Ils sont depuis longtemps d'accord pour reconnaître que les actions d'organes d'un mouvement insurrectionnel ne sont pas susceptibles d'être considérées comme des faits de l'Etat et d'engendrer sa responsabilité internationale. Ils admettent que l'on ne saurait parler d'une responsabilité de l'Etat en rapport avec de telles actions que si ces actions ont été l'occasion d'un manquement par des organes de l'Etat à une obligation internationale incombant à ce dernier. Au XIXe siècle déjà, des auteurs

---

[395] Moore, *A Digest... (op. cit.)*, vol. I, p. 209 [tr. de l'original anglais].

[396] Hackworth, *op. cit.*, 1941, vol. II, p. 420 et 421.

[397] Ces cas sont relatés dans l'article de Ch. Rousseau : « La non-intervention en Espagne », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. XIX, n° 2-3-4, 1938, et t. XX, n° 1, 1939, p. 277 et 278. L'auteur rappelle aussi que la Junte de défense nationale de Burgos accepta une réclamation portugaise pour des événements antérieurs à l'occupation par les forces nationalistes de la zone qui en avait été le théâtre (*ibid.*, p. 278 et suiv.), mais elle agissait alors plutôt comme « successeur » du Gouvernement de la République espagnole. Voir aussi la position adoptée par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique à l'occasion de l'attaque du navire américain *Kane* (Hackworth, *op. cit.*, 1940, vol. I, p. 362 et 363 ; *ibid.*, 1943, vol. VII, p. 172 et 173).

[398] Voir ci-dessus par. 156, *in fine*, par. 157 et par. 159, *in fine*.

[399] Voir ci-dessus par. 158.

s'étaient clairement exprimés dans ce sens [400]. D'autre part, nous n'estimons pas qu'il soit nécessaire de revenir une fois de plus sur la tentative faite à l'Institut de droit international entre 1898 et 1900, qui visait à faire admettre une sorte de garantie objective de l'Etat pour tous les événements préjudiciables causés par des émeutes ou des guerres civiles. Nous avons déjà relaté les phases successives de cette tentative à la section 8, lorsque nous avons traité du problème de la responsabilité de l'Etat en rapport avec des faits de particuliers au cours d'émeutes et autres troubles intérieurs [401]. Remarquons, d'ailleurs, que ces auteurs se proposaient avant tout de faire accepter le principe d'une obligation de l'Etat de répondre objectivement des agissements des forces gouvernementales dans leurs opérations de guerre contre les insurgés, en dérogation au principe prévalant d'une exemption totale de responsabilité pour des actes de guerre. L'endossement par l'Etat des actions des insurgés était déjà beaucoup moins absolu. De plus — et là est le point qu'il convient de souligner avant tout —, le principe affirmé excluait de toute manière la responsabilité de l'Etat pour les faits d'insurgés lorsque l'Etat avait reconnu le mouvement insurrectionnel en tant que belligérant [402]. Or, à l'époque, la reconnaissanse était généralement considérée comme constitutive de la personnalité internationale d'un Etat ou d'un mouvement insurrectionnel, et même si, comme nous le croyons, on ne devait pas lui reconnaître ce caractère, il n'en reste pas moins qu'elle est un élément dans une large mesure déterminant pour une conclusion positive à propos de cette personnalité. On peut en déduire que les propositions Brusa-Fauchille et von Bar entendaient se référer essentiellement à l'hypothèse où les révolutionnaires n'étaient que de simples particuliers. Il n'y a donc pas lieu de s'attarder sur cette proposition, d'ailleurs vite abandonnée.

184. Quant aux auteurs modernes, on peut dire que leurs positions, si elles sont parfois divergentes sur d'autres points, sont pratiquement unanimes à reconnaître que, d'après les règles aujourd'hui en vigueur [403], les faits préjudiciables des organes d'un mouvement insurrectionnel ne sont pas attribués à l'Etat et n'engagent donc pas sa responsabilité internationale. Une telle responsabilité ne peut à la rigueur naître que là où les organes de l'Etat ont manqué à des obligations reconnues de diligence pour prévenir ou pour réprimer les faits préjudiciables en question (même cela, d'ailleurs, ne semble pas aller de soi, pour certains auteurs moins récents, dans le cas spécifique d' « insurgés reconnus » et, donc, dotés de la personnalité internationale [404]. Ce qui prédomine est donc l'idée de la non-responsabilité. Parmi les auteurs d'études consacrées spécifiquement au problème de la responsabilité de l'Etat à l'occasion d'une guerre civile contre des insurgés, on rappellera, certes sans prétendre être complet, Arias [405], Strupp [406], Podestá Costa [407], Spiropoulos [408], Garner [409], Berlia [410], Rousseau [411], Silvanie [412],

---

[400] Voir, par exemple, Ch. Calvo, « De la non-responsabilité de l'Etat à raison des pertes et dommages éprouvés par les étrangers en temps de troubles intérieurs ou de guerres civiles », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 1re série, t. I, n° 3, 1869, p. 417 et suiv. ; V. Pennetti, *Responsabilità internazionale in caso di rivolte o di guerre civili*, Naples, Cozzolino, 1899, p. 12 et 13.

[401] Voir ci-dessus par. 138, note 256.

[402] L'article II, al. 2 et 3, de la résolution adoptée en 1900 par l'Institut de droit international (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1900*, Paris, vol. 18, 1900, p. 236 et suiv.) précisait que si le « gouvernement insurrectionnel » avait été reconnu comme « puissance belligérante » et donc comme un sujet distinct de droit international, c'était à ce dernier gouvernement que les Etats lésés devaient adresser leurs demandes en vue de la réparation des préjudices subis. L. von Bar s'exprimait dans le même sens (« De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 2e série, t. I, n° 4, 1899, p. 475). Les auteurs qui ont par la suite appuyé la proposition tendant à rendre l'Etat responsable, dans certaines hypothèses, des faits accomplis par les insurgés ont tous en même temps exclu une telle responsabilité au cas où l'Etat aurait reconnu les insurgés en tant que « belligérants ». Voir A. Rougier, *Les guerres civiles et le droit des gens*, Paris, Larose, 1903, p. 462 ; Goebel, *op. cit.*, p. 817 et suiv. Soldati (*op. cit.*, p. 72 et suiv.) semble considérer toujours les insurgés comme de simples particuliers et, cohérent avec ses thèses, il rend donc l'Etat responsable pour leurs agissements.

[403] Il y a cependant des auteurs — comme O'Connell (*op. cit.*, p. 969 et 970) et E. Castrén (« Civil War », *Annales Academiae Scientiarum Fennicae*, sér. B, t. 142, fasc. 2, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1966, p. 232) — qui souhaiteraient *de jure condendo* que l'Etat soit toujours tenu responsable, après la fin de la révolution, des faits d'insurgés agissant pour le compte d'un gouvernement *de facto* local.

[404] Spiropoulos, comme avant lui Schoen et Strupp (v. ci-dessous les références bibliographiques aux notes 408, 415 et 416), voudrait voir dans la reconnaissance du « gouvernement insurrectionnel comme partie belligérante » une libération, pour le gouvernement légitime, de toute responsabilité, même en cas de négligence illicite. L'idée paraît néanmoins étrange. On ne voit pas pourquoi l'Etat, qui répond sans doute aucun d'un défaut illicite de protection contre des agissements émanant d'organes d'un autre sujet de droit international (ce sujet étant un Etat) cesserait d'être responsable lorsque ce sujet est un mouvement insurrectionnel.

[405] *Op. cit.*, p. 724 et suiv.

[406] « Responsabilité internationale de l'Etat... », ILA, *Report of the Thirty-first Conference... (op. cit.)*, p. 133 et suiv.

[407] « International responsibility of the State for damages suffered by aliens during civil war », ILA, *Report of the Thirty-first Conference... (op. cit.)*, p. 123 ; et « La responsabilidad del Estado... », *Revista de derecho internacional (op. cit.)*, p. 220 et 221.

[408] J. Spiropoulos, *Die de facto-Regierung im Völkerrecht (Beiträge zur Reform und Kodifikation des Völkerrechts*, n° 2), Kiel, Verlag des Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, 1926, p. 180 et suiv.

[409] *Op. cit.*, p. 58 et suiv.

[410] G. Berlia, « La guerre civile et la responsabilité internationale de l'Etat », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XI, n° 1 (janv.-févr. 1937), p. 55 et suiv.

[411] « La non-intervention en Espagne », *Revue de droit international et de législation comparée (op. cit.)*, p. 275 et suiv.

[412] H. Silvanie, « Responsibility of States for acts of insurgent governments », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 33, n° 1 (janvier 1939), p. 90 et suiv. ; *Responsibility of States for Acts of Unsuccessful Insurgent Governments*, New York, Columbia University Press, 1939, p. 135 et suiv., et 159 et suiv.

Akehurst [413] ; parmi les auteurs d'ouvrages plus étendus en matière de responsabilité internationale des Etats : Borchard [414], Schoen [415], Strupp [416], Decencière-Ferrandière [417], Guerrero [418], Strisower [419], Eagleton [420], Maúrtua et Scott [421], Pons [422], Reuter [423], García Amador [424], Accioly [425], Münch [426], Amerasinghe [427], Jiménez de Aréchaga [428], Ténékidès [429] ; parmi les auteurs d'ouvrages dédiés au problème de la reconnaissance : Lauterpacht [430] et Chen [431] ; enfin, parmi les auteurs de traités généraux : Hyde [432], Fenwick [433], Rousseau [434], Oppenheim [435], Schwarzenberger [436], Brownlie [437], Cavaré [438], O'Connell [439], Von Glahn [440].

185. Nous ferons maintenant quelques commentaires globaux sur tous ces écrits. Comme nous l'avons souligné, la plupart des auteurs se réfèrent à l'hypothèse d'agissements de particuliers. C'est pourquoi ils ne s'expriment point sur la question de savoir si la solution qu'ils prônent devrait valoir également dans les cas où les auteurs des actions déplorées étaient les organes d'un mouvement insurrectionnel doté de la personnalité internationale. Toutefois, la logique veut qu'une réponse positive à cette question découle automatiquement de la position prise sur le problème en général. Il nous faut, d'ailleurs, refaire à propos des auteurs d'ouvrages scientifiques l'observation faite auparavant à propos de certaines prises de position des chancelleries : les termes utilisés laissent parfois à désirer quant à leur précision. Mais il faut se garder d'en tirer hâtivement des conséquences. Nous ne croyons pas, par exemple, que les auteurs cités — ou du moins leur grande majorité — aient jamais envisagé, en cas de négligence illicite de la part d'organes de l'Etat, l'attribution audit Etat d'un fait internationalement illicite qui serait composé à la fois de l'action préjudiciable des agents du mouvement insurrectionnel et de l'omission de protection contre une telle action par les organes de l'Etat luttant contre les insurgés. Dans le cas d'agissements de mouvements insurrectionnels, une idée de ce genre paraîtrait encore moins acceptable que dans le cas d'agissements de simples particuliers [441].

186. Rappelons d'autre part que, d'après certains auteurs que nous venons de citer (tels Silvanie, Reuter, Schwarzenberger, O'Connell), on devrait prévoir une exception à la règle générale de la non-attribution à l'Etat, comme source de responsabilité, des faits d'insurgés : l'exception vaudrait pour les faits de routine administrative que les organes du mouvement insurrectionnel auraient accomplis dans la partie du territoire étatique soumise à leur contrôle et à leur administration. En réalité, comme nous l'avons déjà noté, cette prétendue exception n'en est pas une. D'abord, s'il est concevable que l'Etat se reconnaisse comme lié par certaines obligations découlant d'actes habituels d'administration accomplis par les organes d'un gouvernement insurrectionnel dans le territoire anciennement administré par lui, il l'est beaucoup moins qu'il en fasse autant pour des obligations engendrées par des agissements illicites desdits organes — il n'est pas surprenant qu'il n'y ait pas un seul cas à citer dans la pratique. Ensuite, même en admettant que dans certains cas l'Etat veuille, ou doive, assumer *in proprio* certaines obligations encourues par le mouvement insurrectionnel, cela se ferait en vertu de la succession d'un sujet de droit international dans les obligations d'un autre sujet, et non pas en vertu de l'attribution au premier des actions du second [442].

187. Une conclusion négative semble s'imposer aussi à propos d'une autre prétendue exception à la règle générale, qui prévoirait l'attribution à l'Etat des agissements illicites commis par un mouvement insurrectionnel maté, dans le cas d'une amnistie concédée par cet Etat. Certains auteurs voudraient voir dans le pardon accordé aux insurgés une sorte de ratification de leurs actes [443]. Or, dire qu'on fait siens les actes d'autrui pour

---

[413] M. Akehurst, « State Responsibility for the wrongful acts of rebels — An aspect of the Southern Rhodesian problem », *The British Year Book of International Law, 1968-1969*, Londres, vol. 43, 1970, p. 49 et suiv.

[414] *The Diplomatic Protection... (op. cit.)*, p. 228 et suiv.

[415] *Op. cit.*, p. 78.

[416] « Das völkerrechtliche Delikt », *Handbuch... (op. cit.)*, p. 103.

[417] *Op. cit.*, p. 158 et suiv.

[418] M. G. Guerrero, « La responsabilité internationale des Etats dans les faits et dans sa règle », Académie diplomatique internationale, *Dictionnaire diplomatique*, Paris, [s. d.], vol. II, p. 567 et suiv.

[419] *Op. cit.*, p. 481 et suiv.

[420] *The Responsibility of States... (op. cit.)*, p. 138 et suiv.

[421] *Op. cit.*, p. 55 et suiv.

[422] *Op. cit.*, notamment p. 154 et 155.

[423] « La responsabilité internationale », *Droit international public (op. cit.)*, p. 93 et 94.

[424] Deuxième rapport à la CDI (*Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II, p. 141 et suiv., doc. A/CN.4/106, chap. V, par. 19 et suiv.).

[425] *Op. cit.*, p. 395 et suiv.

[426] *Op. cit.*, p. 232.

[427] « Imputability... », *Revue égyptienne... (op. cit.)*, p. 127 et 128.

[428] *Op. cit.*, p. 562 et suiv.

[429] *Op. cit.*, p. 788.

[430] H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge, University Press, 1947, p. 247 et suiv.

[431] B. Chen, *The International Law of Recognition*, New York, Praeger, 1951, p. 327 et suiv.

[432] *International Law... (op. cit.)*, p. 979 et suiv.

[433] *Op. cit.*, p. 284 et suiv.

[434] *Droit international public (op. cit.)*, p. 379 et 380.

[435] *Op. cit.*, p. 366 et suiv.

[436] *Op. cit.*, p. 629 et 630.

[437] *Principles... (op. cit.)*, p. 373 et suiv.

[438] *Op. cit.*, p. 548 et suiv.

[439] *Op. cit.*, p. 969 et suiv.

[440] G. Von Glahn, *Law among Nations : An Introduction to Public International Law*, 2e éd., Londres, Macmillan, 1970, p. 242 et suiv.

[441] Voir, à ce propos, ce que nous avons dit au paragraphe 140.

[442] Voir Chen, *op. cit.*, p. 332.

[443] Reuter (« La responsabilité internationale », *Droit international public* [*op. cit.*], p. 94) affirme qu' « en principe, il ne semble pas possible d'imputer à l'Etat les actes des insurgés ». Mais il ajoute que « toutefois ce principe connaît certaines atténuations ». Et, se référant à l'hypothèse d'une amnistie des

la seule raison qu'on ne les punit pas alors qu'on devrait le faire nous semble quelque peu étrange. Il peut arriver qu'en accordant l'amnistie l'Etat contrevienne à une obligation internationale de répression qu'il aurait dû respecter ; mais ce sera alors ce manquement qui lui sera attribué comme fait générateur de responsabilité, et non pas l'action commise en son temps par les organes du mouvement insurrectionnel. Ajoutons une fois de plus que cette constatation n'entraîne pas nécessairement des conséquences quant à la détermination du montant de l'indemnité que l'Etat pourra être appelé à payer comme réparation du manquement qui lui est reproché [444].

188. Enfin, et ce sera là le dernier commentaire, notons que les auteurs n'émettent que rarement une opinion quant à la possibilité d'attribuer ou non les faits des organes d'un mouvement insurrectionnel, comme source de responsabilité, au mouvement lui-même lorsque celui-ci constitue un sujet distinct de droit international. Cela aussi provient probablement de ce que l'on n'a pas distingué entre insurgés dotés de la personnalité internationale et insurgés dépourvus de cette personnalité. Cependant, ceux qui ont fait cette distinction ont tous admis la possibilité d'attribuer au sujet « mouvement insurrectionnel » les actions et omissions de ses organes et de poursuivre de ce chef la responsabilité internationale dudit mouvement [445].

189. En ce qui concerne les projets de codification, nous avons déjà eu l'occasion de reproduire à la section 8 [446] le début du premier alinéa de la règle VII du projet voté en 1927 à Lausanne par l'Institut de droit international. Cette clause concernait les « dommages causés en cas d'attroupement, d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile », et la responsabilité de l'Etat y était reconnue dans les cas de défaut de diligence dans la prévention ou dans la répression des actes dommageables. Parmi les autres projets d'origine privée, celui qu'a rédigé en 1930 l'Association allemande de droit international se distinguait par le rôle de facteur décisif qu'on donnait à la reconnaissance du mouvement insurrectionnel comme partie belligérante. Alors que le paragraphe 1 de l'article 6 prévoyait une responsabilité de l'Etat, en cas de dommage causé par une insurrection ou une guerre civile, si l'Etat n'avait pas fait preuve de la vigilance que les circonstances exigeaient, le paragraphe 3 du même article indiquait que

> Lorsqu'un Etat reconnaît aux insurgés le caractère de partie belligérante, sa responsabilité se trouve dégagée en ce qui concerne les dommages survenus postérieurement à cette reconnaissance. Il n'est pas responsable à l'égard des Etats qui ont reconnu aux insurgés le caractère de partie belligérante en ce qui concerne les dommages survenus postérieurement à cette reconnaissance [447].

Les deux projets rédigés par la Harvard Law School étaient caractérisés, par contre, par l'introduction de la distinction entre l'hypothèse d'une révolution avortée et celle d'une révolution victorieuse. Se référant à la première de ces deux hypothèses, l'article XIII, al. *a*, du projet de 1929 disposait que

> En cas de révolution avortée, un Etat n'est pas responsable du dommage causé à un étranger par un fait des insurgés commis après leur reconnaissance comme « belligérants » soit par cet Etat même, soit par l'Etat dont l'étranger est ressortissant [448].

Plus précis, l'article 18, al. 2, du projet de 1961 prévoyait que

> Dans le cas d'une révolution ou d'une insurrection avortée, tout acte ou omission d'un organe, organisme, agent ou employé d'un groupement révolutionnaire ou insurrectionnel n'est pas, aux fins de la présente Convention, imputable à l'Etat [449].

190. Parmi les projets émanant de source officielle, les deux textes préparés par les soins du Comité juridique interaméricain — celui qui exprimait l'opinion des pays latino-américains (art. V) et celui où étaient exposées les vues des Etats-Unis d'Amérique (art. VI) — suivaient l'un comme l'autre, en matière d'actions préjudiciables commises par des insurgés, les critères adoptés en matière d'actions préjudiciables commises par des particuliers [450]. Quant aux projets rédigés sous les auspices de la SDN ou de l'ONU, le « rapport Guerrero » de 1926 suivait lui aussi, au point 8 de ses conclusions,

---

insurgés vaincus, il observe : « Dans ce cas, il ratifie en quelque sorte moralement leur conduite et s'approprie leurs actes ; aussi la jurisprudence internationale admet-elle dans ce cas que le gouvernement soit rendu responsable des actes commis par les rebelles dans les mêmes conditions qu'il le serait des siens propres. »

D'autres auteurs, comme Ténékidès (*op. cit.*, p. 788), Brownlie (*Principles...* [*op. cit.*], p. 375), Berlia (*op. cit.*, p. 58), voient eux aussi dans l'amnistie une ratification ou une acceptation *a posteriori* des actes passés des insurgés.

[444] Akehurst (« State responsibility... », *The British Year Book...* [*op. cit.*], p. 58) remarque que, en cas d'amnistie complète — c'est-à-dire d'exclusion de toute responsabilité aussi bien pénale que civile — accordée aux insurgés pour leurs agissements passés, l'Etat prive les victimes de leur droit d'action contre les rebelles. Cela justifierait donc que l'Etat soit tenu de payer, à titre de réparation de l'amnistie illicite, une indemnité correspondant au montant des dommages causés par les rebelles.

[445] Abstraction faite des auteurs qui adhèrent à la thèse prônée en 1900 par l'Institut de droit international (v. ci-dessus par. 183, note 402), rappelons que Rousseau (« La non-intervention en Espagne », *Revue de droit international et de législation comparée* [*op. cit.*], p. 275 et suiv.), O'Connell (*op. cit.*, p. 972) et J. A. Frowein (*Das de facto-Regime im Völkerrecht*, Cologne, Heymann, 1968, p. 71 et suiv.) étayent par la citation de cas concrets la possibilité de réclamer d'un mouvement insurrectionnel la réparation d'un fait internationalement illicite. Voir aussi H. Lauterpacht, *Recognition... (op. cit.)*, p. 278 ; Kelsen, *op. cit.*, p. 292 ; McNair, *op. cit.*, p. 272 ; Cavaré, *op. cit.*, p. 552.

[446] Voir ci-dessus note 306.

[447] *Annuaire de la Commission du droit international, 1969*, vol. II, p. 156, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe VIII.

[448] *Ibid., 1956*, vol. II, p. 230, doc. A/CN.4/96, annexe 9.

[449] *Ibid., 1969*, vol. II, p. 151, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe VII.

[450] *Ibid.*, p. 159 et 160, doc. A/CN.4/217 et Add. 1, annexes XIV et XV.

les critères formulés au point 5 à propos des actions de particuliers, mais au point 9 il introduisait une réserve pour les saisies et les confiscations faites par les révolutionaires, obligeant l'Etat à mettre à la disposition des étrangers lésés les recours nécessaires [451]. D'autre part, on a déjà cité le texte des bases de discussion n°s 22 et 22, *a* rédigées par le Comité préparatoire de la Conférence. Enfin, pour en venir aux projets préparés à l'intention de la Commission du droit international par M. García Amador, rappelons que l'article 11 de l'avant-projet de 1957 prévoyait que

> L'Etat est responsable des dommages causés aux étrangers à l'occasion d'émeutes, d'insurrections ou d'autres troubles intérieurs si les autorités constituées ont fait preuve d'une négligence notoire dans l'adoption des mesures que l'on prend normalement, selon les circonstances, pour prévenir ou réprimer de tels actes [452].

L'article 7, par. 1, de l'avant-projet révisé de 1961 reprenait le même texte avec quelques modifications de pure forme [453].

191. Il s'agit maintenant, sur la base de l'analyse faite dans la présente section, de définir la règle relative aux situations spéciales dans lesquelles le problème d'une éventuelle responsabilité internationale de l'Etat se pose en rapport avec le comportement d'organes d'autres sujets de droit international. Les précédents projets de codification peuvent offrir des suggestions utiles sous tel ou tel aspect ; ils ne sauraient nous fournir de modèle à reprendre tel quel. Cependant, nous disposons désormais de tous les éléments nécessaires pour la formulation que nous recherchons. Les critères appliqués par le droit international en vigueur ont été mis en évidence : nous n'avons nulle raison de leur apporter des changements, mais devons uniquement nous efforcer de leur donner l'expression la plus appropriée et la plus rigoureuse. Pour ce faire, il sera opportun d'envisager séparément, dans le même article, le cas où l'autre sujet de droit international en question est un Etat ou une organisation internationale et le cas où le sujet est un mouvement insurrectionnel doté de la personnalité internationale. En effet, sous un aspect du moins, ils demandent des précisions différentes. Il faudra d'abord, par rapport aux deux cas, affirmer le principe de base de la non-attribution à l'Etat du comportement d'organes d'un autre sujet de droit international, puis, toujours par rapport aux deux cas, introduire la double réserve concernant *a*) l'éventualité d'un manquement par les organes de l'Etat à ses propres devoirs de protection ou de répression en cas d'agissements émanant d'organes d'un autre sujet de droit international ; *b*) la possibilité d'attribuer à cet autre sujet lesdits agissements, comme source d'une responsabilité internationale de ce dernier. Toutefois, dans le cas spécifique d'agissements d'organes d'un mouvement insurrectionnel, il faudra prévoir une réserve supplémentaire, concernant la situation qui se produit là où l'Etat préexistant (ou un Etat nouvellement créé) aurait hérité des structures et de l'organisation du mouvement insurrectionnel victorieux.

192. Compte tenu de tout ce qui précède, nous proposons l'adoption du texte suivant :

Article 12. — Comportement d'autres sujets de droit international

1. Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes agissant sur le territoire d'un Etat en tant qu'organes d'un autre Etat ou d'une organisation internationale ne peut pas être considéré comme un fait du premier Etat sur le plan du droit international.

2. De même, le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes agissant sur le territoire d'un Etat en tant qu'organes d'un mouvement insurrectionnel dirigé contre cet Etat et doté d'une personnalité internationale distincte ne peut pas être considéré comme un fait dudit Etat sur le plan du droit international.

3. Les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 sont toutefois sans préjudice de l'attribution à l'Etat de l'omission éventuelle de ses organes au cas où ceux-ci auraient dû agir pour prévenir ou pour réprimer le comportement de la personne ou du groupe de personnes envisagés et ne l'ont pas fait.

4. De même, les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice de l'attribution du comportement de la personne ou du groupe de personnes envisagés au sujet de droit international dont ils sont les organes.

5. Enfin, la règle énoncée au paragraphe 2 est sans préjudice de la situation qui se produirait au cas où les structures du mouvement insurrectionnel seraient ensuite devenues, avec la victoire de ce mouvement, les nouvelles structures de l'Etat préexistant, ou celles d'un autre Etat nouvellement constitué.

10. Comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel dont les structures sont ensuite devenues, en tout ou en partie, les structures d'un Etat.

193. La section 9 a été consacrée à l'examen de la question de la possibilité d'attribuer à l'Etat le comportement d'autres sujets de droit international. Notre conclusion a été que le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes agissant sur le territoire d'un Etat en tant qu'organes d'un autre Etat, ou d'une organisation internationale, ou encore d'un mouvement insurrectionnel doté d'une personnalité internationale distincte, ne peut pas être considéré comme un fait dudit Etat sur le plan du droit international. Toutefois, nous avons estimé nécessaire d'ajouter une précision en ce qui concerne, en particulier, l'hypothèse d'une action préjudiciable pour un Etat tiers, commise par un membre de l'organisation d'un mouvement insurrectionnel : il faut réserver, avons-nous dit, la situation qui se produirait au cas où un mouvement insurrectionnel serait victorieux et où ses structures seraient devenues les structures d'un Etat nouveau constitué dans les mêmes limites territoriales que l'Etat préexistant, ou se seraient simplement intégrées aux structures de ce dernier, ou encore se seraient transformées en celles

[451] *Ibid., 1956,* vol. II, p. 223, doc. A/CN.4/96, annexe 1.

[452] *Ibid., 1957,* vol. II, p. 146, doc. A/CN.4/106, annexe.

[453] *Ibid., 1961,* vol. II, p. 49, doc. A/CN.4/134 et Add.1, additif.

d'un Etat nouveau qui se serait constitué sur une partie des territoires auparavant soumis à la souveraineté de l'Etat préexistant.

194. Le cas de la constitution d'un Etat nouveau sur une partie des territoires relevant auparavant de la souveraineté de l'Etat préexistant a été brièvement examiné à la section précédente [454]. On y a mis en évidence que les structures du mouvement insurrectionnel deviennent, après sa victoire, les structures de l'Etat nouvellement indépendant, et que l'organisation de ce qui n'était qu'un embryon d'Etat — un Etat en puissance — devient l'organisation d'un Etat entièrement et définitivement formé. La continuité entre les deux rend donc normale l'attribution à l'Etat nouveau, en tant que source éventuelle de responsabilité internationale, des faits des agents du mouvement insurrectionnel. Notons aussi que cette attribution n'est nullement mise en cause par le fait que, là où le mouvement insurrectionnel a été doté comme tel, à un moment donné, de la personnalité internationale, des faits des organes de ce mouvement ont pu être attribués par des Etats tiers au mouvement lui-même en tant que sujet de droit international distinct. C'est en fait la même entité structurale qui se présentait auparavant sous les traits d'un mouvement insurrectionnel et se présente ensuite sous ceux d'un Etat proprement dit.

195. La révolution victorieuse peut néanmoins provoquer un changement affectant l'Etat préexistant lui-même, sans que soient touchées l'étendue territoriale ni l'unité de ce dernier. Deux situations peuvent se présenter dans ce contexte, et nous les avons successivement évoquées à la section 9 [455]. Il se peut que la victoire du mouvement insurrectionnel ait pour effet l'écroulement complet de l'organisation étatique contre laquelle il avait dirigé sa lutte, et que ce résultat affecte la continuité de l'Etat en provoquant le changement de son identité [456]. L'Etat préexistant s'éteint alors avec ses propres structures et son appareil, et sur son territoire se constitue un Etat nouveau, doté comme tel d'une personnalité internationale distincte de celle du premier. Dans ce cas, nous l'avons vu, il ne saurait être question de considérer les agissements antérieurs des organes de l'Etat préexistant comme des faits de l'Etat nouveau, car il s'agit de deux sujets de droit international distincts qui se succèdent dans le temps. Ce que l'on peut à la rigueur envisager, c'est une succession éventuelle de l'Etat nouveau dans certaines obligations *ex-delicto* de l'Etat préexistant, mais il est évident que l'Etat nouveau endosse alors de telles obligations à titre de succession d'Etats, et non pas à titre de responsabilité internationale pour son propre fait. Là où, par contre, il existe une continuité, elle se trouve une fois de plus entre l'organisation que le mouvement insurrectionnel s'était donnée avant de prendre le pouvoir et l'organisation dont il a doté le nouvel Etat issu du triomphe révolutionnaire. Cela vaut, notons-le, aussi bien dans l'hypothèse où le mouvement insurrectionnel aurait constitué, à un moment donné, un sujet de droit international distinct (susceptible comme tel de se voir attribuer une responsabilité internationale), que dans l'hypothèse où il n'aurait pas passé par cette phase, disons, « intermédiaire ». Dans un cas comme dans l'autre, l'organisation du mouvement insurrectionnel est, en perspective, l'organisation de l'Etat nouveau dont ce mouvement poursuit l'instauration. Quand celle-ci se réalisera, l'organisation du mouvement révolutionnaire deviendra automatiquement celle de l'Etat, sans qu'il y ait de solution de continuité entre les deux (même si des changements, des adaptations, des intégrations, doivent nécessairement s'ensuivre). C'est précisément cette continuité entre l'entité réelle de l'Etat nouveau et celle du mouvement qui en a provoqué la naissance qui justifie une fois de plus — et sans pour cela dévier des principes habituellement appliqués — l'attribution au nouvel Etat, comme source éventuelle de responsabilité internationale, des faits commis par les agents du mouvement insurrectionnel pendant sa lutte pour le renversement des structures préexistantes.

196. Cependant, nous avons montré qu'une autre situation pouvait se produire au moment de la victoire du mouvement insurrectionnel — c'est même le cas le plus fréquent. Le succès de l'insurrection peut simplement entraîner des changements, radicaux parfois, notamment à la tête de l'organisation de l'Etat, sans que pour autant l'organisation étatique tout entière ne s'écroule et sans que, surtout, la continuité de l'Etat n'en soit affectée [457]. L'organisation dirigeante du mouvement insurrectionnel s'installe au pouvoir, certaines institutions sont remplacées, d'autres sont ajoutées, d'autres encore sont réformées ou réorganisées, mais l'Etat reste le même aussi bien sur le plan interne que sur le plan international. C'est eu égard à une telle situation que se pose la question de savoir s'il est ou non possible d'attribuer rétroactivement à l'Etat, comme source de responsabilité de ce dernier, les actions ou omissions commises par des agents du mouvement révolutionnaire avant

---

[454] Voir ci-dessus par. 159.

[455] Voir ci-dessus par. 157 et 158.

[456] Quadri (« Stato... », *Nuovo Digesto Italiano* [*op. cit.*], p. 186) observe que « lorsqu'un gouvernement insurrectionnel a le dessus sur le gouvernement légitime, en provoquant la désagrégation et l'anéantissement de l'organisation sur laquelle celui-ci s'appuie, il faudra dire que l'entité souveraine, le sujet ayant le pouvoir souverain, a changé » [tr. de l'original italien]. Ce passage implique, *a contrario* (et fort justement à notre avis), que lorsqu'il n'y a pas « anéantissement » de l'organisation de l'Etat préexistant, il n'y a pas d'interruption dans la continuité de l'Etat sujet de droit international. Dans d'autres passages de cet écrit et dans d'autres ouvrages du même auteur, on semble toutefois prôner l'idée que lors de toute victoire d'un mouvement insurrectionnel il y aurait « extinction de l'Etat » et « remplacement d'un Etat par un autre » (v. *Diritto internazionale pubblico* [*op. cit.*], p. 500).

Voir aussi, à ce sujet, Giuliano (*op. cit.*, p. 248), qui affirme la « nouveauté » de l'entité souveraine qui se constitue là oú une révolution anéantit l'entité préexistante, et Arangio-Ruiz (*Sulla dinamica...* [*op. cit.*], p. 132 et suiv. ; et « Stati e altri enti... », *Novissimo Digesto Italiano* [*op. cit.*], p. 167). Cet auteur emploie le terme « révolution » pour décrire le cas où l'entité issue du changement présente des caractères différentiels si marqués par rapport à l'entité préexistante qu'il faut admettre sa « nouveauté ». Par contre, le même auteur souligne à juste titre que, dans l'hypothèse la plus courante, il n'y a pas d'extinction de la personnalité préexistante, mais uniquement des modifications « matérielles » de celle-ci.

[457] Voir Arangio-Ruiz, « Stati e altri enti... », *Novissimo Digesto Italiano (op. cit.)*, p. 167.

que l'organisation de ce mouvement ne s'intègre dans l'organisation étatique et ne s'identifie ainsi avec elle. Notons, à ce sujet, que l'on parle souvent de responsabilité internationale de l'Etat pour les faits illicites d'un mouvement insurrectionnel victorieux, alors qu'il s'agit en fait de l'attribution de ces faits à l'Etat, en vue d'une responsabilité de ce dernier. Il ne s'agit nullement ici d'une question de succession de l'Etat au mouvement insurrectionnel dans des obligations que lesdits faits auraient suscitées à la charge de ce mouvement en tant que sujet distinct de droit international. Nous avons déjà vu que la question se posait de la même façon lorsque les révolutionnaires n'avaient nullement constitué un mouvement doté d'une personnalité internationale propre durant la période intermédiaire, de sorte qu'aucune succession entre deux sujets de droit international distincte ne pourrait alors se concevoir.

197. Les difficultés qui s'élèvent à propos de l'attribution à l'Etat des faits des agents d'un mouvement insurrectionnel qui a eu gain de cause ont deux raisons. Premièrement, il y a le fait que, au moment où les agissements déplorés se sont produits, leurs auteurs appartenaient à une organisation qui ne s'est intégrée à celle de l'Etat que plus tard et qui, au moment en question, s'opposait à l'organisation qui se qualifiait de légitime. Deuxièmement, dans le cas visé, l'Etat ne s'éteint pas, et son organisation subsiste même si elle subit des altérations, ce qui fait que l'on continuera à attribuer à l'Etat, après la victoire du mouvement insurrectionnel, les actions ou omissions précédemment commises par des membres de ladite organisation. On se trouve alors devant la possibilité que l'Etat soit appelé à répondre en même temps des faits émanant de deux organisations différentes.

198. En dépit de ces difficultés, auteurs d'ouvrages scientifiques et arbitres appelés à juger de cas concrets ont rivalisé dans la recherche de la « justification » d'une solution positive de la question. On a soutenu que la justification de l'attribution à l'Etat comme source de responsabilité des faits commis, pendant la révolution, par des insurgés ayant ensuite remporté la victoire devrait être recherchée dans le fait qu'à ce moment déjà les insurgés exerçaient leur autorité de « gouvernement de fait » sur une partie au moins du territoire de l'Etat. Mais on verra que dans la pratique on ne fait pas de distinction, aux fins de leur attribution à l'Etat, suivant que les agissements des insurgés précèdent ou suivent l'acquisition de leur part d'un pouvoir effectif sur une région donnée. En même temps, on l'a vu, les faits commis par des insurgés ne sont pas considérés comme des faits de l'Etat lorsque l'issue finale de la guerre civile leur a été défavorable, même s'ils ont pu exercer une autorité *de facto* sur une portion quelconque du territoire étatique — ce qui prouve que l'attribution ou la non-attribution à l'Etat des faits d'insurgés est tout à fait indépendante de l'exercice d'un pouvoir de fait de la part des insurgés en question. On a aussi avancé l'idée que, là où l'action des insurgés serait couronnée de succès, ceux-ci seraient censés avoir représenté la vraie volonté nationale dès leur soulèvement contre le pouvoir constitué. Mais la notion même de « volonté nationale » est sujette à caution — sans compter qu'en général le droit international se soucie peu de savoir si un gouvernement donné est ou n'est pas le représentant de la « vraie » volonté nationale. Cela mis à part, il est difficile de soutenir que le sort des armes dans la guerre civile devrait, tel un jugement de Dieu, établir rétrospectivement que les vainqueurs étaient, dès le début de la guerre civile, plus représentatifs de la vraie volonté nationale que les perdants. Au surplus, l'idée que le mouvement insurrectionnel plus tard victorieux aurait été dès ses débuts le « vrai » gouvernement de l'Etat parce que incarnant la « vraie » volonté nationale comporterait la conséquence que seuls les faits des organes de ce mouvement pourraient être rétroactivement considérés comme des faits de l'Etat. Or, cela est nettement contredit par la pratique, qui tient l'Etat pour responsable également des faits commis pendant la lutte par le gouvernement « légitime » renversé plus tard.

199. A vrai dire, il ne s'agit pas tellement de trouver une justification à l'attribution éventuelle à l'Etat, comme source de responsabilité internationale, des faits commis par les organes d'un mouvement insurrectionnel avant la prise du pouvoir par ce dernier. Ce qui importe, c'est de vérifier si cette attribution se fait ou ne se fait pas dans la réalité des rapports internationaux, et c'est à cette vérification que nous nous consacrerons. Cela dit, si l'on veut trouver une justification de principe à une telle attribution, il faut la rechercher, une fois de plus, dans l'idée de la continuité, qui apparaît vraiment comme le critère déterminant pour la solution des différents problèmes envisagés ici. Pendant la guerre civile, deux organisations s'opposent et se combattent en vue de la victoire finale. Chacune des deux se veut organisation de l'Etat : au départ, l'une *in acto* et l'autre en puissance. Au cas où la lutte se termine par la victoire du pouvoir préexistant, l'organisation insurrectionnelle se dissout et seul subsiste l'appareil établi. Il est logique que l'on n'attribue à l'Etat que les actions ou omissions des membres de cet appareil qui continue, et non pas les agissements des membres de l'organisation qui a disparu sans avoir jamais réussi à être l'organisation *in acto* de l'Etat, ou du moins à y participer. Par contre, lorsque la victoire échoit aux insurgés et que cela entraîne la disparition totale de l'organisation étatique préexistante au point de provoquer une interruption dans la continuité de l'Etat, il est normal qu'à l'Etat nouvellement constitué on n'attribue que les faits des membres de la seule organisation dont la sienne est l'effective continuation, à savoir l'organisation révolutionnaire. Enfin, si les insurgés triomphent, mais sans pour autant entraîner la chute totale de l'organisation préexistante de l'Etat — si, en d'autres termes, il y a intégration des structures révolutionnaires dans le cadre de l'organisation antérieure —, l'appareil étatique qui en résulte est en réalité la continuation de l'une autant que de l'autre des deux organisations qui se sont affrontées pendant la guerre civile. Il n'y a alors rien d'étonnant à ce que l'Etat se voie attribuer non seulement les faits des membres de son organisation précédente, mais aussi ceux des membres de l'organisation mûrie dans l'insurrection et réunie ensuite à l'organisation précédente, qui s'en trouve transformée dans une mesure

plus ou moins étendue. Ajoutons que cette conclusion semble se justifier aussi bien dans l'hypothèse d'une victoire totale du mouvement insurrectionnel (lequel modifie alors à son gré les structures de l'appareil étatique) que dans celle d'un accord entre le gouvernement légitime et le gouvernement insurrectionnel, accord en vertu duquel des membres de l'insurrection seront appelés à participer au gouvernement de l'Etat.

200. On trouve dans la jurisprudence arbitrale quelques reconnaissances de principe de la responsabilité internationale de l'Etat pour les agissements commis pendant la guerre civile par des agents d'un mouvement insurrectionnel qui l'a ensuite emporté. De telles déclarations sont moins nombreuses que celles qu'on a pu relever à propos des questions examinées à la section précédente [458] ; mais cela s'explique justement par le fait qu'il n'y a aucune divergence de vues, aucun doute, quant à la validité du principe en question. Nous pouvons, partant, nous borner à rappeler les assertions contenues dans des sentences arbitrales rendues au cours du XXe siècle. Les plus intéressantes se trouvent dans certaines décisions des commissions mixtes instituées pour le Venezuela en 1903 et pour le Mexique en 1920-1930. Dans les deux cas il s'agissait de différends occasionnés par des préjudices infligés à des ressortissants étrangers pendant les événements révolutionnaires dont lesdits pays avaient été le théâtre.

201. Dans le cadre des « arbitrages vénézuéliens », la déclaration de principe la plus connue, à l'autorité de laquelle de nombreux auteurs se sont référés, est celle qui figure dans le jugement concernant l'*Affaire de la Bolivar Railway Company*. Ce jugement est dû à la plume du surarbitre Plumley de la Commission mixte Grande-Bretagne/Venezuela de 1903, déjà mentionnée. Dans le cas d'espèce, il s'agissait à vrai dire de l'attribution à l'Etat, non pas d'un fait internationalement illicite mais d'un fait licite — d'une dette contractée par les insurgés. Toutefois, le principe énoncé par le surarbitre est formulé en des termes qui conviennent parfaitement aussi à l'hypothèse de l'attribution à l'Etat d'un fait illicite :

> L'Etat est responsable des obligations d'une révolution victorieuse, et cela dès ses débuts, car en théorie elle représente *ab initio* un changement de la volonté nationale, cristallisé par le résultat favorable final [459].

L'application du principe affirmé dans ce jugement à des cas de faits illicites a été faite par le même surarbitre Plumley dans la sentence relative à l'*Affaire de la Puerto Cabello and Valencia Railway Company*, où justement il était question de préjudices causés à des étrangers par des agissements illicites d'insurgés. Le surarbitre motiva ainsi sa décision, qui mettait à la charge du Venezuela l'obligation de réparer lesdits préjudices :

> L'opinion du surarbitre à propos de la réclamation de la Bolivar Railway Company a établi comme principe de la présente Commission que le gouvernement défendeur, à certaines exceptions près, était responsable des actes de révolutionnaires victorieux [...] [460].

202. Dans le même contexte, on peut rappeler deux jugements rendus par la Commission mixte Etas-Unis d'Amérique/Venezuela instituée par le Protocole du 17 février 1903 : on y examinait précisément des réclamations pour des préjudices causés par les forces armées de mouvements révolutionnaires victorieux par la suite. Dans les motifs de la sentence concernant l'*Affaire Dix*, rédigée au nom de la Commission par le commissaire américain Bainbridge, on lit que

> La révolution de 1899, avec le général Cipriano Castro à sa tête, se révéla victorieuse, et ses actes, d'après une règle bien établie de droit international, doivent être considérés comme les actes d'un gouvernement *de facto*. Ses organes administratifs et militaires agissaient en exécution de la politique de ce gouvernement, sous le contrôle de son exécutif. Les empiétements sur les droits des neutres commis par des gouvernements révolutionnaires victorieux engagent la même responsabilité que ceux que commet tout autre gouvernement *de facto* [461].

D'autre part, dans les motifs de la décision relative à l'*Affaire Heny*, rédigée par le surarbitre Barge, on lit que

> à la fin la révolution s'est révélée victorieuse et s'est établie comme un gouvernement *de facto*, de sorte que l'on ne saurait nier la responsabilité du Gouvernement vénézuélien pour de tels actes [462].

Notons, enfin, que le même principe se trouve énoncé dans la sentence rendue par le surarbitre Plumley de la Commission mixte France/Venezuela de 1902 et réglant l'*Affaire de la French Company of Venezuelan Railroads*, sentence que nous avons déjà citée à la section précédente. On y affirme le principe de l'impossibilité de mettre à la charge de l'Etat les agissements de révolutionnaires « à moins que la révolution n'ait été victorieuse », car de tels agissements engagent alors la responsabilité de l'Etat « d'après les règles reconnues du droit public ». Dans le cas d'espèce, la sentence concluait donc que, la révolution ayant triomphé, le gouvernement défendeur était à juste titre tenu pour responsable des préjudices causés [463].

---

[458] On trouve, par contre, plusieurs décisions arbitrales qui ont considéré comme faits de l'Etat des actes licites accomplis pendant la guerre civile par les insurgés victorieux — des contrats, notamment. Mais l'on ne peut généralement pas produire de telles décisions à l'appui du principe de la responsabilité de l'Etat pour les faits illicites des insurgés en question.

[459] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX (publication des Nations Unies, numéro de vente : 59.V.5), p. 453 [tr. de l'original anglais]. La justification donnée par Plumley de la solution adoptée prête, on l'a vu, à critique, et si certains auteurs l'ont reprise, d'autres l'ont vivement critiquée. Mais ce qui est intéressant, c'est le principe énoncé, non pas la justification qu'on en donne.

[460] *Ibid.*, p. 513 [tr. de l'original anglais].

[461] *Ibid.*, p. 120 [tr. de l'original anglais]. On note ici la « justification », évoquée *supra* au paragraphe 198, d'après laquelle on devrait attribuer à l'Etat les faits d'un mouvement insurrectionnel ensuite victorieux, car au moment des préjudices causés par ses agents il exerçait déjà l'autorité d'un gouvernement *de facto*.

[462] *Ibid.*, p. 133 [tr. de l'original anglais].

[463] *Ibid.*, vol. X (publication des Nations Unies, numéro de vente : 60.V.4), p. 354 [tr. de l'original anglais].

203. Dans le cadre des jugements rendus par les commissions des réclamations instituées avec le Mexique, il y a lieu de signaler avant tout le principe affirmé dans la sentence concernant l'*Affaire Pinson,* rendue le 19 octobre 1928 par la Commission des réclamations France/Mexique de 1924. Le Président de la Commission, Verzijl, auteur de la sentence, y statuait que

si les dommages trouvent leur origine, par exemple, dans des réquisitions ou contributions forcées réclamées [...] par les révolutionnaires avant leur triomphe final, ou qu'ils aient été causés [...] par des délits commis par les forces révolutionnaires victorieuses, la responsabilité de l'Etat ne saurait, à mon avis, être niée [464].

Rappelons, ensuite, que le principe de la responsabilité de l'Etat pour des faits d'insurgés victorieux par la suite a été affirmée par Nielsen dans deux opinions rendues en qualité de commissaire américain, respectivement dans la Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique créée par la Convention du 8 septembre 1923 et dans la Commission spéciale des réclamations instituée par les même pays par la Convention du 10 septembre de la même année. Dans la première opinion, dissidente, se référant à la décision relative à l'*Affaire Pomeroy's El Paso Transfer Company* (rendue le 8 octobre 1930 par la Commission générale), Nielsen souligne que

A plusieurs reprises les tribunaux internationaux ont tenu un gouvernement pour responsable des actes de révolutionnaires victorieux [465].

Dans la seconde, se référant à la décision dans l'*Affaire Russel* (jugée le 24 avril 1931 par la Commission spéciale), Nielsen soutient explicitement que, d'après le droit international général, « un gouvernement est responsable des actes de révolutionnaires victorieux [466] ». Dans les deux cas, d'ailleurs, les autres membres de la Commission n'ont nullement défendu un principe différent de celui prôné par Nielsen. Ils se sont tout simplement abstenus de toucher à la question, car ils l'ont jugée non pertinente pour la décision des affaires examinées.

204. L'analyse de la pratique des Etats fait à son tour ressortir que les gouvernements ont pris position, à propos du problème qui nous occupe, dans le même sens que les arbitres chargés de statuer sur certaines réclamations. Le principe d'après lequel on peut tenir l'Etat pour responsable des agissements illicites de mouvements insurrectionnels victorieux par la suite figurait déjà dans un avis donné par les conseils de la Couronne britannique juste au commencement de la guerre civile aux Etats-Unis d'Amérique, à propos de la possibilité d'obtenir réparation des préjudices causés à des sujets britanniques par les insurgés. On lit dans cet avis (du 21 octobre 1861) que

au cas où la partie dont les officiers ou les troupes ont causé ces pertes ou ces destructions, ou sous l'autorité de laquelle elles ont été infligées, réussirait à s'emparer du pouvoir et à être reconnue par le Gouvernement de Sa Majesté comme étant le gouvernement souverain, il serait loisible à Sa Majesté d'exiger le dédommagement de ces pertes et de ces préjudices [467].

205. Au cours des événements révolutionnaires qui se déroulèrent au Mexique après la restauration de la république et qui aboutirent à la prise du pouvoir par les insurgés (et, ensuite, à la nomination à la présidence du général Porfirio Díaz), le Secrétaire d'Etat Evarts envoya, le 4 avril 1879, au Ministre des Etats-Unis d'Amérique à Mexico des instructions dans lesquelles il se déclarait convaincu que le Gouvernement mexicain ne rejetterait pas les réclamations de ressortissants américains pour des préjudices subis, pendant la révolution, du fait des insurgés. D'après le Secrétaire d'Etat, l'objection habituelle que l'Etat n'est pas responsable des faits d'un mouvement insurrectionnel n'aurait pas été « soulevée dans ce cas, puisque les insurgés étaient devenus le gouvernement régulier ». Il chargea donc le Ministre au Mexique d'appuyer les réclamations en question auprès du Gouvernement mexicain [468].

206. Ensuite, c'est en 1913 que l'on relève une série de prises de positions intéressantes — en relation avec la question de la réparation des préjudices causés à des étrangers au Mexique, en 1910, d'abord par des agents du mouvement révolutionnaire victorieux de Francisco Madero et, plus tard, par des partisans de tentatives d'insurrection avortées contre le gouvernement Madero. La distinction faite entre les deux situations ressort avec beaucoup de netteté. Le Ministre de Grande-Bretagne à Mexico, consulté par son collègue des Etats-Unis d'Amérique, se référa dans sa réponse aux instructions envoyées par le Ministre des affaires étrangères de Grande-Bretagne aux bureaux consulaires britanniques. Dans ces instructions, on indiquait que

Lorsque des réclamations sont avancées en vue d'une indemnisation de dommages causés par des insurgés lors d'insurrections armées contre un gouvernement qui est incapable de les contrôler, il faut rappeler que le Gouvernement de Sa

---

[464] *Ibid.*, vol. V (numéro de vente : 1952.V.3), p. 353.

[465] *Ibid.*, vol. IV (numéro de vente : 1951.V.1), p. 563 [tr. de l'original anglais].

[466] *Ibid.*, p. 831 [tr. de l'original anglais].

[467] McNair, *op. cit.*, p. 255 [tr. de l'original anglais].

Plus tard, en pleine guerre de Sécession, les conseils de la Couronne envisagèrent, dans un avis donné le 16 février 1863, la possibilité que les Confédérés réussissent dans leurs buts séparatistes et affirment leur souveraineté sur les territoires du sud en y constituant un Etat indépendant de l'Union. L'hypothèse formulée était alors celle de la formation d'un Etat nouveau par sécession de l'Etat préexistant, hypothèse que nous avons évoquée à la section précédente (par. 159), ainsi qu'au paragraphe 194. Se référant donc à cette hypothèse spécifique, les conseils de la Couronne britannique observèrent que

« Au cas où la guerre cesserait et où l'autorité des Etats confédérés serait établie *de jure* aussi bien que *de facto,* le Gouvernement de Sa Majesté serait autorisé à réclamer le paiement d'une indemnité pour les pertes causées pendant la guerre [...] par les autorités confédérées à des sujets de Sa Majesté » (*ibid.*, p. 257 [tr. de l'original anglais]).

[468] Moore, *A Digest... (op. cit.),* p. 991 et 992. Des argumentations analogues étaient à la base des demandes de réparation présentées par les Etats-Unis d'Amérique aux gouvernements établis à la suite de révolutions victorieuses au Honduras (Affaire Oteri, *ibid.*, p. 992 et 993) et au Pérou (Affaire Fowks, *ibid.*, p. 993 et 994).

Majesté ne considère pas en pareils cas un gouvernement comme responsable, à moins qu'il n'ait été négligent et qu'il ait eu la possibilité de prévenir le dommage [...], ou à moins que la rébellion n'ait été couronnée de succès et que le parti insurrectionnel ne se soit installé au pouvoir [469].

Dans une autre note à l'Ambassadeur des Etats-Unis d'Amérique, le même Ministre de Grande-Bretagne à Mexico précisait que

une fois que l'on admet les principes énoncés dans les instructions britanniques, il faut aussi admettre que les réclamations pour des dommages causés par des rebelles après l'avènement au pouvoir du gouvernement actuel se situent sur une autre base que celles qui se réfèrent aux dommages causés par des insurgés pendant la période précédente. Cette différence, telle que je la vois, est spécialement prise en considération dans les instructions britanniques, puisqu'on y affirme explicitement que, sauf dans certaines conditions dûment précisées, le Gouvernement de Sa Majesté ne tient pas un gouvernement pour responsable de la réparation des dommages causés par des insurgés au cours d'une insurrection armée, *à moins que la rébellion n'ait été victorieuse.*

Or, la rébellion contre le gouvernement du général Díaz a été couronnée de succès, et le chef des insurgés d'alors, Francisco Madero, est maintenant le Président. Par contre, les divers mouvements révolutionnaires dirigés contre le gouvernement actuel ont, jusqu'ici, complètement échoué.

Quelle que soit la position que nos gouvernements pourront adopter à propos des réclamations concernant les dommages causés par les rebelles pendant les troubles actuels, je crois qu'il sera impossible d'ignorer une telle distinction. Il se peut qu'ils fassent valoir que le gouvernement actuel a fait preuve d'une telle négligence dans la protection des intérêts étrangers qu'il doit être tenu pour responsable. [...] Cette considération n'affecte toutefois pas la distinction qui peut, et doit à mon avis, être faite entre les réclamations actuelles et les précédentes [470].

L'Ambassadeur des Etats-Unis ne partageait pas le point de vue de son homologue britannique, et lui déclara que son gouvernement ne voyait « pas de différence de nature entre les réclamations occasionnées par la révolution de Madero et celles qu'ont provoquées les troubles révolutionnaires plus récents [471] ». Il réitéra son opinion dans une note ultérieure [472]. Mais il fut nettement désavoué par le Département d'Etat, qui lui adressa une dépêche (signée de J. B. Moore au nom du Secrétaire d'Etat) dans laquelle on se référait à la correspondance échangée entre l'Ambassadeur, le Ministère mexicain des affaires étrangères et le Ministre britannique, et on faisait le commentaire suivant :

Etant établi que la révolution dite de Madero a été victorieuse, il s'ensuit que, d'après les règles généralement acceptées du droit international, les réclamants qui demandent à être indemnisés des dommages subis pendant cette révolution se trouvent, en tant que catégorie, dans une position juridique meilleure que ne le seraient des personnes dont les réclamations seraient occasionnées par une révolution avortée.

L'assertion qui apparaît dans vos notes au Ministère mexicain des affaires étrangères et au Ministre britannique, selon laquelle le Gouvernement des Etats-Unis ne verrait pas de distinction entre les deux catégories de réclamations, a été manifestement faite sous votre propre responsabilité et sans instructions de la part du Département. Elle s'inspirait probablement de l'idée que les réclamations occasionnées par les derniers mouvements révolutionnaires étaient fondées; mais, d'un autre côté, elle pourrait être interprétée comme impliquant une renonciation au bénéfice de la règle qui impose aux révolutionnaires victorieux la responsabilité de leurs actes. Vous saisirez donc l'occasion d'informer les autorités compétentes que les assertions contenues dans votre note du 21 janvier 1913 étaient faites sous votre propre responsabilité, et qu'elles n'entendaient aucunement mettre en doute les fondements établis de la responsabilité internationale. Vous ferez une communication analogue au Ministre britannique au sujet des assertions contenues dans la lettre que vous lui avez adressée le 27 janvier 1913 [473].

207. Les travaux préparatoires de la Conférence de codification de 1930 sont, une fois de plus, la source principale pour connaître les points de vue des gouvernements. La demande d'informations soumise aux gouvernements, sur le point qui nous occupe, par le Comité préparatoire était formulée — nous l'avons rappelé à la section précédente [474] — sous la rubrique générale du point IX, concernant le « dommage causé à la personne ou aux biens des étrangers par des personnes participant à une insurrection ou à une émeute ou par la foule ». Mais la question relative à la possibilité de tenir l'Etat pour responsable des agissements des organes d'un mouvement insurrectionnel lorsque celui-ci a été ensuite couronné de succès était posée de façon claire et pertinente :

L'Etat est-il d'une manière générale, soit responsable, soit irresponsable dans ces cas ?

. . .

Quelle est la situation :

. . .

c) Lorsqu'une insurrection triomphe et que le parti insurrectionnel, qui a causé le dommage, prend le pouvoir et devient le gouvernement [475] ?

Quinze gouvernements répondirent en donnant explicitement leur point de vue sur la question posée [476]. Les réponses envoyées par trois d'entre eux (Hongrie, Pays-Bas et Tchécoslovaquie) sont incertaines et l'on ne peut

[469] Ces instructions sont reproduites dans une note du 27 janvier 1913 de l'Ambassadeur des Etats-Unis au Mexique au Ministre de Grande-Bretagne (Etats-Unis d'Amérique, Department of State, *Papers relating to the Foreign Relations of the United States, 1913,* Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1920, p. 937 ; Hackworth, *op. cit.,* 1943, vol. V, p. 668 [tr. de l'original anglais]).

[470] Note du 28 janvier 1913 (Etats-Unis d'Amérique, *Papers relating to the Foreign Relations...* [*op. cit.*], p. 938) [tr. de l'original anglais].

[471] Note du 27 janvier 1913 (*ibid.,* p. 938) [tr. de l'original anglais].

[472] Lettre du 3 février 1913 (*ibid.,* p. 939).

[473] *Ibid.,* p. 948 et 949 [tr. de l'original anglais].

[474] Voir ci-dessus par. 169.

[475] SDN, *Bases de discussion... (op. cit.),* p. 108 et 116.

[476] Il y eut en tout dix-sept réponses au point IX *c*, mais deux d'entre elles, celles de la Pologne et du Canada (*Bases de discussion...* [*op. cit.*], p. 118, et *Supplément au tome III* [*op. cit.*], p. 3), se rapportaient à un problème différent de celui qui avait été évoqué dans la demande et affirmaient le principe de la responsabilité du gouvernement issu de la révolution pour les faits illicites commis par des organes du gouvernement précédent.

pas en tirer de conclusions sûres [477]. Deux autres, celles du Danemark et de la Finlande, semblent se prononcer pour la responsabilité de l'Etat dans les circonstances indiquées dans la demande ; elles ne sont pourtant pas claires non plus [478]. Mais les dix autres gouvernements déclarent tous nettement que là où l'insurrection a triomphé et où le parti insurrectionnel, ayant pris le pouvoir, est devenu le gouvernement de l'Etat, celui-ci doit être tenu pour responsable des préjudices causés par les insurgés pendant la guerre civile à la personne ou aux biens des étrangers [479]. Se basant sur les réponses reçues, le Comité préparatoire de la Conférence rédigea dans les termes suivants la base de discussion n° 22, *c* :

L'Etat est responsable des dommages causés aux étrangers par un parti insurrectionnel qui a triomphé et est devenu le gouvernement dans la mesure où sa responsabilité serait engagée pour des dommages causés par les actes du gouvernement légal, de ses fonctionnaires ou de ses troupes [480].

La Conférence dut interrompre ses travaux avant de pouvoir passer à l'examen de cette base de discussion, ce qui fait que nous ne disposons malheureusement pas de cette source ultérieure de connaissance de l'opinion des Etats en la matière qu'auraient été les déclarations de leurs représentants à la Conférence. Cependant, l'ensemble des réponses envoyées par les gouvernements au questionnaire du Comité préparatoire paraît suffisant pour confirmer l'existence largement reconnue d'un principe de droit international général — prévoyant précisément l'attribution à l'Etat issu d'une révolution victorieuse des faits commis par les insurgés au cours de leur lutte pour la prise du pouvoir, comme source de responsabilité.

208. On connaît mal, pour la question qui nous occupe, la pratique des Etats après 1930. Mais rien ne donne à penser qu'il y ait eu changement par rapport au principe généralement accepté à l'époque de la Conférence de La Haye. La seule prise de position récente que nous ayons pu trouver se situe dans la ligne de celles qui ont été mentionnées auparavant. Il s'agit des instructions envoyées le 26 janvier 1959 par le Département d'Etat à l'Ambassade des Etats-Unis d'Amérique à Cuba :

[...] un gouvernement qui est devenu le gouvernement légitime d'un Etat à la suite d'une révolution victorieuse, tel le présent gouvernement de Cuba, [...] est en règle générale internationalement responsable des dommages causés par des actes commis par les forces ou les autorités aussi bien du gouvernement précédent que des révolutionnaires, si ces actes n'étaient pas légitimés du point de vue militaire ou autorisés par les règles du droit de la guerre, tel un préjudice gratuit ou non nécessaire causé à des personnes ou à des biens, ou un pillage. Le gouvernement des révolutionnaires victorieux est aussi internationalement tenu de payer pour les biens qui ont été réquisitionnés soit par le gouvernement précédent soit par les révolutionnaires [481].

209. Nous avons souligné plus haut [482] que le principe d'après lequel il est légitime d'attribuer à un gouvernement issu d'une révolution victorieuse les faits préjudiciables commis auparavant par les meneurs de la révolution ne peut que s'appliquer également au cas d'un gouvernement de coalition qui se formerait à la suite d'un accord entre les autorités « légitimes » et les chefs du mouvement révolutionnaire. L'hypothèse s'est rarement présentée [483]. Néanmoins, des précédents offrant un certain intérêt sont liés à la guerre civile péruvienne, terminée par l'accord signé le 2 décembre 1885 par le chef de l'Etat, le général Iglesias, et le chef du mouvement insurrectionnel, le général Caceres. En exécution de cet accord, un gouvernement provisoire fut constitué, composé de représentants des deux parties, et ce gouvernement eut recours aux élections. Le Congrès élu grâce à cette consultation populaire proclama, le 3 juin 1886, Caceres président de la République. Après ces événements, le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique présenta au Pérou certaines réclamations pour des faits commis durant la révolution par des adhérents du mouvement insurrectionnel du général Caceres. La première de ces réclamations concernait la réquisition, faite en 1884 par les forces des insurgés, d'une certaine quantité de guano appartenant à une société américaine. Le Secrétaire d'Etat, Bayard, précisa qu'il n'entendait nullement mettre en discussion le principe d'après lequel un Etat n'est généralement pas tenu pour responsable des faits commis par des insurgés qu'il n'est pas à même de contrôler. La réclamation présentée, faisait-il remarquer, était basée sur le fait que

Le guano qui avait été réquisitionné avait été destiné à soutenir une cause qui est devenue nationale de par l'action volontaire du peuple du Pérou, puisque son représentant principal est à l'heure actuelle le chef exécutif constitutionnel de la République, dûment élu et constitué [484].

Une deuxième réclamation, plus significative, concernait les mauvais traitements infligés en 1885 à un dénommé *MacCord,* agent consulaire des Etats-Unis à Mollendo. Le Gouvernement péruvien rejeta d'abord la réclamation en faisant valoir que les faits déplorés avaient été commis par « un chef en armes contre le

---

[477] SDN, *Bases de discussion... (op. cit.),* p. 117 et 118.

[478] *Ibid.,* p. 117.

[479] C'étaient les Gouvernements de l'Afrique du Sud, de l'Australie, de l'Autriche, de la Grande-Bretagne, de l'Inde, du Japon, de la Norvège, de la Nouvelle-Zélande, de la Suisse et des Etats-Unis d'Amérique (*Bases de discussion...* [*op. cit.*], p. 116 et suiv., et *Supplément au tome III* [*op. cit.*], p. 21).

[480] SDN, *Bases de discussion (op. cit.),* p. 118; et *Annuaire de la Commission du droit international, 1956,* vol. II, p. 225, doc. A/CN.4/96, annexe 2.

[481] Whiteman, *op. cit.,* p. 819 [tr. de l'original anglais].

[482] Voir ci-dessus par. 199, *in fine.*

[483] Elle n'est pas à confondre avec celle d'un gouvernement « légitime » qui, après avoir eu raison de l'insurrection, accorde aux insurgés une amnistie. Dans un cas de ce genre, le seul gouvernement existant est toujours le gouvernement « légitime ». Comme nous l'avons indiqué à la section précédente, l'Etat ne pourra alors être tenu pour responsable que du fait de ses propres organes, et l'amnistie que ceux-ci auraient concédée aux insurgés pourra constituer une source de responsabilité au cas où elle représenterait un manquement au devoir de punir les coupables d'agissements préjudiciables pour des étrangers.

[484] M. Bayard à M. Buck, 13 août 1886 (Moore, *A Digest...* [*op. cit.*], p. 992) [tr. de l'original anglais].

gouvernement alors reconnu comme légitime par toutes les nations » : l'Etat péruvien ne pouvait donc pas être tenu pour responsable. Mais le Ministre des Etats-Unis au Pérou, Buck, répliqua que le Gouvernement péruvien en charge était le successeur du gouvernement provisoire d'Iglesias et Caceres et que, partant, il était responsable des faits commis par les agents respectifs de l'un et de l'autre. A la suite de quoi le Gouvernement péruvien abandonna sa première argumentation et admit que les mesures prises à l'encontre de MacCord émanaient d'une « autorité légitime » : il les reconnut donc comme siennes. S'il continua néanmoins à rejeter toute responsabilité, ce fut en contestant le caractère objectivement illicite des mesures en question [485].

210. Les auteurs de droit international de notre temps, tout en gardant chacun des particularités dans leur conception propre, sont en principe d'accord pour affirmer que l'Etat dont le gouvernement est l'expression d'un mouvement insurrectionnel victorieux doit répondre des faits commis par des agents dudit mouvement au cours de la révolution [486]. A cet effet, ils ne font pas de distinction entre l'hypothèse où les insurgés se sont affirmés comme nouveau gouvernement ou nouveau régime sur la totalité du territoire de l'Etat préexistant et celle où ils ont par contre provoqué la formation d'un Etat nouveau sur une portion du territoire de l'Etat préexistant, donc détachée de ce dernier. Les internationalistes sont aussi généralement d'accord pour affirmer que, dans la première de ces deux hypothèses, le fait que l'on tienne l'Etat pour responsable des faits illicites commis par les insurgés pendant la révolution n'exclut nullement la possibilité de lui attribuer en même temps la responsabilité des actions ou omissions des organes du gouvernement précédent. A vrai dire, les auteurs qui ont effleuré cette question n'ont peut-être pas toujours senti la distinction à faire entre le cas où le triomphe du mouvement insurrectionnel ne détruit pas en entier l'organisation préexistante de l'Etat (et ne provoque donc pas d'interruption dans la continuité de celui-ci) et le cas où, au contraire, on assiste en réalité à l'extinction d'un Etat et à la formation d'un Etat nouveau sur le même territoire [487]. Cependant, si cette distinction peut avoir des conséquences quant à l'attribution ou la non-attribution à l'Etat des faits du gouvernement préexistant, elle ne peut certainement pas en avoir quant à l'attribution à l'Etat des faits du mouvement insurrectionnel lui-même [488] : cette attribution est, en tout état de cause, sûre. Notons, enfin, qu'en lisant les différents ouvrages on voit que leurs auteurs émettent explicitement ou implicitement l'avis que la responsabilité de l'Etat pour les faits des insurgés victorieux s'étend rétrospectivement aux faits commis dès le commencement de l'existence du mouvement insurrectionnel — indépendamment donc du fait que ce mouvement ait ou non acquis, à un moment ultérieur, la personnalité internationale.

211. Nous venons de dire que les savants internationalistes prônent presque uniformément le principe de la responsabilité de l'Etat doté d'un gouvernement issu d'une révolution victorieuse pour les faits commis par les organes du mouvement révolutionnaire avant le triomphe final de celui-ci. Précisons que ceux qui ont le plus approfondi la question n'hésitent pas à parler explicitement (et d'ailleurs à juste titre) d' « attribution à l'Etat » des faits du mouvement insurrectionnel [489] — ou, du moins, laissent entendre qu'ils

---

[485] *Ibid.*, p. 985 et suiv. Voir en particulier les notes Alzamora à Buck du 28 août 1888, Buck à Alzamora du 3 septembre 1888, et de nouveau Alzamora à Buck du 6 novembre 1888.

Les Etats-Unis présentèrent au Pérou une réclamation analogue en rapport avec une série de préjudices causés par les troupes du général Caceres à un dénommé *Hayball*, agent consulaire américain à Chimbote (*ibid.*, p. 990 et 991).

[486] Voir, à ce sujet, parmi les ouvrages consacrés spécifiquement à la question des insurrections, des guerres civiles et des gouvernements *de facto* : Goebel, *op. cit.*, p. 818 ; Spiropoulos, *op. cit.*, p. 176 et 177 ; Silvanie, « Responsibility of States... », *American Journal of International Law (op. cit.)*, p. 78 et suiv. ; Berlia, *op. cit.*, p. 59 ; J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, Paris, Pédone, 1956, p. 52 et 53 ; Castrén, *op. cit.*, p. 236 et suiv. ; Frowein, *op. cit.*, p. 85 et 86 ; Barsotti, *op. cit.*, p. 824 et 825.

Voir aussi, parmi les ouvrages consacrés en général à la responsabilité : Borchard, *The Diplomatic Protection... (op. cit.)*, p. 241 et 242 ; Schoen, *op. cit.*, p. 80 ; Strupp, « Das völkerrechtliche Delikt », *Handbuch... (op. cit.)*, p. 91 et 92 ; Decencière-Ferrandière, *op. cit.*, p. 166 ; Eagleton, *The Responsibility of States... (op. cit.)*, p. 147 ; Maúrtua et Scott, *op. cit.*, p. 57 et suiv. ; Reuter, « La responsabilité internationale », *Droit international public (op. cit.)*, p. 94 et 95 ; Schüle, *op. cit.*, p. 334 ; Amerasinghe, « Imputability... », *Revue égyptienne... (op. cit.)*, p. 123 et suiv. ; Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, p. 563 et 564 ; Ténékidès, *op. cit.*, p. 788.

Enfin, parmi les ouvrages généraux et les manuels de droit international, voir : J. H. Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals*, Stanford (Calif.), Stanford University Press, 1926, p. 343 et suiv. ; Hyde, *International Law... (op. cit.)*, p. 987 et 988 ; Cheng, *op. cit.*, p. 190 et 191 ; Rousseau, *Droit international public (op. cit.)*, p. 380 ; Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 627 et suiv. ; Dahm, *op. cit.*, p. 202 ; Delbez, *Les principes généraux du droit international public (op. cit.)*, p. 364 ; Sereni, *op. cit.*, p. 1509 ; W. Wengler, *Völkerrecht*, Berlin, Springer, 1964, t. II, p. 1020 ; Brownlie, *Principles... (op. cit.)*, p. 375 ; Cavaré, *op. cit.*, p. 547 et 548 ; O'Connell, *op. cit.*, p. 968 ; Von Glahn, *op. cit.*, p. 245.

[487] En fait, les auteurs en question ont eu sous les yeux les cas pratiques les plus connus, qui entrent généralement dans la première hypothèse plutôt que dans la seconde.

[488] Nous pouvons renvoyer aux considérations faites au paragraphe 195.

[489] D'après Goebel (*op. cit.*, p. 818), l'Etat répond « de *ses propres actes*, auparavant actes des rebelles * » [tr. de l'original anglais]. Pour Eagleton (*The Responsibility of States... [op. cit.]*, p. 147), « les actes des insurgés sont actuellement devenus les *actes du gouvernement* * » [tr. de l'original anglais]. Suivant Ralston (*op. cit.*, p. 343), « les révolutionnaires ayant triomphé, leurs actes doivent être à juste titre considérés dès le commencement comme *des actes d'un gouvernement titulaire*, et il faut à juste titre donner un *effet rétroactif* au succès final de leur autorité, un effet qui confirme et ratifie les mesures antérieures * » [tr. de l'original anglais]. Aussi pour Hyde (*International Law.. [op. cit.]*, p. 987 et 988), « ... les actes de révolutionnaires victorieux » doivent être « considérés comme *les actes du gouvernement qu'ils ont constitué* * » [tr. de l'original anglais]. Cavaré (*op. cit.*, p. 547) affirme très explicitement que « les actes accomplis par les révolutionnaires dès le début de la révolution *sont considérés, rétroactivement, comme étant ceux du gouvernement* [...]. La révolution ayant réussi, les autorités révolutionnaires peuvent être considérées comme *de véritables autorités gouvernementales*. On retombe alors dans le principe que l'Etat est responsable de ses organes * ». D'après

(*Suite de la note 489 page suivante.*)

conçoivent ainsi la situation. D'une façon ou de l'autre, la plupart d'entre eux assimilent en effet *a posteriori* les organes du mouvement insurrectionnel devenu victorieux à des organes de l'Etat. Nul doute donc que, à quelques exceptions près, les auteurs d'ouvrages théoriques de droit international souscrivent généralement à l'idée que les faits dont il est question sont à considérer, rétroactivement, comme des « faits de l'Etat ». Nous n'estimons pas nécessaire de revenir, à ce sujet, sur la question des « justifications » de cette idée : nous avons déjà indiqué [490] les justifications les plus fréquemment invoquées et les commentaires qu'elles appellent.

212. La base de discussion n° 22, *c*, rédigée par le Comité préparatoire de la Conférence de 1930 a été examinée plus haut [491]. Abstraction faite de ce texte, la question de l'attribution à l'Etat, comme source de responsabilité, des agissements d'organes de mouvements insurrectionnels devenus ensuite le gouvernement d'un Etat a été explicitement prise en considération dans cinq projets de codification : les deux de la Harvard Law School, celui du Comité juridique interaméricain (reflétant la conception des Etats-Unis d'Amérique), et les deux qui ont été rédigés par García Amador à l'intention de la Commission du droit international. Le projet de Harvard de 1929 [492], celui du Comité juridique interaméricain de 1965 [493] et celui de García Amador de 1957 [494] parlent de façon générale de responsabilité de l'Etat pour faits d'une insurrection victorieuse. Le projet de Harvard de 1961 exprime avec plus de précision l'idée de l'attribution à l'Etat des faits d'organes d'un mouvement insurrectionnel devenu ensuite le gouvernement dudit Etat [495]. Seul le projet révisé (1961) de García Amador s'éloigne de façon inexplicable des autres, car il semble vouloir limiter (en des termes fort obscurs, d'ailleurs) l'attribution à l'Etat des actes ou omissions commis par des révolutionnaires au cours de la guerre civile, même en cas de triomphe de la révolution, à l'hypothèse de négligence de la part des organes « légitimes » de l'Etat [496].

213. Sur la base de l'analyse faite aux paragraphes précédents, nous pouvons nous consacrer maintenant à la définition de la règle régissant les situations examinées dans la présente section. Le principe à établir est clair ; il s'agit seulement de trouver une formule suffisamment précise pour englober les différentes hypothèses susceptibles de se présenter dans le contexte de la victoire d'un mouvement révolutionnaire ou insurrectionnel : *a*) installation, ou même simple participation, dudit mouvement au gouvernement de l'Etat dont la continuité n'est pas affectée ; *b*) création d'un Etat nouveau dans les mêmes limites territoriales que l'Etat préexistant ; *c*) création, à la suite de l'insurrection

(Suite de la note 489.)

Cheng (*op. cit.*, p. 190), « les actes de révolutionnaires qui à la fin sortent vainqueurs *sont imputables à l'Etat* * » [tr. de l'original anglais]. Reuter (« La responsabilité internationale », *Droit international public* [*op. cit.*], p. 94) est très catégorique : « Les actes imputables aux rebelles sont imputables à l'Etat si les rebelles viennent à triompher ». Schwarzenberger (*op. cit.*, p. 628 et 629) affirme que « Les actes de révolutionnaires victorieux peuvent être *assimilés rétrospectivement* * » aux actes du gouvernement de l'Etat, « le gouvernement révolutionnaire étant *estopped* de pouvoir affirmer le contraire » [tr. de l'original anglais]. Enfin, pour Amerasinghe (« Imputability... », *Revue égyptienne...* [*op. cit.*], p. 127 et 128), « les actions et omissions de révolutionnaires victorieux *sont imputables à l'Etat dès le début de la révolution* * » [tr. de l'original anglais].

On peut aussi relever que tous les auteurs qui (comme Borchard, Berlia, Rousseau, Verdross, Castrén) souscrivent à l'idée que les insurgés victorieux sont censés avoir dès le début représenté la *vraie volonté nationale* doivent nécessairement considérer les organes du mouvement insurrectionnel comme étant déjà des organes de l'Etat au moment où ils ont commis les actes préjudiciables.

De tous les auteurs consultés, seuls Strupp et, dans son sillage, Decencière-Ferrandière paraissent être négatifs quant à l'attribution à l'Etat du comportement des organes du mouvement insurrectionnel pendant la révolution. C'est leur conception (d'après laquelle, en droit international, ne peuvent être « faits de l'Etat » que les faits de personnes revêtues en droit interne de la qualité juridique d'organes de l'Etat) qui les force à prendre une telle position.

[490] Voir ci-dessus par. 198.

[491] Voir ci-dessus par. 207.

[492] L'article XIII, al. *b*, de ce projet est libellé comme suit :

« En cas de révolution victorieuse, l'Etat qui en est issu est responsable, conformément à l'article 7, du dommage causé à un étranger par toute faute des révolutionnaires commise à un moment quelconque depuis l'origine de la révolution. » (*Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 230, doc. A/CN.4/96, annexe 9.)

Voir aussi le commentaire de l'article dans Harvard Law School, *op. cit.*, p. 195.

* C'est le Rapporteur spécial qui souligne.

[493] D'après le point VI de ce projet :

« De façon générale, l'Etat n'est pas responsable des dommages dont souffrent les étrangers ou leurs biens des mains de personnes participant à une insurrection [....], sauf dans les cas suivants :

« ...

« *c*) Lorque la rébellion réussit et que le parti insurgé qui a causé les dommages s'installe au pouvoir et constitue le gouvernement. »

(*Annuaire de la Commission du droit international, 1969*, vol. II, p. 160, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe XV.)

[494] L'article 12, par. 2, de ce projet prévoit que

« Dans le cas où l'insurrection triomphe, la responsabilité internationale de l'Etat est engagée à raison des dommages causés aux étrangers si ces dommages sont la conséquence de mesures analogues à celles que prévoit le paragraphe précédent, prises par les révolutionnaires. » (*Ibid., 1957*, vol. II, p. 146, doc. A/CN.4/106, annexe.)

Voir aussi le commentaire de l'article (*ibid.*, p. 144, doc. A/CN.4/106, chap. V, par. 31).

[495] L'article 18, par. 1, est libellé comme suit :

« Dans le cas d'une révolution ou d'une insurrection qui aboutit à un changement de gouvernement de l'Etat ou à la création d'un nouvel Etat, tout acte ou omission d'un organe, organisme, agent ou employé d'un groupement révolutionnaire ou insurrectionnel est, aux fins de la présente Convention, imputable à l'Etat dans lequel ledit groupement s'est installé au pouvoir. » (*Ibid., 1969*, vol. II, p. 151, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe VII.)

[496] D'après l'article 16 de ce projet :

« Les actes et omissions commis par des révolutionnaires au cours de la guerre sont imputés, dans le cas du triomphe de la révolution et de l'instauration d'un nouveau gouvernement, conformément aux dispositions des articles 7 et 8 du présent avant-projet. » (*Ibid., 1961*, vol. II, p. 50, doc. A/CN.4/134 et Add.1, additif.)

victorieuse, d'un Etat nouveau sur une partie des territoires relevant auparavant de la souveraineté de l'Etat préexistant. Il pourra être utile, pour éviter toute confusion possible, d'adopter une rédaction en deux paragraphes distincts. Il s'agit aussi de faire en sorte que le libellé de la règle mette en évidence que l'attribution à l'Etat, comme source éventuelle de responsabilité internationale, du comportement des organes du mouvement insurrectionnel n'a point d'autre condition que la simple existence de ce mouvement. Il n'est nullement requis, même si c'est fréquemment le cas, que le mouvement dont il s'agit ait été doté de la personnalité internationale [497]. Partant, l'attribution à l'Etat est rétroactive jusqu'au moment initial de la vie de ce mouvement. Enfin, il paraît indispensable d'indiquer explicitement que, là où le mouvement de subversion n'aboutit qu'à l'instauration d'un nouveau gouvernement d'un Etat dont l'identité en elle-même ne change pas, l'attribution rétroactive audit Etat du comportement des organes du mouvement en question n'exclut nullement l'attribution parallèle à cet Etat du comportement adopté à la même époque par les organes du gouvernement qui était alors considéré comme « légitime ».

214. Compte tenu de tout ce qui précède, nous proposons l'adoption du texte suivant :

Article 13. — Attribution rétroactive à un État des faits d'organes d'un mouvement insurrectionnel victorieux

1. Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui, au moment où ledit comportement a été adopté, étaient des organes d'un mouvement insurrectionnel dont les structures sont ensuite devenues celles d'un nouvel Etat constitué sur la totalité ou bien sur une partie des territoires auparavant soumis à la souveraineté de l'Etat préexistant est rétroactivement considéré comme un fait de l'Etat nouvellement constitué.

2. Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui, au moment où ledit comportement a été adopté, étaient des organes d'un mouvement insurrectionnel dont les structures se sont ensuite intégrées, en tout ou en partie, à celles de l'Etat préexistant est rétroactivement considéré comme un fait de cet Etat. Toutefois, une telle attribution n'exclut pas l'attribution parallèle au même Etat du comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui, à la même époque, étaient des organes du gouvernement alors considéré comme légitime.

[497] C'est ce qui distingue les situations auxquelles se réfère la règle que nous voulons définir de celles que régit la règle précédente, concernant les conséquences pour un Etat de faits d'« autres sujets de droit international ».

ANNEXE I

Articles proposés au chapitre II

Article 5. — Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits de ses propres organes

Aux fins des présents articles, est considéré comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui, d'après l'ordre juridique interne de cet Etat, ont la qualité d'organes de celui-ci et qui, en l'occurrence, agissent en cette qualité.

Article 6. — Non-pertinence de la position de l'organe dans la répartition des pouvoirs et dans la hiérarchie interne

L'appartenance d'un organe de l'Etat au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, la nature internationale ou interne de ses fonctions, sa position supérieure ou subordonnée dans la hiérarchie de l'organisation de l'Etat, sont sans pertinence aux fins de la considération du comportement d'un tel organe comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international.

Article 7. — Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits d'organes d'institutions publiques distinctes

Est aussi considéré comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui, d'après l'ordre juridique interne de cet Etat, ont la qualité d'organe d'un établissement public ou d'une autre institution publique autonome, ou encore d'une collectivité publique territoriale (communes, provinces, régions, cantons, Etats membres d'un Etat fédéral, administrations autonomes de territoires dépendants, etc.), et qui, en l'occurence, agissent en cette qualité.

Article 8. — Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits de particuliers exerçant en fait des fonctions publiques ou agissant en fait pour le compte de l'Etat

Est aussi considéré comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui, quoique formellement dépourvus, d'après l'ordre juridique interne, de la qualité d'organes de l'Etat ou d'une institution publique distincte, exercent en fait des fonctions publiques ou agissent en fait pour le compte de l'Etat.

Article 9. — Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits d'organes mis à sa disposition par un autre Etat ou par une organisation internationale

Est de même considéré comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui ont la qualité d'organes dans le cadre de l'ordre juridique d'un autre Etat ou d'une organisation internationale et qui ont été mis à sa disposition, à condition que ces organes relèvent effectivement de l'autorité de l'Etat à la disposition duquel ils se trouvent et agissent selon des instructions émanant de ce dernier.

Article 10. — Comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les prescriptions concernant leur activité

1. Le comportement d'un organe de l'Etat ou d'une institution publique distincte qui, tout en agissant en sa qualité officielle, dépasse sa compétence selon le droit interne ou contrevient aux prescriptions de ce droit concernant son activité est néanmoins considéré comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international.

2. Toutefois, un tel comportement n'est pas considéré comme un fait de l'Etat si, de par sa nature, il était totalement étranger aux fonctions spécifiques de l'organe ou si, même sous d'autres aspects, l'incompétence de l'organe était manifeste.

Article 11. — Comportement de simples particuliers

1. Le comportement d'un simple particulier ou d'un groupe de particuliers, agissant en tant que tels, ne peut pas être considéré comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international.

2. La règle énoncée au paragraphe qui précède est toutefois sans préjudice de l'attribution à l'Etat de l'omission éventuelle de ses organes au cas où ceux-ci auraient dû agir pour prévenir ou pour réprimer le comportement du particulier ou du groupe de particuliers et ne l'ont pas fait.

Article 12. — Comportement d'autres sujets de droit international

1. Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes agissant sur le territoire d'un Etat en tant qu'organes d'un autre Etat ou d'une organisation internationale ne peut être considéré comme un fait du premier Etat sur le plan du droit international.

2. De même, le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes agissant sur le territoire d'un Etat en tant qu'organes d'un mouvement insurrectionnel dirigé contre cet Etat et doté d'une personnalité internationale distincte ne peut pas être considéré comme un fait dudit Etat sur le plan du droit international.

3. Les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 sont toutefois sans préjudice de l'attribution à l'Etat de l'omission éventuelle de ses organes au cas où ceux-ci auraient dû agir pour prévenir ou pour réprimer le comportement de la personne ou du groupe de personnes envisagés et ne l'ont pas fait.

4. De même, les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice de l'attribution du comportement de la personne ou du groupe de personnes envisagés au sujet de droit international dont ils sont les organes.

5. Enfin, la règle énoncée au paragraphe 2 est sans préjudice de la situation qui se produirait au cas où les structures du mouvement insurrectionnel seraient ensuite devenues, avec la victoire de ce mouvement, les nouvelles structures de l'Etat préexistant, ou celles d'un autre Etat nouvellement constitué.

Article 13. — Attribution rétroactive à un Etat des faits d'organes d'un mouvement insurrectionnel victorieux

1. Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui, au moment où ledit comportement a été adopté, étaient des organes d'un mouvement insurrectionnel dont les structures sont ensuite devenues celles d'un nouvel Etat constitué sur la totalité ou bien sur une partie des territoires auparavant soumis à la souveraineté de l'Etat préexistant est rétroactivement considéré comme un fait de l'Etat nouvellement constitué.

2. Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui, au moment où ledit comportement a été adopté, étaient des organes d'un mouvement insurrectionnel dont les structures se sont ensuite intégrées, en tout ou en partie, à celles de l'Etat préexistant est rétroactivement considéré comme un fait de cet Etat. Toutefois, une telle attribution n'exclut pas l'attribution parallèle au même Etat du comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui, à la même époque, étaient des organes du gouvernement alors considéré comme légitime.

ANNEXE II

Principaux ouvrages cités

Accioly, H.

Tratado de direito internacional público, 2e éd., Rio de Janeiro, I.B.G.E., impr., 1956, t. I.

« Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1959-I*, Leyde, Sijthoff, 1960, t. 96.

Ago, R.

« Le délit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II*, Paris, Sirey, 1947, t. 68.

« Illecito commissivo e illecito omissivo nel diritto internazionale », *Diritto internazionale, 1938*, Milan Istituto per gli studi politica internazionale, 1939.

« La responsabilità indiretta nel diritto internazionale », *Archivio di diritto pubblico*, janvier-avril 1936-XIV, Padoue, CEDAM, 1936, vol. 1, fasc. 1.

Akehurst, M.

A Modern Introduction to International Law, Londres, Allen and Unwin, 1970.

« State responsibility for the wrongful acts of rebels — An aspect of the Southern Rhodesian problem », *The British Year Book of International Law, 1968-1969*, Londres, vol. 43, 1970.

Alessi, R.

Principi di diritto amministrativo, Milan, Giuffrè, 1966, vol. I.

Amerasinghe, C. F.

State Responsibility for Injuries to Aliens, Oxford, Clarendon Press, 1967.

« Imputability in the law of State responsibility for injuries to aliens », *Revue égyptienne de droit international*, Le Caire, vol. 22, 1966.

American Law Institute
Restatement of the Law, Second, Foreign Relations Law of the United States, Saint Paul (Minn.), American Law Institute Publishers, 1965.

Anzilotti, D.
Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale, Florence, Lumachi, 1902, réimprimé dans *Scritti di diritto internazionale pubblico,* Padoue, CEDAM, 1956, t. 1er.

Corso di diritto internazionale, 4e éd., Padoue, CEDAM, 1955.

« La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers », *Revue générale de droit international public,* Paris, t. XIII, nos 1 et 3 (1906), réimprimé dans *Scritti di diritto internazionale pubblico,* Padoue, CEDAM, 1956, t. 1er.

Il diritto internazionale nei giudizi interni, Bologne, Zanichelli, 1905, réimprimé dans *Scritti di diritto internazionale pubblico,* Padoue, CEDAM, 1956, t. 1er.

Arangio-Ruiz, G.
Gli enti soggetti dell' ordinamento internazionale, Milan, Giuffrè, 1951, vol. I.

« Stati e altri enti (Soggettività internazionale) », *Novissimo Digesto Italiano,* Turin, vol. XVIII, 1971.

Sulla dinamica della base sociale nel diritto internazionale, Milan, Giuffrè, 1954.

Arias, H.
« The non-liability of States for damages suffered by foreigners in the course of a riot, an insurrection or a civil war », *American Journal of International Law,* Washington (D.C.), vol. 7, n° 4 (octobre 1913).

Balladore Pallieri, G.
« Gli effetti dell' atto illecito internazionale », *Rivista di diritto pubblico — La giustizia amministrativa,* Rome, janvier 1931-IX, fasc. 1, Ire partie.

Diritto internazionale pubblico, 8e éd. rev., Milan, Giuffrè, 1962.

Bar, L. von
« De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile », *Revue de droit international et de législation comparée,* Bruxelles, 2e série, t. I, n° 4, 1899.

Barile, G.
« Note a teorie sulla responsabilità indiretta degli Stati », *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi,* Rome, 3e série (spéciale), vol. XXII, fasc. 3, 1948.

Barsotti, R.
« Insorti », *Enciclopedia del diritto,* Milan, Giuffrè, 1971, vol. XXI.

Basdevant, J.
« Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1936-IV,* Paris, Sirey, 1937, t. 58.

Bellini, V.
« Il principio generale dell' effettività nell'ordinameto internazionale », *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi,* Rome, 3e série (spéciale), vol. XXVII, fasc. 3, 1951.

Berlia, G.
« La guerre civile et la responsabilité internationale de l'Etat », *Revue générale de droit international public,* Paris, 3e série, t. XI, n° 1 (janv.-févr. 1937).

Beus, J. G. de
The Jurisprudence of the General Claims Commission United States and Mexico under the Convention of September 8, 1923, La Haye, Nijhoff, 1938.

Bilge, A. S.
La responsabilité internationale des Etats et son application en matière d'actes législatifs (thèse n° 471), Istanbul, Tsitouris, impr., 1950.

Biscottini, G.
« Volontà ed attività dello Stato nell'ordinamento internazionale », *Rivista di diritto internazionale,* Padoue, XXXIVe année, 4e série, vol. XXI, fasc. I-II, 1942.

Bissonnette, P.-A.
La satisfaction comme mode de réparation en droit international (thèse présentée à l'université de Genève), Annemasse, Grandchamp, impr., 1952.

Bogaert, E.R.C. van
Het rechtsmisbruik in het volkenrecht, Anvers, 1948.

Borchard, E. M.
The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims, New York, Banks Law Publishing, 1928.

« Theoretical aspects of the international responsibility of States », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,* Berlin, vol. I, Ire partie, 1929.

« Important decisions of the Mixed Claims Commission United States and Mexico », *American Journal of International Law,* Washington (D.C.), vol. 21, n° 3 (juillet 1927).

Bothe, M.
Streitkräfte internationaler Organisationen, Cologne, Heymanns, 1968.

Bourquin, M.
« Observations » [relatives au rapport Strisower], *Annuaire de l'Institut de droit international, 1927-I,* Paris, t. 33.

Bouvé, C. L.
« The national boycott as an international delinquency », *American Journal of International Law,* Washington (D.C.), vol. 28, n° 1 (janvier 1934).

« Quelques observations sur la mesure de la réparation due en certains cas par l'Etat responsable », *Revue de droit international et de législation comparée,* Bruxelles, 3e série, t. XI, n° 3, 1930.

Bowett, D. W.
United Nations Forces : A Legal Study of United Nations Practice, Londres, Stevens, 1964.

Brierly, J. L.
« The theory of implied State complicity in international claims », *The British Year Book of International Law, 1928,* Londres, vol. 9.

The Law of Nations, 6e éd. rev. par Waldock, Oxford, Clarendon Press, 1963.

Briggs, H. W.
« The punitive nature of damages in international law and State responsibility for failure to apprehend, prosecute or punish », *Essays in Political Science in Honour of W. W. Willoughby,* éd. par J. M. Mathews et J. Hart, Oxford, 1937.

The Law of Nations, 2e éd., Londres, Stevens, 1953.

Brownlie, I.
Principles of Public International Law, Oxford, Clarendon Press, 1966.

« Decisions of British courts during 1968 involving questions of public or private international law », *The British Year Book of International Law, 1968-69*, Londres, vol. 43, 1970.

« International law and the activities of armed bands », *The International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 7, n° 4, octobre 1958.

Brusa, E.
« Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile », *Annuaire de l'Institut de droit international, 1898*, Paris, t. 17, 1898.

Brusa, E. et L. von Bar
« Nouvelles thèses », *Annuaire de l'Institut de droit international, 1900*, Paris, t. 18, 1900.

Burckardt, W.
Die völkerrechtliche Haftung der Staaten, Berne, Haupt, 1924.

Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die auf seinem Gebiete begangenen Verbrechen, Société suisse de droit international, publ. n° 17, Zurich, Orell Füssli, 1924.

Bustamante y Sirvén, A. S. de
Droit international public, Paris, Sirey, 1936, t. III.

Calvo, Ch.
Le droit international théorique et pratique, 5e éd., Paris, Guillaumin, t. 3.

« De la non-responsabilité de l'Etat à raison des pertes et dommages éprouvés par les étrangers en temps de troubles intérieurs ou de guerres civiles », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 1re série, t. I, n° 3, 1869.

Carlebach, A.
Le problème de la faute et sa place dans la norme du droit international, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962.

Castrén, E.
« Civil War », *Annales Academiae Scientiarum Fennicae*, sér. B, t. 142, fasc. 2, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1966.

Cavaglieri, A.
Corso di diritto internazionale, 3e éd.. Naples, Rondinella, 1934.

Cavaré, L.
Le droit international public positif, 2e éd., Paris, Pédone, 1962, t. II.

Le droit international public positif, 3e éd., mise à jour par J.-P. Quéneudec, Paris, Pédone, 1967, t. I, et 1970, t. II.

Charpentier, J.
La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens, Paris, Pédone, 1956.

Chen, T. C.
The International Law of Recognition, New York, Praeger, 1951.

Cheng, B.
General Principles of Laws as Applied by International Courts and Tribunals, Londres, Stevens, 1953.

Cocatre-Zilgien, A.
L'affaire Argoud — Considérations sur les arrestations internationalement irrégulières, Paris, Pédone, 1965.

Cohn, G.
« La théorie de la responsabilité internationale », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II*, Paris, Sirey, 1939, t. 68.

Colombo
« Responsabilidad del Estado por los actos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial », *Revista de ciencias juridicas y sociales*, Santa Fe, 1954.

[Clunet, E.]
« Incident italo-américain de la Nouvelle-Orléans », *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, Paris, t. 18, n° 4, 1891.

Dahm, G.
Völkerrecht, Stuttgart, Kohlhammer, 1961, t. III.

Decencière-Ferrandière, A.
La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers, Paris, Rousseau, 1925.

Delbez, L.
Les principes généraux du contentieux international, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962.

Les principes généraux du droit international public, 3e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964.

« 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).

Despagnet, F.
Cours de droit international public, 3e éd., Paris, Larose et Tenin, 1905.

« Die deutsch-schweizerische Schiedsordnung im Falle Jacob », *die Friedens-Warte*, Genève, vol. 35, n° 4, 1935.

Donot, M.
De la responsabilité de l'Etat fédéral à raison des actes des Etats particuliers, Paris, 1912.

Drago, R.
« La réparation des dommages causés par les attroupements et les attentats en Tunisie », *Revue tunisienne de droit*, Tunis, vol. I, n° 2, avril-juin 1953.

Dumas, J.
De la responsabilité internationale des Etats, Paris, Sirey, 1930.

« Du déni de justice considéré comme condition de la responsabilité internationale des Etats en matière criminelle », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. X, n° 2, 1929.

« La responsabilité des Etats à raison des crimes et délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1931-II*, Paris, Sirey, 1932, t. 36.

Dunn, F. S.
The Protection of Nationals : A Study in the Application of International Law, Londres, Oxford University Press, 1932.

Durand, Ch.
« La responsabilité internationale des Etats pour déni de justice », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. V (1931).

Durante, F.
Responsabilità internazionale e attività cosmiche, Padoue, CEDAM, 1969.

Eagleton, C.
The Responsibility of States in International Law, New York, New York University Press, 1928.

« Measure of damages in international law », *Yale Law Journal*, New Haven (Conn.), XXXIX, n° 1, nov. 1929.

« International organization and the law of responsability », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1950-I*, Paris, Sirey, 1951, t. 76.

« Denial of justice in international law », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 22, n° 3 (juillet 1928).

Elynytchev, V. N.
« Problema vmenenia v mejdounarodnom prave », *Pravovedenie*, Leningrad, 1970, n° 5.

Eustathiades, C. Th.
« Les sujets du droit international et la responsabilité internationale — Nouvelles tendances », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1953-III*, Leyde, Sijthoff, 1955, t. 84.
« Principes généraux de la responsabilité internationale des Etats », *Etudes de droit international, 1929-1959*, Athènes, Klissionnis, 1959, t. 1,
La responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires et le problème du déni de justice en droit international, Paris, Pédone, 1936.

Evatt, H. V.
« The international responsibility of States in the case of riots or mob violence — A study of the Kalgoorlie Riots Case, 1934 », *Australian Law Journal, Supplement to volume 9*, Sydney, 15 novembre 1935.

Fawcett, J. E. S.
« The Eichmann Case », *The British Year Book of International Law, 1962*, Londres, vol. 38.

Fenwick, Ch.
International Law, 3e éd. rev. et augm., New York, Appleton-Century-Crofts, 1948.

Fiore, P.
Trattato di diritto internazionale pubblico, 3e éd., Turin, Unione tipografico-editrice, 1887, vol. I.

Fitzmaurice, G. G.
« The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1957-II*, Leyde, Sijthoff, 1958, t. 92.
« The meaning of the term *denial of justice* », *The British Year Book of International Law, 1932*, Londres, vol. 13.

Forsthoff, E.
Traité de droit administratif allemand, tr. par M. Fromont, Bruxelles, Bruylant, 1969.

Freeman, A. V.
The International Responsibility of States for Denial of Justice, Londres, Longmans, Green, 1938.
« Responsability of States for unlawful acts of their armed forces », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1955-II*, Leyde, Sijthoff, 1956, t. 88.

Friedmann, W.
« The growth of State control over the individual and its effects upon the rules of international State responsibility », *The British Year Book of International Law, 1938*, Londres, vol. 19.
« Some impacts of social organization on international law », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 50, n° 3 (juillet 1956).

Frowein, J. A.
Das de facto-Regime im Völkerrecht, Cologne, Heymann, 1968.

Furgler, K.
Grundprobleme der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten unter besonderer Berücksichtigung der Haager Kodifikationskonferenz, sowie der Praxis der Vereinigten Staaten und der Schweiz, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1948.

García Amador, F. V.
« State responsibility : some new problems », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1958-II*, Leyde, Sijthoff, 1959, t. 94.

García-Mora, M. R.
International Responsibility for Hostile Acts of Private Persons against Foreign States, La Haye, Nijhoff, 1962.

Garde Castillo, J.
« El acto ilícito internacional », *Revista española de derecho internacional*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Cientificas, vol. III, n° 1, 1950.

Garner, J. W.
« International responsibility of States for judgments of courts and verdicts of juries amounting to denial of justice », *The British Year Book of International Law, 1929*, Londres, vol. 10.
« Responsibility of States for injuries suffered by foreigners within their territories on account of mob violence, riots and insurrection », *Proceedings of the American Society of International Law (at its twenty-first annual meeting, Washington, D.C., April 28-30, 1927)*, Washington (D.C.), 1927.

Giannini, M. S.
Diritto amministrativo, Milan, Giuffrè, 1970, vol. I.

Giuliano, M.
La comunità internazionale e il diritto, Padoue, CEDAM, 1950.

Goebel, J.
« The international responsibility of States for injuries sustained by aliens on account of mob violence, insurrections and civil wars », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 8, n° 4 (octobre 1914).

Green, L.
« Aspects juridiques du procès Eichmann », *Annuaire français de droit international, 1963*, Paris, vol. IX, 1964.

Greig, D. W.
International Law, Londres, Butterworth, 1970.

Grisel, A.
Droit administratif suisse, Neuchâtel, Ides et Calendes, 1970.

Grotius, H.
De Jure Belli ac Pacis Libri Tres, Amsterdam, MDCCXX, lib. II.
Idem, Amsterdam, MDCXLVI, lib. II.

Guerrero, M. G.
« La responsabilité internationale des Etats dans les faits et dans sa règle », Académie diplomatique internationale, *Dictionnaire diplomatique*, Paris, [s.d.], vol. II.

Guggenheim, P.
Traité de droit international public, Genève, Georg, 1954, t. II.
« La validité et la nullité des actes juridiques internationaux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1949-I*, Paris, Sirey, 1950, t. 74.

Gutierrez Castro
La denegación de justicia como causa de reclamaciones internacionales, Mexico, 1965.

Hackworth, G. H.
Digest of International Law, Washington (D.C.), U.S. Government Printing office, 1940, vol. I.

Idem, 1941, vol. II.

Idem, 1943, vol. V et VII.

Harvard Law School
Research in International Law, Cambridge (Mass.), Harvard Law School, 1929.

Hershey, A. S.
« Denial of justice », *Proceedings of the American Society of International Law (at its twenty-first annual meeting, Washington, D.C., April 28-30, 1927)*, Washington (D.C.), 1927.

The Essentials of International Public Law and Organization, éd. rév., New York, Macmillan, 1930.

Hoijer, O.
La responsabilité internationale des Etats, Paris, Editions internationales, 1930.

« La responsabilité internationale des Etats en matière d'actes législatifs », *Revue de droit international*, Paris, 3e année, t. IV, 2e semestre 1929.

« Responsabilité internationale des Etats en matière d'actes judiciaires », *Revue de droit international*, Paris, 4e année, t. V, 1er semestre 1930.

Hunt, B. L.
American and Panamanian General Claims Arbitration, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1934.

Hyde, C. C.
International Law chiefly as Interpreted and Applied by the United States, 2e éd. rev., Boston, Little, Brown, 1951, vol. 2.

« Concerning damages arising from neglect to prosecute », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 22, n° 1 (janvier 1928).

Institut d'Etat du droit de l'Académie des sciences de l'Union soviétique
Kours mejdounarodnogo prava, rédaction générale par F. I. Kojevnikov *et al.*, Moscou, Naouka, 1969, t. V.

Irizarry y Puente, J.
« The concept of *denial of justice* in Latin America », *Michigan Law Review*, Ann Arbor (Mich.), vol. 43, n° 2, octobre 1944.

Jescheck, H. H.
Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht, Bonn, Röhrscheid, 1952.

Jess, A.
Politische Handlungen Privater gegen das Ausland und das Völkerrecht, Breslau, Marcus, 1923.

Jèze
Principes de droit administratif, 3e éd., Paris, 1930, t. II.

Jiménez de Aréchaga, E.
« International Responsability », *Manual of Public International Law*, éd. par Sørensen, Londres, Macmillan, 1968.

Kahn, S. G.
« Private armed groups and world order », *Netherlands Yearbook of International Law, 1970*, Leyde, vol. I, 1971.

Kelsen. H.
« Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. XII, fasc. 4, octobre 1932.

Principles of International Law, New York, Rinehart, 1952.

Idem, 2e éd., rév. et éd. par R. W. Tucker, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966.

« Théorie du droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1953-III*, Leyde, Sijthoff, 1955, t. 84.

« Ueber Staatsunrecht », *Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart*, Vienne, Hölder, vol. 40, 1914.

Kiss, A.-Ch.
L'abus de droit en droit international, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1953.

Répertoire de la pratique française en matière de droit international public, Paris C.N.R.S., 1965, vol. III.

Klein, F.
Die mittelbare Haftung im Völkerrecht, Francfort-sur-le-Main, Klostermann, 1941.

Kopelmanas, L.
« Du conflit entre le traité international et la loi interne », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. XVIII, n° 1 et n° 2, 1937.

La Fontaine, H.
Pasicrisie internationale — Histoire documentaire des arbitrages internationaux, Berne, Stämpfli, 1902.

Laïs, R.
« Die Rechtsfolgen völkerrechtlicher Delikte », Institut für internationales Recht and der Universität Kiel, *Erste Reihe, Vorträge und Einzelschriften*, Berlin, Stilke, 1932, fasc. 18.

Lapradelle, A. de, et N. Politis
Recueil des arbitrages internationaux, Paris, Pédone, 1923, t. II.

Idem, 1954, t. III.

Laubadère, A. de
Traité élémentaire de droit administratif, 3e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963, t. 1.

Lauterpacht, E.
The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law, Londres, The British Institute of International and Comparative Law, 1962.

British Practice in International Law, Londres, The British Institute of International and Comparative Law, 1963.

Lauterpacht, H.
The Development of International Law by the International Court, Londres, Stevens, 1958.

« Boycott in international relations », *The British Year Book of International Law, 1933*, Londres, vol. 14.

Recognition in International Law, Cambridge, University Press, 1947.

Levin, D. B.
Otvetstvennost gossoudarstv v sovremennom mejdounarodnom prave, Moscou, Mejdounarodnye otnotcheniya, 1966.

« Problema otvetstvennosti v nauke mejdounarodnogo prava », *Izvestia Akademii Naouk SSSR*, n° 2, 1946.

« Ob otvetstvennosti gossoudarstv v sovremennom mejdounarodnom prave », *Sovetskoïe gossoudarstvo i pravo*, Moscou, n° 5, mai 1966.

Levy, D.
« La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XXXII, n° 4 (oct.-déc. 1961).

L'Huillier, J.
Eléments de droit international public, Paris, Rousseau, 1950.

Lissitzyn, O. J.
« The meaning of the terme *denial of justice* in international law », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 30, n° 4 (octobre 1936).

Liszt, F.
Das Völkerrecht, 12e éd., Berlin, Springer, 1925.

Marinoni, M.
La responsabilità degli Stati per gli atti dei loro rappresentanti secondo il diritto internazionale, Rome, Athenaeum, 1913.

Martens, G. F. de (éd.)
Nouveau Recueil général de traités, Leipzig, Weicher, 1923, 3e série, t. XI.

Maúrtua, V. M., et J. B. Scott
Responsibility of States for Damage caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners, New York, Oxford University Press, 1930.

McNair, A. D.
International Law Opinions, Cambridge, University Press, 1956, vol. II.
The Law of Treaties, Oxford, Clarendon Press, 1961.

Meron, T.
« International responsibility of States for unauthorized acts of their officials », *The British Year Book of International Law, 1957*, Londres, vol. 33, 1958.

Molen, G. van der
« Misbruik van recht in het volkenrecht », *Opstellen op het gebied van recht, staat en maatschappij*, Amsterdam, janvier 1949.

Monaco, R.
Manuale di diritto internazionale pubblico, Turin, Unione tipografico-editrice torinese, 1960.
Idem, 2e éd., rev. et augm., Turin, Unione tipografico-editrice torinese, 1971.
« La responsabilità internazionale della Stato per fatti degli individui », *Rivista di diritto internazionale*, Rome, XXXIe année, 3e série, vol. XVIII, fasc. 1 et 2-3, 1939.

Moore, J. B.
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. I à IV.
A Digest of International Law, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1906, vol. I et VI.

Morelli, G.
Nozioni di diritto internazionale, 7e éd., Padoue, CEDAM, 1967.

Moreno Quintana, L. M., et C. M. Bollini Shaw
Derecho internacional pùblico — Sistema nacional del derecho y politica internacional, Buenos Aires, Libreria del Colegio, 1950.

Mortati, C.
Istituzioni di diritto pubblico, 8e éd., Padoue, CEDAM, 1969, vol. I.

Moussa, A.
« L'étranger et la justice nationale », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. VIII, n° 4 (juil.-août 1934).

Münch, I. von
Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft, Francfort-sur-le-Main, Keppler, 1963.

Musacchia, G.
La responsabilità internazionale degli Stati per fatti degli organi legislativi, Rome, Coluzza, 1939.

Nielsen, F. K.
American-Turkish Claims Settlement under the Agreement of December 24, 1923 ... Opinions and Report, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1937.

O'Connell, D. P.
International Law, Londres, Stevens, 1965, vol. II.
Idem, 2e éd., Londres, Stevens, 1970, vol. II.

O'Higgins, P.
« Unlawful seizure and irregular extradition », *The British Year Book of International Law, 1960*, Londres, vol. 36, 1961.

Oppenheim, L.
International Law : A Treatise, 8e éd. [Lauterpacht], Londres, Longmans, Green, 1955, vol. I.

Otken, A.
« De la responsabilité internationale des Etats en raison de décisions de leurs autorités judiciaires — Analyse de trois affaires arbitrales », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques, politiques et sociales*, Genève, 4e tome, fasc. 1, janvier-mars 1926.

Patel, S. R.
A Textbook of International Law, Londres, Asia Publishing House, 1964.

Pau, G.
« Responsabilità internazionale dello Stato per atti di giurisdizione », Istituto di scienze giuridiche, economiche e politiche della Università di Cagliari, *Studi economico-giuridici*, vol. XXXIII (1949-1950), Rome, Pinnarò, 1950.

Pennetti, V.
Responsabilità internazionale in caso di rivolte o di guerre civili, Naples, Cozzolino, 1899.

Perassi, T.
Lezioni di diritto internazionale, Rome, Edizioni Italiane, 1942 (réimp. de l'édition de 1941), 1re partie.

[Perrin, G.]
« L'agression contre la légation de Roumanie à Berne et le fondement de la responsabilité internationale dans les délits d'omission », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XXVIII, n° 3 (juil.-sept. 1957).

Personnaz, J.
La réparation du préjudice en droit international public, Paris, Sirey, 1939.

Planas Suarez, S.
Tratado de derecho internacional público, Madrid, Hijos de Reus, 1916, t. 1.

Podestá Costa, L. A.
Manual de derecho internacional público, Buenos Aires, 1947.
« La responsabilidad del Estado por daños irrogados a la persona o a los bienes de estranjeros en luchas civiles », *Revista de derecho internacional*, La Havane, t. 34, n° 67 (septembre 1938) et n° 68 (décembre 1938).
« International responsibility of the State for damages suffered by aliens during civil war », ILA, *Report of the Thirty-first Conference, held at the Palace of Justice, Buenos Aires, 24th August-30th August, 1922*, Londres, Sweet and Maxwell, 1923, vol. I.

Polak, M. V.
« Die Haftung des Bundesstaates für seine Gliedstaaten », *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. I, n° 4 [nouv. sér.], (mai 1948).

Politis, N.
« Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1925-I*, Paris, Hachette, 1926, t. 6.

Pons, L.
La responsabilité internationale de l'Etat à raison de dommages causés sur son territoire aux étrangers, Toulouse, Boisseau, 1936 [thèse].

Preuss, L.
« International responsibility for hostile propaganda against foreign States », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 28, n° 4 (octobre 1934).

Quadri, R.
Diritto internazionale pubblico, 5e éd., Naples, Liguori, 1968.
La sudditanza nel diritto internazionale, Padoue, CEDAM, 1935.
« Stato (Diritto internazionale) », *Nuovo Digesto Italiano*, Turin, vol. XII, Ire partie, 1940.

Quéneudec, J.-P.
La responsabilité internationale de l'Etat pour les fautes personnelles de ses agents, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966.

Rabasa, O.
Responsabilidad internacional del Estado con referencia especial a la responsabilidad por denegación de justicia, Mexico, Imprenta de la Secreteria de Relaciones Exteriores, 1933.

Ralston, J. H.
The Law and Procedure of International Tribunals, Stanford (Calif.), Stanford University Press, 1926.

Rapoport, M.
« K voprosou ob otvetstvennosti za prestouplenia protiv tchelovetchestva », *Vestnik Leningradskogo Universiteta*, n° 5, 1965.

Redslob, R.
Traité de droit des gens, Paris, Sirey, 1950.

Reitzer, L.
La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international, Paris, Sirey, 1938.

Reuter, P.
« Principes de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II*, Leyde, Sijthoff, 1962, t. 103.
« La responsabilité internationale », *Droit international public* (cours), Paris, Les Nouvelles Institutes, 1955-1956.

Revue générale de droit international public, Paris, 3e série, t. X, n° 5 (sept.-oct. 1936).

Ritter, J.-P.
« La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale », *Annuaire français de droit international, 1962*, Paris, vol. VIII, 1963.

Romano, S.
Corso di diritto internazionale, 4e éd., Padoue, CEDAM, 1939.

Ronzitti, N.
« La cattura di un individuo all'estero : In margine al caso Argoud », *Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. XLVIII, fasc. 1, 1965.

Ross, A.
A Textbook of International Law, Londres, Longmans, Green, 1947.

Roth, A.
Das völkerrechtliche Delikt vor und in den Verhandlungen auf der Haager Kodifikationskonferenz 1930, Leipzig, Noske, 1932.
Schadenersatz für Verletzungen Privater bei völkerrechtlichen Delikten, Berlin, Heymann, 1934.

Rougier, A.
Les guerres civiles et le droit des gens, Paris, Larose, 1903.

Roulet, J.-D.
Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en droit international public, Neuchâtel, Histoire et Société d'aujourd'hui, La Baconnière, 1958.

Rousseau, Ch.
Droit international public, Paris, Sirey, 1953.
« L'aménagement des compétences en droit international », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. IV, 1930.
« La non-intervention en Espagne », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. XIX, n° 2-3-4, 1938, et t. XX, n° 1, 1939.

Ruegger, P.
Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die auf seinem Gebiete begangenen Verbrechen, Société suisse de droit international, publ. n° 17, Zurich, Orell Füssli, 1924.

Salmon, J. J. A.
« Les accords Spaak—U Thant du 20 février 1965 », *Annuaire français de droit international, 1965*, Paris, vol. XI, 1966.

Sandulli, A. M.
Manuale di diritto amministrativo, 10e éd., Naples, Jovene, 1969.

Sayagués Laso, E.
Tratado de derecho administrativo, Montevideo, Tip. Bianchi Altuna, 1953, vol. I.

Scelle, G.
Précis de droit des gens — Principes et systématique, Paris, Sirey, 1934, IIe partie.

Scerni, M.
L'abuso di diritto nei rapporti internazionali, Rome, Anonima Romana Editoriale, 1930.

Scheuner
« Der Notenwechsel zwischen der Schweiz und Italien in der Angelegenheit Cesare Rossi », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Berlin, t. I, 2e partie, 1929.

Schlochauer, H. J.
« Die Theorie des *abus de droit* im Völkerrecht », *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, Kern's, vol. XVII, n° 3, 1933.

Schoen, P.
« Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen », *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, Kern's, Supplément 2 au tome X, 1917.

Schroeder
Die Grenzen der staatlichen Verantwortlichkeit für Handlungen von Staatsorganen im völkerrechtlichen Verkehr, Zurich, Lang, 1939.

Schüle, A.
« Völkerrechtliches Delikt », *Wörterbuch des Völkerrechts*, 2e éd., Berlin, de Gruyter, 1960, t. I.

Schutter, B. de
« Competence of the national judiciary power in case the accused has been unlawfully brought within the national

frontiers », *Revue belge de droit international*, Bruxelles, vol. 1965-I, 1965.

Schwarzenberger, G.
International Law, 3e éd., Londres, Stevens, 1957, vol. I.
A Manual of International Law, 4e éd., Londres, Stevens, 1960, vol. 1.
« Uses and abuses of the abuse of rights in international law », *The Grotius Society : Transactions for the Year 1956 — Problems of Public and Private International Law*, Londres, The Grotius Society, 1957, vol. 42.

SDN
Actes de la Conférence sur la codification du droit international [La Haye, 13 mars — 12 avril 1930], *volume IV, Procès-verbaux de la Troisième Commission* (C.351(c) M.145(c).1930.V).
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).
Idem, Supplément au tome III (C.75(a).M.69(a).1929.V).

Sereni, A. P.
Diritto internazionale, Milan, Giuffrè, 1962, t. III.
Idem, 1958, t. II.

Seyersted, F.
United Nations Forces in the Law of Peace and War, Leyde, Sijthoff, 1966.

Sibert, M.
Traité de droit international public, Paris, Dalloz, 1951, t. II.
« Contribution à l'étude des réparations pour les dommages causés aux étrangers en conséquence d'une législation contraire au droit des gens », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XV, vol. I (1941-1945).

Silvanie, H.
« Responsibility of States for acts of insurgent governments », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 33, n° 1 (janvier 1939).
Responsibility of States for Acts of Unsuccessful Insurgent Governments, New York, Columbia University Press, 1939.

Silving, H.
« In re Eichmann : A dilemma of law and morality », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 55, n° 2 (avril 1961).

S.I.O.I. (Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale) — C.N.R. (Consiglio Nazionale delle Ricerche)
La prassi italiana di diritto internazionale, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana, 1970, 1re série (1861-1887), vol. I et II.

Société suisse de droit international
Annuaire suisse de droit international, 1956, Zurich, vol. XIII, 1957.
Idem, 1969-1970, Zurich, vol. XXVI, 1971.

Soldati, A.
La responsabilité des Etats dans le droit international, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 1934.

Sørensen, M.
« Principes de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1960-III*, Leyde, Sijthoff, 1961, t. 101.

Sperduti, G.
« Introduzione allo studio delle funzioni della necessità », *Rivista di diritto internazionale*, Padoue, XXXe année, 4e série, vol. XXII, fasc. I-II, 1943.

Spiegel, H. W.
« Origin and development of denial of justice », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 32, n° 1 (janvier 1938).

Spiropoulos, J.
Die de facto-Regierung im Völkerrecht (*Beiträge zur Reform und Kodifikation des Völkerrechts*, n° 2), Kiel, Verlag des Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, 1926.

Starke, J. G.
« Imputability of international delinquencies », *The British Year Book of International Law, 1938*, Londres, vol. 19.

Strisower, L.
Rapport sur « La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers », *Annuaire de l'Institut de droit international, 1927-I*, Paris, t. 33.

Strupp. K.
« Das völkerrechtliche Delikt », *Handbuch des Völkerrechts*, Stuttgart, Kohlhammer, 1920, t. III, 4e partie.
Eléments du droit international public : universel, européen et américain, Paris, Editions internationales, 1930, vol. I.
« Die völkerrechtliche Haftung des Staates insbesondere bei Handlungen Privater », *Abhandlungen zur fortschreitenden Kodifikation des internationalen Rechts*, Kiel, Verlag des Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, 1927, fasc. 1.
« Responsabilité internationale de l'Etat en cas de dommages causés aux ressortissants d'un Etat étranger en cas de troubles, d'émeutes ou de guerres civiles », *Report of the Thirty-first Conference, held at the Palace of Justice, Buenos Aires, 24th August — 30th August, 1922*, Londres, Sweet and Maxwell, 1923, vol. I.

Svarlien, O.
An Introduction to the Law of Nations, New York, McGraw-Hill, 1955.

Ténékidès, C. G.
« Les jugements nationaux « manifestement injustes » envisagés comme source de la responsabilité internationale des Etats », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XIII, n° 4 (juil.-août 1939).

Ténékidès, G.
« Responsabilité internationale », *Répertoire de droit international*, Paris, Dalloz, 1969, vol. II.

Traïnin, A.N.
Zachtchita mira i borba s prestoupleniami prôtiv tchelovetchestva, Moscou, Institut de droit Vychinsky de l'Académie des sciences de l'Union soviétique, 1956.

Triepel, H.
Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig, Mohr (Siebeck), 1899.

Trifu, S.
La notion de l'abus de droit dans le droit international, Paris, Domat-Montchrestien, 1940.

Tunkin, G. I.
Droit international public — Problèmes théoriques, Paris, Pédone, 1965.
Teoria mejdounarodnogo prava, Moscou, Mejdounarodnye otnotcheniya, 1970.

« Alcuni nuovi problemi della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale », Istituto di Diritto Internazionale e Straniero della Università di Milano, *Communicazioni e Studi*, Milan, Giuffrè, 1963, t. XI (1960-1962).

Ulloa, A.
Derecho internacional público, 4e éd., Madrid, Ediciones Iberoamericanas, 1957, t. II.

Ullmann, E. von
Völkerrecht, Tübingen, Mohr, 1908.

Urbanek, H.
« Das völkerrechtsverletzende nationale Urteil », *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. IX, fasc. 2, 1958-1959.

Van Hille, W.
« Etude sur la responsabilité internationale de l'Etat », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. X, n° 3, 1929.

Vattel, E. de
Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle, Lyon, Robert et Gauthier, 1802, t. II.

Verdross, A.
Völkerrecht, 5e éd., Vienne, Springer, 1964.
« Règles générales du droit international de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1929-V*, Paris, Hachette, 1931, t. 30.
« Theorie der mittelbaren Staatenhaftung », *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. I, n° 4 [nouv. sér.], (mai 1948).

Visscher, Ch. de
« La responsabilité des Etats », *Bibliotheca Visseriana*, Leyde, Brill, 1924, t. II.
Théories et réalités en droit international public, Paris, Pédone, 1953.
« Le déni de justice en droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1935-II*, Paris, Sirey, 1936, t. 52.
« Notes sur la responsabilité internationale des Etats et la protection diplomatique d'après quelques documents récents », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. VIII, n° 3, 1927.

Visscher, P. de
« Observations sur le fondement et la mise en œuvre du principe de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies », *Revue de droit international et de droit comparé*, Bruxelles, t. XXXX, nos 3-4, 1963.

Vitta, E.
« Responsabilità degli Stati », *Novissimo Digesto Italiano*, Turin, vol. XV, 1968.
La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi, Milan, Giuffrè, 1953.

Von Glahn, G.
Law among Nations : An Introduction to Public International Law, 2e éd., Londres, Macmillan, 1970.

Waldock, H.
« General course on public international law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1962-II*, Leyde, Sijthoff, 1963, t. 106.

Waline, M.
Droit administratif, 8e éd., Paris, Sirey, 1959.

Wengler, W.
Völkerrecht, Berlin, Springer, 1964, t. I et II.

Whiteman, M.
Digest of International Law, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1967, vol. VIII.

Wright, Q.
« Responsibility for injuries to United Nations officials », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 43, n° 1 (janvier 1949).

Zannas, P. A.
La responsabilité internationale des Etats pour les actes de négligence, Montreux, Imprimerie Ganguin et Laubscher, 1952.

Zanobini, G.
Corso di diritto amministrativo, 8e éd., Milan, Giuffrè, 1958, vol. I.

Zellweger, E.
Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die Presse, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1949.