

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/490 et Add. 1 à 7*

Premier rapport sur la responsabilité des États, par M. James Crawford, rapporteur spécial

[Original : anglais et français]
[24 avril, 1^{er}, 5, 11 et 26 mai,
22 et 24 juillet, 12 août 1998]

TABLE DES MATIÈRES

		<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....		3
Ouvrages cités dans le présent rapport		4
	<i>Paragraphes</i>	
INTRODUCTION.....	1-42	5
A. Récapitulation des travaux de la Commission sur la responsabilité des États.....	1-6	5
B. Portée du présent rapport	7	5
C. Observations reçues jusqu'à présent sur le projet d'articles.....	8-9	5
D. Quelques questions générales	10-42	6
1. Distinction entre « règles primaires » et « règles secondaires »	12-18	6
2. Questions exclues du champ d'application ou insuffisamment développées	19-26	7
3. Rapport entre le projet d'articles et d'autres règles de droit international	27	8
4. Inclusion de dispositions détaillées concernant les contre-mesures et le règlement des différends.....	28-38	8
5. Forme définitive du projet d'articles	39-42	9
<i>Chapitres</i>		
I. RESPONSABILITÉ « CRIMINELLE » ET RESPONSABILITÉ « DÉLICTEUELLE ».....	43-95	10
Introduction	43-45	10
A. Le crime d'État selon le projet d'articles.....	46-51	10
B. Commentaires des gouvernements sur la notion de crime d'État.....	52-54	12
C. État du droit international en matière de responsabilité pénale des États.....	55-59	15
D. Relation entre la responsabilité pénale internationale des États et certaines notions connexes.....	60-69	17
1. La responsabilité pénale individuelle en droit international	61	17
2. Les normes impératives du droit international (<i>jus cogens</i>)	62	18
3. Les obligations <i>erga omnes</i>	63-69	18
E. Crimes internationaux des États : les approches possibles	70-95	20
1. Deux questions préliminaires.....	72-75	20
2. Examen d'autres solutions	76-93	21
a) Le statu quo	76-80	21
b) Substitution de la notion de « fait illicite d'une exceptionnelle gravité » à celle de « crime international »	81-82	23

* Incorporant les documents A/CN.4/490/Add.4/Corr.1 et A/CN.4/490/Add.7/Corr.1.

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
c) Criminalisation de la responsabilité des États	83-86	23
d) Exclusion de la possibilité de crimes d'État.....	87-90	24
e) Décriminalisation de la responsabilité de l'État.....	91-93	25
3. Recommandation	94-95	25
II. EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLE DE LA PREMIÈRE PARTIE (à l'exception de l'article 19)	96-284	26
A. Questions préliminaires	96-103	26
1. Questions de terminologie	97-99	26
2. Clauses générales et clauses de sauvegarde.....	100-103	28
B. Première partie : chapitre premier (Principes généraux) [art. 1 à 4]	104-139	29
1. Article premier. – Responsabilité de l'État pour ses faits internationalement illicites.....	105-126	29
a) Observations générales.....	105-107	29
b) Faut-il retenir le critère de la faute ou du dommage ?.....	108-118	30
c) Relation entre le comportement internationalement illicite et le préjudice causé à d'autres États ou personnes	119-125	32
d) Recommandation.....	126	33
2. Article 2. – Possibilité que tout État soit considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite	127-130	33
a) Observations.....	127-129	33
b) Recommandation.....	130	34
3. Article 3. – Éléments du fait internationalement illicite de l'État	131-135	34
a) Observations.....	131-134	34
b) Recommandation.....	135	34
4. Article 4. – Qualification d'un fait de l'État comme internationalement illicite.....	136-139	34
a) Observations.....	136-138	34
b) Recommandation.....	139	34
C. Première partie : chapitre II (Le « fait de l'État » selon le droit international) [art. 5 à 15] ...	140-284	35
1. Introduction.....	140-155	35
a) Problèmes de terminologie.....	146-147	35
b) Observations des gouvernements sur le chapitre II dans son entier.....	148-153	36
c) Principes fondamentaux qui régissent la notion d'« attribution ».....	154-155	36
2. Étude détaillée des articles.....	156-283	37
a) Article 5. – Attribution à l'État du comportement de ses organes	156-165	37
b) Article 6. – Non-pertinence de la position de l'organe dans le cadre de l'organisation de l'État.....	166-179	39
c) Article 7. – Attribution à l'État du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique.....	180-191	40
d) Article 8. – Attribution à l'État du comportement de personnes agissant en fait pour le compte de l'État	192-218	42
i) Personnes agissant en fait pour le compte de l'État	195-213	43
ii) Fonctionnaires de fait : l'exercice des pouvoirs étatiques en l'absence de l'État	214-218	47
e) Article 9. – Attribution à l'État du comportement d'organes mis à sa disposition par un autre État ou par une organisation internationale.....	219-231	47
f) Article 10. – Attribution à l'État du comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les instructions concernant leur activité.....	232-240	50
g) Article 11. – Comportement de personnes n'agissant pas pour le compte de l'État ..	241-245	52
h) Article 12. – Comportement d'organes d'un autre État	246-252	53
i) Article 13. – Comportement d'organes d'une organisation internationale	253-259	54
j) Article 14. – Comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel/Article 15. – Attribution à l'État du fait d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement d'un État ou qui aboutit à la création d'un nouvel État.....	260-277	55
k) Comportement ultérieurement entériné ou fait sien par un État	278-283	58
3. Résumé des recommandations relatives au chapitre II	284	59

ANNEXE

Bibliographie choisie sur la responsabilité des États.....	63
--	----

TABLEAUX

1. Concepts clefs du projet d'articles sur la responsabilité des États.....	27
2. Expression clef concernant le projet d'articles sur la responsabilité des États.....	28

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport
Sources

Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre [Convention IV] (La Haye, 18 octobre 1907)	Dotation Carnegie pour la paix internationale, <i>Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907</i> , 3 ^e éd., publié sous la direction de J. B. Scott, New York, Oxford University Press, 1918, p. 100.
Traité de paix avec l'Italie (Paris, 10 février 1947)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 49, p. 3.
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948)	Ibid., vol. 78, p. 277.
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949)	Ibid., vol. 75, p. 31.
Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre	Ibid., p. 135.
Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre	Ibid., p. 287.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) [Genève, 8 juin 1977]	Ibid., vol. 1125, p. 3 et 609.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., vol. 500, p. 95.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, p. 171.
Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles, 27 septembre 1968)	Ibid., vol. 1262, p. 153.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969]	Ibid., vol. 1155, p. 331.
Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica » (San José, 22 novembre 1969)	Ibid., vol. 1144, p. 123.
Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (New York, 9 décembre 1994)	Ibid., vol. 2051, p. 363.
Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997)	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 49 (A/51/49), résolution 51/229, annexe.</i>
Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (New York, 15 décembre 1997)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2149, p. 258.

Ouvrages cités dans le présent rapport

- ALDRICH, George H.
The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal, Oxford, Clarendon Press, 1996, 590 pages.
- ATLAM, Hazem
“National liberation movements and international responsibility”, in Marina Spinedi et Bruno Simma (dir. publ.), *United Nations Codification of State Responsibility*, New York, Oceana Publications, 1987, p. 35 à 56.
- AVANESSIAN, Aida B.
Iran-United States Claims Tribunal in Action, Londres, Graham & Trotman, 1993, 325 pages.
- BERNIER, Ivan
International Legal Aspects of Federalism, Londres, Longman, 1973.
- BOWETT, Derek William
“Crimes of State and the 1996 report of the International Law Commission on State responsibility”, *European Journal of International Law* (Florence), vol. 9, n° 1, 1998, p. 163 à 173.
- BROWER, Charles N. et Jason D. BRUESCHKE
The Iran-United States Claims Tribunal, La Haye, Martinus Nijhoff, 1998, 931 pages.
- BROWNLIE, Ian
System of the Law of Nations: State Responsibility (1^{re} partie), Oxford, Clarendon Press, 1983.
- CARON, D.
“The basis of responsibility: attribution and other trans-substantive rules”, in Richard B. Lillich et Daniel Barstow Magraw (dir. publ.), *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*, Irvington-on-Hudson (New York), Transnational, 1998, p. 109 à 184.
- CONDORELLI, Luigi
« L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1984-VI, vol. 189, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, p. 9 à 221.
- COSNARD, Michel
La soumission des États aux tribunaux internes : face à la théorie des immunités des États, Paris, Pedone, 1996, 478 pages.
- CRAWFORD, James
“The international legal status of the valleys of Andorra”, *International Law Review* (Genève), 55^e année, n° 4, 1977.
- DIPLA, Haritini
La responsabilité de l'État pour violation des droits de l'homme : problèmes d'imputation, Paris, Pedone, 1994, 116 pages.
- DUURSMAN, Jorri
Fragmentation and the International Relations of Micro-States: Self-determination and Statehood, Cambridge, Cambridge University Press, 1966.
- EISEMANN, Pierre Michel
« L'arrêt de la C.I.J. du 27 juin 1986 (fond) dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXXII, 1986, p. 153 à 191.
- FISSE, Brent et John BRAITHWAITE
Corporations, Crime and Accountability, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.
- LANG, Caroline
L'affaire Nicaragua/États-Unis devant la Cour internationale de Justice, Paris, LGDJ, 1990.
- MICHELMANN, Hans J. et P. SOLDATOS (dir. publ.)
Federalism and International Relations: The Role of Subnational Units, Oxford, Clarendon Press, 1990.
- O'CONNELL, D. P.
State Succession in Municipal Law and International Law, vol. 1, Cambridge, Cambridge University Press, 1967.
- OPESKIN, Brian R. et Donald R. ROTHWELL (dir. publ.)
International Law and Australian Federalism, Melbourne University Press, 1997, 379 pages.
- PELLET, Alain
« Vive le crime ! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international », *Le droit international à l'aube du xx^e siècle : réflexions de codificateurs* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.97.V.4), p. 287 à 315.
- REUTER, Paul
« Le dommage comme condition de la responsabilité internationale », *Estudios de derecho internacional: homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1979, p. 837 à 846.
- ROSENSTOCK, Robert
“An international criminal responsibility of States?”, *Le droit international à l'aube du xx^e siècle : réflexions de codificateurs* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.97.V.4), p. 265 à 285.
- SIMMA, Bruno
“From bilateralism to community interest in international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1994-VI*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997, vol. 250, p. 217 à 321.
- SPINEDI, Marina
“International crimes of State: the legislative history”, in Joseph H. H. Weiler, Antonio Cassese et Marina Spinedi (textes réunis par), *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin, de Gruyter, 1989, p. 7 à 138.
- STESSENS, Guy
“Corporate criminal liability: a comparative perspective”, *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 43, juillet 1994, p. 493 à 520.
- TANZI, Attila
“Is damage a distinct condition for the existence of an internationally wrongful act?”, in Marina Spinedi et Bruno Simma (dir. publ.), *United Nations Codification of State Responsibility*, New York, Oceana Publications, 1987, p. 1 à 33.
- VERHOEVEN, Joe
« Le droit, le juge et la violence : les arrêts Nicaragua c. États-Unis », *RGDIP*, vol. 91, 1987.
- WILDHABER, Luzius
Treaty-Making Power and Constitution: An International and Comparative Study, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1971, 412 pages.
- WILSON, Heather A.
International Law and the Use of Force by National Liberation Movements, Oxford, Clarendon Press, 1988.

Introduction

A. – Récapitulation des travaux de la Commission sur la responsabilité des États

1. La responsabilité des États était l'un des 14 sujets initialement choisis par la Commission aux fins de codification et développement progressif en 1949¹. Les travaux ont commencé en 1956 sous la direction du Rapporteur spécial, M. García Amador. Ils étaient axés sur la responsabilité de l'État pour dommages à la personne et aux biens des étrangers, c'est-à-dire sur le contenu des règles de fond du droit international dans ce domaine. Bien que M. García Amador ait présenté six rapports entre 1956 et 1961, la Commission les a à peine examinés, tout son temps étant pris par d'autres sujets, notamment les immunités diplomatiques et le droit des traités. Outre qu'elle était accaparée par d'autres sujets, la Commission avait également estimé que les désaccords sur la portée et le contenu des règles de fond relatives à la protection des étrangers et de leurs biens étaient tels que les chances de progrès étaient fort minces.

2. La Commission a donc été amenée à reconsidérer son approche du sujet. En 1962, une sous-commission inter-sessions, placée sous la présidence de M. Roberto Ago, a recommandé à la Commission de donner la priorité à « une définition des règles générales de la responsabilité internationale de l'État »². Elle ajoutait que, ce faisant :

il ne [devait] pas être question de négliger l'expérience et la documentation qui [avaient] pu être recueillis jusqu'ici dans certains secteurs particuliers, et notamment dans celui de la responsabilité pour dommages à la personne et aux biens des étrangers, et, d'un autre côté, qu'il [faudrait] suivre attentivement les répercussions éventuelles que les développements réalisés par le droit international [pouvaient] avoir eues sur la responsabilité.³

En 1963, la Commission a approuvé la définition proposée et a nommé M. Ago rapporteur spécial.

3. Entre 1969 et 1980, M. Ago a présenté huit rapports, ainsi qu'un additif de taille au huitième rapport, établi après son élection à la CIJ. Pendant cette période, la Commission a adopté provisoirement 35 articles qui constituaient la première partie du projet d'articles proposé (« Origine de la responsabilité internationale »).

4. En 1979, M. Ago ayant été élu à la CIJ, M. Willem Riphagen a été nommé rapporteur spécial. En 1980 et 1986, il a présenté sept rapports dans lesquels il proposait une série de projets d'articles composant la deuxième partie (« Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale ») et la troisième partie (« Règlement des différends »), accompagnés de commentaires. La priorité ayant toutefois été donnée à d'autres sujets, cinq projets d'articles seulement de la deuxième partie ont été adoptés provisoirement durant cette période.

5. En 1987, M. Riphagen n'étant plus membre de la Commission, M. Gaetano Arangio-Ruiz a été nommé rapporteur spécial. Entre 1988 et 1996, il a présenté huit rapports. Le reste de la deuxième partie et la troisième

partie ont été renvoyés au Comité de rédaction qui les a examinés pendant le quinquennat 1992-1996, ce qui a permis à la Commission d'en adopter le texte accompagné de commentaires en première lecture⁴. Celle-ci n'est toutefois revenue sur aucune des questions soulevées par la première partie du projet d'articles. La coordination des articles dans les différentes parties a été laissée pour la deuxième lecture.

6. À sa quarante-neuvième session, en 1997 (M. Arangio-Ruiz n'étant alors plus membre), la Commission a adopté un calendrier provisoire dans le but d'achever l'examen du sujet en deuxième lecture d'ici à la fin du quinquennat, c'est-à-dire d'ici à 2001. À cette fin, elle prévoyait, d'une part, l'établissement de rapports par un rapporteur spécial et la constitution d'une série de groupes de travail qui seraient chargés d'examiner les grandes questions laissées en suspens. Elle a décidé, à titre provisoire, que trois questions devraient tout spécialement retenir l'attention : les crimes internationaux, le régime des contre-mesures et le règlement des différends⁵.

B. – Portée du présent rapport

7. Le présent rapport traite tout d'abord d'un certain nombre de questions préliminaires et générales telles que le champ d'application et la forme du projet d'articles. Le chapitre premier traite de ce qui s'est avéré être jusqu'à présent l'aspect le plus controversé de tout le projet d'articles : la distinction établie à l'article 19 entre crimes internationaux et délits internationaux. C'est sans doute par le biais de cette distinction que la Commission s'est efforcée, de la façon la plus frappante, de prendre en compte dans le projet d'articles les « répercussions éventuelles que les développements réalisés par le droit international peuvent avoir eues sur la responsabilité » (voir *supra* par. 2). Dans le chapitre II, le présent Rapporteur spécial passe en revue et, s'il y a lieu, révisé les projets d'articles de la première partie (autres que l'article 19). Il fait des propositions sur des points précis, qui prennent en compte les observations des États et l'évolution de la doctrine et de la pratique depuis l'adoption de la première partie.

C. – Observations reçues jusqu'à présent sur le projet d'articles

8. Avant de passer au fond, il convient de dire un mot au sujet des observations des gouvernements sur le projet d'articles. Quelques observations écrites sur la première partie ont été reçues pendant la période 1980-1988⁶. Plus

⁴ Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, p. 62 à 70.

⁵ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), par. 30, p. 11, et par. 161, p. 59.

⁶ Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/328 et Add.1 à 4, p. 85; *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/342 et Add.1 à 4, p. 73; *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/351 et Add.1 à 3, p. 17; *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/362, p. 1; et *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/414, p. 1.

¹ *Yearbook... 1949*, par. 16, p. 281.

² *Annuaire... 1963*, vol. II, doc. A/CN.4/152, par. 5, p. 238.

³ *Ibid.*

récemment, l'Assemblée générale a demandé des observations sur l'ensemble du projet d'articles. À ce jour, huit gouvernements avaient répondu⁷. De nombreux gouvernements ont également fait des observations sur les versions successives de tels ou tels articles du projet, dans le cadre des débats consacrés par la Sixième Commission aux travaux de la Commission du droit international. Il en sera également tenu compte, dans la mesure du possible. Le Rapporteur spécial souhaiterait recevoir d'autres observations sur le projet d'articles ainsi que des observations sur les propositions figurant dans le présent rapport⁸.

9. Les observations reçues jusqu'à présent des gouvernements entrent pour l'essentiel dans deux catégories. La première englobe les observations portant sur l'ensemble du projet d'articles, qui traitent de l'économie du texte, ou proposent la suppression de certaines questions, ou encore, moins souvent, l'inclusion de nouvelles questions. Ces observations soulèvent un certain nombre de questions d'ordre général, dont certaines sont mentionnées ci-après. Les observations de la seconde catégorie portent sur des questions particulières. Il en sera fait état à l'occasion de l'examen des projets d'articles pertinents.

D. – Quelques questions générales

10. Un certain nombre de gouvernements traitent dans leurs observations de l'équilibre, dans le projet d'articles, entre codification et développement progressif. C'est là une question importante qui n'a cessé de hanter la Commission. Elle a, toutefois, tendance à donner lieu à des développements plutôt flous qui risquent de détourner l'attention de l'examen des dispositions du projet pour y substituer un débat d'ordre général. À ce stade, il suffit de relever une objection qui a notamment été soulevée expressément par la France et implicitement par les États-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, lesquels estiment que le projet d'articles penche par trop du côté du « développement progressif », d'une façon qui risque d'aller à l'encontre du but recherché et d'être inacceptable pour les États⁹. Les observations d'autres gouvernements sont plus positives (par exemple celles de l'Argentine, de l'Italie, de l'Ouzbékistan, de la République tchèque, des pays nordiques). On ne pourra, toutefois, apprécier l'équilibre général réalisé dans le projet d'articles que lorsque la deuxième lecture sera plus avancée.

11. Certaines questions générales méritent d'être examinées à ce stade :

a) La distinction entre les règles « primaires » et les règles « secondaires » de la responsabilité des États;

b) Les questions écartées du champ d'application du projet d'articles ou insuffisamment développées;

c) Les rapports entre le projet d'articles et d'autres règles du droit international;

d) L'inclusion de dispositions détaillées concernant les contre-mesures et le règlement des différends;

e) La forme que revêtira en définitive le projet d'articles.

1. DISTINCTION ENTRE « RÈGLES PRIMAIRES » ET « RÈGLES SECONDAIRES »

12. Comme on l'a noté ci-dessus, la Commission avait initialement abordé la matière en se penchant sur les règles de fond de la protection diplomatique (protection des nationaux et de leurs biens à l'étranger). Il est, toutefois, apparu que ce domaine n'était pas mûr pour la codification. La décision de revenir sur certains aspects du sujet, sous la rubrique « Protection diplomatique », n'a été prise qu'en 1997, et il a été décidé en même temps que l'attention serait axée sur les règles secondaires applicables à ce sujet¹⁰. Le problème des chevauchements possibles avec le projet d'articles sur la responsabilité des États devra être maintenu à l'examen.

13. Lorsqu'elle a examiné le sujet en 1962 et 1963, la Commission estimait qu'il concernait la « définition des règles générales de la responsabilité internationale de l'État »¹¹, entendant par là la responsabilité pour faits illicites. Le mot clef était le qualificatif de « générales ». Il fallait s'attacher, dans le projet d'articles, à définir le cadre de la responsabilité de l'État, indépendamment du contenu de la règle de fond violée dans un cas d'espèce. La distinction entre règles « primaires » et règles « secondaires » a été formulée comme suit par Roberto Ago, alors rapporteur spécial :

La Commission a été d'accord pour reconnaître la nécessité de concentrer son étude sur la détermination des principes qui régissent la responsabilité des États pour faits illicites internationaux, en maintenant une distinction rigoureuse entre cette tâche et celle qui consiste à définir les règles mettant à la charge des États les obligations dont la violation peut être cause de responsabilité. Une prise en considération des différentes catégories d'obligations que les États rencontrent en droit international, et notamment une distinction de ces obligations selon leur importance pour la communauté internationale, peut devoir entrer en ligne de compte comme élément nécessaire d'appréciation de la gravité d'un fait internationalement illicite et comme critère de détermination des conséquences qui doivent lui être rattachées. Mais cela ne doit pas faire perdre de vue le fait essentiel que définir une règle et le contenu de l'obligation qu'elle impose est une chose et établir si cette obligation a été violée et quelles doivent être les suites de cette violation en est une autre. Seul ce deuxième aspect fait partie du domaine propre de la responsabilité; favoriser une confusion à cet égard serait élever un obstacle qui risquerait une fois de plus d'anéantir l'espoir de succès d'une codification de ce sujet.¹²

14. La distinction entre règles primaires et règles secondaires a suscité certaines critiques. On a dit, par exemple, que les règles « secondaires » n'étaient que de pures abstractions, dénuées de toute utilité pratique; que l'hypothèse selon laquelle il y aurait des règles secondaires généralement applicables ne tenait pas compte de la possibilité que telles ou telles règles de fond, ou les règles de fond d'un domaine particulier du droit international,

⁷ Voir A/CN.4/488 et Add.1 à 3 (reproduit dans le présent volume).

⁸ Plusieurs organes non gouvernementaux fournissent également des observations, notamment l'Association du droit international (qui constitue actuellement un groupe de travail), un groupe de spécialistes japonais nommés par le Gouvernement japonais, et un groupe de spécialistes appartenant à l'American Society of International Law.

⁹ Voir les commentaires de la France, par. 6 et 7 (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume], rubrique « Observations générales »).

¹⁰ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), par. 30, p. 11, et par. 158 à 161, p. 59.

¹¹ *Annuaire... 1963*, vol. II, doc. A/CN.4/152, par. 5, p. 238.

¹² *Annuaire... 1970*, vol. II, doc. A/8010/Rev.1, par. 66, al. c, p. 327.

génèrent leurs propres règles secondaires spécifiques; et que le projet d'articles lui-même manquait de cohérence dans l'application de la distinction, ce qui démontrait le caractère artificiel de celle-ci.

15. D'un autre côté, abandonner cette distinction, au stade où en sont arrivés les travaux sur le sujet, et rechercher un autre principe pour fonder l'économie du projet d'articles serait extrêmement difficile. Cela reviendrait à tout remettre en chantier, ce qui ne manquerait pas de retarder encore considérablement les travaux. On ne voit pas très bien, de surcroît, quel autre principe d'organisation pourrait être adopté, dès lors que l'approche consistant à retenir des aspects particuliers aux fins de codification (tels que les dommages causés aux étrangers) a été abandonnée. Le fait est que les règles de fond du droit international dont la violation pourrait faire naître la responsabilité des États sont innombrables. Elles comprennent à la fois les règles de fond posées par des traités et les règles de fond du droit international général. Vu la rapidité avec laquelle se développent sans cesse tant le droit coutumier que le droit conventionnel, le corps de règles primaires est tellement ample qu'il interdit dans la pratique la codification, même si elle était souhaitable en principe.

16. En fait, la distinction offre un certain nombre d'avantages. Elle permet de reformuler et de développer certaines règles générales de la responsabilité sans avoir à résoudre une foule de questions au sujet du contenu ou de l'application de telle ou telle règle dont la violation pourrait faire naître la responsabilité. Par exemple, la question de savoir si la responsabilité de l'État peut exister en l'absence d'un dommage ou d'un préjudice causé à un ou plusieurs autres États a donné lieu à de longs débats. Si, par dommage ou préjudice, on entend des dommages quantifiables d'un point de vue économique, la réponse est de toute évidence que cela n'est pas toujours nécessaire. D'un autre côté, il est des situations dans lesquelles l'autre État n'est juridiquement fondé à invoquer un préjudice que s'il a subi un dommage matériel¹³. Selon la règle de fond ou règle primaire qui a été violée, la position n'est pas la même. Il suffit de rédiger le projet d'articles de façon à ce que soient prises en compte les diverses possibilités qui peuvent se présenter selon la règle primaire applicable. Une analyse analogue vaudrait pour la question de savoir si un « élément moral » ou *culpa* est nécessaire pour que la responsabilité d'un État soit engagée, ou si la responsabilité des États est une responsabilité « objective » ou même « absolue », ou si elle est subordonnée au manquement à la « diligence due ».

17. Reste la question de savoir si le projet d'articles permet de prendre suffisamment en compte les effets que pourraient avoir des règles primaires particulières. Le régime de la responsabilité des États est, après tout, non seulement général mais aussi supplétif. La question se pose en particulier à propos de l'article 37 de la deuxième partie (*Lex specialis*). On y reviendra plus loin.

18. Enfin, se pose aussi la question de savoir si certains des projets d'article, au lieu d'énoncer des règles secondaires, ne vont pas jusqu'à poser des règles

primaires particulières. Cela est vrai, à ce qu'il paraît du moins, pour la définition des crimes internationaux figurant à l'article 19, et en particulier pour le paragraphe 3 de cet article. L'article 19, toutefois, soulève des questions plus larges, qui sont examinées dans le chapitre premier. On a également fait valoir que la distinction entre règles primaires et règles secondaires n'était pas non plus respectée à l'article 35, qui traite de l'indemnisation dans les cas où l'une des circonstances excluant l'illicéité prévues par les articles 29 à 33 fait que la responsabilité d'un État particulier n'est pas engagée¹⁴. D'un autre côté, l'article 35 dispose uniquement que l'exclusion de l'illicéité ne préjuge pas des questions qui pourraient se poser à propos de l'indemnisation, sans spécifier les circonstances dans lesquelles celle-ci pourrait être due. On pourrait arguer qu'il tempère ainsi utilement les « circonstances excluant l'illicéité » prévues par les articles 29 à 33; il faudra cependant revenir sur la question de savoir si l'article 35 s'applique pareillement à chacune de ces circonstances.

2. QUESTIONS EXCLUES DU CHAMP D'APPLICATION OU INSUFFISAMMENT DÉVELOPPÉES

19. Bon nombre des observations qui ont été faites jusqu'à présent concernant le champ d'application du projet d'articles portent sur l'exclusion de certaines questions (par exemple, les crimes internationaux, les contre-mesures, le règlement des différends). Il a cependant aussi été fait état d'un certain nombre de questions sur lesquelles il faudrait revenir. Par exemple, les dispositions qui traitent de la réparation, et en particulier du paiement d'intérêts, seraient, a-t-on dit, insuffisamment développées¹⁵.

20. Comme autre exemple, on peut citer la question des obligations *erga omnes*. Depuis le célèbre arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction*¹⁶, la CIJ s'est, à maintes reprises, référée à la notion d'obligations *erga omnes*, pas plus tard que dans son ordonnance du 17 décembre 1997 sur la recevabilité des demandes reconventionnelles yougoslaves dans l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹⁷. Dans la version actuelle du projet d'articles, la question est traitée dans la définition de l'« État lésé » figurant à l'article 40, où elle est liée à la notion de crimes internationaux.

21. Les observations des gouvernements sur les obligations *erga omnes* sont très variées.

22. La France est dans l'ensemble critique envers cette notion, tout en admettant que, dans certaines circonstances, un État puisse subir un préjudice juridique du seul

¹⁴ Voir, par exemple, les commentaires de la France sur l'article 35 (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]).

¹⁵ Voir, par exemple, les commentaires des États-Unis sur l'article 42, le cinquième paragraphe des commentaires de la France sous la rubrique « Observations générales » et les commentaires de la Mongolie sur l'article 45 (ibid.).

¹⁶ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, par. 33, p. 32.

¹⁷ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, C.I.J. Recueil 1997*, par. 35, p. 258.

¹³ Voir, par exemple, l'affaire du *Lac Lanoux*, arrêt du 16 novembre 1957, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281.

fait de la violation d'un engagement à son égard. Elle dit toutefois que « si l'engagement résulte d'un traité multilatéral, l'État prétendument lésé doit établir qu'il a subi un dommage matériel ou moral spécial autre que la simple violation de la règle de droit »¹⁸. Cela semble nier la possibilité d'obligations *erga omnes* qui auraient justement pour effet de conférer à tous les États un intérêt juridique à ce que certaines normes soient respectées.

23. L'Allemagne, en revanche, voit dans la clarification et le développement des notions d'obligations *erga omnes* et de *jus cogens*, dans le domaine de la responsabilité des États, une solution aux questions controversées que pose l'article 19¹⁹.

24. Les États-Unis adoptent une position intermédiaire et se prononcent en faveur de la clarification et, à certains égards, du rétrécissement des catégories d'« État lésé » prévues à l'article 40, en particulier relativement aux violations de traités multilatéraux, tout en acceptant la notion d'intérêt général ou collectif relativement à certaines catégories de traités (par exemple, les traités concernant les droits de l'homme). Ils contestent toutefois qu'il faille donner aux États lésés agissant dans le contexte d'obligations *erga omnes* (ou d'une *actio popularis*) le droit de demander réparation, indépendamment de la cessation du comportement illicite²⁰.

25. Le Royaume-Uni soulève également des questions concernant la définition de l'« État lésé » dans le contexte des obligations découlant de traités multilatéraux. En particulier, il déclare douter que le sous-alinéa ii de l'alinéa e du paragraphe 2 de l'article 40 soit compatible avec l'alinéa c du paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, qui n'autorise les parties à un traité multilatéral à suspendre l'application du traité dans les relations entre elles-mêmes et l'État auteur d'une violation que si le traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie « modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité »²¹.

26. Ces questions et des questions connexes seront traitées au chapitre premier, dans le contexte des crimes internationaux, et (selon les décisions que prendra la Commission en ce qui concerne le traitement des crimes internationaux) elles seront examinées plus en détail dans le cadre de la deuxième partie du projet d'articles, en particulier de l'article 40.

3. RAPPORTS ENTRE LE PROJET D'ARTICLES ET D'AUTRES RÈGLES DE DROIT INTERNATIONAL

27. Cette question a déjà été abordée dans le contexte de la distinction entre règles primaires et règles secondaires. Elle est traitée dans les articles introductifs de la deuxième partie, tout spécialement les articles 37 à 39. L'article 37 (*Lex specialis*), qui reconnaît que les

¹⁸ Commentaires de la France sur l'article 40, par. 3 (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]).

¹⁹ Commentaires de l'Allemagne sur le chapitre IV de la deuxième partie (ibid.).

²⁰ Commentaires des États-Unis sur l'article 19, par. 2 (ibid.).

²¹ Commentaires du Royaume-Uni sur l'article 40, par. 2 (ibid.).

États sont normalement libres d'adopter, pour régler les problèmes de responsabilité pouvant se poser entre eux, des règles spéciales, ou même des « régimes autonomes », nonobstant le droit général de la responsabilité, revêt une importance particulière. Un certain nombre de gouvernements ont suggéré que le principe de la *lex specialis* soit aussi appliqué à la première partie²². De l'avis du Rapporteur spécial, cette suggestion a certainement ses mérites. On peut néanmoins se demander s'il suffirait de déplacer l'article 37 pour résoudre les questions liées aux incidences des obligations « moins impératives », par exemple les obligations de consultation ou d'information. Ce point sera abordé à l'occasion de l'examen des projets d'articles 37 et 38.

4. INCLUSION DE DISPOSITIONS DÉTAILLÉES CONCERNANT LES CONTRE-MESURES ET LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

28. En dehors de la question des crimes internationaux, l'inclusion de deux autres éléments importants dans le projet d'articles, les contre-mesures et le règlement des différends, est également controversée.

29. Un certain nombre de gouvernements sont fortement opposés à l'inclusion de règles détaillées concernant les contre-mesures bien que, sur ce point aussi, l'éventail des points de vue soit très large.

30. Certains gouvernements, tout en acceptant la nécessité d'inclure les contre-mesures en tant que circonstance excluant la responsabilité, tout au moins pour ce qui est des contre-mesures visant l'État auteur d'un fait internationalement illicite (art. 30), estiment que l'élaboration détaillée d'un régime de contre-mesures dans la deuxième partie n'est pas appropriée²³.

31. D'autres estiment que les contre-mesures devraient être traitées dans le projet d'articles non seulement à l'article 30, mais aussi sous une forme plus détaillée dans la deuxième partie. Dans certains cas, toutefois, ils soulèvent des questions au sujet de la formulation des articles pertinents, y compris des questions de fond²⁴.

32. Quelques gouvernements, en revanche, estiment qu'il faut exclure totalement les contre-mesures du champ du projet d'articles, car elles ne sauraient excuser un comportement illicite et ont tendance à exacerber, et non à prévenir, les différends entre États²⁵.

33. Tout un éventail d'opinions ont également été exprimées à propos des questions liées au règlement des

²² Commentaires de l'Allemagne sur l'article 1^{er}, par. 3; commentaires des États-Unis sur l'article 30; et commentaires de la France sur l'article 37 (ibid.).

²³ Commentaires de la France sur le chapitre III de la deuxième partie et commentaires du Royaume-Uni sur l'article 30 (ibid.).

²⁴ Commentaires des États-Unis sur l'article 30 et le chapitre III de la deuxième partie; commentaires de l'Allemagne sur le chapitre III de la deuxième partie; commentaires de la Mongolie sur le chapitre III de la deuxième partie; commentaires de la République tchèque sur le chapitre III de la deuxième partie et l'article 48; commentaires de l'Autriche sur le chapitre III de la deuxième partie et l'article 48, par. 1; commentaires de l'Irlande sur le chapitre III de la deuxième partie; et commentaires des pays nordiques sur le chapitre III de la deuxième partie. Voir aussi les suggestions détaillées faites par la France sur le chapitre III de la deuxième partie et l'article 48 (ibid.).

²⁵ Commentaires du Mexique sur l'article 30 (ibid.).

différends soulevés par la troisième partie. On a notamment fait valoir que la plupart des différends entre États (même certains différends d'ordre territorial) peuvent être présentés comme des différends concernant la responsabilité des États. Tout système obligatoire de règlement des différends établi par le projet d'articles aurait donc vocation à devenir un mécanisme général de règlement des différends entre États. La préférence pourrait bien sûr être donnée à tout autre mécanisme de règlement par tiers dont les parties pourraient avoir convenu. Mais sauf dans des domaines spécialisés, dans la plupart des cas, la plupart des États ne disposent pas d'un tel mécanisme. Certains gouvernements (par exemple l'Italie, le Mexique, la Mongolie) y voient un argument en faveur des dispositions de la troisième partie, et même de leur renforcement. D'autres (par exemple les États-Unis, la France) y voient au contraire un argument en faveur de la suppression de cette partie. D'autres encore sont favorables à l'inclusion de certaines dispositions concernant le règlement des différends mais demandent que celles-ci soient formulées avec prudence (par exemple l'Allemagne, l'Argentine, l'Irlande, la République tchèque, les pays nordiques)²⁶. Il convient de noter que cette question est étroitement liée à celle de la forme que devrait revêtir le projet d'articles, laquelle sera examinée plus loin.

34. Se pose aussi, dans le même ordre d'idées, la question de savoir si le projet d'articles devrait incorporer des éléments de procédure, tels que des références à la charge de la preuve. Normalement, la Commission évite de telles questions annexes, bien qu'il lui soit arrivé de formuler une règle de fond en des termes qui impliquent qu'elle doit être interprétée de façon restrictive ou comme constituant une exception. À titre d'exemple, on peut citer la formulation négative, dans la Convention de Vienne de 1969, de certains motifs autorisant à contester la validité d'un traité ou à mettre fin à un traité (voir art. 46, 56 et 62, par. 1).

35. La France, tout en étant opposée à l'inclusion de dispositions distinctes – et encore plus s'il s'agit de dispositions contraignantes – pour le règlement des différends, se montre favorable à l'inclusion d'une série de garanties de procédure²⁷. A fortiori, de telles présomptions ou autres garanties seraient nécessaires dans une série d'articles qui prévoiraient des mesures obligatoires pour le règlement des différends. Elles revêtiraient une importance particulière pour les crimes internationaux, si cette notion est retenue. On est en droit de supposer que la règle normale, qui veut que le comportement criminel doit être dûment et pleinement prouvé, devrait s'appliquer aux États comme à toute personne physique ou morale.

36. Le projet d'articles comporte déjà certaines dispositions de ce type. Par exemple, l'article 8 attribue à l'État le comportement de personnes qui agissent en fait pour le compte de celui-ci si :

²⁶ Commentaires de l'Allemagne, des États-Unis, de la France, du Mexique, de la Mongolie, de la République tchèque, du Royaume-Uni et des pays nordiques concernant la troisième partie (ibid.).

²⁷ Commentaires de la France sur la troisième partie (ibid.).

a) *Il est établi que** cette personne ou ce groupe de personnes agit en fait pour le compte de cet État;

37. L'article 27 interdit certaines mesures d'aide ou d'assistance à un État se rendant coupable d'un fait internationalement illicite « *s'il est établi que** [l'aide ou l'assistance] est prêtée pour la perpétration d'un fait internationalement illicite réalisée par ce dernier ». On ne voit pas très bien pourquoi cette formulation est utilisée dans ces articles et pas dans d'autres. Par exemple, l'article 16, relatif à l'« existence d'une violation d'une obligation internationale », est formulé en termes neutres. Il dispose uniquement qu'

[il] y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation.

38. De telles questions méritent qu'on leur prête plus systématiquement attention. Le mieux serait de le faire dans le contexte des questions ayant trait au règlement des différends, qui à leur tour dépendent dans une grande mesure de la forme que prendra en définitive le projet d'articles.

5. FORME DÉFINITIVE DU PROJET D'ARTICLES

39. La question de savoir s'il faut proposer que le projet d'articles prenne la forme d'une convention ouverte à ratification ou une autre forme, par exemple celle d'une déclaration de principes sur la responsabilité des États qui serait adoptée par l'Assemblée générale, revêt une grande importance stratégique. Cette dernière solution aurait des incidences considérables pour ce qui est du règlement des différends : une résolution de l'Assemblée générale pourrait tout au plus établir un dispositif pour faciliter le règlement des différends, et il est même peu probable qu'elle aille aussi loin.

40. Pour le moment, les opinions des gouvernements varient énormément. Certains (Italie, Mexique, pays nordiques, par exemple) se sont expressément ou implicitement prononcés en faveur d'une convention, car c'est la seule forme qui permettrait des dispositions de fond pour le règlement des différends. D'autres (Autriche, Royaume-Uni, par exemple) souhaitent une forme autre qu'une convention. Ils insistent tout particulièrement sur un argument, à savoir que le débat auquel serait soumis le projet d'articles et l'éventuelle non-adoption ou non-ratification d'une convention jetteraient le doute sur des principes juridiques établis. Certains gouvernements (par exemple, Allemagne, Argentine, États-Unis, France, République tchèque) n'ont pas encore pris position à ce stade²⁸.

41. Normalement, la Commission présente ses propositions sous la forme d'un projet d'articles, laissant à d'autres le soin de décider quelle forme le texte devra prendre. Le Rapporteur spécial estime que la méthode normale présente de grands mérites, et qu'à *ce stade*, il n'a pas été établi qu'il convenait de s'en écarter. Il est préma-

²⁸ Voir, sous la rubrique « Observations générales », commentaires de l'Autriche, par. 6 à 11; commentaires des États-Unis, par. 6; commentaires de la France, par. 4; commentaires du Mexique, par. 3; et commentaires du Royaume-Uni, par. 6 à 8 (ibid.).

turé de débattre de la forme que devrait finalement revêtir le projet d'articles à un moment où sa portée et sa teneur n'ont pas encore été définitivement arrêtées. Les États qui ont des difficultés avec des aspects particuliers d'un texte auront tendance à préférer une forme autre que celle d'une convention, mais il ne faudrait pas que le fait d'opter pour une déclaration ou une résolution fasse oublier les insuffisances que peut présenter le texte. En d'autres termes, différer l'examen de la question de la forme du futur instrument aurait le mérite d'axer l'attention sur le contenu de ce dernier. Le précédent de la Convention de Vienne de 1969 est instructif. À un moment, on avait pensé que la codification et le développement progressif du droit des traités dans une convention, au lieu d'une simple « reformulation », n'étaient pas souhaitables, et étaient même

logiquement exclus. Et pourtant, la Convention est l'une des réalisations les plus importantes de la Commission, et il est probable qu'en tant que traité multilatéral elle a eu un effet plus durable et plus bénéfique que n'aurait pu avoir, par exemple, une résolution ou une déclaration.

42. Pour ces raisons, le Rapporteur spécial estime qu'il vaut mieux laisser de côté pour le moment la question de la forme que revêtira en définitive le projet d'articles. On aura l'occasion d'y revenir lorsqu'on examinera le traitement à réserver aux dispositions concernant le règlement des différends, stade auquel on devrait avoir une idée plus précise en ce qui concerne l'opportunité d'inclure dans le champ d'application du projet d'articles des questions telles que les crimes et les contre-mesures.

CHAPITRE PREMIER

Responsabilité « criminelle » et responsabilité « délictuelle »

Introduction

43. Parmi toutes les difficultés que peut présenter le projet d'articles sur la responsabilité des États, celle de la distinction entre crime international et délit international est certainement la plus épineuse. Cette distinction a été établie en 1976, au moment où on a provisoirement retenu l'article 19. Mais il a fallu attendre 1996 pour que la Commission en cerne les conséquences pour le fond des dispositions, et cela seulement après un débat difficile et passionné²⁹. On note donc un décalage entre la gravité du crime international défini à l'article 19 et les conséquences relativement modestes que lui attribuent les articles 51 à 53. De même, le recours à des contre-mesures est rigoureusement régi par la procédure établie à l'article 48 et dans la troisième partie, alors que l'on n'a prévu absolument aucune règle de procédure du point de vue du crime.

44. Lorsqu'il avait été décidé de retenir l'article 19, de nombreux gouvernements avaient préféré attendre, avant de présenter leurs commentaires écrits, que la Commission ait bien cerné la notion de crime international, en précisant les conséquences d'un tel fait et les règles de procédure applicables. La plupart des délégations qui sont intervenues dans les débats de la Sixième Commission entre 1976 et 1980 distinguaient entre crime et délit, et

elles étaient encore plus nombreuses à estimer que le degré de gravité de l'acte illicite était un élément dont il fallait tenir compte³⁰.

45. Depuis l'établissement des deuxième et troisième parties du projet d'articles, les gouvernements qui ont fait des commentaires ont tous abordé la notion de crime international, faisant de nombreuses critiques et suggestions. Leurs points de vue (résumés ci-après) sont très divers. On retrouve cette multiplicité de conceptions dans l'abondante documentation analytique qui existe par ailleurs sur ce sujet³¹. Le moment est venu de faire le point.

A. – Le crime d'État selon le projet d'articles

46. L'article 19 établit en son paragraphe 1 que :

Le fait d'un État qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quel que soit l'objet de l'obligation violée.

C'est une évidence. On a parfois évoqué le cas où un État n'a pas assumé, ou n'avait pas lieu d'assumer, une obligation internationale sur un point particulier (par

²⁹ La Commission, ayant décidé de ne pas revenir sur les questions que soulevait la première partie du projet d'articles, n'a pas alors réexaminé l'article 19. Voir dans le projet d'articles [*Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, p. 67] la note introduite par un astérisque se rapportant à l'article 40 (citée *infra* par 51). Les principaux rapports commentant la notion de crime international pour la Commission sont les suivants : *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2, p. 3; *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/354 et Add.1 et 2, p. 25; *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/366 et Add.1, p. 3; *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/469 et Add.1 et 2, p. 3; et *Annuaire... 1996*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/476 et Add.1, p. 1.

³⁰ On trouvera une analyse détaillée des vues des 80 délégations qui avaient présenté des observations dans Spinedi, "International crimes of State: the legislative history", p. 45 à 79.

³¹ Voir la bibliographie annexée au présent rapport. On retiendra en particulier *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility* (textes réunis par Weiler, Cassese et Spinedi). Les arguments les plus probants en faveur de l'article 19 ont été présentés par Pellet, « Vive le crime ! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international », p. 287. Des thèses opposées ont été présentées par des commentateurs qui ont siégé ou siègent à la Commission, entre autres Rosenstock, "An international criminal responsibility of States?", *ibid.*, p. 265; Bowett, "Crimes of State and the 1996 report of the International Law Commission on State responsibility", p. 163; Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, p. 32 et 33; Simma, "From bilateralism to community interest in international law", p. 301 à 321.

exemple, parce qu'il s'agit d'une matière relevant de sa souveraineté interne)³². Mais il n'y a pas d'exemple d'État qui ait prétendu échapper à une obligation internationale dûment admise simplement en raison de la matière de cette obligation; il n'a jamais été rapporté non plus qu'un tribunal international ait reconnu le bien-fondé d'un argument de cette nature, et le commentaire ne présente ni n'invoque de thèse qui prouve le contraire. Cette disposition ne fait qu'énoncer ce qui découle clairement des articles 1 et 3 et que l'on peut très bien expliciter dans les commentaires de ces articles.

47. L'article 19 distingue en son paragraphe 4 le crime international du délit international :

Tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime international conformément au paragraphe 2 constitue un délit international.

Le « délit » est donc défini uniquement par la négative, contrairement au « crime ».

48. La définition du crime est donnée au paragraphe 2 de l'article 19 :

Le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un État d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international.

On a maintes fois fait observer que cette définition est en fait une tautologie. Elle n'est cependant pas plus tautologique que la définition de la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) que donne l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, définition largement admise aujourd'hui. Mais on peut définir le crime autrement. On peut, par exemple, considérer la procédure particulière qui lui est applicable, le « crime » étant, contrairement au « délit », un fait qui appelle certaines voies d'enquête et d'exécution. Ou encore, on peut le distinguer par ses conséquences, le « délit » étant simplement une rupture d'obligation qui ne peut donner lieu qu'à restitution ou dédommagement, et non pas à amende ou autres sanctions. La définition donnée au paragraphe 2 de l'article 19 ne s'inscrit ni dans l'une ni dans l'autre de ces perspectives. Comme on l'explique plus loin, le projet d'articles ne précise nulle part les conséquences spécifiques qui s'attachent au « crime » à l'exclusion de tout autre fait, et il ne spécifie pas non plus la procédure à suivre pour pouvoir dûment conclure à l'existence d'un crime.

49. La Commission s'est bien rendu compte qu'il était difficile de s'en tenir à la seule définition donnée par le paragraphe 2 de l'article 19 et elle a donc voulu préciser la notion de crime au paragraphe 3, qui est formulé comme suit :

Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après les règles du droit international en vigueur, un crime international peut notamment résulter :

³² La CPIJ avait considéré que les États peuvent en principe être assujettis à des obligations internationales en n'importe quelle matière; voir *Décrets de nationalité promulgués à Tunis et au Maroc, avis consultatif*, 1923, C.P.J.I. série B n° 4, p. 23 à 27. Le droit international tend à évoluer dans le même sens; voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 131.

a) D'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, comme celle interdisant l'agression;

b) D'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, comme celle interdisant l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale;

c) D'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celles interdisant l'esclavage, le génocide, l'apartheid;

d) D'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain, comme celles interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers.

C'est à juste titre que ce paragraphe est fortement critiqué, même par ceux qui approuvent le principe qui sous-tend l'article 19³³. D'abord, il donne une définition aléatoire – telle ou telle des violations énumérées « peut » constituer un crime, mais pas nécessairement. Ensuite, cette définition est tout à fait diluée – le fait qui « peut » constituer un crime ne sera considéré comme tel que sous réserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après des « règles du droit international en vigueur » qui ne sont pas spécifiées. Ce paragraphe 3 est critiquable, non pas parce qu'il n'indique que quelques-unes des violations possibles (il pourrait difficilement en être autrement), mais parce qu'il n'assure même pas que ces quelques violations parmi d'autres seront tenues pour des crimes. Il fait dépendre cette qualification de « crime », entre autres considérations, « des règles du droit international en vigueur ». Certes, l'ensemble d'articles, entre autres l'article 19 et son paragraphe 3, n'est pas conçu pour réaffirmer les règles primaires, mais ce n'est pas une raison pour s'en tenir à de simples apparences de règles. Enfin, on constate dans les divers alinéas une certaine incohérence, interne et au regard du droit international en vigueur³⁴. Le paragraphe 3 ne faisant qu'illustrer le sens de l'article 19, sans poser lui-même de règle, on devrait lui substituer, si l'on maintient la distinction entre crime et délit, un commentaire détaillé³⁵.

³³ Voir, par exemple, Pellet, loc. cit., p. 298 à 301.

³⁴ L'alinéa d du paragraphe 3, par exemple, cite « une obligation [...] pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain »; il est bien évident qu'il n'y en a pas qu'une seule, le droit international édictant pour protéger l'environnement toutes sortes de prescriptions qui ne peuvent être ramenées à une règle unique. Il existe beaucoup de règles dont on peut dire que, dans telles ou telles circonstances, elles sauvegardent et préservent cet « environnement humain » – dont on peut aussi se demander ce qu'il est par rapport à « l'environnement naturel » ou à l'environnement tout court. Le membre de phrase « comme celles » appelle lui aussi des objections : a) il introduit une deuxième série de cas possibles; b) le pluriel « celles » ne peut pas grammaticalement se rapporter à « une » obligation; c) il n'existe pas dans le droit international général de règles interdisant la pollution « massive », et toute règle fixant expressément un niveau de pollution à ne pas dépasser (qui peut varier selon le cas) restera toujours, par définition, en deçà de l'obligation d'éviter cette pollution « massive ».

³⁵ On notera que le libellé qu'avait proposé Roberto Ago, le Rapporteur spécial, dans son cinquième rapport [*Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 155, p. 57], était très différent de celui qui est actuellement proposé : la portée de l'article était beaucoup plus étendue (par exemple, toute violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies était considérée comme un crime) et sa teneur plus précise. C'est le Comité de rédaction qui a voulu nuancer et atténuer l'article 19, par. 3. Les dispositions proposées au départ essayaient en fait de rendre la notion d'obligation *erga omnes*; la désignation « crime international » y est d'ailleurs placée entre guillemets. À ce stade, bien sûr, on n'avait pas entrepris de définir

50. Lorsqu'on considère le paragraphe 2 auquel l'analyse du paragraphe 3 renvoie directement, on est encore amené à s'interroger sur les exemples de violations qui sont donnés. Le paragraphe 2, essentiellement, fait ressortir une norme qui est si importante pour les intérêts fondamentaux de la communauté internationale que c'est un « crime » de ne pas s'y conformer. Le paragraphe 3, lui, considère, non pas la norme en elle-même, dans ce qu'elle a d'impératif, mais le degré de gravité de la violation lorsque cette norme n'est pas respectée : seule une « violation grave » est un crime, qualification parfois atténuée encore davantage par des précisions comme « à une large échelle » ou « massive ». Mais il n'existe pas de règles de droit international qui, par exemple, interdisent le génocide seulement lorsqu'il est pratiqué « à une large échelle » ! En d'autres termes, le paragraphe 3 introduit, indépendamment de la définition juridique du crime, la question de la gravité de la violation. Cela n'est pas rare en droit pénal, qui peut prendre en considération le degré de gravité de la faute dans la qualification de celle-ci. Mais le paragraphe 3 semble ajouter un autre facteur d'appréciation non spécifié. Rapproché du paragraphe 2, il peut amener à conclure, par exemple, que, pour qu'une agression ou un génocide soit considéré comme un crime, il faut que l'acte revête un caractère tellement grave que la communauté internationale tout entière le stigmatise en le qualifiant de criminel. Mais il faut bien voir que cela n'est pas du tout une définition du crime international³⁶.

51. Les conséquences du crime international sont traitées dans la deuxième partie du projet d'articles :

a) Selon le paragraphe 3 de l'article 40, tout État autre que celui qui commet le crime international est un « État lésé ». Il s'ensuit que tous les États peuvent invoquer les articles 42 à 46 pour demander réparation et les articles 47 et 48 pour prendre des contre-mesures. Parmi toutes les conséquences d'un crime international, c'est peut-être la plus importante. Mais ce n'est pas ce qui distingue proprement le crime, puisque, selon les dispositions *e* et *f* du paragraphe 2 de ce même article 40, tous les États, ou bon nombre d'entre eux, peuvent être « lésés » aussi par un délit, par exemple par le non-respect d'une obligation de protection des droits et libertés fondamentaux qui est imposée par un traité multilatéral ou le droit international général. D'autre part, l'alinéa iii de la disposition *e* ne dit nullement que l'obligation doit être d'« importance essentielle » ou sa violation doit être « grave »;

b) L'article 52 stipule que l'État qui a commis un crime international n'est pas protégé par certaines restrictions sévères qui limitent les demandes de réparation. Ainsi, un État lésé peut exiger des réparations qui compromettent sérieusement et tout à fait gratuitement l'indépendance politique ou la stabilité économique de l'État « criminel »;

c) L'article 53 pose dans une certaine mesure une obligation de solidarité. Les États sont par exemple tenus « de ne pas reconnaître comme licite la situation créée » par le crime (disposition *a*). On peut en conclure *a contrario*

en quoi les États pouvaient être lésés ou défavorisés par le manquement d'un autre à une obligation.

³⁶ Voir *Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la Constitution de la Ville libre, avis consultatif, 1935, C.P.J.I. série A/B n° 65, p. 52 et 53.*

que, lorsque la situation est créée par un délit, les États peuvent très bien la considérer comme licite, quelle que soit la gravité du délit.

D'un autre côté, les articles proposés ne prévoient pas de réparation « punitive », amendes ou autres sanctions, en cas de crime. Ils ne prévoient pas non plus de procédure spécifique à suivre pour établir dûment s'il s'agit bien d'un crime, ou quelles en sont les conséquences, laissant aux États lésés eux-mêmes le soin de déterminer ce qu'il en est – la Commission, on le notera, a rejeté en 1995 des suggestions élaborées de dispositions en ce sens, et, de même en 1996³⁷, elle n'a pas accepté d'autres dispositions moins rigoureuses qui lui étaient proposées³⁸. On peut dire de façon générale que les conséquences du crime international telles qu'elles sont définies dans les deuxième et troisième parties sont assez anodines si l'on s'en tient strictement à la conception du « crime » qui ressort de l'article 19 – c'est d'ailleurs ce que semble dire la note à laquelle renvoie l'article 40, qui précise :

Le terme « crime » est employé ici par souci de cohérence avec l'article 19 de la première partie des articles. Toutefois, il a été noté que des formules comme « un fait internationalement illicite de nature grave » ou « un fait illicite d'une exceptionnelle gravité » pourraient être substituées au terme « crime », ce qui, notamment, éviterait l'implication pénale de ce terme.

Cette possibilité est étudiée *infra* aux paragraphes 81 et 82.

B. – Commentaires des gouvernements sur la notion de crime d'État

52. Un certain nombre de gouvernements ont critiqué l'introduction de la notion de crime d'État dans le projet d'articles :

a) Les *États-Unis d'Amérique* sont vivement opposés aux dispositions relatives au crime d'État qui, de leur point de vue, n'ont « aucun fondement en droit international coutumier et qui risquent d'ôter son efficacité à l'ensemble du régime de la responsabilité des États ». Ce pays fait valoir qu'il existe un « chevauchement institutionnel » puisque la question du crime international est déjà un sujet dont traitent le Conseil de sécurité et ses organes et qu'il y aura bientôt une cour criminelle internationale; que le libellé du paragraphe 2 de l'article 19 est vague et abstrait; que l'on risque d'accorder moins d'importance et d'attention aux autres violations commises par les États; qu'il y a contradiction entre la notion de crime international et le principe de la responsabilité individuelle; et que cette notion de crime risque de créer une confusion entre l'intérêt qu'ont les États à voir respecter le droit en général et leur qualité pour agir en présence d'une violation³⁹;

³⁷ Pour ces propositions, voir : *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/469 et Add.1 et 2, par. 70 à 119, p. 18 à 27, et par. 140 à 146, p. 31 à 33; *Annuaire... 1996*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/476 et Add.1, p. 1. Les débats sont résumés dans *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), par. 304 à 339, p. 57 à 64; et *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), par. 61, p. 62, et commentaire de l'article 51, par. 1 à 14, p. 75 et 76.

³⁸ Ces propositions sont résumées dans *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 51, par. 7 à 14, p. 76.

³⁹ Commentaires des États-Unis sur les articles 19 et 40, par. 3 (voir A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume], rubrique « Observations générales »).

b) La France reproche à l'article 19 de « donner l'impression, sans doute fautive au demeurant, que l'on cherche à "pénaliser" le droit international public », alors que le droit en vigueur « privilégie la fonction réparatrice et compensatoire ». En effet, « la responsabilité des États n'est ni pénale ni civile, mais [...] simplement *sui generis* ». Il existe certes des actes illicites qui sont plus graves que d'autres, mais la dichotomie entre « crime » et « délit » est « vague et inopérante » et « en rupture avec la tradition d'unité du droit de la responsabilité internationale ». La France souligne qu'« il n'existe, à l'échelle internationale, ni législateur, ni juge, ni police pour imputer aux États une responsabilité pénale ou faire respecter une législation pénale qui leur serait applicable. [...] On voit mal qui, dans une société de plus de 180 États souverains, détenteurs du droit de punir, pourrait sanctionner pénalement les détenteurs de la souveraineté ». À l'inverse, les mesures que le Conseil de sécurité peut appliquer en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ne présentent pas un caractère pénal : elles ne sont « coercitives » que si la restauration de la paix et de la sécurité internationales exige qu'elles soient appliquées⁴⁰;

c) L'Allemagne est « extrêmement sceptique » quant à l'utilité de la notion de crime international qui, de son point de vue, « n'est pas étayée par la pratique internationale », affaiblirait le « principe de la responsabilité pénale des individus » et n'est pas conciliable avec le principe de l'égalité des États. « La situation actuelle permet d'espérer que les actes universellement condamnés susciteront de la part des États », agissant avec les moyens internationaux en vigueur, en particulier le Chapitre VII de la Charte, « une réaction satisfaisante sur le plan juridique et politique ». À la différence de la notion de crime international, « la notion d'obligation *erga omnes* et, plus encore, celle de *jus cogens* sont solidement fondées en droit international » et la Commission devrait considérer les implications de ces notions du point de vue de la responsabilité des États⁴¹;

d) Pour le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, « la notion de crime international n'est nullement fondée en droit international coutumier », et même « il ne semble [...] pas nécessaire qu'elle le soit ». Au contraire, « il existe un risque réel » de voir cette notion « perdre de sa signification au fur et à mesure que des faits plus ou moins graves seront classés dans cette catégorie, ou que des faits illicites seront criminalisés alors que d'autres, tout aussi graves, ne le seront pas ». En outre, les conséquences que le projet d'articles attache au crime international « ont peu d'intérêt pratique et, pour autant qu'elles présentent un intérêt quelconque, sont irréalistes ». D'un point de vue technique, le Royaume-Uni reproche à l'article 19 de ne pas préciser comment « la communauté internationale dans son ensemble » peut conclure à l'existence d'un crime international, et de confondre l'importance d'une règle (par. 2) et la gravité de sa violation (par. 3)⁴²;

e) L'Autriche propose de supprimer les articles 19 et 51 à 53. De son point de vue, il n'existe pas dans les relations entre États « d'autorité centrale qui serait en mesure de se prononcer sur les aspects subjectifs du comportement illicite d'un État ». Les mesures à prendre devraient l'être dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ou, à l'encontre d'individus (notamment des représentants de l'État), dans le cadre d'organes qui seraient responsables de l'application du droit pénal international et qui, « peut-être mieux que la criminalisation du comportement des États », permettraient « de lutter efficacement contre les violations graves de normes fondamentales du droit international, telles que les droits de l'homme et les normes humanitaires ». D'autre part, la Commission devrait « se concentrer sur la réglementation des conséquences juridiques des violations du droit international particulièrement graves »⁴³;

f) L'Irlande ne voit rien dans le droit international en vigueur qui établisse la notion de responsabilité criminelle des États, à distinguer de la responsabilité de l'État pour les actes criminels commis par des particuliers. La fameuse proposition incidente de la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction* conforte la notion d'obligation *erga omnes*⁴⁴, mais il faudrait solliciter extraordinairement cette notion pour passer de là à la responsabilité criminelle de l'État. On ne voit pas non plus comment cette notion de crime international peut développer le droit. Pénaliser l'État n'est parfois ni possible ni juste : très souvent, en effet, c'est la population qui le constitue qui est sa principale victime⁴⁵;

g) La Suisse doute elle aussi de l'existence ou de l'utilité de la distinction entre crime et délit, qu'elle qualifie de « tendance de la communauté internationale à masquer par une position idéologique le manque d'efficacité des règles classiques sur la responsabilité des États »⁴⁶.

53. Ces opinions sont toutefois loin d'être partagées par tous les États :

a) La République tchèque, par exemple, est d'avis qu'une distinction entre actes illicites graves et actes moins graves « peut être retrouvée, bien que [...] sous une forme sans doute relativement fragmentaire, peu systématisée, indirecte [...] en droit positif et dans la pratique des États ». Ce pays évoque la notion d'obligation *erga omnes* et de *jus cogens*, et le rôle du Conseil de sécurité tel qu'il est défini au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Sans contester la validité de la distinction entre crime et délit, il affirme « qu'en droit international la responsabilité n'est ni "civile" ni "pénale", qu'elle est, purement et simplement, "internationale" », ajoutant que dans certains systèmes juridiques le terme « délit » est exclusivement pénal. Il propose donc de retenir une terminologie plus neutre, voire de marquer la distinction par d'autres moyens, par exemple en précisant mieux la différence entre les conséquences d'un acte illicite qui nuit à des États particuliers et celles d'un acte qui nuit aux intérêts de toute la communauté internationale. Ainsi, la terminologie des articles resterait neutre, et on aurait

⁴⁰ Commentaires de la France sur l'article 19 (ibid.).

⁴¹ Commentaires de l'Allemagne sur le chapitre IV de la deuxième partie (ibid.).

⁴² Commentaires du Royaume-Uni sur l'article 19 (ibid.).

⁴³ Commentaires de l'Autriche sur l'article 19 (ibid.).

⁴⁴ Voir *supra* note 16.

⁴⁵ Commentaires de l'Irlande sur l'article 19 (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]).

⁴⁶ Commentaires de la Suisse sur l'article 19 (ibid.).

toute latitude pour établir ultérieurement dans la pratique des États et la doctrine la terminologie qui recueillerait l'assentiment général. Le commentaire souligne en outre combien il est difficile d'attacher des conséquences précises au crime international de l'État, conséquences qui sont étroitement liées à des questions relevant des règles primaires⁴⁷;

b) La *Mongolie* approuve elle aussi la distinction entre crime et délit, à condition que l'on ne laisse pas à un État le soin de déterminer la responsabilité criminelle d'un autre État mais que l'on en réfère « aux instances judiciaires internationales compétentes »⁴⁸, ce qui n'est pas prévu par les dispositions actuelles du projet d'articles;

c) L'*Ouzbékistan* propose de modifier l'énoncé du paragraphe 2 de l'article 19 pour mettre l'accent sur « les crimes internationaux [...] de nature extrêmement grave, qui constituent une menace contre la paix et la sécurité internationales, et sapent les autres fondements essentiels de la paix et du libre développement des États et des peuples »⁴⁹;

d) Le *Danemark* déclare que les pays nordiques sont toujours favorables à la distinction entre délit international et crime international, qui est l'élément le plus remarquable de la première partie du projet d'articles. On devrait imputer à l'État, « devant une instance ou une autre, par voie de dommages-intérêts ou de mesures touchant la dignité de l'État », la responsabilité de crimes « systémiques » tels que l'agression et le génocide. D'un autre côté, on pourrait envisager l'emploi de termes plus neutres, tels que « violations » ou « violations graves », à condition que les différentes catégories de violation, y compris celles qui doivent entraîner des conséquences très lourdes, soient clairement établies⁵⁰;

e) Le *Mexique* estime que « la distinction entre crimes et délits n'est pas assez nette dans le projet d'articles ». Ce commentaire semble porter aussi bien sur les conséquences du crime international définies dans la deuxième partie que sur les définitions données à l'article 19⁵¹;

f) L'*Argentine* affirme qu'un acte internationalement illicite ne peut pas avoir les mêmes conséquences selon qu'il porte atteinte aux intérêts de la communauté internationale ou lorsque ce sont les intérêts d'un État particulier qui sont menacés. Par ailleurs, maintenant que l'ordre juridique international tend à distinguer clairement *responsabilité internationale de l'État* et *responsabilité criminelle internationale des particuliers*, il ne semble pas judicieux d'employer dans le premier cas la terminologie qui s'applique au second. L'Argentine voudrait que la Commission énonce aussi clairement que possible les différents traitements et les différentes conséquences correspondant à différentes violations⁵²;

g) L'*Italie* est favorable au maintien d'une distinction entre un fait illicite particulièrement grave, qui lèse les intérêts de toute la communauté internationale, et les autres

faits illicites, mais demande que l'on étudie plus avant dans les deuxième et troisième parties du projet d'articles les conséquences de cette distinction et ses implications du point de vue de la procédure. Lorsque l'on aura établi une catégorie des faits particulièrement graves, les conséquences de ces faits devront nécessairement être visées dans le projet d'articles : « c'est justement dans ce domaine qu'une œuvre de clarification et, éventuellement, d'intégration des règles existantes est nécessaire ». Par ailleurs, ce régime spécial de la responsabilité de l'État n'a rien à voir avec des sanctions pénales ordinaires telles que celles prévues par le droit pénal national, et l'on pourrait peut-être envisager d'employer un autre terme que « crime international »⁵³.

54. Ces commentaires ont été résumés de façon assez détaillée pour donner un aperçu complet et éclairant du débat actuel sur la question du crime d'État international, même s'il est vrai que les observations faites jusqu'à présent ne sont pas nécessairement représentatives de l'opinion de la communauté internationale dans son ensemble. Si l'on ne peut évidemment en tirer aucune conclusion, il en ressort néanmoins une tendance nettement favorable à un certain nombre de propositions, que l'on peut résumer comme suit :

a) L'article 19 est généralement considéré, non pas comme un point de codification mais comme un sujet de développement du droit. Différents points de vue ont été exprimés quant au caractère « progressif » de ce développement mais peu de gouvernements pensent que la notion de crime international est solidement étayée par le droit et les pratiques en vigueur;

b) La définition du « crime international » formulée aux paragraphes 2 et 3 de l'article 19 doit être précisée;

c) Les conséquences tirées de la distinction entre crime et délit créent des difficultés dans la mesure où elles autorisent les États à réagir individuellement sans égard à la position du reste de la communauté internationale;

d) L'idée qu'en droit international la responsabilité n'est ni « civile » ni « pénale » mais simplement « internationale »⁵⁴ n'est guère contestée. Par voie de conséquence, même ceux des gouvernements qui sont favorables au maintien de l'article 19 sous une forme ou une autre ne sont pas favorables à l'élaboration d'un régime de la responsabilité criminelle de l'État, c'est-à-dire d'une véritable « pénalisation » des actes illicites les plus graves;

e) Dans le même ordre d'idées, on s'accorde largement à reconnaître que le terme de « crime » d'État peut prêter à confusion. De nombreux pays acceptent qu'une distinction soit faite, dans le même sens que la proposition incidente de l'affaire de la *Barcelona Traction*⁵⁵, entre les actes les plus graves, qui concernent la communauté internationale dans son ensemble, et les actes qui concernent les seuls États directement touchés. Mais cette distinction n'a pas à être exprimée au moyen des termes « crime » et « délit », et ne devrait peut-être pas l'être. Il

⁴⁷ Commentaires de la République tchèque sur l'article 19 (ibid.).

⁴⁸ Commentaires de la Mongolie sur l'article 19 (ibid.).

⁴⁹ Commentaires de l'Ouzbékistan sur l'article 19 (ibid.).

⁵⁰ Commentaires des pays nordiques sur l'article 19 (ibid.).

⁵¹ Commentaires du Mexique sur l'article 19 (ibid.).

⁵² Commentaires de l'Argentine sur l'article 19 (ibid.).

⁵³ Commentaires de l'Italie sur l'article 19 (ibid.).

⁵⁴ C'est le point de vue de la France (voir *supra*, par. 52, al. b) et de la République tchèque (par. 53, al. a), bien que les questions qui les préoccupent et leurs conclusions soient différentes.

⁵⁵ Voir *supra* note 16.

conviendrait plutôt d'étudier d'autres termes, ou bien encore de définir plus systématiquement, dans la deuxième partie du projet d'articles, les différentes caractéristiques des actes illicites, qui entreraient toutes dans la catégorie générale de la responsabilité de l'État.

C. – État du droit international en matière de responsabilité pénale des États

55. Le Tribunal de Nuremberg a exposé comme suit la position classique du droit international sur la question de la responsabilité pénale des États :

Ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international.⁵⁶

Les traités constatant ou définissant des crimes internationaux adoptèrent la même position. Ni l'Allemagne ni le Japon n'étaient qualifiés d'« États criminels » dans les instruments créant les tribunaux de l'après-guerre chargés de juger les crimes de guerre, même si le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg prévoyait expressément qu'« un groupe ou [qu']une organisation » pouvaient être déclarés « criminels »⁵⁷. La première des conventions de droit pénal adoptées après la guerre, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, prévoyait expressément dans son article IX la responsabilité de l'État pour le crime de génocide, un crime en règle générale associé à des actes de gouvernement. Il fut pourtant indiqué clairement à l'époque que l'article IX n'envisageait aucune forme de responsabilité pénale de l'État⁵⁸.

56. À l'époque où l'article 19 a été proposé et adopté, aucune décision judiciaire n'avait confirmé que les États puissent être pénalement responsables. Le commentaire du projet d'article 19 relève l'absence de précédent judiciaire ou arbitral international en faveur d'une distinction entre crimes et délits⁵⁹. Il invoque, comme source indirecte en faveur de cette distinction, certaines affaires relatives à des

⁵⁶ Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946, Nuremberg, 1949, t. XXII, p. 496.

⁵⁷ Annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279), art. 9 et 10, p. 290. Cela n'était possible qu'après qu'un membre de l'organisation eut été jugé « à l'occasion de tout acte dont cet individu pourrait être reconnu coupable », et il existait certaines garanties procédurales au profit des autres membres. Le statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo) ne contenait pas de disposition analogue (voir *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII, p. 354 et suiv.). Voir aussi l'affaire *Touvier* [*La Semaine juridique : juriscasseur périodique (JCP)*, 1993, n° 1, 21977, p. 4 à 6; ou *ILR*, vol. 100, 1995, p. 337].

⁵⁸ Sir Gerald Fitzmaurice a déclaré, en sa qualité de coauteur du projet d'article IX : « La responsabilité envisagée dans l'amendement commun de la Belgique et du Royaume-Uni est la responsabilité internationale des États à la suite d'une violation de la convention. Il s'agit là d'une responsabilité civile et non pas d'une responsabilité pénale »; voir *Documents officiels de la troisième session de l'Assemblée générale (première partie), Sixième Commission, Comptes rendus analytiques des séances*, p. 440.

⁵⁹ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 19, par. 8, p. 91.

représailles ou des contre-mesures⁶⁰, et met en particulier l'accent sur la « distinction essentielle » opérée par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*⁶¹. Aux termes du commentaire, ce passage apparaît comme « un facteur important à l'appui de la thèse qui prône la distinction de deux régimes distincts de responsabilité internationale selon l'objet de l'obligation internationale violée et, par conséquent, fonde sur cette distinction celle de deux types différents de faits internationalement illicites de l'État »⁶².

57. Certaines décisions judiciaires rendues depuis 1976 appuient assurément l'idée que le droit international comprend différents types de normes, et n'est pas limité à l'idée « classique » des normes bilatérales. Pourtant, on ne trouve dans ces décisions aucun argument en faveur d'une catégorie distincte concernant les crimes internationaux des États.

a) Dans l'affaire *Velásquez Rodríguez*, il était demandé à la Cour interaméricaine des droits de l'homme d'accorder des dommages-intérêts « pénaux » en relation avec la « disparition » d'un citoyen, une des nombreuses personnes qui avaient été enlevées, peut-être torturées et presque certainement exécutées sans procès. L'infraction était choquante, mais la Cour a néanmoins refusé d'octroyer des dommages-intérêts « pénaux ». Invoquant notamment la référence à une « juste indemnité » à l'article 63, paragraphe 1, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, la Cour a affirmé :

Bien que certains tribunaux internes, en particulier anglo-américains, octroient des dommages-intérêts d'un montant calculé pour dissuader ou servir d'exemple, ce principe n'est pas à l'heure actuelle applicable en droit international;⁶³

b) Dans l'affaire *Letelier et Moffitt*, une commission internationale Chili-États-Unis d'Amérique était chargée de déterminer le montant de l'indemnité due aux États-Unis en raison de l'assassinat à Washington, par des agents chiliens, d'un ancien ministre du Chili, Orlando Letelier, et d'une autre personne⁶⁴. Le paiement serait effectué *ex gratia*, mais le montant serait évalué « conformément aux

⁶⁰ En particulier l'affaire de la *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique* (incident de Naulilaa), sentence arbitrale du 31 juillet 1928, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.VI), p. 1025, et l'affaire de la *Responsabilité de l'Allemagne à raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre* (affaire *Cysne*), sentence arbitrale du 30 juin 1930, *ibid.*, p. 1052. Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 19, par. 9, p. 92. Aucune de ces affaires ne concernait des « crimes » tels que ce terme est défini à l'article 19.

⁶¹ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 19, par. 10, p. 92.

⁶² *Ibid.*, par. 11.

⁶³ Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Velásquez Rodríguez*, dommages-intérêts compensatoires [art. 63 (1) de la Convention américaine des droits de l'homme], arrêt du 21 juillet 1989, série C, n° 7, par. 38; ou *ILR*, vol. 95, 1994, p. 315 et 316.

⁶⁴ *Différend concernant la responsabilité des décès de Letelier et de Moffitt*, sentence du 11 janvier 1992, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV (numéro de vente : E/F.05.V.5), p. 1 à 19; ou *ILR*, vol. 88, 1992, p. 727. Les tribunaux des États-Unis avaient antérieurement accordé 5 millions de dollars, dont 2 millions à titre de dommages-intérêts pénaux, dans un jugement par défaut qui n'avait pas été exécuté : *Letelier v. Republic of Chile*, 502 F Supp 259, 1980; ou *ILR*, vol. 63, 1982, p. 378. La commission internationale a accordé environ 2,6 millions de dollars à titre de règlement définitif et intégral.

principes du droit international applicables comme si la responsabilité était établie ». La Commission a calculé le montant des dommages-intérêts selon les principes du droit commun, en tenant compte du préjudice moral mais sans y inclure de dommages-intérêts pécuniaires : de fait, aucun dommage de ce type n'était demandé⁶⁵;

c) Dans l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*⁶⁶, la CIJ s'est déclarée compétente pour connaître d'une requête concernant la responsabilité d'un État en matière de génocide en vertu de l'article IX de la Convention. La principale demande du requérant visait la participation directe de l'État défendeur lui-même, par l'intermédiaire de ses hauts responsables, à des actes de génocide, bien que d'autres moyens fussent aussi invoqués. En réponse à l'argument selon lequel la responsabilité d'État au titre de l'article IX était limitée à la responsabilité de l'État qui ne prévient pas ou ne réprime pas le génocide (par opposition à l'État qui le commettrait lui-même), la Cour a fait observer :

[E]n visant « la responsabilité d'un État en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III », l'article IX n'exclut aucune forme de responsabilité d'État.

La responsabilité d'un État pour le fait de ses organes n'est pas davantage exclue par l'article IV de la convention, qui envisage la commission d'un acte de génocide par des « gouvernants » ou des « fonctionnaires ».⁶⁷

La référence par la Cour à « aucune forme de responsabilité d'État » ne doit pas être entendue comme visant la responsabilité pénale de l'État, mais bien l'imputation directe d'un génocide à un État en tant que tel⁶⁸. On notera qu'aucune des parties à cette affaire n'a argué que la responsabilité en question serait de nature pénale⁶⁹;

⁶⁵ Dans une opinion individuelle concordante, M. Orrego Vicuña, membre de la commission internationale, a fait observer que « le droit international n'a pas accepté la notion de dommages-intérêts pécuniaires », et toute décision ayant un effet punitif parce que le montant des dommages-intérêts est « excessif ou disproportionné » serait « également injustifiée et contraire au droit international » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV [voir *supra* note 64], p. 14 et 15).

⁶⁶ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, p. 595.

⁶⁷ *Ibid.*, par. 32, p. 616.

⁶⁸ Voir, à l'opposé, la déclaration commune des juges Shi et Vereshchetin, *ibid.*, p. 631 et 632.

⁶⁹ Dans son ordonnance du 17 décembre 1997 sur la recevabilité des demandes reconventionnelles de la Yougoslavie dans cette affaire, la Cour a rappelé le caractère *erga omnes* de l'interdiction du génocide mais a jugé que « l'argument tiré de l'absence de réciprocité dans le système de la convention n'est pas déterminant au regard de l'appréciation de la connexité juridique entre les demandes présentées à titre principal et à titre reconventionnel, dans la mesure où les deux parties, par leurs demandes respectives, poursuivent le même but juridique, à savoir l'établissement d'une responsabilité juridique en raison de violations de la convention sur le génocide » (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, C.I.J. Recueil 1997*, par. 35, p. 258). Dans une opinion individuelle, Lauterpacht a noté ce qui suit :

« Plus on se rapproche de l'étude des problèmes que pose l'application de la procédure de règlement judiciaire prévu par l'article IX de la convention sur le génocide, plus on est obligé de reconnaître que ces problèmes sont de nature entièrement différente de ceux confrontant normalement un tribunal international exerçant une juridiction essentiellement civile, et non pénale. Les difficultés sont systémiques et leur solution ne peut être rapidement trouvée, que ce soit par la Cour ou, ce qui serait peut-être plus approprié,

d) Dans l'affaire *Le Procureur c. Blaskic*, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie devait examiner, entre autres, si ce tribunal pouvait, en vertu de son statut et de son règlement, ordonner directement aux États de produire des éléments de preuve. Les preuves en question concernaient des allégations selon lesquelles des agents de l'État, dont l'accusé, avaient commis des crimes relevant de la compétence du Tribunal. En d'autres termes, elles avaient trait à des allégations de crimes imputables à l'État. La Chambre d'appel a jugé que le Tribunal n'avait pas le pouvoir d'ordonner aux États de produire des preuves. Elle a notamment déclaré ce qui suit :

[L]e Tribunal n'est pas investi du pouvoir de prendre des mesures coercitives contre les États. Si les rédacteurs du statut avaient eu l'intention de lui conférer un tel pouvoir, ils l'auraient expressément prévu. Ce pouvoir ne peut être considéré comme inhérent aux fonctions d'une instance judiciaire internationale. Aux termes du droit international actuellement en vigueur, les États peuvent seulement être l'objet de contre-mesures prises par d'autres États ou de sanctions adoptées par la communauté internationale organisée, à savoir les Nations Unies ou d'autres organisations intergouvernementales. Aux termes du droit international en vigueur, il est évident que les États, par définition, ne peuvent faire l'objet de sanctions pénales semblables à celles prévues dans les systèmes pénaux internes.⁷⁰

Il convient de noter la limitation figurant dans la dernière phrase (« semblables à celles prévues dans les systèmes pénaux internes »). La Chambre a considéré que le Tribunal n'était pas autorisé à adresser aux États des ordonnances qualifiées d'« injonction » même si à l'évidence le paragraphe 2 de l'article 29 de son statut l'autorisait à rendre des ordonnances auxquelles les États étaient tenus de se conformer⁷¹. Parmi les autres affaires d'effet similaire, on peut citer les diverses phases de l'affaire de *Rainbow Warrior*⁷².

58. Jusqu'en 1976, la pratique des États en la matière était plus complexe. Le terme « crime » était utilisé de temps à autres pour qualifier la conduite des États dans des domaines tels que l'agression, le génocide, l'apartheid et le maintien de la domination coloniale, et au moins certains cas de recours illicite à la force, de discrimination systématique fondée sur la race ou de maintien par la force de la domination coloniale avaient fait l'objet d'une condamnation collective⁷³. La Commission a conclu après avoir passé en revue les mesures prises dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies que,

de l'avis général, certains de ces faits constituent vraiment des « crimes internationaux », c'est-à-dire des illicéités internationales plus graves que d'autres, et devant comme telles entraîner des conséquences juridiques plus sévères. Il ne s'ensuit évidemment pas que tous ces crimes soient égaux, c'est-à-dire atteignent le même degré de gravité et impliquent nécessairement toutes les réactions plus sévères qu'entraîne,

par les parties à la convention sur le génocide » (*ibid.*, par. 23, p. 285 et 286).

⁷⁰ *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, affaire n° IT-95-14-PT, arrêt du 29 octobre 1997, par. 25; ou *ILR*, vol. 110, 1998, p. 697 et 698.

⁷¹ Nul n'a soutenu dans cette affaire que le Tribunal lui-même avait le pouvoir d'exécuter des « injonctions » adressées aux États : une telle tâche aurait incombé au Conseil de sécurité lui-même.

⁷² Pour le règlement du 6 juillet 1986 opéré par le Secrétaire général des Nations Unies, voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX (numéro de vente : E/F.90.V.7), p. 197. Pour la sentence arbitrale du 30 avril 1990, voir vol. XX (numéro de vente : E/F.93.V.3), p. 215.

⁷³ Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 19, par. 12 à 32, p. 92 à 101.

par exemple, le crime international par excellence, à savoir la guerre d'agression.⁷⁴

59. Dans son septième rapport, M. Arangio-Ruiz a examiné la pratique des États pendant la période 1976-1995⁷⁵; nous ne reprendrons pas cet examen ici. On rappellera néanmoins quelques traits saillants de la pratique de cette période, à savoir :

a) Le « regain » d'activité du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, avec l'adoption de mesures vigoureuses contre, par exemple, l'Iraq en ce qui concerne le Koweït, et contre la Jamahiriya arabe libyenne en ce qui concerne son implication alléguée dans un attentat terroriste à la bombe⁷⁶;

b) La mise en place progressive de systèmes de responsabilité individuelle pour certains crimes de droit international, par le biais des tribunaux spéciaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda et, pour l'avenir, de la cour criminelle internationale⁷⁷;

c) Le développement du droit pénal international de fond dans toute une série de domaines, y compris, tout récemment, la protection des forces de maintien de la paix des Nations Unies et la lutte contre les attentats terroristes à la bombe⁷⁸;

d) La poursuite de la mise en place d'obstacles juridiques à l'utilisation des armes chimiques, biologiques et bactériologiques, et à la prolifération des armes nucléaires.

D'autre part, cette période a été caractérisée par une certaine inconsistance. C'est ainsi, par exemple, qu'il n'y a eu aucune action internationale en réaction au génocide cambodgien⁷⁹, ni à l'agression qui a déclenché la guerre Iran-Iraq de 1980 à 1988⁸⁰. De manière peut-être plus significative, les mesures prises par le Conseil de sécurité

⁷⁴ Ibid., par. 33, p. 101 et 102. Pour l'examen par la Commission de la doctrine en la matière, voir par. 35 à 49, p. 102 à 108.

⁷⁵ *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/469 et Add.1 et 2, par. 78 à 84, p. 19 à 21.

⁷⁶ Sur cette affaire, voir *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 découlant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992*, p. 114; et *ibid.*, *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 9.

⁷⁷ Le projet de statut d'une cour criminelle internationale limitait la compétence de la cour aux crimes commis par des personnes physiques. Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 21 à 77. Aucune modification de cet aspect du projet de statut n'a été proposée lors des débats ultérieurs.

⁷⁸ Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé et Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif.

⁷⁹ Voir résolution 3238 (XXIX) de l'Assemblée générale sur le rétablissement des droits légitimes du Gouvernement royal d'union nationale du Cambodge à l'Organisation des Nations Unies, en date du 29 novembre 1974; et résolution 44/22 sur la situation au Kampuchea, en date du 16 novembre 1989, demandant notamment un « non-retour aux politiques et pratiques d'un passé récent, qui ont été universellement condamnées ».

⁸⁰ Voir le rapport complémentaire du Secrétaire général sur l'application de la résolution 598 (1987) du Conseil de sécurité (S/23273), en date du 9 décembre 1991, au paragraphe 7 duquel le Secrétaire général note l'« agression de l'Iraq contre l'Iran – à laquelle a fait suite l'occupation par l'Iraq de territoires iraniens pendant toute la durée du conflit – en violation de l'interdiction de l'usage de la force, qui est considérée comme une des règles du *ius cogens* ».

depuis 1990 n'ont pas entendu « incriminer » les États, même en cas de violation flagrante de normes fondamentales. Par exemple, les deux tribunaux ad hoc créés par le Conseil de sécurité ne sont compétents que pour juger les individus accusés d'avoir commis certains crimes de droit international, et non pour juger les États qui étaient, *prima facie*, impliqués dans ces crimes⁸¹. L'Iraq a à toutes fins utiles été traité comme un « État criminel » durant la période qui s'est écoulée depuis qu'il a envahi le Koweït, mais les résolutions du Conseil de sécurité le concernant n'ont pas utilisé la terminologie de l'article 19. Les résolutions adoptées depuis 1990 au titre du Chapitre VII ont toujours utilisé la formule « menace à la paix ou rupture de la paix », et non l'expression « acte d'agression ». La notion de « menace à la paix ou rupture de la paix » a été essentiellement étendue à des situations de caractère essentiellement humanitaire (par opposition à inter-étatique). Mais ces résolutions n'ont pas fait fond sur la notion de « crime international » au sens de l'article 19, malgré de nombreuses références à l'action pénale contre les crimes au regard du droit international et du droit interne.

D. – Relation entre la responsabilité pénale internationale des États et certaines notions connexes

60. Dans le même temps, certaines notions fondamentales du droit international énoncées durant la période 1945-1970 ont été consolidées.

1. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE INDIVIDUELLE EN DROIT INTERNATIONAL

61. Les principes de Nuremberg⁸², y compris la responsabilité de l'individu quelle que soit sa qualité officielle pour les crimes commis contre le droit international, ont été renforcés par l'élaboration de normes conventionnelles additionnelles et, peut-être plus important, par de nouvelles institutions. Deux tribunaux spéciaux ont été créés en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Leur création et leurs activités ont donné une impulsion nouvelle au mouvement en faveur d'une cour criminelle internationale permanente. Cette position a été résumée par le Secrétaire général, en 1996, dans les termes suivants :

La création [...] des tribunaux spéciaux que le Conseil de sécurité a chargé de poursuivre les auteurs de crimes de guerre commis dans l'ex-Yougoslavie et au Rwanda marque des progrès importants vers la primauté du droit dans les relations internationales. L'étape suivante doit consister à étendre encore la juridiction internationale. En 1994, l'Assemblée générale a créé un comité ad hoc chargé d'étudier la question de la création d'une cour criminelle internationale, sur la base d'un rapport et d'un projet de statut établis par la Commission du droit international. Depuis lors, elle a chargé un comité préparatoire d'élaborer un projet de convention portant création de la cour envisagée, qui pourrait être examiné par une conférence internationale de plénipotentiaires.

⁸¹ De même, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, dont la Commission a achevé l'élaboration en 1996, prévoit exclusivement la responsabilité individuelle : voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), par. 50, commentaire de l'article 2, p. 19 à 22. Cela est « sans préjudice de toute question de responsabilité des États en droit international » (*ibid.*, art. 4, p. 23).

⁸² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, par. 95 à 127, p. 12 et suiv.; texte reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), par. 45, p. 12.

Il importe de poursuivre sur cette voie. La création d'une cour criminelle internationale constituerait un progrès majeur, car on disposerait enfin d'une juridiction internationale pour certains des principaux instruments juridiques dont la communauté internationale s'est dotée. Les avantages seraient multiples, pour ce qui est non seulement de faire respecter les droits fondamentaux de l'homme, mais aussi, une fois établi le principe de la responsabilité pénale individuelle en cas de crimes internationaux, d'empêcher de nouvelles violations.⁸³

En outre, des procès et des enquêtes ont commencé dans un certain nombre d'États durant les dix dernières années en ce qui concerne des crimes de droit international⁸⁴.

2. LES NORMES IMPÉRATIVES DU DROIT INTERNATIONAL (*JUS COGENS*)

62. La Convention de Vienne de 1969 (qui est entrée en vigueur en 1980) a été largement acceptée comme un exposé faisant autorité du droit des traités, y compris les motifs de la validité et de la dénonciation des traités⁸⁵. Bien qu'un ou deux États aient continué à rejeter la notion de *jus cogens* telle qu'exprimée aux articles 53 et 64 de la Convention de Vienne⁸⁶, les prédictions selon lesquelles cette notion aurait un effet déstabilisateur ne se sont pas réalisées⁸⁷. L'article 66, alinéa *a*, de la Convention n'a jamais été invoqué, et la CIJ n'a jamais été directement confrontée à la notion de *jus cogens*. Elle en a toutefois pris note⁸⁸. De fait, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a déclaré que « parce qu'un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine et pour des "considérations élémentaires d'humanité" [...] elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier »⁸⁹.

⁸³ « Un Agenda pour la démocratisation : appui du système des Nations Unies aux efforts déployés par les gouvernements pour promouvoir et consolider les démocraties nouvelles ou rétablies », A/51/761, annexe, par. 114, supplément aux rapports sur la démocratisation (publication des Nations Unies, numéro de vente : 97.I.3).

⁸⁴ Voir, par exemple, affaire *Polyukhovich v. Commonwealth of Australia and Another*, ILR, vol. 91, 1993, p. 1 (Australie, Haute Cour); affaire *Regina v. Finta*, ibid., vol. 82, 1990, p. 424 (Canada, Haute Cour); en appel, ibid., vol. 98, 1994, p. 520 (Cour d'appel de l'Ontario); en cassation, ibid., vol. 94, 1994, p. 284 (Cour suprême); affaire *Barbie*, ibid., vol. 78, 1988, p. 125 et 136, et ibid., vol. 100, 1995, p. 330 (France, Cour de cassation); affaire *Touvier*, ibid., p. 337 (France, Cour d'appel de Paris, Cour de cassation). Voir également *Affaire des poursuites contre les gardes frontière*, ibid., p. 364 (Allemagne, Cour suprême fédérale).

⁸⁵ Voir l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, par. 89 à 114, p. 57 à 68.

⁸⁶ Commentaires de la France sur l'article 19, par. 2 (A/CN.4/488 et Add.1 et 3 [reproduit dans le présent volume]).

⁸⁷ La CIJ a beaucoup insisté sur la stabilité des relations conventionnelles : voir, par exemple, l'affaire du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 6, et l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros* (*supra* note 85), par. 114, p. 68.

⁸⁸ Voir, par exemple, l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*supra* note 32), p. 100 et 101.

⁸⁹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996, par. 79, p. 257. Malgré la référence à des « principes intransgressibles », la Cour a jugé qu'elle n'avait pas à se prononcer sur le *jus cogens*. La question dont elle était saisie n'avait pas trait à « la nature juridique de [la] règle [...] la nature du droit humanitaire qui s'appliquerait à l'emploi des armes nucléaires », mais à « l'applicabilité des principes et règles du droit humanitaire en cas de recours aux armes nucléaires, et celle des conséquences que cette applicabilité aurait sur la licéité du recours à ces armes » (ibid., par. 83, p. 258).

3. LES OBLIGATIONS *ERGA OMNES*

63. Extrêmement importante aux fins de la présente étude est la notion d'obligations *erga omnes*, introduite et approuvée par la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, et sur laquelle la Commission a largement fait fond dans son commentaire de l'article 19. Dans cette affaire, la Cour a établi « une distinction essentielle [...] entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique ». La Cour a pris comme exemple d'obligations *erga omnes* celles qui découlent de « la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale »⁹⁰. Il est vrai que, dans un passage moins souvent cité, elle a ajouté que « sur le plan universel, les instruments qui consacrent les droits de l'homme ne reconnaissent pas qualité aux États pour protéger les victimes de violations de ces droits indépendamment de leur nationalité »⁹¹. Cela signifie peut-être que le champ des obligations *erga omnes* ne coïncide pas totalement avec celui des droits de l'homme, ou peut-être s'agit-il simplement d'une observation concernant la terminologie effectivement utilisée dans les traités de caractère général relatifs aux droits de l'homme.

64. En un certain nombre d'occasions, la Cour a ultérieurement confirmé la notion d'obligations *erga omnes*, même si elle l'a utilisée avec prudence. Ainsi, dans l'affaire du *Timor oriental*, la Cour a déclaré :

[...] il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes [...] est un droit opposable *erga omnes*. Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes [...] [est] un des principes essentiels du droit international contemporain. Toutefois, la Cour estime que l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes. Quelle que soit la nature des obligations invoquées, la Cour ne saurait statuer sur la licéité du comportement d'un État lorsque la décision à prendre implique une appréciation de la licéité du comportement d'un autre État qui n'est pas partie à l'instance. En pareil cas, la Cour ne saurait se prononcer, même si le droit en cause est opposable *erga omnes*.⁹²

Dans l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour, après avoir cité un passage de son avis consultatif dans l'affaire des *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, a déclaré que « les droits et obligations consacrés par la convention sont des droits et obligations *erga omnes* »⁹³. Cette constatation a contribué à sa conclusion selon laquelle sa compétence *rationae temporis* concernant la demande n'était pas limitée au moment à partir duquel les parties sont devenues liées *inter se* par la Convention⁹⁴.

⁹⁰ *Barcelona Traction* (voir *supra* note 16), par. 34, p. 32.

⁹¹ Ibid., par. 91, p. 47.

⁹² *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, par. 29, p. 102.

⁹³ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* note 66), par. 31, p. 616.

⁹⁴ Ibid., par. 34, p. 617.

65. Aux fins du présent rapport, il n'est pas nécessaire d'analyser ces décisions, ni d'examiner des questions comme la relation entre « obligations » et « droits » de caractère *erga omnes*⁹⁵. Ce que l'on peut dire est que l'évolution décrite ci-dessus confirme que dans le domaine du droit international général il existe une hiérarchie des normes, et que l'importance d'au moins quelques normes substantielles fondamentales est reconnue comme impliquant une différence non seulement de degré mais aussi de nature. Une telle différence devrait avoir des conséquences dans le domaine de la responsabilité des États. D'autre part, ces conclusions n'impliquent pas que la différence de nature de certaines normes donnerait naissance à deux régimes de responsabilité distincts, encore moins que ceux-ci doivent être définis par une distinction entre « crimes internationaux » et « délits internationaux ».

66. Il convient de noter ici le caractère préliminaire, voire exploratoire, de l'adoption par la Commission en 1976 de cette distinction et de cette terminologie.

67. Quant à la distinction entre des catégories de faits illicites plus ou moins graves, en premier lieu, la Commission a été rigoureuse lorsqu'elle a « estimé devoir résister à la tentation de donner dès maintenant [...] quelques aperçus de ce qu'elle croit devoir être le régime de la responsabilité applicable aux faits illicites internationaux les plus graves [...] »⁹⁶. Elle a semblé nier que tous les « crimes internationaux » ou tous les « délits internationaux » seraient eux-mêmes assujettis à un régime uniforme. En bref, non seulement il n'y avait pas un régime unique pour tous les faits internationalement illicites, mais l'on pouvait douter qu'il y eut deux régimes : « la réalité des infractions internationales est multiforme, et les conséquences qu'elles doivent entraîner sur le plan de la responsabilité internationale ne sauraient être figées dans le schéma d'une ou deux prévisions uniques »⁹⁷. Certes, il est toujours possible qu'une règle particulière dicte ses propres conséquences spéciales en cas de violation, ou soit assujettie à son régime propre : cela est vrai en particulier du crime international par excellence, le crime d'agression⁹⁸. D'autre part, si la catégorie des crimes internationaux devait se fragmenter de cette manière, on peut se demander, étant donné que ces crimes sont relativement peu nombreux : a) ce qu'il restera de la catégorie elle-même; b) comment l'on pourra déter-

miner à l'avance que la catégorie existe, sans se référer aux conséquences qui s'attachent aux crimes particuliers; et c) comment cette étude pourra être achevée sans codifier en fait les règles primaires en cause. Troisièmement, la Commission a estimé que pour élaborer le régime de responsabilité applicable aux crimes il ne fallait pas établir « un régime de base unique s'appliquant à tous les faits internationalement illicites [...] et auquel s'ajouteraient simplement des conséquences supplémentaires en cas de faits illicites constituant des crimes internationaux »⁹⁹. Cette conception « de plus petit dénominateur commun » des crimes internationaux – on pourrait l'appeler l'approche « délits plus » – a été catégoriquement rejetée¹⁰⁰. Or, c'est essentiellement l'approche adoptée ultérieurement par la Commission pour déterminer les conséquences des crimes internationaux.

68. Quant aux termes « crime » et « délit », la Commission a été fortement influencée par l'utilisation du terme « crime » en relation avec le crime d'agression¹⁰¹. Les autres solutions envisagées n'apparaissent pas clairement. Le commentaire indique seulement que

[...] en adoptant la dénomination de « crime international » la Commission n'entend se référer qu'à des « crimes » d'État, à des faits attribuables à l'État comme tel. Une fois de plus, elle tient à mettre en garde contre toute confusion entre l'expression « crime international » employée dans cet article et des expressions similaires (« crime de droit international », « crime de guerre », « crime contre la paix », « crime contre l'humanité », etc.) utilisées dans une série de conventions et d'instruments internationaux pour désigner certains forfaits individuels [...] ¹⁰²

Cela soulève, sans y répondre, la question de savoir pourquoi on a adopté un terme dont il a immédiatement fallu distinguer l'usage qu'on en faisait des usages ordinaires qui étaient les siens en droit international. Il convient de noter que, depuis 1976, le terme « crime international » est devenu de plus en plus courant pour désigner des crimes qui ont une portée internationale commis par des individus, y compris des crimes de droit international¹⁰³. Le risque d'une confusion terminologique a ainsi été aggravé.

69. Maintenant qu'un ensemble complet de projets d'article a été élaboré, il appartient à la Commission de décider si les questions laissées en suspens en 1976 ont été, ou peuvent être, résolues de manière satisfaisante.

⁹⁵ Le droit international a toujours reconnu la notion de « droits *erga omnes* », même si l'expression a rarement été utilisée. Par exemple, les États côtiers ont toujours un droit *erga omnes* à une certaine largeur de mer territoriale. Tous les États ont un droit *erga omnes* à faire naviguer en haute mer des navires battant leur pavillon. Pourtant, ces droits donnent naissance à des relations de responsabilité purement bilatérales au cas où ils sont violés par un autre État. La notion d'obligations *erga omnes* a des implications distinctes et plus larges.

⁹⁶ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 19, par. 53, p. 108.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 109.

⁹⁸ Aux termes des Articles 12 (par. 1), 24 (par. 1) et 39 de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité a une certaine priorité en ce qui concerne la détermination, entre autres, de l'existence d'un acte d'agression et de ses conséquences. Voir le commentaire de la Commission relatif aux articles 20 (al. b) et 23 (par. 3) du projet de statut d'une cour criminelle internationale [*Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 40 et 41 et 47]; et l'article 16 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [*Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 45 et 46].

⁹⁹ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 19, par. 54, p. 109.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Par exemple, dans la définition de l'agression (art. 5, par. 2), telle qu'annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974.

¹⁰² *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 19, par. 59, p. 110.

¹⁰³ Une recherche effectuée dans la base de données documentaire de l'Organisation des Nations Unies (1994-1998) révèle 174 occurrences du terme « criminalité internationale », généralement dans des expressions comme « le terrorisme, la criminalité internationale et les transferts illicites d'armes, ainsi que la production, la consommation et le trafic illicites de stupéfiants, qui compromettent les relations amicales entre les États » : voir résolution 52/43 de l'Assemblée générale intitulée « Renforcement de la sécurité et de la coopération dans la région de la Méditerranée », en date du 9 décembre 1997, par. 8.

E. – Crimes internationaux des États : les approches possibles

70. On peut envisager cinq approches distinctes de la question de la responsabilité de l'État telle que celle-ci est posée par l'article 19 et les dispositions connexes :

a) *Approche actuellement consacrée dans le projet d'articles.* Comme on l'a noté, le projet d'articles adopte une approche « délits plus »¹⁰⁴. Le texte, en particulier dans sa deuxième partie, indique les diverses conséquences de tous les manquements à des obligations internationales, puis les modifie à certains égards pour les crimes internationaux;

b) *Remplacement par la notion de « fait illicite d'une exceptionnelle gravité ».* Une deuxième possibilité, évoquée dans la note qui accompagne l'article 40¹⁰⁵, consisterait à remplacer le terme « crime » par une expression comme « fait illicite d'une exceptionnelle gravité » et à distinguer, dans la deuxième partie, le régime applicable à de tels faits de celui applicable aux faits illicites « ordinaires »;

c) *Élaboration dans le projet d'articles d'un régime complet de responsabilité pénale de l'État.* Une troisième possibilité, qui apparemment était envisagée lorsque l'article 19 a été adopté, serait d'élaborer un régime complet de responsabilité pénale de l'État pour des crimes tels que l'agression, le génocide, l'apartheid et autres crimes d'État internationaux;

d) *Rejet de la notion de responsabilité pénale de l'État.* À l'autre extrême, certains considèrent que le droit international ne reconnaît pas, et ne doit pas reconnaître, la responsabilité pénale de l'État en tant que catégorie distincte, et que la notion de crime international n'a donc pas sa place dans le projet d'articles;

e) *Exclusion de la notion du projet d'articles.* Une autre approche consisterait à exclure la notion de responsabilité pénale de l'État du projet d'articles mais pour une autre raison, à savoir qu'il n'est ni nécessaire ni approprié de tenter à ce stade et dans le projet d'articles d'élaborer un régime adéquat de responsabilité pénale, même si l'on considère que dans son principe une telle élaboration est souhaitable.

71. Avant d'examiner ces cinq possibilités, on relèvera qu'en la matière les désaccords se situent à des niveaux différents et portent sur des types de question distincts¹⁰⁶. Il existe, par exemple, un désaccord sur le point de savoir si le droit international reconnaît actuellement la criminalité d'État, et un autre sur le point de savoir s'il devrait le faire. Mais il y a aussi désaccord sur le point de savoir si un régime – qu'il existe ou qu'il faille l'élaborer – de criminalité d'État a bien sa place dans le domaine général de la responsabilité des États. La plupart des systèmes juridiques traitent des infractions pénales en dehors du droit général des obligations, du point de vue tant de la procédure que du fond. On peut aussi se demander

quelles seraient les conséquences pour le projet d'articles dans son ensemble de toute tentative de développer une notion, celle de crime international d'État, qui, selon toute vraisemblance, ne s'appliquerait qu'à une toute petite fraction de l'ensemble des comportements illicites des États. En bref, il y a des divergences d'opinions quant au droit positif et à la politique à suivre en la matière; il y a des différences de classification; et des questions d'ordre pragmatique et empirique se posent concernant la portée qu'il convient de donner aux travaux de la Commission pour que ceux-ci soient utiles. Il y a certes des liens entre ces questions, mais elles sont distinctes. On peut considérer, par exemple, que, si actuellement le droit international ne reconnaît pas la notion de crime d'État, il le devrait; dans le même temps, on peut estimer qu'un régime de criminalité d'État doit être aussi distinct de la responsabilité générale des États que le sont responsabilité pénale et responsabilité civile dans la plupart des systèmes juridiques nationaux.

1. DEUX QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

72. Avant d'examiner les diverses approches possibles, deux questions préliminaires doivent retenir l'attention : premièrement, celle de la pertinence ou non du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et, deuxièmement, celle de la pertinence ou non des conceptions communes du « crime » et du « délit » découlant d'autres expériences juridiques internationales et des droits internes.

73. À l'époque où l'article 19 a été adopté, le Conseil de sécurité ne jouait qu'un rôle mineur en vertu du Chapitre VII, et nul n'envisageait qu'il puisse devenir un des principaux instruments de la réaction aux crimes internationaux des États. Le commentaire de l'article 19 indiquait seulement que le projet d'articles ne pouvait ni interpréter les dispositions de la Charte relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales ni y déroger¹⁰⁷. Cette question fut réexaminée dans le cadre de la deuxième partie, avant et après l'adoption de l'article 39¹⁰⁸. Jusqu'ici, les observations des gouvernements appuient cet article dans son principe, même si son libellé a suscité des questions¹⁰⁹.

74. Le projet d'articles ne peut modifier les dispositions de la Charte ni assujettir à des conditions les mesures prises en application de celle-ci. Mais de telles mesures peuvent assurément être prises en réaction à un crime international tel que défini à l'article 19, et pas seulement à une agression, cas expressément envisagé par la Charte. À tout le moins, cela contribue à la difficulté qu'il y a à traiter pleinement et efficacement des crimes internationaux dans le projet d'articles. Dans un domaine où les règles pertinentes du droit international sont impératives, le projet d'articles sera relégué dans un rôle secondaire, un rôle supplétif. Ce contraste donne à penser que le développement

¹⁰⁷ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 19, par. 55, p. 109.

¹⁰⁸ Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), par. 260 à 266, p. 39 et 40. En définitive, malgré les doutes exprimés par certains membres, dont le rapporteur spécial de l'époque, aucune modification n'a été apportée à l'article 39.

¹⁰⁹ Voir les commentaires des gouvernements sur les articles 37, 38 et 39 (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]).

¹⁰⁴ Voir *supra* par. 67.

¹⁰⁵ Voir *supra* par. 51.

¹⁰⁶ Pour l'abondante doctrine sur les crimes internationaux et leurs conséquences, voir la bibliographie annexée au présent rapport.

éventuel de la notion de crime international dans le projet d'articles doit dans une grande mesure être limité.

75. Le second point préliminaire concerne l'« analogie avec les droits internes ». Lorsqu'elle a adopté l'article 19, la Commission a mis en garde contre toute confusion entre le terme « crime international » et des termes similaires utilisés dans d'autres instruments internationaux ou dans les systèmes juridiques internes¹¹⁰. Mais on ne saurait faire si facilement abstraction de la vaste expérience internationale en ce qui concerne les crimes et leur répression. Il est vrai qu'en proposant la catégorie des crimes d'État la Commission se lançait sur un terrain largement inexploré. Mais la notion de « crime international », même si elle est tentante, en particulier pour désigner les faits illicites les plus graves comme le génocide, ne saurait être dissociée de l'expérience de l'humanité en général. La notion sous-jacente d'infraction grave contre la communauté en tant que telle, qui justifie une condamnation morale et juridique et un châtement, doit dans un certain sens et une certaine mesure être commune aux crimes internationaux des États et aux autres formes de crimes¹¹¹. Si elle ne l'est pas, alors le concept de « crime » et le mot lui-même doivent être bannis. En outre, lorsqu'on se demande quelle doit être la réaction aux infractions commises contre la communauté des États dans son ensemble, on se heurte en grande partie aux mêmes problèmes que dans le cadre du droit pénal général. Faire subir à une communauté étatique les conséquences rigoureuses d'une condamnation et d'une peine prononcée à raison d'un crime grave en l'absence des garanties d'une procédure régulière (*due process of law*) n'est pas moins injuste que de les faire subir à un individu. Quels que soient les problèmes de transition que peut poser la création de juridictions pénales au niveau international, la communauté internationale ne peut assurément pas édicter pour elle-même des normes moins rigoureuses que celles qu'elle fixe pour les États pris individuellement. Il faut toujours être très prudent lorsqu'on cherche à établir des analogies entre droit international et droit interne¹¹². Mais, de même, si l'on veut adopter un concept et une terminologie auxquels est associée une pratique juridique internationale et interne considérable, on peut difficilement objecter à ce que cette expérience, et les normes juridiques qui en découlent, puissent aussi être considérées comme potentiellement pertinentes.

2. EXAMEN D'AUTRES SOLUTIONS

a) *Le statu quo*

76. Initialement, lorsque la Commission a adopté la distinction entre délits internationaux et crimes internationaux, elle avait préconisé l'élaboration de deux régimes distincts¹¹³. Mais, finalement, le projet d'articles a été élaboré sur la base d'une notion

¹¹⁰ Voir *supra* par. 68.

¹¹¹ Peu importe à cette fin que la « communauté internationale » soit perçue comme une communauté d'États ou dans un sens plus large et plus compréhensif : les crimes dont nous nous occupons lui font offense dans un cas comme dans l'autre.

¹¹² Voir, par exemple, l'affaire du *Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 132, et l'opinion individuelle de sir Arnold McNair, p. 148.

¹¹³ Voir *supra* par. 67.

unique du « fait internationalement illicite », jusqu'au moment où il a fallu se demander quelles conséquences supplémentaires ou autres devaient s'attacher aux crimes internationaux. C'est ainsi qu'un concept assez ambitieux du « crime international » est esquissé à l'article 19, mais il n'est guère suivi d'effet dans le reste du texte. C'est ce qu'on peut voir en examinant trois aspects du présent projet d'articles, correspondant aux trois parties de celui-ci.

77. Mis à part l'article 19 lui-même, les règles concernant l'« origine de la responsabilité internationale » énoncées dans la première partie ne distinguent pas entre crimes internationaux et délits internationaux. Ainsi, les règles régissant l'attribution sont les mêmes pour les deux catégories. Pourtant, on pourrait s'attendre à ce qu'il faille, pour qu'un État soit reconnu pénalement responsable, un lien plus étroit avec la ou les personnes dont la conduite a donné lieu au crime. Par ailleurs, les règles permettant de conclure à l'implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État pourraient bien être plus exigeantes pour les crimes internationaux que pour les délits internationaux. Quoiqu'il en soit des délits, on ne doit jamais, en aucune manière, apporter aide ou assistance pour la commission d'un crime. Or, l'article 27 ne fait aucune distinction de ce type. Du point de vue formel, la définition des circonstances excluant l'illicéité, aux articles 29 à 34, est la même pour les crimes internationaux et les délits internationaux¹¹⁴. Pourtant, il n'est pas évident que les conditions applicables, par exemple, à la force majeure ou à l'état de nécessité doivent être les mêmes dans un cas comme dans l'autre, et l'idée que l'on puisse donner son « consentement » à un crime semblerait exclue. Surtout, la notion de responsabilité « objective », l'un des thèmes majeurs du projet d'articles, est plus contestable en matière de crimes internationaux que de délits internationaux, et les arguments en faveur de l'exigence expresse et générale d'une faute (*dolus, culpa*) sont plus forts en ce qui concerne les crimes internationaux. On peut dire que ces questions doivent être réglées par les règles primaires (par exemple par la définition de l'agression ou du génocide), et certaines règles primaires pertinentes contiennent effectivement de tels éléments. Mais la catégorie des « crimes internationaux », si elle existe, ne peut être arrêtée une fois pour toutes, et on s'attendrait à ce qu'elle comprenne au moins quelques règles communes touchant la nécessité d'une faute dans la commission du crime. Or, de telles règles sont totalement absentes du projet d'articles.

78. Les « contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale », tels qu'énoncés dans la deuxième partie du projet d'articles, font bien, à certains égards, des distinctions entre crimes internationaux et délits internationaux, ainsi qu'on l'a déjà noté. Mais ces distinctions ne vont pas très loin :

a) Pour ce qui est de la *définition de l'« État lésé »* (art. 40), s'il est vrai que tous les États sont lésés par un crime international, tous les États sont aussi définis

¹¹⁴ Il est vrai que les conditions énoncées aux articles 29 à 34 excluraient souvent leur application aux crimes, par exemple celles ayant trait au consentement (art. 29), qui doit avoir été « valablement donné ». Cela montre qu'il est possible de formuler des dispositions clefs en fonction des différents faits illicites et de manière à en tenir compte.

comme « lésés », par exemple, si le droit auquel il est porté atteinte a été « créé [...] pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales », et le projet d'articles ne distingue pas autrement entre différentes catégories d'« États lésés »;

b) En ce qui concerne les *droits de l'État lésé en matière de cessation et de réparation*, les différences sont celles indiquées à l'article 52. L'État lésé par un crime peut exiger la restitution en nature, même s'il gagnerait un avantage disproportionné en l'obtenant plutôt que l'indemnisation (art. 52, al. a). Il peut aussi exiger la restitution même si elle menace sérieusement l'indépendance politique ou la stabilité économique de l'État pénalement responsable (ibid.). Au titre de la satisfaction, des exigences qui portent atteinte à la dignité de cet État peuvent être formulées (art. 52, al. b). En revanche, l'article 52 est muet sur le chapitre des dommages-intérêts punitifs, sans parler des amendes ou autres formes possibles d'intervention auprès du gouvernement de l'État criminel qui pourraient restaurer l'état de droit¹¹⁵. En outre, les conséquences prévues à l'article 52 sont envisagées dans le cadre de demandes de restitution formulées par un ou plusieurs États lésés. Aucune coordination de ces conséquences n'est expressément prévue. Les conséquences supplémentaires prévues à l'article 52 ne sont certes pas insignifiantes, mais elles ne sont ni au cœur de la notion de « crime international » telle que celle-ci est définie à l'article 19, ni suffisantes en elles-mêmes pour justifier cette notion;

c) En ce qui concerne la *possibilité de prendre des contre-mesures* en vertu des articles 47 à 50, aucune distinction n'est faite entre les États lésés par un crime et les autres États lésés. À l'intérieur des catégories d'« États lésés » définies à l'article 40, aucune distinction n'est opérée entre les États « directement » lésés par la violation et les autres États. Nulle coordination des contre-mesures qui pourraient être prises par tous les États lésés en cas de crime n'est non plus prévue¹¹⁶;

d) S'agissant des *obligations incombant à tous les États en cas de crimes internationaux*, elles sont définies à l'article 53. Trois d'entre elles sont des obligations négatives : i) ne pas reconnaître comme licite la situation créée par le crime; ii) ne pas aider l'État qui a commis le crime à maintenir la situation illicite; et iii) coopérer avec les autres États pour exécuter ces obligations (négatives). Toutefois, l'obligation prévue à l'alinéa a de l'article 53 de ne pas reconnaître comme licite une situation illicite

¹¹⁵ Dans le cas de nombre des crimes les plus graves (par exemple, le génocide ou les crimes contre l'humanité), la perte ou le préjudice ne peuvent être réparés. Cela est également vrai de nombre des effets collatéraux d'une guerre d'agression. Hormis la cessation, que le droit international exige de toute manière, les principales conséquences de ces crimes relèveront de l'indemnisation et de la satisfaction. Certains des éléments de la « satisfaction » prévus à l'article 45 (par exemple, le jugement et le châtement des personnes responsables) sont très importants, mais ils ne sont pas propres aux crimes internationaux. La seule conséquence particulière de ces derniers concerne les exigences formulées au titre de la satisfaction qui portent atteinte à la « dignité » de l'État pénalement responsable. Cette notion abstraite de « dignité » est bien évanescence pour servir de base à une distinction entre crimes et délits internationaux.

¹¹⁶ L'article 49 exige que les contre-mesures ne soient pas « hors de proportion avec » les « effets sur l'État lésé » du fait internationalement illicite. Ceci pourrait constituer une limitation indirecte.

n'est pas, en droit international, limitée aux crimes internationaux. C'est ainsi que les États ne doivent reconnaître comme légale aucune acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force, indépendamment du fait que ce recours à la force constitue ou non un crime ou même qu'il soit illicite¹¹⁷. Un État tiers ne pourrait pas non plus légitimement reconnaître comme licite la détention illicite ou le meurtre d'un diplomate, par exemple. Quant à l'alinéa b de l'article 53, on peut se demander si un État tiers est en droit d'aider l'État auteur d'un fait illicite autre qu'un crime à maintenir la situation illicite ainsi créée. Au moins selon l'article 27 du projet d'articles, tel n'est pas le cas : l'article 27 fait obligation aux États de s'abstenir de prêter aide ou assistance à un autre État pour perpétrer, ou continuer à perpétrer, un fait illicite, que celui-ci constitue ou non un crime. Il existe donc une incohérence potentielle sur ce point dans le projet d'articles lui-même. Outre ces obligations négatives, l'alinéa d de l'article 53 dispose que les États sont tenus « de coopérer avec les autres États pour appliquer les mesures visant à éliminer les conséquences du crime ». Il s'agit là d'une modeste obligation de solidarité, bien qu'elle n'oblige à prendre aucune initiative. Il faut néanmoins se poser là encore la question *a contrario* : l'alinéa d de l'article 53 implique-t-il que les États n'ont pas l'obligation de coopérer à l'élimination des conséquences illicites, par exemple, d'une violation grave des droits de l'homme ou d'un manquement à une autre obligation *erga omnes* ne constituant pas un crime ?

79. Les dispositions relatives au règlement des différends qui figurent dans la troisième partie du projet d'articles ne contiennent aucune disposition particulière aux crimes. La différence est frappante par rapport aux contre-mesures, pour lesquelles une procédure spéciale de règlement des différends est prévue.

80. Ainsi, les conséquences qui s'attachent aux crimes internationaux dans le présent projet d'articles sont limitées, et pour la plupart non exclusives, et les incidences procédurales de la notion ne sont absolument pas développées. On pourrait arguer qu'en l'état actuel du droit international ce « compromis » est tout ce qui est possible, et qu'au moins il pourra servir de base au développement futur du droit et de la pratique. De l'avis du Rapporteur spécial, cet argument n'est guère convaincant. Sous sa forme actuelle, le projet d'articles ne réalise pas l'objectif que la Commission s'était fixé en 1976, à savoir élaborer, pour les crimes internationaux, un régime distinct et spécifique¹¹⁸. Au contraire, en réduisant au minimum les conséquences du crime, le projet d'articles tend à minimiser aussi les délits, qui pourtant peuvent constituer des violations très graves du droit international général¹¹⁹.

¹¹⁷ Voir, par exemple, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, annexée à la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, par. 1 (premier principe).

¹¹⁸ Voir *supra* par. 67.

¹¹⁹ Il convient de noter qu'au sein de la Commission ni les partisans de l'article 19 ni ceux qui lui sont opposés ne sont satisfaits des dispositions du projet d'articles : voir, par exemple, les points cités *supra* au paragraphe 45, note 31.

b) *Substitution de la notion de « fait illicite d'une exceptionnelle gravité » à celle de « crime international »*

81. Une deuxième possibilité, visée dans la note à l'article 40 tel qu'adopté en première lecture, consisterait à substituer la notion de « fait illicite d'une exceptionnelle gravité » à celle de « crime », ce qui « éviterait l'implication pénale de ce terme »¹²⁰. Bien que cette idée ait recueilli un certain appui dans les observations des gouvernements (comme il se doit s'agissant d'une solution de compromis), elle souffre, de l'avis du Rapporteur spécial, d'un défaut majeur. Soit l'expression « fait illicite d'une exceptionnelle gravité » (ou toute expression voisine qui pourrait être proposée) vise une catégorie distincte de faits illicites, associée à une catégorie distincte d'obligations, soit tel n'est pas le cas :

a) Si elle ne vise pas une catégorie distincte, mais simplement les violations les plus graves du droit international dans un sens général, il n'y a aucune raison de penser qu'on a affaire à un régime distinct de faits illicites, ou qu'un régime de réparation et de contre-mesures d'une progressivité adéquate ne permettrait pas de réagir de manière satisfaisante aux violations les plus graves. Les violations du droit international vont des violations les plus graves à des violations relativement mineures, et la deuxième partie cherche déjà à rendre compte de ces gradations, indépendamment de la question des crimes;

b) D'autre part, si la nouvelle expression proposée désigne effectivement une catégorie distincte, elle ne la nomme pas. En droit international positif, deux catégories possibles seraient les obligations *erga omnes* et les règles de *jus cogens*¹²¹. Pourtant, bien qu'il s'agisse par définition de normes et de principes qui importent à la communauté internationale dans son ensemble, ces catégories ne correspondent pas directement à la notion de « violations les plus graves ». Des manquements à des obligations qui ne sont pas des obligations *erga omnes* peuvent être très graves – les violations de l'immunité diplomatique en sont un exemple – et les obligations *erga omnes* peuvent faire l'objet de violations mineures. Certes, il est possible dans la deuxième partie du projet d'articles d'énoncer de manière plus systématique les conséquences spécifiques que les violations des normes du *jus cogens* ou les manquements aux obligations *erga omnes* peuvent avoir dans le cadre des règles secondaires de la responsabilité des États. Le projet d'articles le fait déjà, bien que de manière limitée¹²². Mais il n'y a aucune raison de penser qu'un énoncé plus systématique de ces conséquences dans le projet d'articles donnerait naissance à deux (ou trois) régimes distincts de responsabilité.

Ainsi, la substitution proposée pour désigner les crimes internationaux crée un dilemme. Elle pourrait certes, d'une part, rendre compte des différences considérables pouvant exister dans la gravité des faits internationalement illicites, ou de l'existence de certaines normes impliquant la communauté internationale dans son ensemble (*jus cogens*, obligations *erga omnes*), mais elle risquerait,

de l'autre, de ne constituer qu'une référence déguisée à la notion de crime, le crime qui n'ose pas dire son nom. Dans le premier cas, rien n'indique qu'il y ait, en ce qui concerne les violations les plus graves, les manquements aux obligations *erga omnes* ou les violations des normes du *jus cogens*, un régime distinct de responsabilité qui aille au-delà des différences existant entre les conséquences qui s'attachent aux actes particuliers en question. Dans le dernier cas, rien ne justifie que l'on procède à une modification de pure forme.

82. Pour ces raisons, le Rapporteur spécial estime nécessaire d'écarter les deux possibilités esquissées dans le projet d'articles pour envisager d'autres options, plus fondamentales.

c) *Criminalisation de la responsabilité des États*

83. Peut-être l'approche la plus fondamentale consiste-t-elle à prendre au sérieux la promesse de l'article 19, et à proposer pour les crimes internationaux des États un régime consistant précisément à attacher à ces crimes les conséquences juridiques qu'un comportement moralement inique devrait comporter. L'attrait inhérent à cette approche est double :

a) Premièrement, elle tient compte de la réalité, à savoir que les organes de l'État peuvent être associés à un comportement criminel généralisé – un génocide, des actes visant à faire disparaître un État et expulser sa population ou la réduire en esclavage. Certes, comme le Tribunal de Nuremberg l'a fait observer, de telles tentatives seront nécessairement dirigées par des individus, et à un niveau donné de la hiérarchie étatique des individus auront nécessairement un comportement criminel. Mais ces individus peuvent être difficiles à retrouver ou à appréhender, et en outre, en cas de violation massive, quelques-uns ne pourraient diriger sans la coopération de nombreux autres. C'est une caractéristique des pires crimes de la période qui commence en 1930 que d'avoir été commis au sein et avec l'assistance des organes de l'État;

b) Deuxièmement, elle sert l'état de droit. Le droit international définit maintenant certains comportements comme criminels lorsqu'ils sont le fait d'individus, y compris en leur qualité de chefs d'État ou de hauts responsables de l'État, et il interdit à ces individus d'invoquer l'ordre d'un supérieur comme moyen de défense. Pourtant, il serait étrange que l'État lui-même demeure à l'abri de toute culpabilité. Il serait étrange que le sujet par excellence du droit international, l'État, bénéficie de l'immunité lorsqu'il commet les crimes mêmes que le droit international qualifie maintenant de crimes dans tous les cas.

84. Si les crimes internationaux visés à l'article 19 sont réellement des crimes et si le mot n'est pas simplement employé pour désigner de manière péjorative les violations graves de certaines normes – comme le postule le paragraphe qui précède –, il faut se demander quel type de régime serait nécessaire pour réagir face à de tels actes. Qu'attendrait-on du projet d'articles s'il devait contenir un régime des crimes internationaux d'État digne de ce nom ? Il faut noter ici que le droit international n'est pas muet sur la façon dont doivent être traitées les allégations de crimes. Une notion est en train de s'y faire jour,

¹²⁰ Voir *supra* par. 51.

¹²¹ Voir *supra* par. 62 à 65.

¹²² En particulier, la notion d'obligations *erga omnes* n'est pas reflétée dans la définition de l'expression « État lésé » qui figure à l'article 40.

celle des droits de la défense¹²³. Cette notion, à son tour, a été appliquée par analogie, par des organes comme la Commission européenne des droits de l'homme et la Cour européenne de Justice, aux infractions commises par des personnes morales au niveau international¹²⁴. Certes, les droits de la défense dont le droit international exige le respect dans le cadre des procédures pénales nationales ne sont peut-être pas également applicables dans le cadre des procédures pénales internationales¹²⁵, mais il serait curieux que le droit international ait, s'agissant des crimes internationaux des États, une conception des droits de la défense totalement différente de celle qui est la sienne en relation avec les autres crimes internationaux.

85. Pour le Rapporteur spécial, un régime digne de ce nom de responsabilité « criminelle » de l'État devrait satisfaire à cinq conditions. Premièrement, tous les crimes internationaux d'État doivent être adéquatement définis : *nullum crimen sine lege*. Deuxièmement, il faudrait une procédure adéquate aux fins d'enquêter pour le compte de la communauté internationale dans son ensemble. Troisièmement, il faudrait des garanties de procédure adéquates, en fait un ensemble de droits de la défense au bénéfice des États accusés de crimes. Quatrièmement, il faudrait que des sanctions appropriées fassent suite à la constatation, faite au nom de la communauté internationale, qu'un crime a été commis, et ces sanctions devraient être dûment définies : *nulla poena sine lege*. Elles seraient indépendantes de toutes obligations pouvant découler des actes en cause du fait qu'ils ont causé un préjudice à certaines personnes ou entités. Cinquièmement, il faudrait qu'il y ait un système permettant à l'État criminel de se purger de sa culpabilité, de se débarrasser progressivement de son stigmate d'État condamné pour crime. Faute de quoi, ce stigmate se transmettrait aux générations suivantes.

86. Il n'est pas douteux qu'il faudrait beaucoup d'imagination pour satisfaire à de telles conditions en relation avec les crimes internationaux des États. Mais la tâche n'est pas a priori impossible. On avait coutume de dire *societas delinquere non potest*, mais des formes de responsabilité pénale des personnes morales se font rapidement jour au niveau national et montrent leur utilité¹²⁶. Toutefois, il est en l'occurrence crucial de noter que le projet d'articles ne satisfait à aucune des cinq conditions, énumérées au paragraphe précédent, auxquelles doit répondre un régime de responsabilité digne de ce nom pour les crimes internationaux des États. Certes, la définition de crimes relève en grande partie des règles primaires. Mais l'imprécision extrême de l'article 19 a déjà été notée, et l'identité de toutes les conditions du crime avec celles du délit (imputabilité, complicité, faits justificatifs,

etc.) dans la première partie est extrêmement précieuse¹²⁷. Les quatre autres conditions doivent par contre être satisfaites dans le projet d'articles lui-même pour que ce dernier traite des crimes internationaux des États de manière satisfaisante. Or, comme le montre l'analyse ci-dessus, ce projet ne satisfait à aucune d'entre elles. Les articles 51 à 53 ne prévoient pas de conséquences particulières, et encore moins rigoureuses, pour les crimes, ni de peines dignes de ce nom¹²⁸. Et aucun des trois autres éléments n'est envisagé de quelque manière que ce soit. Se pencher sur ces questions constituerait une entreprise majeure.

d) Exclusion de la possibilité de crimes d'État

87. Selon une autre opinion, largement répandue dans la doctrine, la notion de crime international d'État n'est pas suffisamment fondée en droit international positif, et il n'y a aucune bonne raison de développer une telle notion. Il n'y a pas d'exemple clair attestant qu'un État ait jamais été considéré, avec quelque autorité, comme ayant commis un crime. La notion ne répond pas non plus à un besoin évident, étant donné la généralité du régime ordinaire de la responsabilité des États, et l'ampleur des pouvoirs dont dispose le Conseil de sécurité en vertu de la Charte pour réagir aux menaces contre la paix et la sécurité internationales ou aux ruptures de la paix et de la sécurité internationales, pouvoirs qu'il exerce maintenant vigoureusement et que le projet d'articles ne peut affecter d'aucune manière. Nombre de crimes d'État affectent au premier chef la population de l'« État criminel » lui-même; punir l'État dans de tels cas revient, indirectement, à punir les victimes.

88. Les observations des gouvernements hostiles à l'article 19 ont été résumées ci-dessus; elles contiennent toute une série d'autres raisons militant contre la notion de crime international d'État¹²⁹. Cette notion est peut-être aussi moins nécessaire du fait de la création d'instances chargées de poursuivre et de juger les individus accusés de crimes internationaux, comme la cour criminelle internationale dont la création est proposée.

89. D'autre part, l'opinion selon laquelle le projet d'articles doit entièrement exclure la possibilité de crimes d'État soulève certaines difficultés. En premier lieu, la notion de crime international d'État recueille un certain appui dans la pratique des États, au moins dans le cas de quelques crimes, comme l'agression. Seuls les États peuvent commettre une agression, et l'agression est, de manière caractéristique, qualifiée de crime¹³⁰. De plus, bien qu'il soit très rare que la conduite d'un État soit effectivement considérée comme un crime, des États ont parfois été traités comme des criminels virtuels, et une procédure plus régulière est nécessaire, qui dépende moins des pouvoirs extraordinaires du Conseil de sécurité. Sur le plan des principes, on pourrait arguer qu'au fur et à mesure qu'ils se développent, les systèmes juridiques semblent avoir besoin de la notion de la responsabilité pénale des personnes morales, à des fins diverses; il n'est pas évident

¹²³ Voir, par exemple, l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et les dispositions correspondantes d'autres instruments.

¹²⁴ Voir, par exemple, *Cour eur. D. H., arrêt Société Stenuit c. France du 27 février 1992, série A n° 232-A*, affaire examinée par Steensens dans "Corporate criminal liability: a comparative perspective", p. 505 et 506.

¹²⁵ Comme la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie l'a déclaré dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Le Procureur c. Dusko Tadic* (1996). Voir *ILR*, vol. 105, 1997, par. 42 à 46, p. 472 à 476.

¹²⁶ Voir, par exemple, Fisse et Braithwaite, *Corporations, Crime and Accountability*.

¹²⁷ Voir *supra* par. 49, 50 et 76.

¹²⁸ Voir *supra* par. 51 et 77.

¹²⁹ Voir *supra* par. 52.

¹³⁰ Voir *supra* note 117.

que la Commission puisse ou doive exclure cette possibilité pour l'avenir en relation avec l'État en tant qu'entité juridique.

90. Pour ces raisons et pour d'autres, un certain nombre de gouvernements continuent d'appuyer la distinction entre crimes et délits formulée à l'article 19. Il ne faut pas non plus oublier qu'aux stades antérieurs du débat sur la première partie cette distinction a été assez largement acceptée¹³¹.

e) *Décriminalisation de la responsabilité de l'État*

91. Pour le Rapporteur spécial, il n'est ni nécessaire ni possible de régler pour l'avenir la question des crimes d'État. La notion recueille un certain appui dans la pratique, mais, mis à part peut-être le crime d'agression, qui fait l'objet d'un traitement particulier dans la Charte, cette pratique est embryonnaire. Il n'y a pas, à l'heure actuelle, de système cohérent de réaction à la conduite criminelle des États, tant du point de vue procédural que du point de vue du fond, et les deux points de vue sont d'égale importance. On peut escompter que le projet d'articles comble cette lacune, compte tenu, notamment, des nombreuses autres questions dont il doit traiter et de la nécessité de ne pas l'alourdir indûment, au risque d'aller droit à l'échec.

92. D'autre part, la notion d'obligations *erga omnes* – obligations vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble – ainsi que celle de normes ne souffrant aucune dérogation (*jus cogens*) existent déjà. Ces deux notions doivent trouver leur place dans le projet d'articles. On ne réintroduirait pas, ce faisant, la notion de « crime international » sous un autre nom. Historiquement, le régime général de la responsabilité des États a été utilisé pour couvrir toute la gamme des violations du droit international, jusqu'aux plus graves. Les réactions aux violations les plus graves ne sont pas la prérogative exclusive des organisations internationales, en particulier du Conseil de sécurité. Les États, mus par leur solidarité avec ceux qui sont le plus directement lésés, ont aussi un rôle à jouer.

93. Il est parfaitement cohérent que le droit international, comme d'autres systèmes juridiques, sépare la question de la responsabilité pénale des personnes morales des questions qui se posent dans le cadre du droit général des obligations. Des liens particuliers entre les deux catégories peuvent être établis. Par exemple, les victimes

peuvent peut-être tenter d'obtenir réparation au moyen d'une ordonnance d'indemnisation prise à la suite d'une déclaration de culpabilité. Mais les catégories demeurent distinctes, et le droit général des obligations est compris comme opérant sans préjudice de l'administration de la justice pénale. Dans le cadre d'un tel système, le droit des obligations reste tout à fait général dans son champ d'application, s'étendant aux infractions les plus graves prises en tant que manquements à des obligations, bien qu'elles puissent aussi constituer des crimes. Pour le Rapporteur spécial, c'est la solution la plus appropriée et la plus cohérente au problème des crimes internationaux soulevé par l'article 19. Elle n'exclut pas le développement à l'avenir de la notion de crime international d'État, selon des normes adéquates garantissant les droits de la défense comme pour toute accusation pénale. Dans le même temps, elle ne banalise pas les autres violations graves du droit international, comme le ferait presque certainement la coexistence, dans le projet d'articles, d'une catégorie des crimes internationaux avec celle des délits internationaux.

3. RECOMMANDATION

94. Pour les raisons exposées ci-dessus, reconnaître le concept de « crime international » représenterait une étape majeure dans le développement du droit international. Le projet d'articles ne fait justice ni au concept ni à ses implications pour l'ordre juridique international, et l'on ne peut s'attendre à ce qu'il le fasse. Le sujet demande à être traité séparément, que ce soit par la Commission, si la Sixième Commission lui en confie la tâche, ou dans le cadre d'un autre organe.

95. Il est recommandé que l'article 19 (et, par voie de conséquence, les articles 51 à 53) soient supprimés du projet d'articles. Dans le cadre de la deuxième lecture de la deuxième partie, le paragraphe 3 de l'article 40 devrait être réexaminé, notamment pour traiter la question des manquements aux obligations *erga omnes*. Il doit être entendu que l'exclusion du projet d'articles de la notion de « crime international » d'État est sans préjudice : a) du champ d'application du projet d'articles, qui continuera d'englober tous les manquements à une obligation internationale quelle qu'en soit l'origine; et b) de la notion de « crime international d'État » elle-même et de la possibilité de la développer à l'avenir, soit à titre de sujet distinct pour la Commission soit dans le cadre de la pratique des États et de la pratique des organisations internationales compétentes.

¹³¹ Voir *supra* par. 44 et 53.

CHAPITRE II

Examen des projets d'article de la première partie
(à l'exception de l'article 19)

A. – Questions préliminaires

96. Il s'agit maintenant d'aborder l'examen initial des projets d'article de la première partie (à l'exception de l'article 19). Cet examen ne peut être qu'initial pour plusieurs raisons. En premier lieu, jusqu'à présent, rares sont les gouvernements qui ont commenté en détail chaque projet d'article et il faudra examiner d'autres commentaires et suggestions au fur et à mesure qu'ils seront formulés. En deuxième lieu, on n'a pas encore établi de coordination systématique entre les projets d'article de la première partie et ceux de la deuxième et de la troisième partie et il est préférable de ne pas arrêter la version définitive de la première partie avant que les autres articles n'aient été examinés. Enfin, en deuxième lecture, la pratique habituelle de la Commission est de maintenir officiellement les articles à l'examen au Comité de rédaction jusqu'à ce que le texte et les commentaires soient achevés, procédure qui se justifie particulièrement dans le cas de la responsabilité des États. Pour toutes ces raisons, dans le cadre de la deuxième lecture, les projets d'article seront soumis à un examen permanent, par rotation, jusqu'à ce qu'ils aient été établis sous leur forme définitive¹³².

1. QUESTIONS DE TERMINOLOGIE

97. Contrairement à beaucoup d'autres textes de la Commission, le projet d'articles ne contient pas de clauses distinctes consacrées à des définitions. Les termes sont expliqués au fur et à mesure qu'ils sont employés (voir, par exemple, l'article 3, le paragraphe 3 de l'article 19, les articles 40 et 43, le paragraphe 2 de l'article 44 et le paragraphe 1 de l'article 47). Il s'agit, dans l'ensemble, d'une technique satisfaisante, voire élégante, que l'on aurait intérêt à conserver. En revanche, il conviendrait de réduire le nombre de termes employés au fil du texte pour décrire la relation établie par la responsabilité. Les plus importants sont énumérés au tableau 1. La plupart de ces termes reviennent tout au long du projet d'articles et ne semblent pas poser de problèmes, ni en anglais ni, pour autant qu'on puisse en juger, dans les autres langues officielles. La notion de « circonstances excluant l'illégalité » soulève une question de fond qui sera examinée dans le contexte des articles pertinents. Il convient néanmoins d'examiner plus en détail certains des termes en question.

98. L'« **État qui a commis un fait internationalement illicite** ». Ce terme fréquemment employé dans le projet

¹³² Une autre difficulté se présente : aucune décision définitive ne peut être prise au sujet des articles de la première partie jusqu'à ce que l'on ait décidé de maintenir ou non la distinction entre crimes et délits. Si cette distinction est retenue, il faudra apporter des modifications substantielles à la première partie, pour les motifs indiqués au paragraphe 77. Il faudra notamment modifier les articles 1, 3 et 10. L'analyse effectuée dans cette section du rapport est fondée sur l'hypothèse de l'adoption, même provisoire, de la recommandation formulée au paragraphe 95.

d'articles¹³³ soulève une question de fond et une question de terminologie.

a) Pour ce qui est du fond, ce terme risque de créer l'impression que, dans une affaire donnée, il sera clair que l'État ainsi désigné a effectivement commis un fait internationalement illicite. Or, il est fréquent que, lors d'un différend, les deux parties nient toute responsabilité et affirment que c'est l'autre qui a tort. Il est possible que les deux parties aient commis un fait illicite, comme la CIJ l'a constaté à maintes reprises¹³⁴. Mais, lorsque le différend n'est pas encore réglé, il se pourrait bien que la question de savoir qui est responsable soit discutée et ce, de manière tout à fait légitime, et le fait d'employer l'expression « l'État qui a commis un fait internationalement illicite » risque d'occulter cette réalité. Il s'agit d'ailleurs d'un problème qui se pose souvent en droit international et qui, en fin de compte, ne peut être résolu que par des procédures appropriées de règlement des différends et certainement pas en désignant de manière différente les États dont la responsabilité est invoquée;

b) Pour ce qui est de la terminologie, l'expression « l'État qui a commis un fait internationalement illicite » est difficile à manier et le passé risque de suggérer, à tort, qu'il s'agit d'un acte terminé et non d'un acte qui continue d'être commis. Il convient de lui préférer l'expression « État fautif » (*"wrongdoing State"*), plus courte et plus appropriée, ou « État auteur du fait illicite » que la Cour internationale de justice a employée dans l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagyymaros*¹³⁵. Le tableau 2 reprend cette expression dans les différentes langues officielles. Le Comité de rédaction devrait envisager de l'adopter.

99. **Préjudice et dommage.** Deux autres termes méritent une mention préliminaire : « préjudice » et « dommage ». Le terme « préjudice » n'est pas employé dans le projet d'articles mais l'expression « État lésé » est définie à l'article 40 et fréquemment utilisée par la suite. Le terme « dommage » désigne l'atteinte effectivement subie¹³⁶; une distinction supplémentaire est établie aux

¹³³ Voir le paragraphe 3 de l'article 28, l'article 36, les paragraphes 1 et 4 de l'article 42, l'article 43 (deux occurrences), le paragraphe 1 de l'article 44, les paragraphes 1 et 3 de l'article 45, l'article 46, les paragraphes 1 et 3 de l'article 47, les paragraphes 2 à 4 de l'article 48, et les articles 50 et 53 [*Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, p. 65 à 68].

¹³⁴ Voir, par exemple, l'affaire du *Détroit de Corfou*, *fond, arrêt*, C.I.J. *Recueil* 1949, p. 4, dans laquelle la Cour a établi la responsabilité internationale de l'Albanie pour les dommages causés aux navires britanniques mais a jugé que le Royaume-Uni avait commis un fait illicite en décidant unilatéralement d'effectuer une opération de déminage dans les eaux albanaises; l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagyymaros* (voir *supra* note 85), dans laquelle la Cour a jugé que la Hongrie avait agi de manière illicite lorsqu'elle avait interrompu ses travaux dans le cadre du projet et de les arrêter définitivement mais que la Slovaquie avait également agi de manière illicite lorsqu'elle avait décidé unilatéralement de poursuivre des travaux de dérivation.

¹³⁵ *Projet Gabcikovo-Nagyymaros* (voir *supra* note 85), par. 87, p. 56.

¹³⁶ Ce terme est employé aux articles 35 et 42, au paragraphe 1 de l'article 44 et au paragraphe 1 de l'article 45.

Tableau 1
Concepts clefs du projet d'articles sur la responsabilité des États

Anglais	Arabe	Chinois	Russe	Français	Espagnol
internationally wrongful act	فعل غير مشروع دولياً	国际不法行为	международно-противоправное деяние	fait internationalement illicite	hecho internacionalmente ilícito
breach of an international obligation	انتهاك التزام دولي	违背国际义务	нарушение международного обязательства	violation d'une obligation internationale	violación de una obligación internacional
act of a State	فعل الدولة	国家的行为	деяние государства	fait d'un État	hecho de un Estado
attribution	التحميل	归于	присвоение	attribution	atribución
circumstances precluding wrongfulness	الظروف المبررة لعدم المشروعية	解除不法行为的情况	обстоятельства, исключающие противоправность	circumstances excluant l'illicéité	circunstancias que excluyen la ilicitud
injured State	الدولة المتضرورة	受害国	потерпевшее государство	État lésé	Estado lesionado
the State which has committed an internationally wrongful act	الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً	实行国际不法行为的国家	государство, которое совершило международно-противоправное деяние	l'État qui a commis un fait internationalement illicite	el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito
damage	الأضرار	损害	ущерб	dommages	daño

Tableau 2
Expression clef concernant le projet d'articles sur la responsabilité des États

Anglais	Arabe	Chinois	Espagnol	Français	Russe
the wrongful State	الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع	不法行为国	El Estado infractor	l'État fautif	государство-нарушитель

articles 44 et 45 entre « dommage susceptible d'évaluation économique » et « dommage moral ». On examinera plus en détail d'autres questions de terminologie lorsqu'on traitera de la deuxième partie, qui est celle qui soulève le plus de problèmes de ce type. Pour ce qui est de la distinction de base entre « préjudice » et « dommage », il est clair que le terme « État lésé » évoque la notion de préjudice juridique ou *injuria* tandis que le terme « dommage » évoque la perte matérielle ou autre subie par l'État lésé. La question de savoir si le dommage est nécessairement une composante du préjudice est examinée dans le contexte de l'article premier¹³⁷. Quelle que soit la conclusion à laquelle on aboutira, cette distinction terminologique est utile et devrait être maintenue.

2. CLAUSES GÉNÉRALES ET CLAUSES DE SAUVEGARDE

100. Le projet d'articles ne contient pas la série de clauses générales et de clauses de sauvegarde qui figurent souvent dans les textes établis par la Commission. Il n'y a pas d'articles équivalant aux articles suivants de la Convention de Vienne de 1969 : article premier (Portée de la présente Convention), article 2 (Expressions employées), article 3 (Accords internationaux n'entrant pas dans le cadre de la présente Convention), article 4 (Non-rétroactivité de la présente Convention).

101. En revanche, le chapitre premier de la deuxième partie contient certaines dispositions qui pourraient s'appliquer à l'ensemble du projet d'articles et que l'on pourrait placer en introduction. Il s'agit des articles suivants : article 37 (*Lex specialis*), article 38 (Droit international coutumier), article 39 (Relation avec la Charte des Nations Unies).

102. Plusieurs gouvernements ont fait observer que le principe énoncé à l'article 37, en particulier, devrait s'appliquer à l'ensemble du projet d'articles¹³⁸. Il est clair que cela se justifie en théorie. Néanmoins, il est commode d'analyser le libellé et l'emplacement de ces articles dans le cadre de l'examen de la deuxième partie. Il faudra également s'interroger sur les autres clauses préliminaires et clauses de sauvegarde qu'il pourrait être souhaitable d'intégrer au projet¹³⁹.

103. La première partie du projet d'articles est intitulée « Origine de la responsabilité internationale »¹⁴⁰. Elle se compose de cinq chapitres : chapitre premier (Principes généraux) [art. 1 à 4]; chapitre II (Le « fait de l'État » selon le droit international) [art. 5 à 15]; chapitre III (Violation d'une obligation internationale) [art. 16 à 26]; chapitre IV (Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État) [art. 27 et 28];

¹³⁷ Voir *infra* par. 108 à 116.

¹³⁸ Voir les vues exprimées par l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]).

¹³⁹ Par exemple, la France suggère d'insérer à l'article premier une clause de réserve concernant les « questions qui pourraient se poser pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » (ibid.).

¹⁴⁰ Le terme « origine » a été critiqué. La France propose de le remplacer par « fondement », qui a le mérite de mettre l'accent sur le fondement juridique de la responsabilité plutôt que sur ses origines historiques, voire psychologiques (ibid.).

chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité) [art. 29 à 35].

B. – Première partie : chapitre premier (Principes généraux) [art. 1 à 4]

104. Selon le commentaire, le chapitre premier vise à énoncer certaines « règles de caractère très général qui valent pour l'ensemble du projet »¹⁴¹. Il serait peut-être plus exact de dire que le chapitre premier énonce certaines propositions générales qui définissent les critères de base de la responsabilité des États, laissant à la deuxième partie le soin d'aborder les principes généraux qui déterminent les conséquences de la responsabilité.

1. ARTICLE PREMIER. – RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT POUR SES FAITS INTERNATIONALEMENT ILLICITES

a) Observations générales

105. La première proposition de ce type, énoncée à l'article premier, est la suivante :

Tout fait internationalement illicite d'un État engage sa responsabilité internationale.

Au premier abord, cet énoncé semble démontrer une évidence. Néanmoins, certains éléments n'y figurent pas, et ces omissions font toute son importance. En premier lieu, il n'est pas fait mention de conditions générales permettant d'établir la responsabilité en droit international telles que la « faute » de l'État ayant commis un fait illicite ou le « dommage » subi par un État lésé¹⁴². En deuxième lieu, on ne cite pas l'État ou les États ou encore les autres personnes morales internationales à l'égard desquels l'État en question a une responsabilité internationale. Ainsi, contrairement à l'usage, la responsabilité internationale n'est pas assimilée à une relation juridique secondaire de caractère essentiellement bilatéral (relation de l'État fautif avec l'État lésé ou, le cas échéant, avec chacun des États lésés). Il semble plutôt que l'on présente la responsabilité comme un corollaire objectif de l'acte de commettre un fait internationalement illicite.

106. Avant d'aborder ces deux aspects, il convient de mentionner certains points de l'article premier qui sont moins sujets à controverse; un certain nombre d'entre eux sont déjà évoqués dans le commentaire.

a) L'expression « fait internationalement illicite » désigne tout comportement illicite d'un État, qu'il s'agisse d'un acte, d'une omission ou d'un échec¹⁴³. Cette idée est mieux rendue en français et en espagnol qu'en anglais, mais elle est également évoquée à l'article 3, qui parle de « comportement consistant en une action ou en une omission »;

¹⁴¹ *Annuaire... 1973*, vol. II, doc. A/9010/Rev.1, p. 175.

¹⁴² Ces éléments sont également passés sous silence à l'article 3, de manière encore plus frappante, puisqu'il s'agit de déterminer si il y a eu violation d'une obligation internationale. Pour plus de commodité, la question est examinée ici.

¹⁴³ *Annuaire... 1973*, vol. II, doc. A/9010/Rev.1, commentaire de l'article premier, par. 14, p. 179.

b) Un comportement « internationalement illicite » fait naître une responsabilité internationale. Les projets d'articles 29 à 34 traitent des circonstances qui excluent l'illicéité et, partant, la responsabilité internationale au sens littéral. Selon l'article 35, il est possible qu'une indemnisation soit exigée pour des actes dont l'illicéité est exclue en vertu de certains de ces articles. Le commentaire relatif à l'article premier va plus loin : il indique que « les États peuvent encourir une “responsabilité internationale” – pour autant que ce terme soit le plus approprié – pour les conséquences préjudiciables de certaines activités que le droit international n'interdit pas – pour le moment du moins »¹⁴⁴. Depuis 1976, la Commission se débat avec la question de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables d'actes qui ne sont pas interdits par le droit international. Son échec relatif est dû, du moins en partie, au fait qu'elle n'a pas réussi à arrêter dans d'autres langues que l'anglais une terminologie qui permette d'établir une distinction entre la responsabilité pour un comportement licite ayant provoqué des dommages et la responsabilité pour un comportement illicite. Cette expérience tend à suggérer que le terme « responsabilité des États » en droit international ne désigne que la responsabilité pour un comportement illicite, même si l'article premier a été conçu de manière à ne pas trancher cette question. L'obligation d'indemniser un dommage ne résultant pas d'un comportement illicite est considérée soit comme une condition de la licéité du comportement en cause soit comme l'obligation primaire d'indemniser le dommage effectivement causé. De toute manière, sauf dans le contexte spécifique et limité de l'article 35, ce type d'obligations se situe entièrement à l'extérieur du champ d'application du projet d'articles¹⁴⁵.

c) En affirmant que tout fait illicite d'un État engage la responsabilité internationale de cet État, l'article premier énonce le principe de base selon lequel chaque État est responsable de ses propres faits illicites. Le commentaire fait observer que cela n'exclut pas la possibilité qu'un autre État soit également responsable du même comportement illicite, notamment si le fait en question a été commis sous son contrôle ou son autorité¹⁴⁶. Certains aspects de la question de l'implication d'un État dans le comportement illicite d'un autre État sont traités aux articles 12, 27 et 28. Par contre, d'autres aspects, en particulier la question de la « responsabilité conjointe » et de ses éventuelles incidences sur la réparation et les contre-mesures, ne sont pas examinés¹⁴⁷. La question de savoir s'il faudrait en parler, que ce soit au chapitre IV de la première partie ou dans la deuxième partie, reste posée mais cela ne remet pas en cause le libellé de l'article premier.

107. Pour ce qui est des deux points (mentionnés *supra* au paragraphe 105) sur lesquels l'article premier reste silencieux, le premier est la question de savoir si le projet d'articles devrait faire de la faute (*culpa* ou *dolus*) ou du

¹⁴⁴ *Ibid.*, par. 13, p. 178.

¹⁴⁵ Voir *supra* note 139, pour la suggestion émise par la France et tendant à insérer une clause de réserve concernant les effets préjudiciables d'un comportement illicite.

¹⁴⁶ *Annuaire... 1973*, vol. II, doc. A/9010/Rev.1, commentaire de l'article premier, par. 7, p. 177, et par. 11, p. 178.

¹⁴⁷ Ces questions ont été soulevées, par exemple, dans l'affaire relative à *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 240.

dommage causé à un autre État une condition de la responsabilité.

b) *Faut-il retenir le critère de la faute ou du dommage ?*

108. Plusieurs gouvernements se demandent s'il ne faudrait pas inclure le critère de « dommage » à l'article premier ou à l'article 3.

a) L'Argentine demande que l'on réexamine l'article 3. À son avis,

lorsqu'un acte illicite est commis par un État à l'encontre d'un autre État [...] une plainte n'a de sens que si un préjudice matériel ou moral est effectivement constaté. Si tel n'est pas le cas, on voit mal comment l'État pourrait demander réparation.

Dans le même ordre d'idées, même dans le cas des conventions relatives aux droits de l'homme [...] l'élément de dommage ne peut être écarté. Il s'agirait en effet d'un dommage moral subi par les autres États parties.

[...] [l] élément de dommage est, en réalité, une expression du principe juridique fondamental qui stipule que nul ne peut entamer de poursuite s'il n'y a un intérêt d'ordre juridique.¹⁴⁸

b) La France, dans le même esprit, fait valoir avec fermeté que la responsabilité ne peut exister qu'à l'égard d'un autre État lésé, qui doit avoir subi un préjudice moral ou matériel. À son avis,

l'existence d'un dommage [est] un élément indispensable à la définition même de la responsabilité de l'État [...]

La responsabilité internationale suppose que, en plus d'un fait internationalement illicite d'un État, ce fait ait causé un préjudice à un autre État. Ainsi, si l'acte illicite de l'État A n'a pas causé de préjudice à l'État B, aucune responsabilité internationale de l'État A envers l'État B ne sera engagée. Sans dommage, il n'y a pas de responsabilité internationale.

La France propose donc d'insérer à l'article premier les mots « à l'égard des États lésés » et de remanier l'article 40 pour y introduire l'élément de « dommage matériel ou moral » dans tous les cas, à l'exception des violations des droits fondamentaux¹⁴⁹.

109. En revanche, plusieurs autres gouvernements approuvent les principes sur lesquels s'appuient l'article premier et l'article 3, notamment l'Allemagne, l'Autriche, l'Italie, la Mongolie, les pays nordiques et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. L'Allemagne, par exemple, considère que l'article premier exprime un « principe général bien établi »¹⁵⁰.

110. Aucun gouvernement n'a demandé que l'on introduise la notion de « faute ». Néanmoins, celle-ci occupe une place importante dans la littérature et cette question est du même ordre que celle de savoir si le « dommage » est un élément indispensable pour que la responsabilité soit engagée. Il convient d'examiner ces deux questions, d'autant que l'on suggère de leur apporter la même réponse.

¹⁴⁸ Commentaires de l'Argentine sur l'article 3 (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]).

¹⁴⁹ Commentaires de la France sur les articles 1 et 40, par. 3 (ibid.).

¹⁵⁰ Commentaires de l'Allemagne, de l'Autriche, du Danemark (au nom des pays nordiques), de l'Italie, de la Mongolie et du Royaume-Uni (ibid.).

111. Il faut au préalable préciser que, si la recommandation formulée dans la première partie du présent rapport (par. 95) était approuvée, le projet d'articles ne chercherait plus à traiter directement la question des crimes internationaux. Même si c'était le cas, il y aurait de bonnes raisons d'introduire l'élément de faute : un État ne pourrait aucunement être considéré comme responsable d'un crime sans qu'il y ait eu faute de sa part. De même, il y aurait de très bonnes raisons de ne pas ajouter le critère de dommage causé à d'autres États. Le comportement d'un État ne serait pas jugé criminel en raison du dommage causé à d'autres États mais par le caractère même du comportement en cause. Il faudra réexaminer ces questions si la Commission décide de traiter en détail les « crimes internationaux » dans le cadre du projet d'articles.

112. *Le dommage en tant que condition préalable générale.* L'on ne trouve ni dans l'article premier ni dans l'article 3 une disposition faisant de manière générale du « dommage » subi par un État ou une autre personne morale une condition préalable pour qu'il y ait fait illicite, et ceci vaut encore plus pour le dommage matériel. Cette affirmation est dans l'ensemble reprise par les auteurs qui se sont penchés sur ces articles depuis leur adoption en 1973¹⁵¹. Si l'on considère la jurisprudence ultérieure, la décision la plus directement pertinente est la sentence arbitrale concernant l'affaire du *Rainbow Warrior*, qui avait trait au manquement par la France à l'obligation de maintenir deux de ses agents en détention sur l'île de Hao, comme il avait été préalablement convenu entre elle et la Nouvelle-Zélande¹⁵². La France a fait valoir que le fait pour elle de ne pas ramener lesdits agents sur l'île ne conférerait à la Nouvelle-Zélande aucun droit à réparation. Étant donné que rien n'indiquait que « le moindre dommage, même moral, ait été subi », l'argument d'un engagement de la responsabilité internationale n'était pas fondé. La Nouvelle-Zélande a invoqué, entre autres, les articles 1 et 3 du projet et a contesté qu'il y ait une quelconque condition autonome de « dommage » pour qu'il y ait violation d'une obligation conventionnelle. Au stade des plaidoiries, la France a admis qu'outre le dommage matériel ou économique il pouvait y avoir un « dommage moral voire juridique ». Le Tribunal a estimé que le manquement de la France à l'obligation de ramener les deux agents sur l'île « a causé un dommage non matériel nouveau, supplémentaire [...] de caractère moral, politique et juridique »¹⁵³.

113. Le Tribunal a certes pu de la sorte éviter de se prononcer directement sur les articles 1 et 3, mais la formule qu'il a employée (« dommage [...] de caractère moral, politique et juridique »), par son ampleur, ne donne aucunement à penser qu'il y aurait une frontière logique entre, d'une part, la notion traditionnelle et relativement étroite de « dommage moral » et, d'autre part, la notion

¹⁵¹ Voir, par exemple, Reuter, « Le dommage comme condition de la responsabilité internationale »; et Tanzi, « Is damage a distinct condition for the existence of an internationally wrongful act? ».

¹⁵² *Affaire concernant les problèmes nés entre la Nouvelle-Zélande et la France relatifs à l'interprétation ou à l'application de deux accords conclus le 9 juillet 1986, lesquels concernaient les problèmes découlant de l'affaire du Rainbow Warrior*, sentence du 30 avril 1990 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX [numéro de vente : E/F.93.V.3], p. 215).

¹⁵³ Ibid., p. 266 et 267.

plus large de dommage juridique découlant de la violation du droit de l'État à ce qu'une obligation à son égard soit honorée. Il est admis de longue date que les États peuvent contracter des obligations internationales pratiquement sans restriction d'objet ni, en principe, de contenu¹⁵⁴. À l'intérieur de ces limites assez larges, comment peut-on dire qu'un État ne peut pas s'engager, catégoriquement, à ne pas faire quelque chose ? Sur quelle base peut-on réinterpréter cette obligation comme n'étant une obligation de s'abstenir que si l'abstention de l'État lèse un ou plusieurs autres États ? Les autres États qui sont parties à l'accord, ou sont liés par l'obligation, peuvent vouloir des garanties, et pas seulement des indemnités. Mais admettre cette possibilité c'est admettre que la question de savoir si le dommage est une condition préalable de la violation doit être tranchée par la règle primaire pertinente. Il se peut que plusieurs règles primaires posent le dommage, quelle qu'en soit la définition, comme condition préalable. Tel est sûrement le cas pour certaines règles, mais rien ne permet d'affirmer que tel est nécessairement le cas, qu'il s'agit d'une condition a priori.

114. L'on peut trouver une argumentation analogue, encore que succincte, dans le commentaire de l'article 3¹⁵⁵. Ainsi, des obligations et engagements internationaux de toutes sortes sont contractés dans de nombreux domaines où un dommage subi par d'autres États est a priori exclu, serait difficile à prouver ou n'est guère essentiel par rapport à l'obligation considérée. Il en va ainsi non seulement des droits de l'homme reconnus au plan international (exception admise par la France dans ses observations) ou d'autres obligations incombant à l'État à l'égard de ses propres ressortissants (autre exemple donné par la Commission dans son commentaire de l'article 3), mais aussi dans toute une série d'autres domaines, notamment la protection de l'environnement, le désarmement et d'autres obligations « préventives » dans le domaine de la paix et de la sécurité, et l'élaboration de normes ou de règles uniformes dans des domaines tels que le droit international privé. À titre d'exemple, si un État accepte de n'enlever qu'un volume précis d'eau d'un cours d'eau international, ou d'adopter une loi uniforme donnée, il viole cette obligation en retirant plus que le volume d'eau convenu ou en n'adoptant pas la loi uniforme, et ce, sans qu'il y ait à prouver que d'autres États ou leurs ressortissants ont de ce fait subi un dommage précis. Dans la pratique, aucun rejet de chlorofluorocarbène ou d'autres substances qui appauvrissent la couche d'ozone, pris isolément, ne cause un dommage identifiable; le problème réside dans le phénomène des rejets diffus et généralisés, et l'objet des traités pertinents est de régler ce problème. Bref, la

¹⁵⁴ Voir *supra* par. 46. Les limites sont ici celles que peuvent imposer les normes impératives du droit international général.

¹⁵⁵ *Annuaire... 1973*, vol. II, doc. A/9010/Rev.1, commentaire de l'article 3, par. 12, p. 185 et 186. Assez curieusement, le paragraphe 3 du commentaire de l'article premier cite en l'approuvant l'article suivant adopté en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence pour la codification du droit international de La Haye de 1930 :

« Tout manquement aux obligations internationales d'un État du fait de ses organes, qui cause un dommage à la personne ou aux biens d'un étranger sur le territoire de cet État, entraîne la responsabilité internationale de celui-ci. »

Le commentaire va jusqu'à assimiler cet article au « principe fondamental » énoncé au paragraphe 4 (*ibid.*).

finalité de ces obligations est qu'elles constituent, en elles-mêmes, des normes de comportement pour les parties. Elles ne visent pas seulement à attribuer les risques en cas de dommage ultérieur.

115. Cette argumentation a un corollaire, que le commentaire de l'article 3 ne fait pas ressortir. Si l'on fait du dommage une condition préalable autonome de la responsabilité des États, c'est à l'État lésé qu'incombera la charge de prouver l'existence du dommage, ce qui peut s'avérer difficile dans le cas de bien des obligations. L'« État fautif » pourrait contrevenir à ses engagements en espérant ou en escomptant qu'il n'y aura pas de dommage ou que celui-ci ne pourra pas être prouvé. Les obligations internationales établissant des normes de comportement minima ne pourraient qu'y perdre en fiabilité et en sécurité. Et il y a la question de savoir par quels critères le « dommage » serait mesuré. Est-ce que tout dommage suffit ou faudra-t-il exiger un dommage « appréciable » ou « significatif » ? Ce débat a déjà lieu dans des contextes spécifiques¹⁵⁶, et faire du dommage une condition générale préalable l'introduirait dans tout le champ de la responsabilité des États.

116. L'on peut faire valoir que le manquement à des obligations internationales fait subir un « préjudice moral » aux autres États à l'égard desquels l'obligation a été contractée, si bien que la condition de dommage est aisément satisfaite¹⁵⁷. Or, l'interprétation traditionnelle du « dommage moral » était bien plus restrictive, comme le montre bien le commentaire de l'article 3. Si les violations des droits fondamentaux de la personne humaine posent un problème de portée internationale (pour ne prendre qu'un exemple), ce n'est pas parce qu'elles sont assimilées à des atteintes à la dignité d'autres États, c'est parce qu'elles portent atteinte à la dignité humaine selon des modalités qui sont spécifiquement interdites par les traités internationaux ou par le droit international général.

117. Pour toutes ces raisons, la décision de ne poser, ni dans l'article premier ni dans l'article 3, le « dommage » comme condition autonome pour qu'il y ait fait interna-

¹⁵⁶ Par exemple, à l'article 5 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

¹⁵⁷ Voir la réponse de la France dans l'arbitrage concernant l'affaire du *Rainbow Warrior* (voir *supra* par. 112). Dans ses observations sur le projet d'articles, la France note qu'elle « n'est pas hostile à l'idée qu'un État puisse subir un préjudice juridique du seul fait de la violation d'un engagement à son égard. Encore faut-il que ce préjudice soit spécial, ce qui est automatique dans le cas d'un engagement résultant d'un traité bilatéral ou multilatéral restreint. En revanche, si l'engagement résulte d'un traité multilatéral, l'État prétendument lésé doit établir qu'il a subi un dommage matériel ou moral spécial autre que la simple violation de la règle de droit. Un État n'a pas de titre à obtenir la constatation et la réparation à son profit d'une éventuelle violation qui ne l'affecte pas directement » (commentaires sur l'article 40, par. 3; voir A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]). Mais le projet d'articles n'a pas pour objet de dire à l'égard de quels traités ou de quelle catégorie de traités il peut y avoir des conditions particulières de dommage. Exactement le même engagement (d'indemniser en cas d'expropriation ou de protéger une minorité linguistique, etc.) peut être contracté dans un traité bilatéral et dans un traité multilatéral. Dès lors que l'on admet qu'un État peut subir un préjudice juridique du fait d'un engagement contracté à son égard, la question de savoir si tel est le cas devient affaire d'interprétation et d'application de l'engagement considéré, c'est-à-dire un objet des règles primaires.

tionalement illicite paraît manifestement juste dans son principe. Il convient toutefois de ne pas en déduire plus que ce qu'elle implique réellement, pour les raisons suivantes :

a) En premier lieu, comme on l'a déjà vu, certaines règles de droit international peuvent exiger qu'un dommage ait été effectivement occasionné avant qu'une quelconque responsabilité puisse être invoquée. Pour prendre un exemple célèbre, la formulation du principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, adoptée à Stockholm le 16 juin 1972, vise à prévenir le « dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale »¹⁵⁸;

b) En deuxième lieu, les articles 1 et 3 ne prennent pas position sur la question de savoir si et quand il peut y avoir obligation à l'égard d'« États non directement lésés », des États en général ou de la communauté internationale dans son ensemble. Au stade actuel, cette question est traitée dans les articles 19 et 40. La question de l'existence du dommage comme condition préalable à l'existence d'une violation pourrait tout aussi bien se poser dans un contexte strictement bilatéral, comme ce fut le cas dans l'arbitrage en l'affaire du *Rainbow Warrior*¹⁵⁹;

c) Enfin, les articles 1 et 3 n'excluent bien entendu pas que le dommage, moral et matériel, puisse être *pertinent* à diverses fins en matière de responsabilité¹⁶⁰. Ils excluent simplement qu'il y ait un impératif catégorique de dommage moral ou matériel préalable pour qu'une violation d'une norme internationale puisse être créatrice de responsabilité.

118. **La « faute » en tant que condition générale.** Des arguments similaires peuvent être invoqués à propos de l'idée que le droit international imposerait comme condition générale de la responsabilité des États l'existence d'une « faute » (*culpa, dolus*). Là encore, on peut répondre que le champ des obligations des États est considérablement vaste et que des éléments et des normes de conduite très différents s'appliquent aux différentes obligations entrant dans ce champ. Il n'y a donc aucune condition a priori de connaissance ou d'intention particulière de la part des organes de l'État qui s'appliquerait à toutes les obligations et pourrait être énoncée comme condition préalable dans l'article premier ou l'article 3. L'on a fait remarquer (le Danemark, au nom des pays nordiques, par exemple) que

[s]i l'élément faute entre en ligne de compte dans la détermination de la responsabilité, cela découle de la règle particulière du droit interna-

¹⁵⁸ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. I^{er}. On retrouve une formulation analogue dans le principe 2 de la Déclaration de Rio (*Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatifs], vol. I : *Résolutions adoptées par la Conférence, résolution 1, annexe I*). Cf. aussi, toutefois, la formulation de ce principe dans l'avis consultatif de la CIJ sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra* note 89), par. 29, p. 242. Le texte de l'avis consultatif est également reproduit dans A/51/218, annexe.

¹⁵⁹ Voir *supra* note 152.

¹⁶⁰ Dans la deuxième partie, le dommage entre en ligne de compte, notamment dans les articles 43, al. c, 44 et 49.

tionnel régissant cette situation et non du fait que la faute est un élément constitutif de la responsabilité internationale.¹⁶¹

La doctrine tire aujourd'hui la même conclusion, bien qu'il y ait eu certaines évolutions dans le sens contraire dans le passé¹⁶².

c) *Relation entre le comportement internationalement illicite et le préjudice causé à d'autres États ou personnes*

119. La deuxième question dégagée dans le paragraphe 105 à propos de l'article premier est celle de l'absence de toute définition précise des États ou entités à l'égard desquels la responsabilité est engagée. Comme on l'a vu plus haut, la France reproche au projet d'articles de ne pas préciser que « l'État lésé est celui qui est titulaire d'un droit subjectif auquel correspondent des obligations incombant à des États clairement identifiés », et elle propose des modifications aux articles 1 et 40 pour régler cette question. Pour l'Argentine, la question de la responsabilité de l'État fautif à l'égard de l'État lésé constitue la *ratio legis* du projet d'articles¹⁶³.

120. Il est un premier point sur lequel il faut bien insister, à savoir que le projet d'articles ne se limite pas à la responsabilité des États découlant d'obligations primaires de caractère bilatéral, ou d'obligations d'un État à l'égard d'un autre État dans un domaine bien défini des « relations interétatiques » (à supposer même qu'un tel domaine puisse être défini a priori). Cela semble admis dans toutes les observations reçues des gouvernements à ce jour, ainsi que par les commentateurs.

121. Tout autre est la question de savoir si le projet d'articles se limite aux relations de responsabilité secondaires entre États (même si ces relations découlent de règles primaires dont la portée est générale, par exemple dans le cadre de traités multilatéraux ou du droit international général dans le domaine des droits de l'homme). Dans le commentaire de l'article premier, il est relevé que,

par l'emploi de l'expression « responsabilité internationale » à l'article 1^{er}, la Commission entend désigner globalement toutes les sortes de relations nouvelles qui peuvent naître, en droit international, du fait internationalement illicite d'un État, que ces relations se limitent à un rapport entre l'État auteur du fait illicite et l'État directement lésé ou qu'elles s'étendent aussi à d'autres sujets de droit international, et qu'elles soient centrées sur l'obligation pour l'État coupable de rétablir l'État lésé dans son droit et de réparer le préjudice causé ou portent aussi sur la faculté pour l'État lésé lui-même ou pour d'autres sujets d'infliger à l'État coupable une sanction admise par le droit international. Autrement dit, la formule globale utilisée doit être susceptible de permettre tous les développements nécessaires dans le chapitre qui sera consacré au contenu et aux formes de la responsabilité internationale.¹⁶⁴

Ces observations sont à rapprocher du passage suivant du commentaire de l'article 3 :

¹⁶¹ Commentaires du Danemark sur la première partie du projet d'articles (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]).

¹⁶² Voir Brownlie, *op. cit.*, p. 38 à 48, et les sources qui y sont citées.

¹⁶³ Commentaires de l'Argentine sur l'article 3 (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]).

¹⁶⁴ *Annuaire... 1973*, vol. II, doc. A/9010/Rev.1, commentaire de l'article premier, par. 10, p. 178.

[E]n droit international l'idée de violation d'une obligation peut être considérée comme l'équivalent absolu de celle de lésion du droit subjectif d'autrui [...] La corrélation entre obligation juridique d'un côté et droit subjectif de l'autre ne souffre pas d'exception.¹⁶⁵

122. Il convient de noter que l'expression « État lésé » est absente de la première partie. Elle constitue en revanche un élément central dans la deuxième partie, où la plupart des obligations en matière de restitution et de réparation sont définies en tant que droits d'un « État lésé ». La définition de l'« État lésé » dans l'article 40 est de ce fait capitale pour le projet d'articles. Il conviendra d'examiner très attentivement cette définition le moment venu.

123. Quant à la question du champ d'application soulevée par l'article premier, le projet d'articles traite de la responsabilité des États et non de la responsabilité d'autres personnes morales telles que les organisations internationales. La deuxième partie également traite des droits et prérogatives des États lésés découlant de la responsabilité d'un État fautif. Mais l'accent mis dans la première partie sur l'État fautif n'était pas censé impliquer que la responsabilité des États peut exister en quelque sorte dans le vide. Dans son commentaire du paragraphe 3, la Commission a expressément admis que tous les cas de responsabilité des États ont pour corollaire une lésion des droits effectifs d'une autre personne. Si cette idée n'a pas été expressément énoncée dans l'article premier, c'est que « la formule globale utilisée doit être susceptible de permettre tous les développements nécessaires dans le chapitre qui sera consacré au contenu et aux formes de la responsabilité internationale »¹⁶⁶. En l'occurrence, ledit chapitre (devenu depuis la deuxième partie) n'a pas tiré tout le parti possible de la formule globale utilisée dans l'article premier.

124. L'on est donc à nouveau en présence de deux questions, l'une de fond et l'autre de forme. Sur le fond, il s'agit de savoir s'il faut rajouter quelque chose dans la deuxième partie pour couvrir tout le champ délimité dans l'article premier et, plus précisément, la question de la responsabilité des États à l'égard d'autres personnes. Sur le plan de la forme, la question est de savoir si les personnes à l'égard desquelles la responsabilité est engagée doivent être identifiées dans la première partie et, plus précisément, dans l'article premier.

125. Le Rapporteur spécial est a priori d'avis qu'aucun changement n'est requis sur l'un ou l'autre de ces deux plans. Sur le fond, traiter dans la deuxième partie des droits et prérogatives de personnes lésées autres que les États serait très difficile et élargirait notablement le champ d'application du projet d'articles. Sur le plan de la forme, le commentaire précise déjà que la responsabilité des États suppose un rapport entre l'État fautif et un autre État, entité ou personne dont les droits ont été lésés. L'on n'est donc pas en présence d'une forme purement abstraite de responsabilité : la responsabilité est toujours engagée à l'égard de quelqu'un. Cela étant, limiter la première partie aux obligations à l'égard d'États exclusivement reviendrait à limiter indûment le champ d'application du projet d'articles et ce, à un moment où le droit international connaît des évolutions rapides du point de vue de la portée

et du caractère des obligations contractées et de l'éventail des personnes et entités que ces obligations engagent ou qui peuvent avoir titre à ce que ces obligations soient honorées. Il n'a été fait état d'aucune difficulté concrète découlant de la formule ouverte actuelle de l'article premier. Mais, là encore, il faudra revenir sur la question dans le cadre de l'article 40.

d) *Recommandation*

126. Pour les raisons qui viennent d'être exposées, il est recommandé d'adopter l'article premier en l'état. La question de son rapport avec la notion d'« État lésé », telle qu'elle est définie dans l'article 40 et appliquée dans la deuxième partie, devra toutefois être réexaminée dans ce contexte-là.

2. ARTICLE 2. – POSSIBILITÉ QUE TOUT ÉTAT SOIT CONSIDÉRÉ COMME AYANT COMMIS UN FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

a) *Observations*

127. Aux termes de l'article 2 :

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

Ainsi exprimé, l'article 2 est un truisme. Aucun État ne peut échapper à la responsabilité internationale. Cette idée est implicite dans l'article premier et l'article 3, qui s'appliquent à tous les actes internationalement illicites de tous les États. Elle est exprimée dans les commentaires relatifs à ces articles, que l'on pourrait renforcer. On peut donc véritablement se demander si l'article 2 est bien nécessaire¹⁶⁷.

128. Le commentaire¹⁶⁸ ne cite aucun auteur et aucune décision contredisant la vue exprimée à l'article 2 et cela n'est pas surprenant. L'idée qu'un État donné puisse échapper à sa responsabilité internationale reviendrait à renier le droit international et à rejeter le principe de l'égalité des États et nul ne songe à la défendre. Le commentaire passe donc en revue plusieurs autres questions : la « capacité délictuelle » en droit interne (notamment dans le cas des mineurs); la responsabilité des États membres d'une union fédérale; la responsabilité d'un État sur le territoire duquel d'autres sujets de droit international exercent certaines activités; les circonstances excluant l'illicéité. Il conclut qu'aucune de ces situations ne peut justifier une exception au principe de la responsabilité internationale de chaque État pour tout acte internationalement illicite qui peut lui être attribué. Il est clair que cette conclusion est fondée.

129. La plupart des questions évoquées dans le commentaire sont traitées dans d'autres parties du projet d'articles et il n'est pas nécessaire de les examiner ici¹⁶⁹,

¹⁶⁷ Le Royaume-Uni a proposé de le supprimer dans ses commentaires sur l'article 2 (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]).

¹⁶⁸ *Annuaire...* 1973, vol. II, doc. A/9010/Rev.1, p. 179 à 182.

¹⁶⁹ Pour les États membres d'une union fédérale, voir art. 7. Pour la responsabilité d'un État sur le territoire duquel d'autres sujets de droit international exercent certaines activités, voir les articles 12 et 13. Pour les circonstances excluant l'illicéité, voir les articles 29 à 35.

¹⁶⁵ *Ibid.*, commentaire de l'article 3, par. 9, p. 184.

¹⁶⁶ *Ibid.*, commentaire de l'article premier, par. 10, p. 178; voir aussi *supra* par. 121.

Quant à la question de la « capacité délictuelle », la Commission a décidé, en 1973, de ne pas rédiger l'article 2 en ces termes car elle jugeait paradoxal d'affirmer que le droit international pouvait conférer la « capacité » de violer ses propres règles¹⁷⁰. La notion de « capacité délictuelle » soulève un autre problème : elle met beaucoup trop l'accent sur la question de la violation. Pour les sujets de droit autres que les États, il se pose une série de questions au sujet de leur personnalité juridique, de la mesure dans laquelle le droit international leur est applicable et de leur responsabilité internationale pour d'éventuelles violations. Pour ce qui est des États, néanmoins, la situation est claire : tous les États sont responsables de leurs propres violations du droit international, sous réserve des circonstances que le droit international lui-même prévoit et qui sont traitées au chapitre V de la première partie. Le projet d'articles ne concerne que la responsabilité internationale des États et il n'est donc pas nécessaire de se pencher sur d'autres questions.

b) *Recommandation*

130. L'article 2 ne traite que de la possibilité de la responsabilité, ce qui, dans le contexte d'un projet d'articles sur la responsabilité des États, est une notion excessivement abstraite. L'affirmation faite à l'article 2 est indiscutée et indiscutable. Il suffira d'en donner confirmation dans les commentaires relatifs à l'article premier et à l'article 3. L'article 2 est superflu et peut être supprimé.

3. ARTICLE 3. – ÉLÉMENTS DU FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE DE L'ÉTAT

a) *Observations*

131. Aux termes de l'article 3 :

Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsque :

a) Un comportement consistant en une action ou en une omission est attribuable d'après le droit international à l'État; et

b) Ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale de l'État.

132. Bien que cet article soit quelque peu axiomatique, il énonce les conditions de base de la responsabilité des États. Les questions qu'il soulève ont déjà été examinées dans le cadre de l'article premier. Il serait tout à fait fondé de le placer avant l'article premier puisqu'il définit les conditions générales de la responsabilité que l'article premier invoque.

133. On a déjà évoqué le fait que l'expression « fait internationalement illicite » englobe à la fois les actes et les omissions. En outre, la France propose d'indiquer clairement que l'expression désigne « les actes juridiques et les conduites matérielles ». Il ne faut pas confondre « acte juridique » et « acte licite ». On entend par « acte juridique » le fait, par exemple, de promulguer une loi ou de dénaturer une personne¹⁷¹. Il est clair que le projet

¹⁷⁰ *Annuaire...* 1973, vol. II, doc. A/9010/Rev.1, commentaire de l'article 3, par. 10, p. 185.

¹⁷¹ Commentaires de la France sur l'article 3 (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]).

d'articles doit couvrir les actes juridiques mais il semble suffisant d'éclaircir ce point dans le commentaire.

134. L'article 3 est également important parce qu'il structure les projets d'article qui suivent. Le chapitre II évoque la nécessité d'attribuer un comportement à l'État en vertu du droit international. Le chapitre III traite, dans la mesure où les règles secondaires le permettent, de la violation d'une obligation internationale. Les chapitres IV et V sont consacrés à des questions plus spécifiques, qu'il n'est pas nécessaire de mentionner dans le texte de l'article 3; leur relation avec le principe de base peut être précisée dans le commentaire.

b) *Recommandation*

135. Il est recommandé que l'article 3 soit adopté sans modification, essentiellement pour les motifs avancés dans le cadre de l'article premier et sur la même base.

4. ARTICLE 4. – QUALIFICATION D'UN FAIT DE L'ÉTAT COMME INTERNATIONALEMENT ILLICITE

a) *Observations*

136. Aux termes de l'article 4 :

Le fait d'un État ne peut être qualifié d'internationalement illicite que d'après le droit international. Une telle qualification ne saurait être affectée par la qualification du même fait comme licite d'après le droit interne.

137. Cette affirmation élémentaire mais importante ne semble pas soulever d'objections ou de difficultés particulières. Bien entendu, la deuxième phrase ne signifie pas que les questions de droit « interne » soient sans intérêt pour le droit international. Par exemple, devant un tribunal international, le droit interne peut être tout à fait pertinent¹⁷². Néanmoins, la qualification d'un comportement comme licite ou illicite est une fonction autonome du droit international. Le commentaire passe en revue la série d'autorités appuyant cette affirmation¹⁷³.

138. Jusqu'à présent, aucun gouvernement n'a émis des doutes à propos de l'article 4 ni proposé de le modifier¹⁷⁴.

b) *Recommandation*

139. Il est recommandé que l'article 4 soit adopté sans modification.

¹⁷² Comme, par exemple, dans l'affaire *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1989, p. 15.

¹⁷³ Voir *Annuaire...* 1973, vol. II, doc. A/9010/Rev.1, commentaire de l'article 4, par. 3 à 13, p. 188 à 191. Le commentaire explique de manière convaincante pourquoi l'article 4 ne se rapproche pas davantage de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 (« Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ») [ibid., par. 15 à 17, p. 191].

¹⁷⁴ Voir les commentaires sur l'article 4 (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]).

C. – Première partie : chapitre II (Le « fait de l'État » selon le droit international) [art. 5 à 15]

1. INTRODUCTION

140. Dans cette partie du rapport, le chapitre II du projet d'articles (art. 5 à 15), qui définit le « fait de l'État » aux fins du droit de la responsabilité des États, est examiné et fait l'objet de propositions. Le rapport traite d'abord des questions de terminologie, puis passe en revue les observations générales des gouvernements sur le chapitre II dans son entier et identifie certains principes généraux (voir *infra* par. 146 à 155). Il étudie ensuite à son tour chacun des articles, en tenant compte, en particulier, des commentaires et observations des gouvernements et propose un article additionnel (par. 156 à 283). Enfin, les articles proposés sont présentés avec des notes d'explication succinctes (par. 284).

141. Le chapitre II définit les conditions dans lesquelles un comportement (actions ou omissions d'êtres humains ou d'autres entités) est attribuable à l'État d'après le droit international, élément qui a déjà été identifié comme une condition essentielle de l'acte internationalement illicite d'un État selon l'alinéa *a* de l'article 3. Il est au cœur de la définition de la responsabilité de l'État.

142. Le chapitre II est composé de 11 articles, répartis en trois groupes. Cinq articles déterminent les circonstances dans lesquelles un comportement est attribuable à l'État (art. 5, 7, 8, 9 et 15). Ils s'appliquent alternativement, ce qui signifie qu'un comportement est attribuable à l'État si l'un des articles y correspond. Le premier groupe d'articles fait l'objet de certaines clarifications, qu'apportent les articles 6 et 10. Enfin, quatre articles établissent les circonstances dans lesquelles un comportement n'est pas attribuable à l'État (art. 11 à 14). Conformément à l'alinéa *a* de l'article 3 cependant, le fait qu'un comportement soit effectivement attribuable à l'État est une condition nécessaire de sa responsabilité. À proprement parler, il n'est pas nécessaire d'indiquer à quelle occasion un comportement n'est pas attribuable à l'État, sauf à créer une exception à l'une des dispositions relatives à l'attribution. Aucun des articles rédigés « négativement » ne crée une exception de ce genre.

143. Le projet comporte une part de répétition. Le comportement d'organes d'autres États est traité dans les articles 9 et 12 (le paragraphe 1 de l'article 28 pourrait aussi être considéré comme une règle d'attribution). Le comportement des organisations internationales est abordé dans les articles 9 et 13. Quant au comportement des mouvements insurrectionnels, il est traité dans les articles 14 et 15. La relation existant entre ces dispositions mérite d'être examinée.

144. Certains de ces articles ont souvent été cités dans des décisions judiciaires et dans la doctrine. De surcroît, le droit de l'attribution a également connu des développements majeurs, dans les décisions de la CIJ et d'autres tribunaux internationaux, comme le Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran¹⁷⁵ et les différentes

cours et commissions des droits de l'homme¹⁷⁶. Ces développements devront être attentivement pris en considération¹⁷⁷.

145. Avant d'aborder chacun des articles, certains problèmes généraux relatifs au chapitre II dans son entier doivent être mentionnés.

a) Problèmes de terminologie

146. Quand il proposa pour la première fois ce groupe d'articles, le Rapporteur spécial Roberto Ago utilisa le terme « imputation »¹⁷⁸, qui est également usuel dans la doctrine. Le même terme a été utilisé par la CIJ dans des affaires ultérieures¹⁷⁹. Pour sa part, la Commission a néanmoins préféré le terme « attribution », afin d'éviter de suggérer que le processus juridique de rattachement d'un comportement à l'État était une « fiction »¹⁸⁰. L'État *ne peut agir qu'*à travers des individus, que ces individus soient des organes, des agents ou agissent d'une autre manière au nom de l'État. Selon un auteur : « Imputation implique une fiction là où il n'y en a pas, et évoque l'idée d'une responsabilité déléguée là où elle ne peut s'appliquer »¹⁸¹. Pour ces raisons, il est proposé que le terme « attribution » soit maintenu.

147. De manière assez maladroite, le titre du chapitre II met entre guillemets l'expression « fait de l'État », qui tend aussi à rappeler une notion différente, celle de l'« acte de gouvernement » (*act of State*), courante dans certains systèmes juridiques internes. Il serait préférable de retenir un titre plus informatif, comme « Attribution d'un comportement à l'État selon le droit international »; cela aurait pour avantage supplémentaire de correspondre exactement aux termes de l'article 3, alinéa *a*. Bien évidemment, dans l'article 3, les règles d'attribution sont établies aux fins du droit de la responsabilité des États; des règles d'attribution différentes existent par exemple dans le cadre du droit des traités¹⁸². Cet élément est traduit par les termes « Aux fins des présents articles » dans l'article 5 et est renforcé dans le commentaire¹⁸³.

rules". Voir aussi Brower et Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, p. 442 à 456; Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, p. 174 à 215; et Avanessian, *Iran-United States Claims Tribunal in Action*, p. 209 à 233.

¹⁷⁶ Étudiées utilement par Dipla, *La responsabilité de l'État pour violation des droits de l'homme : problèmes d'imputation*.

¹⁷⁷ Pour la doctrine, abondante, sur l'attribution, voir la bibliographie annexée au présent rapport.

¹⁷⁸ Voir son deuxième rapport, *Annuaire... 1970*, vol. II, doc. A/CN.4/233, par. 31 à 38, p. 199 à 203.

¹⁷⁹ *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 3, par exemple p. 29; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (voir *supra* note 32), par. 86, p. 51. Le juge Roberto Ago fit partie de la majorité à ces deux occasions.

¹⁸⁰ Voir *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 50, p. 225.

¹⁸¹ Brownlie, *op. cit.*, p. 36.

¹⁸² Voir la Convention de Vienne de 1969, art. 7 et 8, 46 et 47, 50 et 51. De même, l'identification des organes ou des démembrements de l'État aux fins de la responsabilité de l'État n'est pas nécessairement identique dans le cadre de l'immunité de l'État étranger. Sur cette dernière, voir le projet d'articles de la Commission sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, art. 2, par. 1, al. *b*, et le commentaire [*Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 14 à 20].

¹⁸³ *Annuaire... 1973*, vol. II, doc. A/9010/Rev.1, commentaire du chapitre II, par. 5, p. 192 et 193.

¹⁷⁵ Pour un exposé approfondi des questions d'attribution devant le Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran, voir Caron, "The basis of responsibility: attribution and other trans-substantive

b) *Observations des gouvernements sur le chapitre II dans son entier*

148. Un certain nombre d'observations des gouvernements ont trait à l'équilibre et à la structure du chapitre II dans son entier.

149. L'Allemagne émet des doutes sur le point de savoir si ce chapitre

rend compte suffisamment des faits de personnes physiques et morales qui, si elles n'agissent pas en tant qu'organes de l'État au moment de la commission d'une violation du droit international, n'en sont pas moins placées sous l'autorité et le contrôle de cet État. [...] les États confient de plus en plus à des personnes qui n'appartiennent pas à la structure des organes de l'État des activités qui sont normalement attribuables à un État.¹⁸⁴

Elle note cependant l'élément de flexibilité introduit par les articles 7 (par. 2) et 8.

150. Une préoccupation du même ordre paraît sous-tendre les commentaires de la France relatifs à l'article 5, selon lesquels « le terme "organe de l'État" est trop restrictif. Il vaudrait mieux utiliser l'expression "tout organe ou agent de l'État". La même remarque s'applique aux articles 6, 7, 9, 10, 12 et 13 »¹⁸⁵.

151. La Mongolie se demande également si les articles

couvrent le comportement de personnes physiques qui, lorsqu'elles commettent une violation du droit international, n'agissent pas en qualité de représentant de l'État, mais agissent néanmoins sous son autorité ou son contrôle. Il faudrait relever à cet égard la tendance à une large convergence de vues sur le fait que, d'après le droit international coutumier tel qu'il s'applique à la protection de l'environnement, tout État est responsable de ses propres activités et de celles des personnes, simples particuliers, personnes physiques ou morales, dès l'instant qu'elles exercent leurs activités sous son autorité ou son contrôle.¹⁸⁶

152. Le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord invite la Commission à se demander « s'il est possible de fixer des critères permettant de définir les fonctions "gouvernementales" et de les intégrer » dans ce chapitre. Il appelle en particulier l'attention sur les structures religieuses qui peuvent exercer une certaine autorité étatique (par exemple, punir les personnes pour violation du droit religieux), bien qu'elles ne fassent pas formellement partie de la structure publique¹⁸⁷.

153. En ce qui concerne la rédaction, la Suisse et les États-Unis émettent des doutes sur le caractère judiciaire d'une technique qui détermine d'abord quels faits sont attribuables (art. 5 à 10), puis ceux qui ne le sont pas (art. 11 à 14) : cela engendre à leur avis une complexité excessive¹⁸⁸. Dans ses observations formulées en 1981, la République fédérale d'Allemagne réclamait de la même manière l'inclusion de tous les éléments utiles des articles 11 à 14 dans les autres dispositions du chapitre II rédigées positivement¹⁸⁹.

¹⁸⁴ A/CN.4/488 et Add.1 à 3 (reproduit dans le présent volume).

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Commentaires de la Mongolie sur l'article 8 (ibid.).

¹⁸⁷ Commentaires du Royaume-Uni sur l'article 5 (ibid.).

¹⁸⁸ Commentaires de la Suisse sur l'article 5 et des États-Unis sur l'article 4 (ibid.).

¹⁸⁹ *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/342 et Add.1 à 4, p. 74 et 75.

c) *Principes fondamentaux qui régissent la notion d'« attribution »*

154. Avant d'en venir aux articles spécifiques du chapitre II, il semble utile d'attirer l'attention sur les principes fondamentaux qui sous-tendent la notion d'attribution :

a) *Responsabilité limitée de l'État*. En droit international, le fait que quelque chose advienne sur le territoire d'un État, ou dans une autre zone sous son administration, n'est pas une base suffisante pour attribuer cet événement à l'État ou pour le rendre responsable de tout préjudice causé¹⁹⁰. Un État n'est pas le garant des préjudices survenant sur son territoire; il est responsable seulement si le comportement en question i) lui est attribuable et ii) constitue une violation d'une obligation internationale due par l'État aux personnes ou aux entités affectées de ce fait (voir art. 3);

b) *Distinction entre les secteurs étatique et non étatique*. Les règles d'attribution jouent ainsi un rôle capital dans la distinction entre le « secteur étatique » et le « secteur non étatique » aux fins de la responsabilité. Cependant, apparaît immédiatement la difficulté engendrée par le fait que le droit international ne détermine pas les structures spécifiques de gouvernement au sein des États¹⁹¹. Beaucoup d'activités dont s'acquittent les gouvernements pourraient être confiées au secteur privé et la ligne séparant le public du privé varie continuellement dans le temps, au sein des États et entre eux. À défaut de fixer une prescription à l'autorité étatique, le droit international doit accepter d'une manière générale les systèmes existants adoptés par les États, la notion d'attribution résidant ainsi principalement dans un renvoi aux institutions ou organes publics instaurés dans les différents États¹⁹²;

c) *L'« unité de l'État »*. En revanche, le droit international n'établit pas de distinction entre les différentes composantes de l'État aux fins du droit de la responsabilité, et ce, même si l'État le fait, en traitant par exemple différents organes comme des personnes juridiques distinctes dans son propre droit. Le principe international pertinent est celui de l'« unité de l'État »¹⁹³. À cet égard, la méthode de l'attribution est autonome en droit international, comme le stipule l'article 4¹⁹⁴;

d) *Lex specialis*. Les principes d'attribution d'après le droit international sont cependant dérogeables. Les

¹⁹⁰ Ainsi que la CIJ l'a noté dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (voir *supra* note 134), p. 18. Voir aussi *infra* par. 250.

¹⁹¹ Le domaine de l'administration de la justice, et particulièrement de la justice pénale, constitue la principale exception à cette constatation. Le droit international des droits de l'homme ainsi que l'institution plus ancienne de la protection diplomatique exigent l'existence de tribunaux indépendants établis par la loi et fonctionnant conformément à certaines normes minimales.

¹⁹² Cela ne limite pas cependant le champ des obligations que les États peuvent assumer, comprenant des obligations relatives au « secteur non étatique ». Voir, par exemple, *Cour eur. D. H., arrêt X et Y c. Pays-Bas du 26 mars 1985, série A n° 91*.

¹⁹³ Ainsi que le souligne le Chili dans ses observations du 9 octobre 1979 [*Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), A/CN.4/328 et Add.1 à 4, p. 94].

¹⁹⁴ *Annuaire... 1973*, vol. II, doc. A/9010/Rev.1, commentaire du chapitre II, par. 10, p. 193 (« L'autonomie de l'attribution d'un fait à l'État sur le plan du droit international par rapport à l'attribution sur le plan du droit interne est absolue »).

États peuvent par accord établir des principes différents pour régir leurs relations mutuelles et le principe *lex specialis* s'applique par conséquent au chapitre II dans son entier¹⁹⁵.

e) *Distinction entre attribution et violation d'une obligation.* Selon l'article 3, la responsabilité de l'État exige à la fois que le comportement soit attribuable à l'État et qu'il constitue une violation d'une obligation internationale de l'État. Montrer qu'un comportement est attribuable à l'État ne fournit en soi aucune information sur la légalité ou non de ce comportement et les règles d'attribution ne devraient pas être formulées dans des termes qui en laissent entendre autrement. Mais l'accumulation des principes d'attribution fait qu'il est essentiel de bien distinguer dans chaque cas le fondement précis d'une réclamation. À titre d'exemple, un État peut ne pas être responsable pour les faits de personnes privées qui s'emparent d'une ambassade, mais il sera certainement responsable s'il omet de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger l'ambassade de l'invasion ou pour en reprendre le contrôle. À cet égard, il peut exister un lien étroit entre le fondement de l'attribution et la règle primaire spécifique qui paraît avoir été violée, même si les deux éléments sont distincts du point de vue de l'analyse.

155. En résumé, l'attribution est une condition nécessaire de la responsabilité de l'État. Un État n'est pas responsable d'un comportement à moins que ce comportement lui soit attribuable d'après, au minimum, l'un des principes d'« attribution positive ». Ces principes sont divers mais ils sont également limitatifs. En l'absence d'un engagement ou d'une garantie spécifique (qui relèverait de la *lex specialis*), un État n'est pas responsable du comportement de personnes ou d'entités dans des circonstances qui ne sont pas couvertes par les articles 5, 7, 8, 9 ou 15. Dans beaucoup de cas, il sera évident dès l'origine que l'État est impliqué, par exemple lorsque le préjudice découle directement d'une loi, d'une décision gouvernementale ou des conclusions d'un tribunal. Mais s'il y a un doute, il appartiendra au demandeur d'établir l'attribution, conformément à la règle de preuve applicable, de la même manière que le demandeur aura à établir qu'il y a eu violation d'une obligation¹⁹⁶. Cela se déduit déjà des dispositions de l'article 3.

2. ÉTUDE DÉTAILLÉE DES ARTICLES

a) Article 5. – Attribution à l'État du comportement de ses organes

156. L'article 5 précise ce qui pourrait être appelé la règle « première » de l'attribution :

Aux fins des présents articles, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement de tout organe de l'État

¹⁹⁵ Voir *supra* par. 27, où il est proposé que l'article 37 (*Lex specialis*) soit rendu applicable à l'ensemble du projet d'articles.

¹⁹⁶ Cette proposition a été réaffirmée de façon récurrente. Voir, par exemple, *Yeager v. Islamic Republic of Iran*, affaire n° 10199 (1987), *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1988), vol. 17, par. 37, p. 101 et 102 : « pour attribuer un fait à l'État, il est nécessaire d'identifier avec une certitude raisonnable les acteurs et leur relation avec l'État ».

ayant ce statut d'après le droit interne de cet État, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité.

157. L'article 5 doit être lu dans le contexte des articles du chapitre II tout entier. L'article 6 pose clairement que les organes de l'État peuvent appartenir à la branche constituante, législative, exécutive, judiciaire ou à toute autre partie du gouvernement, qu'ils peuvent exercer des fonctions internationales ou des fonctions d'une nature purement interne et qu'ils peuvent se trouver à n'importe quel niveau de gouvernement, des organes les plus éminents de l'État jusqu'aux plus subordonnés. L'article 10 indique qu'un organe peut agir en sa qualité en tant que telle, bien qu'il ait « dépassé sa compétence selon le droit interne ou contrevenu aux instructions concernant son activité ».

158. Le commentaire de l'article 5 ne tente pas de définir un « organe », bien qu'il soit clair que le terme est utilisé dans son sens le plus large pour signifier une personne ou une entité appartenant au secteur public et remplissant des fonctions officielles de quelque nature et de quelque niveau que ce soit. L'ampleur de la notion est encore soulignée dans l'article 6. Le commentaire opère cependant une distinction entre « organes » et « agents », au motif qu'

il a été convenu de n'employer dans le libellé de l'article que le terme « organe », et non pas le terme double « organe et agent ». Le terme « agent » semble désigner, en anglais surtout, une personne agissant pour le compte de l'État plutôt qu'une personne ayant un véritable statut d'organe. On s'occupera dans un autre article du présent chapitre des actions ou omissions de personnes de ce genre.¹⁹⁷

L'article 8 traite des « agents », bien qu'il n'emploie pas ce terme.

Observations des gouvernements sur l'article 5

159. Comme cela a déjà été relevé, la France propose que le terme « tout organe ou agent de l'État » soit introduit dans l'article 5 et à d'autres endroits¹⁹⁸.

160. Le Royaume-Uni cherche à savoir si cet article ne donne pas une importance excessive au droit interne de l'État :

Si le droit interne lui-même qualifie l'organe en question d'organe de l'État, il conviendrait que le droit international adopte une position similaire. Néanmoins, si le droit interne d'un État ne considère pas un organe comme organe de l'État, il ne s'ensuit pas nécessairement que le comportement de l'organe n'est pas attribuable à l'État. Le droit interne n'est pas déterminant à cet égard : l'attribution relève du droit international.¹⁹⁹

161. Les États-Unis font part avec fermeté de la même opinion. Ils attirent l'attention sur une contradiction perceptible entre les articles 4 et 5 à cet égard et suggèrent que

la mention à l'article 5 du droit interne donne effectivement à l'État auteur d'un fait illicite la possibilité d'invoquer le droit interne pour se défendre.

¹⁹⁷ *Annuaire... 1973*, vol. II, doc. A/9010/Rev.1, commentaire de l'article 5, par. 13, p. 197.

¹⁹⁸ Commentaires de la France sur l'article 5 (A/CN.4/488 et Add.1 à 4 [reproduit dans le présent volume]).

¹⁹⁹ Commentaires du Royaume-Uni sur l'article 5 (*ibid.*).

Telle qu'elle est formulée, cette règle pourrait donner lieu à une situation où, en vertu du droit d'un État donné, la conduite des organes de cet État serait attribuable à l'État en question alors que dans d'autres États la conduite d'entités identiques ne serait pas attribuable à l'État. Une enquête factuelle est nécessaire pour déterminer si une entité donnée est un organe d'État.²⁰⁰

Ils relèvent également que

la condition selon laquelle il est nécessaire que, « en l'occurrence, [l'organe de l'État] ait agi *en cette qualité* » est imprécise. L'expression « en cette qualité » peut être interprétée comme autorisant l'État auteur du fait illicite à contester sa responsabilité au motif que, même si l'organe d'État est l'auteur du fait illicite, il a outrepassé sa compétence. Une telle interprétation irait à l'encontre du principe selon lequel la responsabilité du fait des organes de l'État est régie par le droit international.²⁰¹

La signification de l'expression « ait agi en cette qualité » sera discutée dans le cadre de l'article 10²⁰².

Le terme « organe »

162. Dans le cas d'une personne « morale » comme l'État, il est utile de distinguer entre les organes de l'État (personnes ou entités qui font partie de la structure de l'État et dont le comportement est en tant que tel attribuable à l'État) et les agents. Ainsi que cela est expliqué dans le commentaire, les « agents » sont dans cette perspective des personnes ou entités agissant en fait pour le compte de l'État, en raison d'un mandat ou d'une instruction donnée par un organe de l'État, ou (éventuellement) qui vont être considérées comme agissant pour le compte de l'État, en raison du contrôle qu'un tel organe exerce sur eux. Cette dernière catégorie est traitée dans l'article 8²⁰³. Il existe des différences substantielles entre ces deux cas de figure. Ainsi, les faits non autorisés émanant d'organes seront attribués à l'État aux fins de la responsabilité²⁰⁴, alors que des considérations d'un caractère différent peuvent s'appliquer aux actes non autorisés des agents : cette distinction est faite par l'article 10. Partant, tout en étant d'accord avec le Gouvernement français pour observer que le projet d'articles doit à la fois couvrir la situation des « organes » et celle des « agents », le Rapporteur spécial pense que la distinction opérée entre les deux catégories dans les articles 5 et 8 doit être maintenue.

La référence au « droit interne »

163. Ainsi que plusieurs gouvernements l'ont relevé, un problème existe dans le renvoi fait à l'article 5 au droit interne de l'État pour déterminer si une personne ou une entité doit être classée comme un organe. L'article 5 fait référence à « tout organe de l'État ayant ce statut d'après le droit interne de cet État ». Le droit interne sera assurément très approprié pour résoudre la question de savoir si une personne ou une structure est un « organe », mais il y a plusieurs obstacles à traiter le seul droit interne comme étant décisif à cette fin. En premier lieu, le statut des entités publiques est dans de nombreux systèmes déterminé non seulement par la loi mais aussi par la pratique et la convention; la seule référence à la loi peut s'avérer grave-

ment trompeuse²⁰⁵. En second lieu, le droit interne peut déterminer d'une manière non exhaustive, voire ne pas déterminer du tout, quelles entités ont le statut d'« organes ». Dans ces hypothèses, alors que les pouvoirs d'une entité et son rapport aux autres structures selon le droit interne seront propres à la classer comme « organe », le droit interne ne remplira pas lui-même la tâche de la classification. En troisième lieu, même s'il remplit cette tâche, il le fera à ses propres fins et il n'y aura pas d'assurance que le terme « organe » utilisé en droit interne ait l'acception très large qui est la sienne selon l'article 5. Dans certains systèmes juridiques, par exemple, le terme « gouvernement » a une signification spécifique, se rapportant uniquement aux structures se trouvant au plus haut niveau telles que le chef de l'État et le Conseil des ministres. Dans d'autres systèmes juridiques, la police jouit d'un statut spécial, indépendant de l'exécutif; cela ne signifie pas pour autant qu'aux fins du droit international elle n'est pas un organe de l'État²⁰⁶. Cet élément est accepté dans le commentaire de l'article 5, qui souligne que la référence au droit interne est « sans préjudice des différentes significations que le terme “organe” peut avoir, en particulier dans le droit public interne de différents systèmes juridiques »²⁰⁷. Mais, dans la plupart des systèmes juridiques, la classification des organes sera seulement opérée aux fins du « droit public interne ».

L'exigence selon laquelle l'organe ait agi « en l'occurrence [...] en cette qualité »

164. L'article 5 s'achève par les mots « pour autant que, en l'occurrence, [l'organe] ait agi en cette qualité ». Le terme « agi en cette qualité » sera discuté dans le cadre de l'article 10²⁰⁸. Sous réserve de ce point, l'idée qu'une personne ou une entité puisse avoir diverses qualités, n'entraînant pas toutes un comportement en tant qu'« organe » de l'État, ne présente pas de difficulté. Pour prendre un cas de figure évident, le chef de l'État peut agir en sa qualité de personne privée²⁰⁹, comme le peut un agent diplomatique²¹⁰. Mais la formulation de la disposition pourrait laisser suggérer qu'il incombe spécialement au demandeur de montrer, outre et par-delà le fait que le comportement en question était celui d'un organe, qu'il agissait en sa qualité officielle. Un énoncé plus neutre doit être préféré.

165. Avant de parvenir à des conclusions sur l'article 5, il est nécessaire d'examiner l'article 6, auquel il est intimement lié.

²⁰⁵ Voir Brownlie, op. cit., p. 136, qui cite le cas de la *Metropolitan Police* (Police de Londres).

²⁰⁶ Voir, par exemple, affaire VI ZR 267/76 (*Église de scientologie*), *Neue Juristische Wochenschrift*, 1979, p. 1101, ou *ILR*, vol. 65, 1984, p. 193 (Allemagne, Cour constitutionnelle fédérale, 26 septembre 1978); *Propend Finance Pty Limited and Others v. Sing and Others*, *ILR*, vol. 111, 1998, p. 611 (Royaume-Uni, Haute Cour, 14 mars 1996, Cour d'appel, 17 avril 1997). Il s'agissait d'affaires relatives aux immunités de l'État, mais le même principe doit également s'appliquer dans le domaine de la responsabilité des États.

²⁰⁷ *Annuaire... 1973*, vol. II, doc. A/9010/Rev.1, commentaire de l'article 5, par. 13, p. 197.

²⁰⁸ Voir *infra* par. 232 à 240.

²⁰⁹ Ainsi que cela est reconnu dans le projet d'articles de la Commission sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, art. 2, par. 1, al. b, v, et commentaire, par. 17 à 19 [*Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 18 et 19].

²¹⁰ Cf. Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, art. 39, par. 2.

²⁰⁰ Commentaires des États-Unis sur l'article 4 (ibid.).

²⁰¹ Ibid.

²⁰² Voir *infra* par. 235 à 240.

²⁰³ Voir *infra* par. 195 à 213.

²⁰⁴ Voir *infra* par. 235 à 240, sur la question des actions *ultra vires* de personnes menées sous couvert de leurs fonctions officielles.

b) *Article 6. – Non-pertinence de la position de l'organe dans le cadre de l'organisation de l'État*

166. L'article 6 dispose :

Le comportement d'un organe de l'État est considéré comme un fait de cet État d'après le droit international, que cet organe appartienne au pouvoir constituant, législatif, judiciaire ou autre, que ses fonctions aient un caractère international ou interne, et que sa position dans le cadre de l'organisation de l'État soit supérieure ou subordonnée.

167. Il ne s'agit pas tant d'une règle d'attribution que d'une explication du champ de l'article 5. Ainsi que le commentaire le souligne, l'incertitude régna au XIX^e siècle sur chacun des points abordés dans l'article 6, mais ces incertitudes ont été résolues de manière concluante à travers la pratique étatique et les prises de position judiciaires. En un sens, l'article 6 est un memento de ces controverses disparues mais, comme cela va être montré, un certain nombre de problèmes nouveaux s'y sont substitués²¹¹.

Observations des gouvernements sur l'article 6

168. Jusqu'à présent, seule la France a émis une observation, par laquelle elle accepte pleinement le principe sous-tendant l'article 6 mais note que

la distinction qu'il établit entre les fonctions ayant un caractère international et celles qui ont un caractère interne n'est pas dépourvue d'ambiguïté. Il serait, en outre, préférable de remplacer l'expression « pouvoir constituant, législatif, judiciaire ou autre » par « fonctions constituantes, législatives, exécutives, judiciaires ou autres ».²¹²

Problèmes substantiels posés par l'article 6

169. L'article 6 comporte trois éléments, qui doivent être examinés à tour de rôle.

- i) « Que cet organe appartienne au pouvoir constituant, législatif, judiciaire ou autre »

170. Comme le propose la France, il semble préférable de faire référence non pas aux branches de gouvernement législative, judiciaire, etc., mais aux fonctions de ce type, qui sont réparties de manière très variée selon les différents systèmes nationaux. L'observation soulève néanmoins une question de fond. Ces mots sont-ils posés comme des termes de limitation, c'est-à-dire afin de limiter la responsabilité de l'État aux cas d'exercice du pouvoir public ? Un commentateur au moins a soutenu que le texte existant et le commentaire laissaient au minimum la question indécise²¹³. Il est clair que les doutes subsistant sur une question aussi fondamentale devraient être résolus.

171. En ce qui concerne l'interprétation du texte existant, le Rapporteur spécial estime que la situation est claire. Dès lors que l'organe de l'État agit en sa qualité en tant que telle (et non en une qualité extérieure, purement privée), l'ensemble de son comportement est attribuable à l'État. C'est ce que dit de prime abord l'article 5, et la référence aux différents « pouvoirs » publics dans l'ar-

ticle 6 n'est nulle part formulée de manière à limiter le champ de l'article 5.

172. En ce qui concerne la question de savoir si l'article 5 devrait être ainsi limité, la situation, de nouveau, semble claire. Il est vrai que les distinctions entre différentes catégorisations du comportement de l'État, par référence à des termes tels que *acta iure gestionis* et *acta iure imperii*, se sont développées durant les deux dernières décennies dans le contexte de l'immunité des États face à la compétence des juridictions nationales²¹⁴. Mais il s'agit là d'une question totalement différente de la responsabilité de l'État et l'idée que l'État pourrait échapper à la responsabilité corrélative à l'un de ses propres faits en soutenant, non pas que le fait a été commis par une partie privée mais qu'il *aurait pu* l'être, c'est-à-dire qu'il s'agissait d'un acte *iure gestionis*, est sans fondement. Ainsi, par exemple, un État ne pourrait pas refuser d'employer des personnes d'une race ou d'une religion particulières, ou d'employer des femmes, contrairement à ses obligations internationales relatives à la non-discrimination. Il ne pourrait pas non plus refuser de se procurer des marchandises provenant des nationaux d'un État en particulier, ou refuser de payer les dettes dues à ces nationaux, en violation d'un traité de commerce ou d'investissement bilatéral ou d'un engagement commercial multilatéral. Le fait que, dans chacune de ces hypothèses, le comportement en question puisse être rangé parmi les *acta iure gestionis* est sans pertinence.

173. Cette position est celle qu'ont retenue la doctrine la plus contemporaine²¹⁵ et ceux des tribunaux qui ont examiné la question. Le maire de Palerme, par exemple, réquisitionna une installation industrielle qu'il tenta de faire fonctionner pour maintenir l'emploi local; le fait que ce comportement fût attribuable à l'État italien, quelle que soit sa classification, fut accepté sans difficulté²¹⁶. La jurisprudence des organes de protection des droits de l'homme est tout aussi claire et se reflète dans le passage suivant tiré de l'*affaire Syndicat suédois des conducteurs de locomotives* :

La Convention ne distingue nulle part expressément entre les attributions de puissance publique des États contractants et leurs responsabilités d'employeurs. L'article 11 ne fait pas à cet égard exception. Bien mieux, son paragraphe 2 *in fine* implique nettement que l'État est tenu de respecter les libertés de réunion et d'association de ses employés sauf à y apporter, le cas échéant, des « restrictions légitimes » s'il s'agit de membres de ses forces armées, de sa police ou de son administration.

L'article 11 s'impose par conséquent à l'« État employeur », que les relations de ce dernier avec ses employés obéissent au droit public ou au droit privé. Dès lors, la Cour n'estime pas devoir s'arrêter à la circonstance que de toute façon certains griefs du requérant paraissent viser à la fois l'Office et l'État suédois en tant que puissance publique. Elle ne doit pas davantage avoir à se prononcer sur l'applicabilité directe ou indirecte de l'article 11 entre simples particuliers *stricto sensu*.²¹⁷

²¹⁴ Il a fréquemment été indiqué que les différents systèmes juridiques interprètent et appliquent ces distinctions de manière variée et que l'étendue du consensus international sur ce point est limitée. Voir, par exemple, Cosnard, *La soumission des États aux tribunaux internes : face à la théorie des immunités des États*.

²¹⁵ Voir, en particulier, Condorelli, loc. cit. En outre, voir Dipla, op. cit., p. 40 à 45, et les références citées.

²¹⁶ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* [voir *supra* note 172].

²¹⁷ *Cour eur. D. H., affaire Syndicat suédois des conducteurs de locomotives, arrêt du 6 février 1976, série A n° 20*, par. 37, p. 14. Dans le même sens, voir *affaire Schmidt et Dahlström, arrêt du 6 février 1976, série A n° 21*, par. 33, p. 15.

²¹¹ Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, doc. A/9010/Rev.1, commentaire de l'article 6, par. 16, p. 201.

²¹² Commentaires de la France sur l'article 6 (A/CN.4/488 et Add.1 à 4 [reproduit dans le présent volume]).

²¹³ Condorelli, « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », p. 66 à 76.

174. Plusieurs clarifications doivent cependant être faites. En premier lieu, la nature d'un fait peut, avec d'autres facteurs, être pertinente pour décider si un organe ou un fonctionnaire de l'État a agi en sa qualité considérée en tant que telle ou comme une personne ou une entité privée²¹⁸. En outre, il faut toujours garder à l'esprit la distinction entre attribution et violation. La raison pour laquelle un État n'est pas, d'une manière générale, internationalement responsable des faits de « droit privé » de ses organes (par exemple la rupture d'un contrat commercial auquel l'État est partie) n'a rien à voir avec l'attribution; cela provient simplement du fait que la rupture du contrat n'est pas une violation du droit international mais du droit interne pertinent. En troisième lieu, ce débat n'a trait qu'au comportement d'organes de l'État au sens de l'article 5. La situation d'entités séparées ou d'entreprises appartenant à l'État est différente et discutée *infra*.

- ii) « Que ses fonctions aient un caractère international ou interne »

175. Cette précision n'est pas nécessaire. Il ne peut y avoir le moindre doute que la responsabilité de l'État est suscitée par des faits ayant aussi bien « un caractère international ou interne ». De plus, cette formulation tend à suggérer une distinction trop catégorique entre les domaines « international » et « interne ». Il suffira d'introduire cet élément dans le commentaire.

- iii) « Que sa position dans le cadre de l'organisation de l'État soit supérieure ou subordonnée »

176. Il est fondamental au concept de la responsabilité de l'État que le comportement de tout organe au sein du système gouvernemental, du chef de l'État jusqu'au bas de la hiérarchie, soit attribuable à l'État, dès lors que cet organe mène ce comportement en sa qualité considérée en tant que telle. Ainsi que le relève le commentaire suivant :

Après la seconde guerre mondiale, les commissions de conciliation Italie/États-Unis d'Amérique, Italie/France et Italie/Royaume-Uni, instituées en exécution de l'article 83 du Traité de paix du 10 février 1947, ont souvent eu à examiner le comportement d'organes étatiques subalternes (par exemple administrateurs-séquestres, syndics, agents de police), et ont toujours été d'accord pour traiter les agissements de ces personnes comme des faits attribuables à l'État.²¹⁹

La situation ne fait donc l'objet d'aucun doute et est confirmée par les décisions les plus récentes. Dans l'affaire *ELSI* par exemple, il ne fut pas contesté que les faits du représentant municipal, le maire de Palerme, étaient attribuables à l'État italien²²⁰.

177. Quant à la formulation retenue, « que sa position soit supérieure ou subordonnée », elle pourrait sembler omettre les structures « intermédiaires » et les structures qu'en raison de leur indépendance il sera inapproprié de décrire comme étant subordonnées (par exemple les juridictions pénales). L'expression « quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État » doit être préférée.

²¹⁸ Voir *supra* par. 164.

²¹⁹ *Annuaire...* 1973, vol. II, doc. A/9010/Rev.1, commentaire de l'article 6, par. 14, p. 201, et les décisions citées *supra* dans la note 206.

²²⁰ *C.I.J. Recueil 1989* (voir *supra* note 172), par. 75, p. 52.

Place de l'article 6

178. La substance de l'article 6 doit sans aucun doute être retenue. Dans la mesure où il fournit une clarification du terme « organe » contenu dans l'article 5 plutôt qu'il ne constitue une règle distincte d'attribution, il pourrait être intégré dans la formulation de l'article 5 lui-même. Cela offrirait l'avantage de permettre une présentation ininterrompue des trois règles majeures de l'attribution prévues dans les articles 5, 7 et 8.

Conclusions sur les articles 5 et 6

179. Pour ces raisons, les articles 5 et 6 devraient être réunis en un seul article, comprenant les quelques amendements mineurs qui ont été indiqués. De plus, et pour assurer une plus grande cohérence avec l'article 4, la référence au droit interne devrait être supprimée. Le commentaire expliquera la pertinence du droit interne pour déterminer si une personne ou une structure est un « organe » aux fins du projet d'articles et l'inutilité de la catégorisation de ses fonctions une fois qu'il est acquis que l'organe agit en tant que tel²²¹.

c) Article 7. – Attribution à l'État du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique

180. Ainsi que son titre le suggère, l'article 7 traite des « autres entités », c'est-à-dire des structures qui ne sont pas des organes au sens de l'article 5 mais qui disposent néanmoins de la puissance publique. Il dispose :

1. Est aussi considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe d'une collectivité publique territoriale de cet État, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité.

2. Est également considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe d'une entité qui ne fait pas partie de la structure même de l'État ou d'une collectivité publique territoriale, mais qui est habilitée par le droit interne de cet État à exercer des prérogatives de la puissance publique, pour autant que, en l'occurrence, cet organe ait agi en cette qualité.

181. Le commentaire de l'article 7 souligne que le principe de l'attribution devrait s'appliquer à toutes les entités qui exercent des fonctions publiques, « aussi bien lorsque le fondement de leur existence distincte est le milieu local ou territorial dans lequel elles agissent (comme c'est le cas pour les communes, les provinces, les régions, les cantons, les États membres d'un État fédéral, etc.) que lorsque ce fondement est plutôt la spécialité des fonctions exercées (comme ce peut être le cas pour une banque d'émission, une compagnie de transports habilitée à l'exercice des pouvoirs de police, etc.) »²²². L'article 7 est destiné à traiter de ces deux catégories.

182. Pour ce qui touche au paragraphe 1, le commentaire se concentre sur les collectivités composant les États fédéraux. Il soutient « le principe de la responsabilité internationale de l'État fédéral pour les comportements des organes des États fédérés qui réalisent la violation d'une obligation internationale de l'État fédéral, et ce, même

²²¹ Pour le texte de la disposition proposée, voir *infra* par. 284.

²²² *Annuaire...* 1974, vol. II (1^{re} partie), doc. A/9610/Rev.1, commentaire de l'article 7, par. 2, p. 288.

s'il s'agit de situations où le droit interne ne fournit pas à l'État fédéral le moyen de contraindre les organes des États fédérés à respecter ses propres obligations internationales »²²³. La question d'une attribution séparée à l'entité fédérée ne se pose que lorsque l'obligation en question incombe à cette entité, en tant qu'elle est distincte de l'État fédéral²²⁴.

183. Pour ce qui concerne le paragraphe 2, le commentateur situe son origine dans les travaux de la Conférence de La Haye de 1930 pour la codification du droit international, où il fut fait référence à ces « institutions autonomes » qui exercent des fonctions publiques d'ordre législatif ou administratif »²²⁵. Il souligne aussi la prolifération de ces structures et la difficulté de les définir autrement que par référence à une délégation de puissance publique faite par la loi :

Le fait que l'entité puisse se définir comme publique ou comme privée, [...] qu'il y ait une participation plus ou moins large de l'État dans son capital ou, de manière plus générale, dans la propriété de ses biens, qu'elle soit soumise ou non au contrôle de l'État (et ce dans une mesure plus ou moins étendue), etc., n'apparaissent pas comme des critères décisifs aux fins de l'attribution ou non à l'État d'un comportement de ses organes. [...] [L]a solution la plus appropriée est de se référer au vrai trait commun de ces entités, qui est d'être habilitées, même si c'est exceptionnellement et dans une mesure restreinte, à l'exercice de fonctions déterminées qui s'apparentent à celles qu'exercent normalement les organes de l'État. [...] Ainsi, par exemple, le comportement d'un organe d'une société de chemins de fer à laquelle certains pouvoirs de police ont été réservés sera considéré comme un fait de l'État d'après le droit international s'il entre dans le cadre de l'exercice de ces pouvoirs.²²⁶

Le terme « entité » fut retenu sur le fondement du fait qu'il était « doté d'une acception suffisamment vaste pour englober des réalités aussi différentes que des collectivités publiques territoriales, des établissements publics, des entités « parastatales », des institutions publiques diverses, et même, dans des cas spéciaux, des sociétés de droit privé »²²⁷.

Observations des gouvernements sur l'article 7

184. La France met en doute la notion de « collectivité publique territoriale » et suggère que le cas des États fédéraux fasse l'objet d'une mention spécifique²²⁸.

185. Le Royaume-Uni demande que des indications plus claires soient fournies à propos du phénomène des entités parastatales qui s'avère de plus en plus courant (il s'agit, par exemple, des entreprises de sécurité privées qui assurent la police du rail ou les fonctions de gardiens de prison). Les entreprises auparavant publiques qui ont été privatisées tout en conservant certaines fonctions publiques ou de régulation²²⁹ en fournissent un autre exemple. Cela appelle une clarification de la notion de « puissance publique ». Dans le même ordre d'idées,

²²³ Ibid., par. 5, p. 289; voir aussi les références citées par. 5 à 9, p. 289 à 291.

²²⁴ Ibid., par. 10, p. 291.

²²⁵ Ibid., par. 15, p. 293, où est citée la base de discussion n° 23 du Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930 (*Annuaire... 1956*, vol. II, doc. A/CN.4/96, annexe 2, p. 224).

²²⁶ Ibid., par. 18, p. 293.

²²⁷ Ibid., par. 19, p. 293.

²²⁸ Commentaires de la France sur l'article 7, par. 1 (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]).

²²⁹ Commentaires du Royaume-Uni sur l'article 10 (ibid.).

l'Allemagne suggère que le chapitre II ne prend peut-être pas suffisamment en considération le fait que « les États confient de plus en plus à des personnes qui n'appartiennent pas à la structure des organes de l'État des activités qui sont normalement attribuables à un État »²³⁰.

« Collectivités publiques territoriales »

186. Le premier problème que pose l'article 7 est l'identification distincte qu'il effectue des « collectivités publiques territoriales », ce qui inclut une large gamme d'unités administratives territoriales. Dans son commentaire du 24 juillet 1981, la Tchécoslovaquie a analysé la difficulté essentielle qui surgit ici :

La structure interne d'un État n'est pas soumise au droit international; elle est régie par le droit interne de cet État. [...] C'est ce que reflètent dûment les articles 5 et 6. Quant aux organes des collectivités publiques territoriales des États, ils devraient être considérés comme faisant partie de la structure de l'État. En conséquence, les faits de ces organes devraient être déjà couverts par les dispositions des articles 5 et 6. À ce titre, le paragraphe 1 de l'article 7 semble superflu, du moins en ce qui concerne les collectivités territoriales n'ayant pas la personnalité internationale.²³¹

187. Le Rapporteur spécial actuel est d'accord avec cette analyse. Ainsi que les commentaires des articles 5 et 6 l'établissent clairement, ces articles furent destinés à couvrir les organes publics supérieurs, autonomes ou subordonnés, situés dans la capitale ou ailleurs, et quelle que soit l'étendue de leur compétence au sein de l'État. À partir de là, il est clair que les unités publiques locales et régionales sont déjà couvertes par ces dispositions, quels que soient leur dénomination ou leur statut d'après le droit constitutionnel de l'État en question. Leur accorder le traitement d'« entités séparées de l'appareil étatique proprement dit »²³² est une erreur. L'État dans son ensemble ne doit pas se résumer à son gouvernement central. De surcroît, les unités publiques locales ou régionales, et certainement à la différence des « entités » couvertes par l'article 7, paragraphe 2, s'apparentent aux organes du gouvernement central en ce que l'ensemble de leur comportement en tant que tel est attribuable à l'État, et non pas seulement leur comportement qui entraîne, dans un sens plus restrictif²³³, l'exercice de la « puissance publique ». Le commentaire de l'article 7 fait expressément sien le principe établi selon lequel un État fédéral dans sa structure est un État comme un autre et qu'il ne peut se fonder sur le caractère fédéral ou décentralisé de sa constitution pour limiter le champ de ses responsabilités internationales²³⁴. L'identification distincte de « collectivités publiques territoriales » va à l'encontre de ce principe.

188. Cette conclusion n'est pas affectée par le fait que les unités fédérales ou les autres unités territoriales à l'intérieur de l'État jouissent d'une personnalité juridique distincte selon le droit de l'État en question. Cela vaut pour beaucoup d'organes auxquels l'article 5 fait référence : il

²³⁰ Commentaires de l'Allemagne sur le chapitre II (ibid.).

²³¹ *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/342 et Add.1 à 4, par. 5, p. 80.

²³² *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/9610/Rev.1, commentaire de l'article 7, par. 17, p. 293.

²³³ Voir *supra* par. 164 et 170 à 174.

²³⁴ Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/9610/Rev.1, commentaire de l'article 7, par. 5, p. 289; voir aussi *supra* par. 182.

est ainsi courant que les services publics centraux aient une personnalité juridique distincte, mais cela n'affecte pas le principe de l'« unité de l'État » aux fins du droit international, ainsi que l'arbitre Dupuy l'a fait remarquer dans sa sentence préliminaire dans l'arbitrage *Texaco*²³⁵. La situation peut sans nul doute être différente dans les cas exceptionnels où les entités fédérées d'un État fédéral exercent des compétences internationales limitées, aux fins par exemple de conclure des traités sur des questions locales. Dans la mesure où ces traités n'engagent pas la fédération en tant que telle mais seulement les entités locales, aucune question relative à la responsabilité de l'État au sens où l'entend le projet d'articles ne peut survenir. Dans la mesure où ils engagent la fédération elle-même, les règles ordinaires d'attribution établies dans l'article 5 devraient s'appliquer. La suppression de l'article 7, paragraphe 1, ainsi que de la référence aux collectivités publiques territoriales dans l'article 7, paragraphe 2, est par conséquent recommandée²³⁶. Le commentaire de l'article 5 devrait indiquer clairement que les organes de l'État comprennent les organes des entités publiques locales et régionales, quelle que soit leur dénomination.

Entités « parastatales » exerçant des fonctions publiques

189. La question se pose différemment en ce qui concerne le paragraphe 2. Le nombre des entités « parastatales » remplissant des fonctions publiques augmente et le problème doit être abordé dans le projet d'articles. Pour les raisons indiquées dans le commentaire et reprises dans diverses observations gouvernementales, cet aspect de l'article 7 devrait être maintenu. Il ressort clairement du commentaire que l'article 7 est destiné à englober des personnes comme les gardiens de sécurité privés faisant fonction de surveillants de prison, dans la mesure où ils exercent des prérogatives publiques, telles que des pouvoirs de détention et de discipline suivant une condamnation judiciaire ou des règlements pénitentiaires²³⁷. Ceci répond aux préoccupations du Royaume-Uni auxquelles il a été fait référence *supra*²³⁸, bien que le commentaire puisse assurément fournir des exemples encore plus récents²³⁹.

190. L'identification précise du champ de la « puissance publique » dans ce cadre est un autre problème, et il n'est pas du tout évident que l'article 7 doive lui-même tenter de le faire. Au-delà d'une certaine limite, ce qui est

²³⁵ *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. The Government of Libyan Arab Republic*, ILR, vol. 53, 1979, par. 23, p. 415. Voir aussi *supra* par. 154.

²³⁶ Ce qui est cohérent avec la position adoptée dans la Convention de Vienne de 1969 et avec la doctrine relative aux États fédéraux en droit international. Voir, par exemple, Wildhaber, *Treaty-Making Power and Constitution: An International and Comparative Study*; Bernier, *International Legal Aspects of Federalism*; Michelmann et Soldatos (dir. publ.), *Federalism and International Relations: The Role of Subnational Units*; et Opeskin et Rothwell, *International Law and Australian Federalism*.

²³⁷ Voir aussi *Cour. eur. D. H., arrêt Barthold du 25 mars 1985, série A n° 90*, p. 21 (les règles d'une association professionnelle ont force de loi).

²³⁸ Par. 185.

²³⁹ Un exemple plus récent d'une entité entrant dans la catégorie des « entités distinctes » selon l'article 7, par. 2, est la "Foundation for the Oppressed"; voir *Hyatt International Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran*, affaire n° 134 (1985), *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1987), vol. 9, p. 72.

considéré comme « public » relève de chaque société, de son histoire et de ses traditions. Il sera particulièrement important d'examiner non pas simplement le contenu des prérogatives mais le biais par lequel elles sont conférées à une entité, les fins pour lesquelles elles vont être exercées et la mesure dans laquelle l'entité devra rendre compte de leur exercice au gouvernement. Le commentaire peut fournir des indications sur ces questions, mais elles restent essentiellement des questions relatives à l'application d'un standard général à des circonstances spécifiques et très diverses. Il appartiendra au demandeur de démontrer que le préjudice se rapporte bien à l'exercice de telles prérogatives : la formulation de la disposition devrait être conservée à cet effet dans le paragraphe 2, par contraste avec celle qui a déjà été proposée pour l'article 5²⁴⁰.

Conclusion relative à l'article 7

191. Pour ces raisons, il est recommandé que les références aux « collectivités publiques territoriales » dans l'article 7 et ailleurs soient supprimées mais que la substance de l'article 7, paragraphe 2, soit maintenue²⁴¹.

d) Article 8. – Attribution à l'État du comportement de personnes agissant en fait pour le compte de l'État

192. Par contraste avec les articles 5 et 7, qui traitent des organes de l'État et d'autres entités exerçant la puissance publique, l'article 8 se rapporte à d'autres hypothèses où des personnes ou des groupes ont agi en fait « pour le compte de » l'État. Il dispose :

Est aussi considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes si :

a) Il est établi que cette personne ou ce groupe de personnes agissait en fait pour le compte de cet État; ou

b) Cette personne ou ce groupe de personnes se trouvait exercer en fait des prérogatives de la puissance publique en cas de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui justifiaient l'exercice de ces prérogatives.

Observations des gouvernements sur l'article 8

193. Malgré le fait que peu de gouvernements ont formulé des observations sur l'article 8 en tant que tel, un certain nombre d'observations générales ont porté sur le problème de la responsabilité de l'État pour les faits d'individus ou d'entités n'appartenant pas formellement à la structure de l'État. L'Allemagne, la Mongolie et le Royaume-Uni ont tous souhaité que le projet d'articles traite plus longuement de cette catégorie²⁴². Les États-Unis ont pour leur part exprimé leur accord avec « l'idée maîtresse de cette disposition, à savoir qu'une relation entre une personne et un État peut exister de facto même s'il est difficile d'établir l'existence d'un lien juridique précis »²⁴³.

²⁴⁰ Voir *supra* par. 164.

²⁴¹ Quelques modifications mineures de la formulation du paragraphe 2 sont suggérées; voir *infra* par. 284 pour le texte proposé et les notes qui l'accompagnent.

²⁴² Voir *supra* par. 149, 151 et 152.

²⁴³ Commentaires des États-Unis sur l'article 8 (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]).

194. À l'instar de l'article 7, l'article 8 se rapporte à deux cas différents. L'article 8, alinéa *a*, concerne les personnes ou les groupes de personnes agissant en fait pour le compte de l'État. L'article 8, alinéa *b*, traite de l'hypothèse beaucoup plus rare d'un comportement relevant de l'exercice de la puissance publique mené par une personne ou un groupe de personnes que l'État n'a pas en fait autorisés à agir mais qui agissent de manière « justifiée » en son absence. Il est nécessaire d'étudier ces deux cas de figure séparément.

i) Personnes agissant en fait pour le compte de l'État

195. Ainsi que le commentaire le relève, l'attribution à l'État d'un comportement qu'il a dirigé ou autorisé en fait est « pratiquement incontestée »²⁴⁴. Dans ces cas de figure, il est sans importance que la ou les personnes concernées soient des personnes privées, de même qu'il est sans importance de savoir si leur comportement implique une activité « publique » ou non. Le commentaire pose aussi clairement que le terme « personne » comprend l'entité, qu'elle jouisse ou non d'une personnalité juridique distincte²⁴⁵.

196. Dans la formulation de l'alinéa *a* de l'article 8, les mots « il est établi que » furent ajoutés. Selon le commentaire, cet ajout fut fait parce que

[...] dans chaque hypothèse concrète où il s'agit d'établir une responsabilité internationale de l'État, il doit effectivement être prouvé que la personne ou le groupe de personnes ont vraiment été chargés par des organes de l'État de remplir une certaine fonction ou d'exécuter une certaine tâche, qu'ils ont accompli une besogne donnée sur l'instigation de ces organes.²⁴⁶

Mais il appartient toujours au demandeur de montrer que les conditions de la responsabilité de l'État sont remplies²⁴⁷. Pourquoi cette charge devrait-elle être, par rapport aux autres cas, alourdie dans ceux où l'autorité ou la direction de fait est invoquée ? Il est proposé de supprimer cette expression.

La pertinence du contrôle de l'État

197. Dans l'extrait précédemment cité, les expressions « ont vraiment été chargés » et « donnée sur l'instigation de » impliquent toutes les deux que l'article 8, alinéa *a*, se limite aux cas de direction ou d'instruction de fait, c'est-à-dire aux cas de représentation de fait. Le commentaire est plus équivoque en d'autres endroits. Par exemple, il est expliqué dans le commentaire de l'article 11 que :

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'État et à son instigation, qui remplissent des missions autorisées, ou

²⁴⁴ *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/9610/Rev.1, commentaire de l'article 8, par. 7, p. 295; voir aussi par. 4, qui cite, entre autres, les affaires *Earnshaw and others* (affaire du « *Zafiro* ») [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI (numéro de vente : 1955.V.3), p. 160] et *Stephens* [ibid., vol. IV (numéro de vente : 1951.V.1), p. 267].

²⁴⁵ Ibid., par. 1, p. 294.

²⁴⁶ Ibid., par. 8, p. 296.

²⁴⁷ Voir *supra* par. 155.

même confiées à eux, par l'État. Ils rentrent alors dans la catégorie de ces personnes ou groupes liés, en fait sinon formellement, avec l'organisation de l'État qu'on appelle souvent « organes de fait » et dont nous nous sommes occupés à l'article 8, al. *a*, du présent projet.²⁴⁸

Les mots « promotion » et « coordination » sont moins catégoriques que « chargé » ou « instigation », ce qui soulève la question de savoir si le contrôle de facto d'un État sur une personne ou un groupe doit être traité comme un fondement d'attribution distinct. Si tel n'est pas le cas, alors la formulation de l'article 8, alinéa *a*, doit sans doute être reconsidérée. Dans le langage usuel, on peut dire qu'une personne agit « pour le compte » d'une autre personne sans avoir concrètement d'instruction ou de mandat de cette personne. Il ne s'agit pas simplement d'un problème de rédaction mais d'un problème de substance. Dans quelle mesure la représentation de facto devrait-elle être limitée aux cas de représentation expresse ?

L'affaire du Nicaragua

198. Cette question constituait l'un des problèmes clefs dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*²⁴⁹. Le comportement des *contras* en tant que tels était-il attribuable aux États-Unis, au point de rendre ces derniers responsables d'une manière générale de ce comportement ? La Cour a analysé cette question presque exclusivement sous l'angle de la notion de « contrôle ». D'un côté, elle a considéré que les attaques menées individuellement par les rebelles nicaraguayens (les dénommés « UCLAs ») étaient attribuables aux États-Unis en raison des « préparation, commandement, soutien et exécution » des agents des États-Unis²⁵⁰. Mais elle a poursuivi en examinant et en rejetant l'argument de plus grande ampleur avancé par le Nicaragua selon lequel l'ensemble du comportement des *contras* était attribuable aux États-Unis en raison du contrôle qu'ils exerçaient sur ceux-ci. Elle parvint à la conclusion suivante :

[...] Pourtant, malgré les subsides importants et les autres formes d'assistance que leur fournissent les États-Unis, il n'est pas clairement établi que ceux-ci exercent en fait sur les *contras* dans toutes leurs activités une autorité telle qu'on puisse considérer les *contras* comme agissant en leur nom.

[...] Toutes les modalités de participation des États-Unis qui viennent d'être mentionnées, et même le contrôle général exercé par eux sur une force extrêmement dépendante à leur égard, ne signifieraient pas par eux-mêmes, sans preuve complémentaire, que les États-Unis aient ordonné ou imposé la perpétration des actes contraires aux droits de l'homme et au droit humanitaire allégués par l'État demandeur. Ces actes auraient fort bien pu être commis par des membres de la force *contra* en dehors du contrôle des États-Unis. *Pour que la responsabilité juridique de ces derniers soit engagée, il devrait en principe être établi qu'ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites*.²⁵¹

Ainsi, alors que les États-Unis furent tenus pour responsables de leur propre soutien aux *contras*, les faits des *contras* eux-mêmes ne leur ont été attribués que dans quelques cas particuliers.

199. Il est intéressant de noter les observations du juge Ago sur ces questions. Faisant référence à l'article 11 du

²⁴⁸ *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, commentaire de l'article 11, par. 32, p. 86.

²⁴⁹ *C.I.J. Recueil 1986* (voir *supra* note 32), p. 14.

²⁵⁰ Ibid., par. 86, p. 50 et 51.

²⁵¹ Ibid., par. 109, p. 62; et par. 115, p. 64 et 65.

projet d'articles, il indiqua dans son opinion concordante que :

Il serait [...] en contradiction avec les principes régissant la matière de voir dans des membres de la *contra* des personnes ou des groupes agissant au nom et pour le compte des États-Unis d'Amérique. Les seuls cas où il serait possible de le faire seraient ceux où certains membres de la *contra* auraient été spécifiquement chargés par des autorités des États-Unis de commettre pour le compte de celles-ci une action ou de remplir une tâche ponctuellement déterminée. Ce n'est que dans cette hypothèse que le droit international admet, à titre tout à fait exceptionnel, qu'un comportement de personnes ou de groupes ne revêtant pas la qualité d'agents ou d'organes d'un État, de membres de son appareil (même pris dans son acception la plus large) puisse être tenu pour un fait de cet État.²⁵²

Le juge Ago poursuit en critiquant la Cour pour son utilisation du terme « contrôle ». Pour lui,

[L]es hypothèses que [...] l'on qualifie correctement comme de responsabilité indirecte, sont celles où un État, qui, dans certaines conditions, exerce un contrôle sur l'action d'un autre État, peut être rendu responsable d'un fait internationalement illicite *commis par cet autre État et imputable à lui*.²⁵³

Selon son point de vue, le critère du contrôle est pertinent dans les relations interétatiques (le terme « direction ou contrôle » est effectivement utilisé dans l'article 28). Mais il ne s'agit pas d'un critère permettant d'attribuer le comportement d'entités non étatiques à l'État.

200. Bien qu'il n'existât pas de désaccord entre le juge Ago et la majorité de la Cour quant au résultat, il y avait une différence d'approche. La Cour était prête à tenir les États-Unis pour responsables du comportement des contras dans le cadre d'opérations spécifiques, à propos desquelles avait été démontré le « contrôle effectif » des États-Unis, tandis que le juge Ago exigeait rien de moins qu'une autorisation spécifique du comportement illicite lui-même. Ils se sont néanmoins accordés pour dire qu'une situation générale de dépendance et de soutien ne suffisait pas à justifier l'attribution.

L'affaire Tadic

201. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie eut à faire face à un problème en apparence analogue dans l'affaire *Tadic*.²⁵⁴ La question était en l'occurrence de savoir si le droit applicable à une accusation de crime de guerre était le droit des conflits armés internationaux ou internes. La résolution de cette question dépendait quant à elle du fait de savoir si les victimes des crimes allégués étaient, au moment des faits, « au pouvoir d'une partie au conflit [...] dont elles ne sont pas ressortissantes » au sens de l'article 4 de la Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949. Si elles ne l'étaient pas, le comportement de l'accusé devait être apprécié sur le seul fondement de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

202. Selon la majorité de la Chambre de première instance, la Cour, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, « a fixé un

seuil particulièrement élevé comme critère pour décider du degré requis de contrôle »²⁵⁵. Après avoir pris note des différences entre les deux affaires, elle formula la question dans les termes suivants : « même s'il existait un lien de grande dépendance d'une part, il existait un tel lien de contrôle de l'autre que, au plan des faits de la présente espèce, les actes de la VRS [...] peuvent être imputés au Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) »²⁵⁶. Elle parvint à la conclusion que

En bref, aucun élément de preuve ne permet de dire avec confiance que les forces armées de la Republika Srpska et la Republika Srpska dans son ensemble étaient plus que de simples alliés, bien que des alliés fortement tributaires l'un de l'autre, du Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) dans son plan visant à constituer une Grande Serbie sur la dépouille de l'ex-Yougoslavie. L'engagement continu et indirect du Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) dans le conflit armé en République de Bosnie-Herzégovine, sans la possibilité d'imputer les actes des forces armées de la Republika Srpska au gouvernement de Belgrade, soulève des questions de responsabilité de l'État qui échappent au champ et à l'intérêt de cette espèce.²⁵⁷

Cette conclusion a eu des conséquences directes sur l'innocence de l'accusé eu égard aux charges qui dépendaient de la constatation de l'existence d'un conflit armé international.

203. Le juge McDonald marqua son désaccord sur ce point, essentiellement pour trois raisons. D'un point de vue juridique, la majorité avait lu l'analyse des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* d'une manière trop stricte; d'un point de vue factuel, elle contestait les conclusions qu'il fallait tirer des preuves [y compris le fait que tous les membres des forces armées de la Republika Srpska continuaient à être payés et armés par la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro)]. Mais, plus particulièrement, selon elle,

[e]n introduisant le critère du contrôle effectif, qui a été conçu pour déterminer la responsabilité de l'État dans *Nicaragua*, en vue de déterminer si une victime est une personne protégée et de définir le caractère d'un conflit armé, la majorité a élargi la portée de la conclusion *Nicaragua* d'une manière incompatible avec le droit international humanitaire.²⁵⁸

204. Il a été fait appel de cette décision et il serait inapproprié d'exprimer un point de vue à son sujet. Il est cependant possible de dire que la majorité comme la minorité ont interprété l'arrêt relatif à l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* comme permettant de fonder l'attribution sur l'exercice du commandement et du contrôle dans le cadre d'une opération déterminée, et que ni l'une ni l'autre n'est allée aussi loin que le juge Ago en exigeant une « recommandation » ou une instruction « spécifique ».

La jurisprudence du Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran

205. Le Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran a été également confronté à ce problème, bien qu'il faille faire preuve de prudence dans l'analyse des affaires, dès lors que la compétence du Tribunal s'étend

²⁵² Ibid., par. 16, p. 188 et 189.

²⁵³ Ibid., note 1, p. 189.

²⁵⁴ *Le Procureur c. Dusko Tadic*, Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire n° IT-94-I-T, jugement du 7 mai 1997; ou *ILR*, vol. 112, 1997, p. 1.

²⁵⁵ Ibid., par. 585, p. 190 (juges Stephen et Vohrah).

²⁵⁶ Ibid., par. 588, p. 191.

²⁵⁷ Ibid., par. 606, p. 200.

²⁵⁸ Ibid., par. 21, p. 270 (opinion dissidente du juge McDonald).

explicitement aux réclamations contractuelles à l'encontre de toute « entité contrôlée par » l'une des parties contractantes. Dans ces hypothèses, le Tribunal a agi en remplacement de la juridiction interne concernée et les questions de responsabilité n'étaient pas pertinentes. Le fait en particulier que la République islamique d'Iran ait garanti le paiement des dommages-intérêts à partir du dépôt fiduciaire ne signifiait pas qu'il était responsable des dommages et intérêts eux-mêmes²⁵⁹.

206. La question de la responsabilité d'un État pour les sociétés qu'il contrôle soulève des problèmes spécifiques et est discutée plus loin. En ce qui concerne la notion de « représentation » dont traite l'article 8, alinéa a, le Tribunal a fait application d'une analyse large de la nature de facto de structures telles que les « Komitehs » ou les « Gardiens de la Révolution » dans la période antérieure à leur incorporation parmi les organes de l'État. Dans la sentence *Yeager v. Islamic Republic of Iran*, par exemple, le Tribunal exposa la chose suivante :

Quoiqu'il y ait des doutes sur le fait que les « Komitehs » ou les « Gardiens de la Révolution » puissent être considérés comme des « organes » du Gouvernement iranien dans la mesure où ils n'ont pas été formellement reconnus dans la période pertinente pour cette affaire, l'attribution de faits à l'État n'est pas limitée aux faits des organes formellement reconnus dans le droit interne. S'il en allait autrement, l'État pourrait échapper à sa responsabilité en droit international en invoquant simplement son droit interne. Il est généralement accepté en droit international que l'État est aussi responsable des actes des personnes, s'il est établi que ces personnes agissaient en fait pour le compte de l'État. Voir l'article 8, alinéa a, du projet de la CDI.²⁶⁰

L'affaire Loizidou

207. La relation existant entre le contrôle d'une situation par un État et la responsabilité qu'il encourt à l'égard de cette situation a aussi été au centre des préoccupations de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*. Il s'agissait de savoir si la Turquie pouvait être tenue pour responsable du fait que le requérant ait été empêché d'accéder à sa propriété située au nord de Chypre, en raison de la division de Chypre et des obstacles consécutifs posés à la liberté de mouvement. La Cour affirma :

Il ne s'impose pas de déterminer si, comme la requérante et le gouvernement cyprite l'avancent, la Turquie exerce en réalité dans le détail un contrôle sur la politique et les actions des autorités de la « RTCN ». Le grand nombre de soldats participant à des missions actives dans le nord de Chypre [...] atteste que l'armée turque exerce en pratique un contrôle global sur cette partie de l'île. D'après le critère pertinent et les circonstances de la cause, ce contrôle engage sa responsabilité à raison de la politique et des actions de la « RTCN » [...]. Les personnes touchées par cette politique ou ces actions relèvent donc de la « juridiction » de la Turquie aux fins de l'article 1 de la Convention. L'obligation qui lui incombe de garantir à la requérante les droits et libertés définis dans la Convention s'étend en conséquence à la partie septentrionale de Chypre.²⁶¹

²⁵⁹ La distinction fut expliquée par le Tribunal dans l'affaire *Starrett Housing Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran* affaire n° 24 (1983), *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1985), vol. 4, p. 143; voir aussi Caron, loc. cit., p. 112 à 119.

²⁶⁰ *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (voir supra note 196), vol. 17, par. 42, p. 103; voir le passage en entier p. 103 à 105. Il doit être noté que dans cette affaire il existait des preuves d'encouragement de la part des organes de l'État, mais pas de preuves relatives à des instructions ou des directives.

²⁶¹ *Cour eur. D. H., arrêt Loizidou c. Turquie du 18 décembre 1996 (fond)*, *Recueil des arrêts et décisions 1996-VI*, par. 56, p. 2235 et 2236.

Partant, la Cour a fondé la responsabilité de la Turquie du fait du refus de la liberté d'accès à la propriété, contraire à l'article 1 du Protocole 1, opposé au requérant, sur une appréciation globale du « contrôle » de la Turquie sur l'île, appréciation basée à la fois sur le nombre des troupes turques qui y sont présentes et sur l'illégitimité de la « RTCN ». La Cour a en effet soutenu que :

Conformément aux principes pertinents du droit international régissant la responsabilité de l'État, [...] une partie contractante peut également voir engager sa responsabilité lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non – elle exerce en pratique le contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national. L'obligation d'assurer, dans une telle région, le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'État concerné ou par le biais d'une administration locale subordonnée.²⁶²

208. Cette approche « globale » est critiquée par le juge Bernhardt dans son opinion dissidente, pour qui :

la présence de troupes turques dans le nord de Chypre n'est qu'un élément d'une évolution et d'une situation complexes. Ainsi qu'il a été expliqué et décidé dans l'arrêt *Loizidou* sur les exceptions préliminaires [...], la Turquie peut avoir à répondre d'actes concrets perpétrés par les troupes et les fonctionnaires turcs dans le nord de Chypre. En l'espèce, toutefois, nous avons affaire à une situation particulière : c'est l'existence de fait de la frontière, gardée par les forces de l'ONU, qui empêche les Cypriotes grecs d'accéder à leurs propriétés du nord de l'île et d'y résider. La présence de troupes turques et le soutien apporté par la Turquie à la « RTCN » constituent des facteurs importants dans la situation actuelle, mais je me sens incapable de fonder une décision de la Cour européenne des droits de l'homme exclusivement sur l'idée que la présence turque dans le nord de Chypre est illégale et que, par conséquent, la Turquie est responsable de pratiquement tout ce qui s'y passe.²⁶³

Cette affaire se situe dans la zone grise qui sépare les problèmes d'attribution et de causalité; cette dernière sera traitée dans le cadre de l'examen de la deuxième partie du projet d'articles, en particulier de l'article 44. Mais il faut observer, tout d'abord, que la majorité de la Cour a considéré qu'elle appliquait les principes d'« imputabilité »²⁶⁴ et, ensuite, qu'elle ne s'est pas fondée exclusivement sur le caractère illicite du contrôle du nord de Chypre par la Turquie²⁶⁵.

Comportement des sociétés appartenant à l'État

209. Le comportement des sociétés ou des entreprises qui appartiennent ou sont contrôlées par l'État soulève des questions similaires. Si de telles sociétés agissent d'une manière non conforme aux obligations internationales de l'État concerné, leur comportement lui est-il attribuable ? Pour débattre de cette question, il est nécessaire de rappeler, conformément à l'énoncé fait par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, que le droit international admet l'existence distincte des sociétés au niveau national, sauf

²⁶² *Ibid.*, par. 52, p. 2234 et 2235, où il est fait référence à la décision sur les exceptions préliminaires [*arrêt Loizidou du 23 mars 1995 (exceptions préliminaires)*, série A n° 310, par. 62, p. 23 et 24].

²⁶³ *Arrêt Loizidou c. Turquie du 18 décembre 1996* (voir supra note 261), par. 3, p. 2243.

²⁶⁴ *Ibid.*, par. 52, p. 2234.

²⁶⁵ L'absence de statut international distinct de la « République turque de Chypre du Nord (RTCN) » est cependant pertinente, dans la mesure où elle a privé la Turquie de la possibilité de justifier son occupation par le consentement de celle-ci. La « RTCN » fut en effet traitée comme un organe subordonné à la Turquie et les considérations de légalité affectèrent en ce sens la décision sur l'attribution.

dans les cas exceptionnels où le « voile social » est un simple mécanisme ou un instrument de fraude²⁶⁶.

210. Le fait que l'État ait été à l'origine d'une société (que ce soit par le biais d'une loi spécifique ou suivant la législation générale) n'est assurément pas une base suffisante pour lui attribuer le comportement ultérieur de cette entité²⁶⁷. Dès lors que l'on considère que les sociétés, même si elles appartiennent à l'État (et sont en ce sens soumises à son contrôle), ont un statut séparé, leur comportement dans l'exécution de leurs activités n'est pas *prima facie* attribuable à l'État, à moins qu'elles n'exercent des prérogatives de la puissance publique telles que celles auxquelles l'article 7, paragraphe 2, fait référence. Ce fut la position adoptée, par exemple, à l'égard d'une expropriation menée par une compagnie pétrolière appartenant à l'État, dans un cas où il n'existait pas de preuve que l'État ait utilisé sa position de propriétaire comme un moyen pour charger la compagnie de réaliser l'expropriation²⁶⁸. En revanche, quand la preuve a pu être établie que la société exerçait des prérogatives de la puissance publique²⁶⁹, ou que l'État utilisait sa position de propriétaire ou de contrôle de la société spécialement pour parvenir à un résultat particulier²⁷⁰, le comportement en question a été attribué à l'État.

211. La distinction mise en lumière dans le précédent paragraphe paraît défendable²⁷¹. La conséquence de l'attribution est de réunir en un tout l'ensemble du comportement concerné et de le relier à l'État en tant qu'entité du droit international, aux fins de la responsabilité de l'État. Mais cela ne signifie pas que les différences, y compris

²⁶⁶ C.I.J. Recueil 1970 (voir *supra* note 16), p. 3.

²⁶⁷ Par exemple, les conseils de travailleurs examinés dans l'affaire *Schering Corporation v. Islamic Republic of Iran*, affaire n° 38 (1984), *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1985), vol. 5, p. 361; *Otis Elevator Co. v. Islamic Republic of Iran*, affaire n° 284 (1987), *ibid.*, vol. 14, p. 283; *Eastman Kodak Company v. Islamic Republic of Iran*, affaire n° 227 (1987), *ibid.*, vol. 17, p. 153; affaires étudiées par Aldrich, *op. cit.*, p. 204 à 206 et Caron, *loc. cit.*, p. 134 et 135.

²⁶⁸ *SEDCO, Inc. v. National Iranian Oil Company*, affaire n° 129 (1987), *ibid.*, vol. 15, p. 23. Voir aussi *International Technical Products Corp. v. Islamic Republic of Iran*, affaire n° 302 (1985), *ibid.*, vol. 9, p. 206 (les actes de la Banque Tejarat, qui est une banque nationalisée, ne sont pas attribuables à l'Iran); *Flexi-Van Leasing, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, affaire n° 36 (1986), *ibid.*, vol. 12, p. 335 à 349 (les responsabilités contractuelles des compagnies nationalisées ne sont pas attribuables à l'Iran en l'absence de preuve d'« ordres, de directives, de recommandations ou d'instructions de la part du Gouvernement »). Voir les remarques de Caron, *loc. cit.*, p. 163 à 175.

²⁶⁹ *Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran*, affaire n° 39 (1989), *ibid.*, vol. 21, p. 79; *Petrolane Inc. v. Islamic Republic of Iran*, affaire n° 131 (1991), *ibid.*, vol. 27, p. 64.

²⁷⁰ *Foremost Tehran, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, affaire n° 37 (1986), *ibid.*, vol. 10, p. 228; et *American Bell International v. Islamic Republic of Iran*, affaire n° 48 (1986), *ibid.*, vol. 12, p. 170.

²⁷¹ Voir aussi *Hertzberg et consorts c. Finlande*, Comité des droits de l'homme, communication n° R.14/61, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40)*, annexe XIV, par. 9.1, p. 182 : décision discrétionnaire des dirigeants de la Société finlandaise de radiodiffusion de ne pas diffuser un programme particulier; comportement attribuable à la Finlande en raison de sa « participation très importante » (90 %) dans la société, mais aussi sur la base du fait que la société était « expressément placée sous le contrôle du gouvernement ». Voir aussi *X c. l'Irlande*, Commission et Cour européennes des droits de l'homme, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1971*, vol. XIV, requête n° 4125/69, La Haye, Martinus Nijhoff, 1973, p. 199, et *Cour eur. D. H, affaire Young, James et Webster, arrêt du 13 août 1981, série A n° 44*.

les différences dans le statut juridique interne, entre les entités concernées n'ont pas d'intérêt pour déterminer si le comportement devrait être attribuable. C'est ici que l'approche de la personnalité des sociétés développée par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction* doit être prise en considération. Cette approche, bien qu'elle ne forme pas en elle-même une partie du droit de l'attribution, est un facteur qu'il faut appliquer dans le processus de l'attribution. Dès lors, l'extension de l'article 8, alinéa *a*, visant à couvrir les hypothèses de comportement mené sous la direction et le contrôle d'un État n'aurait pas pour effet de rendre l'ensemble du comportement des entreprises étatiques attribuable à l'État aux fins du droit international.

La question qui se pose à la Commission

212. Cette question est de savoir si l'article 8, alinéa *a*, devrait s'étendre au-delà des cas d'autorisation ou d'instruction de fait pour couvrir les hypothèses où des opérations ou des activités spécifiques se trouvent en fait sous la direction et le contrôle de l'État. Le texte actuel (« agissait en fait pour le compte de cet État ») est loin d'être clair sur ce point, mais il semble que le juge Ago ait pensé qu'il était limité aux hypothèses d'instructions expresses²⁷². La difficulté réside dans le fait que, pour beaucoup d'opérations, et particulièrement celles qui seraient à l'évidence illicites si elles étaient attribuables à l'État, l'existence d'une instruction expresse sera très difficile à démontrer.

213. On peut avancer que le problème qui se posait dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* portait précisément sur la portée de l'obligation qu'a un État de contrôler les forces irrégulières ou les auxiliaires qui agissent à son instigation, et qu'il s'agit autant d'une question relative au contenu de la règle primaire pertinente, ou d'une *lex specialis* coutumière dans ce contexte spécifique. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si la direction et le contrôle d'un État peuvent former la base de l'attribution apparaît de manière générale et, dans l'affaire susmentionnée, il semble que la Cour ait traité le problème comme relevant d'un principe général. En outre, on ne voit pas clairement pourquoi le comportement de forces armées auxiliaires dans des opérations menées sous la direction et le contrôle spécifique d'un État devrait être attribuable à cet État, alors que ne le serait pas un comportement analogue conduit sous la direction et le contrôle de l'État dans d'autres domaines. La position prise par la majorité de la Cour dans l'arrêt relatif à l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* n'a fait l'objet d'aucun désaccord spécial sur ce point et n'a pas été critiquée par ailleurs dans des décisions ultérieures ou dans la doctrine²⁷³. Pour l'ensemble de ces raisons, le Rapporteur spécial est de prime abord d'avis que l'article 8, alinéa *a*, devrait être clarifié, qu'il est souhaitable d'attribuer à l'État le comportement précis mené sous sa direction et

²⁷² Voir *supra* par. 199.

²⁷³ Voir, par exemple, Eisemann, « L'arrêt de la C.I.J. du 27 juin 1986 (fond) dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », p. 179 et 180; Verhoeven, « Le droit, le juge et la violence : les arrêts Nicaragua c. États-Unis », p. 1230 à 1232; et Lang, *L'affaire Nicaragua/États-Unis devant la Cour internationale de Justice*, p. 216 à 222.

son contrôle et que des termes appropriés devraient être ajoutés à cette fin. Le texte et le commentaire devraient clairement poser que le comportement est attribuable à l'État seulement si l'État a dirigé et contrôlé l'opération *spécifique* et si le comportement qui fait l'objet de la récrimination formait une partie nécessaire, intégrante ou intentionnelle de *cette* opération. Le principe ne devrait pas trouver à s'appliquer au comportement qui a été simplement lié de manière incidente ou lointaine à une opération, ou qui a échappé à la direction ou au contrôle de l'État²⁷⁴.

ii) *Fonctionnaires de fait : l'exercice des pouvoirs étatiques en l'absence de l'État*

214. L'alinéa *b* de l'article 8 attribue à l'État le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes exerçant « en fait des prérogatives de la puissance publique en cas de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui justifiaient l'exercice de ces prérogatives ». Le commentaire souligne que les hypothèses envisagées à l'alinéa *b* ne surviennent que dans des circonstances exceptionnelles, telles qu'une révolution, un conflit armé ou une occupation étrangère au cours desquels les autorités régulières sont dissoutes, supprimées ou rendues inopérantes. Il pose que l'attribution à l'État

ne saurait être admise que dans des cas vraiment exceptionnels. [...] [À] ce propos [...] les conditions suivantes doivent être réunies : il faut, en premier lieu, que le comportement de la personne ou du groupe de personnes se rapporte effectivement à l'exercice de prérogatives de la puissance publique; en deuxième lieu, que le comportement ait été adopté vu la carence des autorités officielles [...] et, en outre, dans des circonstances qui justifiaient l'exercice de ces prérogatives de la part de personnes privées.²⁷⁵

Observations des gouvernements

215. Dans ses observations du 11 janvier 1980, le Canada a réservé sa position au sujet de l'article 8, alinéa *b*, au motif qu'une formulation plus restrictive était souhaitable²⁷⁶. Il n'y a pas eu d'observations plus récentes.

Le principe sous-jacent

216. Le principe sur lequel repose l'article 8, alinéa *b*, est un peu l'héritier de la vieille idée de la *levée en masse*, l'autodéfense des citoyens en cas de carence des forces régulières, dont la légitimité est reconnue par l'article 2 de l'annexe à la Convention IV de La Haye, de 1907, relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre, et par l'article 4, paragraphe A.6, de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre²⁷⁷. Mais le domaine de la responsabilité des États

²⁷⁴ Voir *infra* par. 284 pour la proposition du texte de l'article 8, al. *a*.

²⁷⁵ *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/9610/Rev.1, commentaire de l'article 8, par. 11, p. 296 et 297. Le commentaire poursuit en distinguant le gouvernement de facto d'un État, dont l'action des organes est couverte par l'article 5 et non l'article 8, al. *b* : *ibid.*, par. 12, note 599, où est citée la sentence du 17 octobre 1923 dans l'affaire *Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada Claims* (affaire *Tinoco*) [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (numéro de vente : 1948.V.2), p. 381 et 382].

²⁷⁶ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/328 et Add.1 à 4, par. 3, p. 91.

²⁷⁷ Cité dans *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/9610/Rev.1, commentaire de l'article 8, par. 9, note 593, p. 296.

en recèle lui-même quelques exemples. Ainsi, le Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran a considéré que la position des Gardiens ou des « Komitehs » révolutionnaires, juste après la révolution iranienne, était potentiellement couverte par l'article 8, alinéa *b*. L'affaire *Yeager v. Islamic Republic of Iran* concernait entre autres le fait qu'ils avaient exercé des fonctions liées à l'immigration, aux douanes et aux domaines de ce type à l'aéroport de Téhéran dans les lendemains immédiats de la révolution. Le Tribunal considéra que leur comportement était attribuable à la République islamique d'Iran, sur le fondement du fait que, même s'il n'avait pas été effectivement autorisé par le Gouvernement, les Gardiens

exerçaient au moins des prérogatives de la puissance publique en cas de carence des autorités officielles, dans le cadre d'opérations dont le nouveau gouvernement devait avoir eu connaissance et à propos desquelles il n'avait pas spécifiquement formulé d'objections.²⁷⁸

La formulation du principe

217. Le principe posé dans l'article 8, alinéa *b*, applicable dans des cas exceptionnels, trouve donc un écho favorable. Sa formulation est cependant quelque peu paradoxale en ce qu'elle implique que le comportement qui peut engendrer la responsabilité de l'État est néanmoins « justifié ». On peut y objecter que, si le comportement est illicite, il ne peut pas être « justifié » d'une manière telle que les circonstances requises pour la mise en œuvre de la responsabilité selon l'alinéa *b* ne peuvent jamais être réunies. C'est peut-être la raison pour laquelle le Tribunal dans l'affaire *Yeager v. Islamic Republic of Iran* n'a pas utilisé la formulation actuelle du paragraphe dans le *dictum* précité. Le commentaire de l'article 8, alinéa *b*, rend mieux compte de l'idée que les circonstances doivent avoir justifié la *tentative* d'exercer les fonctions de police ou autres en cas de carence des autorités constituées, plutôt que de justifier les événements réels tels qu'ils se sont déroulés. Cette idée pourrait utilement être renforcée dans le commentaire par référence à des affaires comme la jurisprudence *Yeager*.

218. Il est recommandé que l'article 8, alinéa *b*, soit maintenu. Pour les raisons qui viennent d'être avancées, le terme « justifiaient » devrait être remplacé par le terme « commandaient », de manière à indiquer que la situation commandait l'exercice de *certaines* prérogatives publiques, mais pas nécessairement le comportement considéré.

e) *Article 9. – Attribution à l'État du comportement d'organes mis à sa disposition par un autre État ou par une organisation internationale*

219. L'article 9 dispose :

Est de même considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe qui a été mis à sa disposition par un autre État ou par une organisation internationale, pour autant que cet organe ait agi dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique de l'État à la disposition duquel il se trouve.

220. Le commentaire de l'article 9 souligne qu'il traite de la situation précise et limitée où les organes d'un État (ou d'une organisation internationale) sont effectivement

²⁷⁸ *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (voir *supra* note 196), vol. 17, par. 43, p. 104.

« prêtés » à un autre État²⁷⁹. La notion d'organe « mis à la disposition » de l'État d'accueil est tout à fait précise et implique que l'organe « étranger » agit avec le consentement, sous l'autorité et aux fins de l'État d'accueil. Il ne traite pas des experts d'un autre État ou d'une organisation internationale qui conseillent un gouvernement, ou des fonctionnaires qui sont envoyés pour seconder un autre État²⁸⁰. Il exclut aussi le cas des organes d'un État envoyés dans un autre État aux fins du premier État, ou même à des fins partagées, mais qui conservent leurs propres autonomie et statut, comme les organes de liaison militaire étrangers, les missions culturelles²⁸¹, les organisations d'aide ou de secours étrangères. L'un des exemples concrets d'une structure « prêtée » est le « Privy Council » britannique, qui a servi de cour d'appel en dernier ressort pour un certain nombre d'États indépendants dans le cadre du Commonwealth²⁸². Son rôle équivaut à celui de certaines cours d'appel de dernier ressort agissant dans le cadre d'arrangements conventionnels²⁸³. Le commentaire cite l'affaire *Chevreau* comme un exemple de la forme de « responsabilité transférée » envisagée dans l'article 9 : dans cette affaire, un consul britannique en Perse reçut, en sa qualité de chargé d'affaires temporaire du consulat de France, des papiers à lui confiés qu'il perdit. L'arbitre Beichmann établit au sujet de la réclamation déposée par la France que « le gouvernement britannique ne saurait être tenu responsable d'une négligence » de son consul, « en sa qualité de gérant du consulat d'une autre puissance »²⁸⁴. Cette affaire opposait l'État fournisseur à l'État d'accueil et la conclusion de l'arbitre montre implicitement que les termes de l'accord sur la base duquel le consul britannique agissait ne contenaient pas de disposition répartissant la responsabilité de ses actes. De manière plus significative, il faut se demander envers lequel des deux États un État tiers aurait la possibilité ou l'obligation de poser une réclamation. Conformément à l'article 9, la réponse est l'État d'accueil, pour autant que le comportement concerné soit mené pour le compte de cet État²⁸⁵.

²⁷⁹ Le commentaire note [*Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/9610/Rev.1, par. 6, p. 298 et 299] que les cas des territoires placés en situation de dépendance comme les « protectorats internationaux » ne sont pas couverts par l'article 9 et cela est indubitablement exact. Par exemple, dans l'affaire des *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 176, il fut établi que la responsabilité de la France agissant à la fois pour son propre compte et pour le compte du Maroc était engagée. Les États-Unis avaient soulevé une exception préliminaire pour clarifier ce point, qu'ils retirèrent une fois la clarification obtenue. Voir *C.I.J. Mémoires, Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, vol. I et II, p. 235; et *ordonnance du 31 octobre 1951, C.I.J. Recueil 1951*, p. 109.

²⁸⁰ *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/9610/Rev.1, commentaire de l'article 9, par. 2, p. 298.

²⁸¹ *Ibid.*, par. 7, p. 299.

²⁸² *Ibid.*, par. 10, p. 299. C'est un bon exemple du fait que la convention et la pratique peuvent déterminer le statut dans lequel un organe agit (voir *supra* par. 163).

²⁸³ Par exemple, l'Accord conclu entre Nauru et l'Australie, relatif aux appels des décisions de la Cour suprême de Nauru devant la Haute-Cour d'Australie (Nauru, 6 septembre 1976), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1216, p. 151.

²⁸⁴ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 1141, cité dans *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/9610/Rev.1, commentaire de l'article 9, par. 13, p. 300.

²⁸⁵ *Ibid.*, par. 17, p. 301.

Observations des gouvernements sur l'article 9

221. Le Royaume-Uni demande, dans le contexte de l'article 7, paragraphe 2, une clarification de la situation des faits émanant des organisations internationales ou de leurs organes (comme la Commission européenne). Il réclame qu'il soit indiqué

clairement dans le commentaire que le projet d'article ne traite pas de la responsabilité des États membres pour les faits des organisations internationales (y compris les opérations militaires menées sous l'égide d'une organisation internationale ou régionale). Il s'agit d'une question complexe et il n'est pas certain qu'il soit souhaitable d'accorder le même statut à toutes les organisations internationales. Le sujet de la responsabilité pour les faits des organisations internationales mérite d'être traité séparément et en détail.²⁸⁶

Il soulève également le problème d'un renvoi obligatoire aux juridictions d'un autre État (conformément à la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, par exemple) ou à une structure internationale (par exemple, un tribunal CIRDI). Dans un tel cas de figure, l'État auteur du renvoi est-il dégagé de sa responsabilité, quoi qu'il advienne après que l'affaire eut été transmise ? Une fois encore, le Royaume-Uni considère que ce point devrait au moins être abordé dans le commentaire²⁸⁷.

222. L'Ouzbékistan est également d'avis que la responsabilité des organisations internationales pour leurs faits illicites devrait être traitée, quoique dans un instrument séparé²⁸⁸.

Quand les organes d'un État sont-ils « mis à la disposition » d'un autre État ?

223. L'article 9 traite d'une question d'une extrême précision : cette dernière apparaît clairement dans la définition donnée de l'expression cruciale « mis à sa disposition ». Selon le commentaire, cela

ne veut pas dire seulement que ledit organe doit se trouver chargé de fonctions propres à l'État à la disposition duquel il est mis. Cette condition demande aussi que, dans l'accomplissement des fonctions de l'État bénéficiaire qui lui ont été confiées, l'organe agisse en liaison avec l'appareil de cet État, sous la direction et le contrôle exclusifs de celui-ci, et non pas sur la base d'instructions lui parvenant de l'État d'envoi.²⁸⁹

Cette situation doit être inhabituelle au regard du nombre des cas d'actions de coopération menées par les États dans des domaines tels que la défense mutuelle, l'aide et le développement, mais elle n'est pas inconnue.

224. La Commission européenne des droits de l'homme a dû prendre cette question en considération dans deux affaires relatives à l'exercice par la police helvétique de pouvoirs « délégués » au Liechtenstein²⁹⁰. À l'époque des

²⁸⁶ Commentaires du Royaume-Uni sur l'article 7, par. 2 (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]).

²⁸⁷ Commentaires du Royaume-Uni sur l'article 9 (*ibid.*).

²⁸⁸ Commentaires de l'Ouzbékistan (*ibid.*, rubrique « Observations générales »).

²⁸⁹ *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/9610/Rev.1, commentaire de l'article 9, par. 5, p. 298.

²⁹⁰ *X et Y c. Suisse*, requêtes nos 7289/75 et 7349/76, décision du 14 juillet 1977, Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Décisions et rapports*, vol. 9, p. 57, et *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1977*, vol. 20, 1978, p. 403 à 407, commentées par Dipla, op. cit., p. 52 et 53.

faits, le Liechtenstein n'était pas partie à la Convention européenne, si bien que, si le comportement contesté était attribuable au seul Liechtenstein, aucune violation de la Convention ne pouvait avoir eu lieu. La Commission se prononça en faveur de la recevabilité de l'affaire, au motif que, selon le traité de 1923 régissant les relations entre la Suisse et le Liechtenstein, la Suisse exerçait au Liechtenstein sa propre compétence en matière de douanes et d'immigration, encore que cela fût fait avec le consentement de ce dernier et dans leur intérêt mutuel. Les officiers concernés étaient exclusivement soumis au droit helvétique et considérés comme exerçant les prérogatives publiques helvétiques. En ce sens, ils n'étaient pas « mis à la disposition » de l'État d'accueil.

225. La Cour européenne des droits de l'homme a fait face à des problèmes analogues dans une affaire concernant Andorre²⁹¹. Alors qu'Andorre n'était pas à cette époque partie à la Convention européenne, deux individus furent jugés et condamnés à de longues peines d'emprisonnement par le Tribunal de Corts d'Andorre. Ils choisirent de purger leur peine en France. Ils intentèrent une procédure dans le cadre de la Convention à la fois contre la France et l'Espagne, en soutenant que ces États étaient responsables des déficiences de l'organisation des juridictions andorranes, et que la France était responsable du caractère arbitraire de leur détention, que n'autorisait aucune loi française²⁹².

226. La Cour a fait la distinction entre la procédure judiciaire originaire et la détention ultérieure en France. La première relevait de la procédure andorrane, n'impliquant pas l'exercice de prérogatives publiques de la part de la France ou de l'Espagne. Des juges espagnols et français étaient membres des tribunaux andorrans, mais ils avaient pour ce faire acquis la nationalité andorrane; ils étaient formellement détachés et n'étaient, en leur qualité andorrane, ni responsables devant ni contrôlés par leurs gouvernements d'origine²⁹³. En ce qui concerne leur détention en France, en revanche, la France soutint que « les lacunes en question [...] se trouvent comblées à la fois par une coutume internationale et par les droits internes – français et andorran – qui l'appliquent ». Une faible majorité de la Cour a accepté ce point de vue et débouté le requérant. Imposer à la France la responsabilité de s'assurer que le jugement originaire était compatible avec la Convention « contrecarrerait [...] la tendance actuelle au renforcement de l'entraide internationale dans le domaine judiciaire »; partant, la seule obligation incombant à la France était de ne pas participer à un « déni flagrant de justice », dont il n'existait pas de preuve suffisante en l'espèce. La majorité a fait ainsi la distinction entre les faits accomplis par les fonctionnaires français et espagnols (y compris

les coprinces) en leur qualité d'organes andorrans et les actions de la France visant à donner effet aux jugements andorrans, seules ces dernières suscitant la responsabilité de la France²⁹⁴.

227. Un autre exemple d'organe « prêté » est le Bureau du Vérificateur général (*Office of the Controller and Auditor-General*) de Nouvelle-Zélande, qui a pendant un certain temps fait fonction d'auditeur des Îles Cook par accord entre les Îles Cook et la Nouvelle-Zélande et conformément à la Constitution des Îles Cook²⁹⁵. La question s'est posée de savoir si le Vérificateur général pouvait être contraint de divulguer des documents des Îles Cook acquis dans l'exercice de ses fonctions ou si ces documents bénéficiaient de l'immunité souveraine. La Cour d'appel de Nouvelle-Zélande a rejeté l'immunité mais abordé néanmoins l'affaire à partir du fait que le Bureau du Vérificateur général remplissait une fonction officielle pour le compte des Îles Cook en tant qu'État étranger et n'était responsable envers aucune autorité néo-zélandaise dans l'exercice de cette fonction²⁹⁶.

Organes d'organisations internationales en tant qu'organes d'États ?

228. On peut ainsi trouver des exemples d'organes de l'État « mis à la disposition » d'un autre État au sens de l'article 9. Il est plus difficile de découvrir des exemples convaincants de cette pratique dans le cas des organisations internationales. Un organe d'une organisation internationale peut sans nul doute exercer des fonctions publiques pour des États ou à leur égard, conformément aux pouvoirs qui lui sont « délégués » ou même sous l'autorité de l'organisation elle-même²⁹⁷. Mais cela ne signifie pas nécessairement qu'il est « prêté » aux États concernés, ou que ces États soient responsables de son comportement. Il paraît clair, par exemple, que les différents organes de la Commission européenne opérant sur le territoire des États membres conservent leur nature communautaire et ne sont pas couverts par l'article 9. Selon le Bureau juridique du Secrétariat des Nations Unies, aucune opération des Nations Unies, que ce soit dans le domaine de l'assistance technique, du maintien de la paix, de la surveillance électorale ou autre, n'entraînerait le « prêt » d'un organe à un État. Dans tous les cas de figure, l'entité onusienne conserverait son identité distincte et sa struc-

²⁹⁴ Ibid., par. 106, p. 32, et par. 110, p. 34. Sur ce point, la Cour fut profondément divisée (12 contre 11). La minorité a refusé d'accepter qu'« une cloison étanche sépare les États dont relèvent les deux coprinces de l'entité d'Andorre alors qu'à tant d'égards (l'exécution des peines en est un exemple supplémentaire) ces États participent à son administration », *ibid.*, p. 40 et 41 (opinion dissidente commune des juges Pettiti, Valticos et Lopes Rocha, approuvée par les juges Walsh et Spielmann).

²⁹⁵ À un certain moment, la fonction d'audit fut déléguée par le Vérificateur général à une entreprise privée.

²⁹⁶ *Controller and Auditor-General v. Davidson*, *ILR*, vol. 104, 1996, p. 536 et 537, 569 et 574 à 576. Un appel auprès du Privy Council sur d'autres fondements fut débouté (*The Weekly Law Reports 1996* [Londres], vol. 3, p. 859, ou *ILR*, vol. 108, 1998, p. 622).

²⁹⁷ À titre d'exemple, les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda mènent des enquêtes et d'autres fonctions dans divers États, qui ne sont pas seulement limitées aux territoires sur lesquels ils exercent une compétence de fond. La Commission européenne peut imposer des sanctions et des pénalités pour certaines violations du droit communautaire, y compris à des sociétés étrangères.

²⁹¹ Les coprinces d'Andorre sont le Président de la République française et l'évêque d'Urgel en Espagne. Voir Crawford, « The international legal status of the valleys of Andorra », p. 259; et Duursma, *Fragmentation and the International Relations of Micro-States: Self-determination and Statehood*, p. 316 à 373.

²⁹² *Cour. eur. D. H., affaire Drozd et Janousek c. France et Espagne, arrêt du 26 juin 1992, série A n° 240*, et Duursma, *op. cit.*, p. 331 à 333.

²⁹³ *Affaire Drozd et Janousek* (voir *supra* note 292), par. 96, p. 31. La Cour releva que « le détachement de magistrats, ou leur mise à la disposition de pays étrangers, se pratique [...] entre États membres du Conseil de l'Europe, comme en témoigne la présence de juristes autrichiens et suisses au Liechtenstein ».

ture de commandement. Le Haut Représentant désigné conformément à l'annexe 10 de l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine et ses annexes (appelés collectivement Accord de paix) du 14 décembre 1995²⁹⁸ constitue un exemple possible d'un organe de l'article 9. Malgré la façon assez prudente avec laquelle le mandat du Haut Représentant est défini dans l'article II de l'annexe 10, il ne fait aucun doute que le Haut Représentant exerce des prérogatives publiques en Bosnie-Herzégovine. L'entité qui est en dernier ressort responsable de ses activités n'est cependant pas clairement déterminée²⁹⁹.

229. Ainsi que cet exemple le démontre, il n'est pas toujours aisé de savoir clairement si une personne qui exerce des prérogatives publiques le fait pour le compte d'une organisation internationale ou d'un groupe d'États et, dans ce dernier cas, comment la responsabilité des États concernés va être reliée à leur responsabilité individuelle³⁰⁰. Cette dernière question sera débattue de manière plus détaillée dans le cadre du chapitre IV de la première partie.

Conclusion provisoire

230. Il est utile dans l'étude de l'article 9 de distinguer entre les organes des États et ceux des organisations internationales. Bien qu'il arrive seulement rarement qu'un organe de l'État soit « mis à la disposition » d'un autre afin d'exercer la puissance publique de ce dernier, ces hypothèses existent néanmoins, comme le montre l'exemple des accords de coopération relatifs aux juridictions d'appel de dernier ressort. Ainsi, les décisions en appel du Privy Council d'un État indépendant du Commonwealth engageront la responsabilité de cet État et non celle du Royaume-Uni. Pour ces raisons, il est provisoirement recommandé que l'article 9 soit maintenu en ce qu'il a trait aux organes de l'État. Cette recommandation pourrait cependant nécessiter une révision à la lumière de l'examen de certains des problèmes de plus grande ampleur liés à

²⁹⁸ A/50/790-S/1995/999, annexe.

²⁹⁹ Le Haut Représentant fut « désigné » par un « Conseil de mise en œuvre de la paix » et avalisé par le Conseil de sécurité conformément à l'annexe 10 de l'Accord de paix (ibid., p. 99). Selon l'article V de l'annexe 10, « Le Haut Représentant a, sur le théâtre, l'autorité finale en matière d'interprétation du présent Accord pour ce qui est de l'application des aspects civils de l'Accord de paix » (ibid., p. 102). Voir aussi la résolution 1031 (1995) du Conseil de sécurité, en date du 15 décembre 1995, par. 26 et 27. Le fait que l'article 9 du projet d'articles puisse s'appliquer au Haut Représentant dépend, entre autres, du fait de savoir si le Conseil de mise en œuvre de la paix est une « organisation internationale ». Le Haut Commissaire pour la Ville libre de Dantzig, désigné par le Conseil de la Société des Nations et responsable devant lui, en constitue une analogie plus ancienne et moins équivoque. Voir affaire du *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, avis consultatif*, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 44, p. 4.

³⁰⁰ Un bon exemple du problème est fourni par la question de la responsabilité des États pour l'action quadripartite en Allemagne, qui fut traitée à diverses périodes par la Commission européenne des droits de l'homme, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne et la Cour d'appel anglaise. Toutes parvinrent à la même conclusion, selon laquelle l'État défendeur individuellement n'était pas responsable dans ces procédures. Voir *Ilse Hess c. Royaume-Uni* (1975), requête n° 6231/73, Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Décisions et rapports*, vol. 1, p. 74; *Rudolf Hess* (1980), affaire n° 2 BvR 419/80, *ILR*, vol. 90, 1992, p. 386; et *Trawniki v. Gordon Lennox* (1984), *All England Law Reports 1985*, vol. 2, p. 368.

la responsabilité pour l'action conjointe d'États, qui sont soulevés, entre autres, par les articles 27 et 28.

231. La question est plus difficile en ce qui concerne les organisations internationales. Il y a peu de cas convainquants (sinon aucun) d'organe d'une organisation internationale « mis à la disposition » d'États au sens de l'article 9. Ces hypothèses engendrent inéluctablement des problèmes plus larges relatifs à une éventuelle responsabilité des États membres, autant que de l'État d'accueil, pour le comportement de l'organe. Ces questions sont également pertinentes dans le cadre de l'article 13 du projet d'articles, qui sera bientôt discuté³⁰¹. Cependant, les difficultés que suscite l'article 9 eu égard aux organisations internationales l'emportent assurément sur la clarification très limitée qu'offre cette disposition. Il est recommandé que la référence aux organisations internationales dans l'article 9 soit supprimée.

f) *Article 10. – Attribution à l'État du comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les instructions concernant leur activité*

232. L'article 10 traite de l'importante question des faits non autorisés ou *ultra vires*. Il dispose que :

Le comportement d'un organe de l'État, d'une collectivité publique territoriale ou d'une entité habilitée à l'exercice de prérogatives de la puissance publique, ledit organe ayant agi en cette qualité, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international même si, en l'occurrence, l'organe a dépassé sa compétence selon le droit interne ou a contrevenu aux instructions concernant son activité.

233. Le commentaire de l'article 10 rappelle utilement le développement de la règle moderne et affirme catégoriquement que cette règle est « sans exception aucune, c'est-à-dire même en cas d'incompétence manifeste de l'organe auteur des agissements mis en cause, et même si d'autres organes de l'État ont désavoué le comportement de l'organe coupable »³⁰². Il poursuit en discutant du problème central consistant à distinguer, d'une part, les cas où les fonctionnaires ont agi en leur qualité en tant que telle, bien que de manière illicite ou contraire à leurs instructions, et, d'autre part, les cas où leur comportement est si éloigné du champ de leurs fonctions officielles qu'il devrait être assimilé à celui de personnes privées, non attribuable à l'État. Ce problème est discuté ci-après.

Observations des gouvernements sur l'article 10

234. L'article 10 n'a fait l'objet d'aucune observation gouvernementale, ce qui paraît refléter un accord très général, sinon universel, au sujet de la règle moderne. Dans la logique de l'article 4, il pourrait effectivement en aller difficilement autrement.

³⁰¹ Voir *infra* par. 253 à 259.

³⁰² *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, commentaire de l'article 10, par. 1, p. 66.

L'article 10 et le problème de la distinction des comportements publics et « privés »

235. Le principe posé dans l'article 10 ne fait ainsi l'objet d'aucun doute et doit clairement être maintenu³⁰³. Comme cela vient d'être noté, il existe néanmoins un problème dans la distinction entre le comportement *ultra vires* de fonctionnaires et le comportement qui est entièrement en dehors du champ de toute qualité publique, et qui doit être assimilé à un comportement privé. Dans le projet d'articles actuel, ce problème est éludé³⁰⁴. L'article 5 comme l'article 7 exigent que l'organe ou l'entité ait agi « en l'occurrence [...] en cette qualité », mais aucune définition n'est fournie de la notion de « qualité ». L'article 10 utilise lui aussi cette expression sans précision supplémentaire.

236. La question a été amplement discutée dans des sentences arbitrales et dans la doctrine³⁰⁵. Dans son commentaire de l'article 10, la Commission cite de façon apparemment approuvative l'article suivant adopté lors de la Conférence de La Haye de 1930 pour la codification du droit international :

La responsabilité internationale de l'État se trouve également engagée si le dommage subi par un étranger résulte d'actes contraires aux obligations internationales de l'État accomplis par ses fonctionnaires en dehors de leur compétence, mais *sous le couvert de leur qualité officielle**.³⁰⁶

Cette formulation dérive de la décision de la Commission des réclamations franco-mexicaines dans l'affaire *Caire*, citée elle aussi avec approbation dans le commentaire comme une « formulation précise, détaillée et pratiquement définitive des principes applicables ». L'affaire *Caire* concernait le meurtre d'un citoyen français par deux officiers mexicains qui, après avoir échoué dans leur tentative de lui extorquer de l'argent, l'emmenèrent dans leur caserne et l'abattirent. La Commission des réclamations considéra

que les deux officiers, même s'ils doivent être censés avoir agi en dehors de leur compétence, [...] et même si leurs supérieurs ont lancé un contre-ordre, ont engagé la responsabilité de l'État, comme s'étant

³⁰³ Il est, par exemple, confirmé dans l'article 91 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), qui dispose que : « La partie au conflit [...] sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de ses forces armées ». Cela inclura les faits commis en violation des ordres et instructions. Le commentaire note que l'article 91 fut adopté par consensus et « correspond aux principes généraux du droit sur la responsabilité internationale » (CICR, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève/Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, p. 1081). Voir aussi Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Velásquez Rodríguez*, arrêt du 29 juillet 1988, série C, n° 4, par. 170; ou *ILR*, vol. 95, 1994, p. 296 : « Cette conclusion [d'une violation de la Convention] est indépendante du fait de savoir si l'organe ou le fonctionnaire a contrevenu aux dispositions du droit interne ou outrepassé les limites de son pouvoir : en droit international un État est responsable des faits de ses agents pris en leur qualité officielle et de leurs omissions, même lorsque ces agents agissent hors de la sphère de leur pouvoir ou violent le droit interne ».

³⁰⁴ Comme le souligne Brownlie, op. cit., p. 147 et 148.

³⁰⁵ Ibid., p. 145 à 150.

³⁰⁶ Pour les débats de la Conférence, voir SDN, *Actes de la Conférence pour 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. 238, cité dans *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, commentaire de l'article 10, par. 9, p. 68.

couverts de leur qualité d'officiers et servis des moyens mis, à ce titre, à leur disposition.³⁰⁷

Le président de la Commission, Verzijl, évoqua de même les deux fonctionnaires comme s'étant « autorisés de [leur] qualité officielle »³⁰⁸.

237. Dans la première phase du travail de la Commission sur ce thème, le Rapporteur spécial García Amador proposa les termes suivants :

L'acte ou l'omission est également imputable à l'État lorsque l'organe ou le fonctionnaire a agi en dehors de sa compétence mais sous le couvert de sa qualité officielle.³⁰⁹

238. Le problème n'en a pas disparu pour autant. Ainsi, dans l'affaire *Yeager v. Islamic Republic of Iran*, le demandeur s'est plaint qu'on ait illicitement exigé de lui qu'il verse une somme supplémentaire à un agent d'Iran Air pour obtenir un billet d'avion prépayé, ainsi que d'avoir été volé à l'aéroport par les Gardiens de la Révolution « remplissant les fonctions d'officiers des douanes, de l'immigration et de sécurité ». Iran Air était une compagnie aérienne appartenant totalement à l'État, alors que les Gardiens de la Révolution n'avaient pas encore été, à cette époque, formellement incorporés aux organes de l'État. Le Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran a néanmoins distingué les deux cas, et considéré que la République islamique d'Iran n'était pas responsable pour le fait apparemment isolé de l'agent d'Iran Air, mais l'était pour le vol ultérieur³¹⁰. Dans une autre affaire, le Tribunal a posé le problème dans des termes cherchant à déterminer s'il avait été montré que le comportement avait été « mené par des personnes empreintes de prérogatives publiques »³¹¹.

239. Le problème de la frontière à définir entre un comportement non autorisé mais encore « public », d'une part, et un comportement « privé », d'autre part, peut être évité s'il est prouvé que le comportement qui fait l'objet de la réclamation est systématique ou récurrent, de façon telle que l'État en avait ou devait en avoir connaissance et prendre les mesures pour l'empêcher. La distinction entre les deux situations doit cependant encore être faite pour les cas spécifiques de comportement outrageux de la part de personnes qui sont fonctionnaires, et la ligne tracée par les sources qui viennent d'être citées paraît raisonnable. Dans les termes du commentaire :

Sur le plan du droit international, l'État doit reconnaître que c'est lui qui agit chaque fois que des personnes qu'il a chargées d'agir en son nom dans un secteur d'activité déterminé apparaissent comme agissant effectivement en son nom.³¹²

240. Reste la question de savoir si la formulation actuelle des articles 5, 7 et 10 doit être modifiée afin de refléter plus clairement le principe de « qualité apparente » présent dans le commentaire et les affaires. D'un côté, il peut

³⁰⁷ Voir *Annuaire... 1975* (*supra* note 306), commentaire de l'article 10, par. 14, p. 70.

³⁰⁸ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (numéro de vente : 1952.V3), p. 531.

³⁰⁹ *Annuaire... 1961*, vol. II, doc. A/CN.4/134 et Add.1, art. 12, par. 2, p. 49.

³¹⁰ Affaire n° 10199 (voir *supra* note 260), p. 110.

³¹¹ *Petrolane, Inc. v. Islamic Republic of Iran* (voir *supra* note 269), p. 92.

³¹² *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, commentaire de l'article 10, par. 17, p. 72.

sembler difficile de dire qu'un fonctionnaire des douanes qui agit de manière outrageuse, illicite et pour son propre profit, mais tout en étant en service et en utilisant les instruments de sa fonction, agit encore en sa « qualité » d'organe. Cela amènerait à proposer qu'une formulation telle que « agissant en sa qualité publique ou sous le couvert de celle-ci » soit adoptée dans l'article 10. D'un autre côté, l'article 10 pose déjà clairement que la notion de « qualité publique » est spécifique, et le commentaire de l'article 10 peut être renforcé à la même fin. Le problème est en définitive équilibré mais l'absence d'observations ou de propositions de modification de la part des gouvernements fait peut-être pencher la balance du côté du texte existant. Il est néanmoins proposé que le dernier membre de phrase de l'article 10 soit amendé avec les mots « même si, en l'occurrence, l'organe a dépassé son pouvoir ou a contrevenu aux instructions concernant son exercice ». Cela est à la fois plus clair et logique eu égard à la proposition qui a été faite de supprimer la référence au droit interne dans l'article 5³¹³.

g) *Article 11. – Comportement de personnes n'agissant pas pour le compte de l'État*

241. L'article 11 est le premier des articles d'« attribution négative », auxquels il a déjà été fait référence³¹⁴. Il dispose que :

1. N'est pas considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes n'agissant pas pour le compte de l'État.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution à l'État de tout autre comportement qui est en rapport avec celui des personnes ou groupes de personnes visés audit paragraphe et qui doit être considéré comme un fait de l'État en vertu des articles 5 à 10.

242. Le commentaire de l'article 11 note qu'il « vient confirmer les règles définies aux articles précédents », et qu'il le fait « de façon négative »³¹⁵. Bien que « les agissements des personnes privées ou agissant en l'occurrence à titre privé ne sont en aucun cas attribuables à l'État », cette « conclusion rigoureusement négative » ne signifie pas que l'État ne peut pas être responsable de ces faits, par exemple si les organes de l'État violent une obligation d'empêcher un comportement privé dans certains cas. Les États ont effectivement été « souvent » tenus pour responsables de tels actes³¹⁶. Il s'ensuit une analyse utile de la pratique antérieure et, particulièrement, de l'affaire *Tellini*, de 1923, qui établit définitivement la règle moderne³¹⁷. Le commentaire conclut que,

a) d'après les critères qui se sont progressivement affirmés dans les rapports juridiques internationaux, le fait d'une personne privée n'agissant pas pour le compte de l'État ne saurait être attribué à l'État et ne saurait en tant que tel engager la responsabilité de l'État; cette conclusion vaut quelles que soient les circonstances dans lesquelles la personne privée agit et quels que soient les intérêts affectés par son

³¹³ Voir *supra* par. 163.

³¹⁴ Voir *supra* par. 142.

³¹⁵ *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, commentaire de l'article 11, par. 1, p. 76.

³¹⁶ *Ibid.*, par. 3 à 5, p. 76 et 77.

³¹⁷ Rapport du Comité spécial de juristes, Société des Nations, *Journal officiel*, 5^e année, n° 4, avril 1924, p. 524, tel qu'adopté à l'unanimité par le Conseil de la SDN le 13 mars 1924; et *ibid.*, *Journal officiel*, 4^e année, n° 11, novembre 1923, trente-sixième session du Conseil, p. 1305.

comportement; b) si on fait parfois valoir une responsabilité internationale de l'État à l'occasion d'agissements de personnes privées, cette responsabilité a uniquement comme base le comportement internationalement illicite adopté par des organes de l'État en rapport avec les agissements de la personne privée. La Commission est d'avis que la règle qui ressort de l'application des critères résumés ci-dessus répond parfaitement aux besoins de la vie internationale actuelle et qu'il n'y a pas lieu d'y apporter de changement.³¹⁸

Observations des gouvernements sur l'article 11

243. Les États-Unis émettent l'opinion que l'article 11 « n'ajoute rien au projet. [...] Cette redondance pose à un tribunal une question supplémentaire, sinon épineuse, qui est de savoir laquelle des deux règles appliquer dans une situation donnée et si leur application aura des résultats différents. L'article 11 doit être supprimé »³¹⁹. Des craintes similaires ont été exprimées par le Chili dans ses observations du 9 octobre 1979 : il décrit l'article 11 comme « d'une clarté quasi pédagogique » et suggère, à propos de ses dispositions, de les « fondre avec l'alinéa a de l'article 8, déjà mentionné »³²⁰.

La difficulté que présente l'article 11

244. Ainsi que ces observations le suggèrent, l'article 11 présente une difficulté. D'un côté, il enregistre la survenance d'une évolution importante du droit international général, qui s'écarte des notions de « responsabilité déléguée » de l'État pour les faits de ses ressortissants et évolue vers une claire distinction de principe entre les domaines étatiques et non étatiques. Il offre aussi aux États la sécurité apparente de ne pas être tenus pour responsables des faits des personnes privées. D'un autre côté, du point de vue juridique, et dans le cadre du projet d'articles dans son entier, cette sécurité est illusoire parce que l'article 11 ne possède aucun contenu autonome. D'une manière analytique, il ne dit rien de plus que le comportement des personnes ou groupes privés n'est pas attribuable à l'État à moins que ce comportement lui soit attribuable selon d'autres dispositions du chapitre II. C'est à la fois circulaire et potentiellement trompeur, parce que, dans une situation donnée où un préjudice est causé par des personnes privées, cela tend à attirer l'attention sur la mauvaise question. Le problème dans ce type de cas n'est pas de savoir si les faits des personnes privées en tant que telles sont attribuables à l'État (ils ne le sont pas), mais quelle est l'étendue de l'obligation qu'a l'État d'empêcher ou de répondre à ces faits. En bref, non seulement l'article 11 n'est pas une règle d'attribution, mais il n'a pas le moindre impact, même en termes de charge de la preuve, sur l'application des autres dispositions du chapitre II qui sont des règles d'attribution. Si, d'après l'une quelconque de ces dispositions, le comportement est attribuable à l'État, alors l'article 11 n'a pas d'application. Si le comportement n'est pas ainsi attribuable, alors l'article 11 n'a aucun effet. Il n'y a pas de troisième possibilité.

³¹⁸ *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, commentaire de l'article 11, par. 35, p. 88.

³¹⁹ Commentaires des États-Unis sur l'article 8 (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]).

³²⁰ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/328 et Add.1 à 4, par. 15, p. 95.

Conclusion provisoire

245. Pour ces raisons, le Rapporteur spécial propose provisoirement que l'article 11 soit supprimé. Le problème réside cependant dans le fait que la suppression de cet article puisse impliquer, *a contrario*, un retour aux notions discréditées de « responsabilité déléguée » pour les faits des personnes privées et puisse engendrer la préoccupation de certains États. Ceci peut être pour une grande part évité par une explication appropriée dans le commentaire d'autres articles de la deuxième partie (et la substance du commentaire de l'article 11 devrait être maintenue). En outre, il est néanmoins suggéré qu'une formulation appropriée soit insérée dans une nouvelle proposition d'article qui traitera des questions résiduelles³²¹.

h) Article 12. – Comportement d'organes d'un autre État

246. L'article 12 dispose que :

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

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution à un État de tout autre comportement qui est en rapport avec celui envisagé audit paragraphe et qui doit être considéré comme un fait de cet État en vertu des articles 5 à 10.

247. Le commentaire de l'article 12 recense les nombreux cas où les organes d'un État agissent comme tels sur le territoire d'un autre État, et donne comme exemples de problèmes découlant de ces actions nombre d'incidents des années 50, impliquant tous l'Union soviétique en telle ou telle qualité³²². Il remarque cependant que, dans aucun de ces incidents, le simple fait qu'ils aient eu lieu sur le territoire d'un État fut considéré comme une base suffisante pour engager la responsabilité de cet État. De manière surprenante, le commentaire ne mentionne pas l'affaire du *Détroit de Corfou*³²³.

Observations des gouvernements sur l'article 12

248. Aucune observation n'a été faite sur l'article 12 en tant que tel³²⁴.

Le contexte de l'article 12

249. L'article 12 doit être examiné à la lumière des dispositions du chapitre IV de la première partie, qui traitent de l'implication de l'État dans le fait internationalement illicite d'un autre État. L'article 27 a trait à l'aide ou l'assistance d'un État dans la commission d'un fait intern-

³²¹ Voir *infra* par. 283.

³²² Il s'agissait de réclamations soviétiques à la République fédérale d'Allemagne au sujet de ballons météorologiques lancés sur son territoire par les États-Unis et s'égarant au-dessus de la frontière, et d'une protestation de la République fédérale d'Allemagne à l'Autriche au sujet de la présence du Ministre des affaires étrangères autrichien lors d'un discours prononcé à Vienne par Nikita Khrouchtchev, au cours duquel il avait insulté la République fédérale d'Allemagne (voir *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, commentaire de l'article 12, par. 6 et 7, p. 90 et 91).

³²³ Voir *supra* note 134.

³²⁴ Pour les observations générales sur la question des clauses d'« attribution négative », voir *supra* par. 153.

tionalement illicite par un autre État. L'article 28 traite des situations où un État est soumis à la « direction et au contrôle » d'un autre État dans la perpétration d'un fait illicite et des situations de contrainte concrète. Comparativement à l'article 12, ces hypothèses vont très probablement générer davantage de demandes de mise en œuvre de la responsabilité; on voit en effet difficilement sur quelle base le simple fait qu'un État agisse sur le territoire d'un autre pourrait, à lui seul, engendrer la responsabilité de ce dernier³²⁵. En d'autres termes, le problème que présente l'article 12 (comme l'article 11) est qu'il aborde un « non-problème », alors qu'il existe en même temps un réel problème qu'il n'aborde pas.

Territoire et responsabilité

250. En bref, la survenance du comportement d'un État sur le territoire d'un autre État n'est pas, en tant que telle et à elle seule, une base suffisante pour l'attribution du comportement à ce dernier. La source principale ici est l'arrêt rendu par la CIJ en l'affaire du *Détroit de Corfou*. Dans cette affaire, des mines avaient été posées peu de temps auparavant dans le détroit de Corfou à l'intérieur des eaux territoriales albanaises, mais il ne fut pas démontré que l'Albanie était en fait responsable de leur mouillage³²⁶. La question portait sur le fait de savoir si l'Albanie était responsable des dommages causés aux navires britanniques qui avaient sauté sur les mines. La Cour dit :

On ne peut assurément induire la connaissance du mouillage chez le Gouvernement albanais du seul fait qu'un champ de mines découvert dans ses eaux territoriales a provoqué des explosions dont furent victimes les navires de guerre britanniques. Il est vrai, ainsi que le démontre la pratique internationale, qu'un État, sur le territoire duquel s'est produit un acte contraire au droit international, peut être invité à s'en expliquer. Il est également vrai qu'il ne peut se dérober à cette invitation en se bornant à répondre qu'il ignore les circonstances de cet acte ou ses auteurs. Il peut, jusqu'à un certain point, être tenu de fournir des indications sur l'usage qu'il a fait des moyens d'information et d'enquête à sa disposition. Mais on ne saurait conclure du seul contrôle exercé par un État sur son territoire terrestre ou sur ses eaux territoriales que cet État a nécessairement connu ou dû connaître tout fait illicite international qui a été perpétré non plus qu'il a nécessairement connu ou dû connaître ses auteurs. En soi, et indépendamment d'autres circonstances, *ce fait ne justifie ni responsabilité prima facie ni déplacement dans le fardeau de la preuve*³²⁷.

La Cour poursuit en tenant l'Albanie pour pleinement responsable des dommages, au motif que l'Albanie connaissait ou aurait dû connaître l'existence des mines et n'en avait pas averti le Royaume-Uni : l'obligation qu'elle avait de l'avertir était fondée, entre autres, sur l'« obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres État »³²⁸. En résumé, la Cour affirma que :

a) L'État territorial pouvait être responsable du comportement d'un autre État sur son territoire, même s'il ne pouvait être montré qu'il était complice de ce comportement;

³²⁵ Le cas spécial d'un organe de l'État mis à la disposition d'un autre État est traité dans l'article 9, discuté aux paragraphes 219 à 231 ci-dessus. L'existence spécifique d'une disposition à cet effet dans l'article 9 implique clairement que l'article 12 n'est pas nécessaire.

³²⁶ En fait, elles avaient été posées par la Yougoslavie, comme cela avait été alors soupçonné.

³²⁷ *C.I.J. Recueil 1949* (voir *supra* note 134), p. 18.

³²⁸ *Ibid.*, p. 22.

b) La simple survenance d'un fait illicite sur le territoire d'un État n'impliquait pas cependant, *prima facie*, sa responsabilité, ni même ne déplaçait la charge de la preuve; mais

c) D'un point de vue substantiel, la survenance d'un fait illicite sur le territoire d'un État était *significative* pour la responsabilité, parce qu'un État ne doit pas sciemment permettre l'utilisation de son territoire à des fins contraires aux droits d'autres États; et

d) Du point de vue de la preuve, la localisation du fait était *significative* en ce que, sans déplacer la charge de la preuve, elle pouvait fournir une base pour inférer que l'État territorial connaissait la situation et avait permis qu'elle survînt ou qu'elle continuât.

251. En comparaison avec ces conclusions, le contenu de l'article 12 peut être considéré comme créateur de difficultés. D'un côté, l'article 12 établit un truisme, selon lequel la localisation d'un comportement illicite sur le territoire d'un État n'est pas une base suffisante pour sa responsabilité³²⁹. Si c'est tout ce que dit l'article 12, son utilité est extrêmement limitée, dans la mesure où personne ne suggère le contraire. Mais le problème réside dans le fait que l'article 12 pourrait être compris comme impliquant que la localisation d'un comportement de l'État B sur le territoire de l'État A est juridiquement sans pertinence pour autant que la responsabilité de l'État A est concernée, et ceci n'est certainement pas vrai. La Cour, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, considéra la localisation comme étant tout à fait *significative*.

Recommandation

252. L'article 12 touche d'une manière beaucoup plus large l'action combinée des États, qui est traitée dans une certaine mesure dans le chapitre IV et qui pourra nécessiter une plus grande réflexion. Mais, essentiellement pour les mêmes raisons que pour l'article 11, l'article 12 n'ajoute que très peu, voire rien, en tant qu'élément du droit de l'attribution³³⁰, et il pâtit aussi des inconvénients analysés ci-dessus. Il est recommandé qu'il soit supprimé. Des éléments du commentaire peuvent être inclus dans le commentaire de l'article 9.

³²⁹ Et ce n'est pas non plus une base *nécessaire* : un État peut être responsable de son comportement dans l'occupation ou l'administration de facto d'un territoire qui n'est pas le sien. Comme la Cour l'a exprimé dans son avis consultatif sur la Namibie, « c'est l'autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté ou la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l'État en raison d'actes concernant d'autres États » (*Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, par. 118, p. 54*). Plus haut dans le même paragraphe, la Cour avait discuté de problèmes de responsabilité de l'État; la référence à la "liability" dans la version anglaise est peut-être un lapsus. La Cour européenne des droits de l'homme a fermement affirmé le même principe dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*; voir *arrêt du 23 mars 1995 (exceptions préliminaires), série A n° 310, par. 62, p. 23 et 24, et arrêt du 18 décembre 1996 (fond), Recueil des arrêts et décisions 1996-VI, par. 52, p. 2234 et 2235*. Ainsi, même depuis que l'article 12 a été proposé, le lien entre territorialité et responsabilité a été encore atténué.

³³⁰ Il est *significatif* à cet égard que les deux précédents de l'article 12 cités dans le commentaire (*Annuaire... 1975, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, par. 8, p. 91*) soient tous les deux des règles primaires et non des règles d'attribution.

i) Article 13. – Comportement d'organes d'une organisation internationale

253. L'article 13 dispose que :

N'est pas considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe d'une organisation internationale agissant en cette qualité du seul fait que ledit comportement a été adopté sur le territoire de cet État ou sur tout autre territoire soumis à sa juridiction.

254. Le commentaire souligne que, à la différence des États, les organisations internationales n'ont pas de territoire et agissent toujours sur le territoire d'un État, habituellement, mais pas toujours, avec le consentement de cet État³³¹. Il passe en revue la pratique restreinte des réclamations posées par des États à l'encontre d'organisations internationales, en y relevant l'absence de toute suggestion selon laquelle l'État hôte serait responsable des faits en question³³². Il fait remarquer que « la responsabilité des organisations internationales est régie par des règles qui ne sont pas nécessairement les mêmes que celles qui gouvernent la responsabilité des États » et dément toute intention de traiter de ce premier sujet, ou de la question de la responsabilité des États membres pour les faits des organisations internationales³³³. Il explique que l'article 13 ne réitère pas la clause de sauvegarde que contiennent les trois autres articles d'attribution négative, en raison d'un manque d'enthousiasme pour « inclure dans le projet une disposition quelconque qui pourrait suggérer l'idée d'une soumission de l'action d'une organisation internationale au pouvoir de contrôle de l'État sur le territoire duquel cette organisation est appelée à opérer »³³⁴. Mais, dans le même temps, il note qu'un État pourrait s'avérer en certaines circonstances responsable du comportement d'une organisation internationale sur son territoire, à la suite par exemple d'une action conjointe avec l'organisation.

Observations des gouvernements sur l'article 13

255. Comme cela a été souligné, un certain nombre de gouvernements ont soulevé des questions portant sur l'attribution des faits des organisations internationales dans le contexte de l'article 9. L'article 13 n'a fait l'objet d'aucune observation spécifique.

Responsabilité des États pour le comportement des organisations internationales

256. Outre et au-delà du problème des clauses d'« attribution négative », déjà débattu, l'article 13 soulève plusieurs difficultés.

a) Le caractère non significatif de la localisation

257. La question de la localisation du comportement donne lieu ici aux mêmes observations que celles qui ont été développées eu égard à l'article 12, mais le problème de l'implication *a contrario* que la formulation de l'article 13 pourrait engendrer est plus important. Ainsi que nous l'avons vu, le fait d'un État agissant sur le territoire d'un autre État est juridiquement *significatif*, bien qu'il

³³¹ Ibid., commentaire de l'article 13, par. 2, p. 93 et 94.

³³² Ibid., par. 3 et 4, p. 94 et 95.

³³³ Ibid., par. 8 et 9, p. 96.

³³⁴ Ibid., par. 13, p. 97.

ne suffise en aucune manière de lui-même pour entraîner la responsabilité de ce dernier³³⁵. Mais les organisations internationales agissent toujours, pour ainsi dire, sur le territoire d'un État « étranger ». Même à l'égard de l'État hôte, avec lequel elle entretient des rapports spécifiques, une organisation internationale demeure juridiquement une entité entièrement distincte, et l'on ne peut attendre de l'État hôte qu'il assume une quelconque responsabilité particulière pour son comportement ou ses dettes. De surcroît, et comme le relève le commentaire, il existe un principe d'indépendance des organisations internationales, d'un caractère différent et sans doute plus fort que la situation qui survient lorsqu'un État agit sur le territoire d'un autre³³⁶. Pour ces raisons, le fait qu'une organisation internationale ait agi sur le territoire d'un État devrait apparaître comme étant dénué d'influence en ce qui concerne la responsabilité de cet État, d'après le droit international, pour les faits de l'organisation. Mais s'il en va ainsi, le fait que l'article 13 isole ce facteur neutre comme fondement de la non-attribution est extrêmement singulier.

258. Au regard de l'attribution du comportement d'organisations internationales, un problème plus large existe, qui a gagné en importance depuis l'adoption de l'article 13, du fait des controverses affectant, entre autres, le Conseil international de l'étain³³⁷ et l'Organisation arabe pour la promotion de l'industrialisation³³⁸. L'étude la plus détaillée du problème, prenant en considération ces développements, est celle qu'a réalisée l'Institut de droit international, qui a émis sur ce point une résolution attentivement élaborée en 1995³³⁹. Cette résolution ne mentionne pas la localisation de l'organisation ou de ses activités comme étant un élément pertinent pour déterminer la responsabilité de l'État pour ses faits. De surcroît, l'article 6 de la résolution, qui énumère un certain nombre de facteurs qui ne doivent pas être pris en considération à cette fin, ne mentionne pas la localisation territoriale. À l'évidence, ce facteur a été considéré comme dénué de toute pertinence.

b) *Le problème de fond*

Recommandation

259. La responsabilité des États pour les faits des organisations internationales doit être traitée en elle-même, dans

³³⁵ Voir *supra* par. 250 pour l'analyse de l'affaire du *Détroit de Corfou*.

³³⁶ Par exemple, le principe de l'immunité juridictionnelle d'une organisation internationale au sein de l'État territorial est plus étendu que l'immunité de l'État étranger ne l'est. Cela peut être pour une part dû aux hasards de l'histoire, mais cela reflète, au moins en partie, également la différence fonctionnelle qui sépare les États et les organisations internationales.

³³⁷ *J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Dpt. of Trade and Industry* (1989), affaire 2 A.C. 418, *ILR*, vol. 81, 1990, p. 670 (Angleterre, Chambre des lords); *Maclaine Watson & Co., Ltd. c. Conseil et Commission des Communautés européennes* (1990), affaire C-241/87, *Recueil de la jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance*, 1990-5, p. I à 1797.

³³⁸ *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization* (1985), *ILR*, vol. 80, 1989, p. 595 (cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale); *Arab Organization for Industrialization v. Westland Helicopters Ltd.* (1987), *ibid.*, p. 622 (Suisse, Tribunal fédéral); *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization* (1994), *ibid.*, vol. 108, 1998, p. 564 (Angleterre, Haute Cour).

³³⁹ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66, t. II (session de Lisbonne, 1995), p. 444. Pour les travaux préparatoires, voir vol. 66, t. I, p. 251.

le cadre plus large des problèmes relatifs à la responsabilité pour les faits des organisations internationales. En tant qu'élément du droit de l'attribution, l'article 13 soulève de manière maladroite des questions *a contrario*, sans les résoudre d'aucune manière. Il devrait être supprimé. À sa place, une clause de sauvegarde devrait être insérée, qui réserve toute question relative à la responsabilité, selon le droit international, d'une organisation internationale ou de tout État pour les faits d'une organisation internationale³⁴⁰. Des éléments du commentaire de l'article 13 peuvent être inclus dans le commentaire de cette clause de sauvegarde.

j) *Article 14. – Comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel/ Article 15. – Attribution à l'État du fait d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement d'un État ou qui aboutit à la création d'un nouvel État*

260. La situation des « mouvements insurrectionnels » est traitée dans deux articles, ce qui reflète l'importance substantielle du problème d'un point de vue historique et le volume considérable de la jurisprudence arbitrale antérieure. L'article 14 est la clause d'attribution « négative », l'article 15 l'affirmative. Il convient de les examiner ensemble.

261. L'article 14 dispose que :

1. N'est pas considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe d'un mouvement insurrectionnel établi sur le territoire de cet État ou sur tout autre territoire sous son administration.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution à un État de tout autre comportement qui est en rapport avec celui de l'organe du mouvement insurrectionnel et qui doit être considéré comme un fait de cet État en vertu des articles 5 à 10.

3. De même, le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution du comportement de l'organe du mouvement insurrectionnel à ce mouvement dans tous les cas où une telle attribution peut se faire d'après le droit international.

262. L'article 15 dispose que :

1. Le fait d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement d'un État est considéré comme un fait de cet État. Toutefois, une telle attribution est sans préjudice de l'attribution à cet État d'un comportement qui aurait auparavant été considéré comme un fait de l'État en vertu des articles 5 à 10.

2. Le fait d'un mouvement insurrectionnel dont l'action aboutit à la création d'un nouvel État sur une partie du territoire d'un État préexistant ou sur un territoire sous son administration est considéré comme un fait de ce nouvel État.

263. Dans son commentaire de l'article 14, la Commission note que, une fois qu'un mouvement insurrectionnel organisé est né dans les faits, il ne sera que rarement, sinon jamais, possible d'attribuer la responsabilité à l'État, dans la mesure où le mouvement dès lors « échapp[e] totalement à son contrôle »³⁴¹. Après avoir analysé l'importante jurisprudence arbitrale³⁴², la pratique diplomatique³⁴³ et

³⁴⁰ Pour la recommandation parallèle de supprimer les références aux organisations internationales dans l'article 9, voir *supra* par. 231.

³⁴¹ *Annuaire...* 1975, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, commentaire de l'article 14, par. 4, p. 99.

³⁴² *Ibid.*, par. 12 à 18, p. 100 à 102.

³⁴³ *Ibid.*, par. 19 à 23, p. 102 à 104.

la doctrine³⁴⁴, le commentaire affirme avec force que l'État sur le territoire duquel le mouvement insurrectionnel est situé n'est pas responsable du comportement de ce dernier, sauf dans des circonstances très spécifiques où l'État aurait dû agir pour empêcher le tort. Cette règle est posée en des termes catégoriques; est en particulier rejeté le fait que l'État soit responsable des « actes de routine administrative que les organes du mouvement insurrectionnel auraient accomplis dans la partie du territoire étatique soumise à leur contrôle » ou tenu de les respecter³⁴⁵. En revanche, le mouvement insurrectionnel lui-même peut être tenu pour responsable de ses propres faits³⁴⁶.

264. Le commentaire explique les deux règles posées à l'article 15 sur le fondement de la continuité organisationnelle d'un mouvement insurrectionnel qui parvient à destituer le précédent gouvernement de l'État, voire à former un nouvel État sur une partie de son territoire³⁴⁷. Cela n'a rien à voir avec la succession d'États; dans le premier cas, il n'y pas de succession d'États et, dans le second, la règle de la continuité s'applique, que l'État prédécesseur fût responsable du comportement lui-même ou non (selon l'article 14, il ne sera presque jamais responsable)³⁴⁸. Ainsi, le fondement systématique ou structurel de la responsabilité n'est pas clair, mais la jurisprudence et la doctrine anciennes, tout au moins, appuient fermement les deux règles posées dans l'article 15³⁴⁹.

265. Lorsqu'elle formula et la règle d'« attribution négative » dans l'article 14 et la règle positive dans l'article 15, la Commission ne fit aucune distinction « entre différentes catégories de mouvements insurrectionnels sur la base de leur éventuelle "légitimité" internationale ou de l'illicéité éventuelle de leur installation au pouvoir, et cela en dépit de l'importance que de telles distinctions peuvent avoir dans d'autres contextes »³⁵⁰.

Observations des gouvernements sur les articles 14 et 15

266. L'Autriche fait remarquer que :

La question du comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel traitée aux articles 14 et 15 laisse subsister beaucoup d'incertitudes et doit être examinée plus en détail, en particulier pour ce qui a trait au paragraphe 2 de l'article 14 et au paragraphe 1 de l'article 15.

Il convient, par exemple, de réexaminer la relation entre la première et la seconde phrase du paragraphe 1 de l'article 15 à la lumière de

³⁴⁴ Ibid., par. 24 à 27, p. 104 et 105.

³⁴⁵ Ibid., par. 26, p. 105.

³⁴⁶ Ibid., par. 28, p. 105 et 106, avec des références à des précédents anciens.

³⁴⁷ Ibid., commentaire de l'article 15, par. 2 à 6, p. 107 et 108. Bien que la continuité organisationnelle soit donnée en guise de justification, il est également indiqué que la règle s'étend « 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 insurrectionnel » (ibid., par. 17, p. 111). Il n'est pas certain que la règle puisse aller jusqu'à couvrir les cas de gouvernements de réconciliation nationale. Un État ne devrait pas être rendu responsable des faits d'un mouvement d'opposition violent simplement parce que, dans l'intérêt d'un règlement pacifique, des éléments de l'opposition sont intégrés dans le gouvernement reconstitué. À cet égard, le commentaire doit être précisé.

³⁴⁸ Ibid., par. 8, p. 109.

³⁴⁹ Ibid., par 9 à 16, p. 109 à 111. Seul un exemple de pratique postérieure à 1930 est cité. Pour une analyse de la doctrine et des tentatives de codification, voir par. 18 et 19, p. 112.

³⁵⁰ Ibid., par. 20, p. 112.

l'expérience acquise en Europe de l'Est après la chute du rideau de fer et à l'occasion d'autres manifestations de troubles civils.³⁵¹

Dans un commentaire antérieur, l'Autriche avait noté que l'article 14 ne traitait pas expressément du « cas d'un mouvement insurrectionnel, *reconnu par des États étrangers comme gouvernement de facto*, qui ne parvient pas à s'établir selon l'une des manières prévues à l'article 15, mais dont au contraire les autorités centrales finissent par avoir raison », et demandé une clarification sur ce point³⁵².

267. La France propose une nouvelle formulation pour l'article 14, qui établisse une présomption de responsabilité soumise à exonération en cas de force majeure, etc., combinée avec la suppression des paragraphes 2 et 3, dont le champ est « particulièrement obscur ». Elle propose donc une formulation entièrement nouvelle dans les termes suivants :

« Le comportement d'un organe ou d'un agent d'un mouvement insurrectionnel sur le territoire d'un État ou sur tout autre espace soumis à sa juridiction n'est pas considéré comme un fait de cet État :

a) Lorsque l'État en cause établit qu'il est imputable à ce mouvement insurrectionnel; et

b) Lorsque l'État en cause établit qu'il avait régulièrement exercé les attributions correspondant à sa juridiction territoriale sur les territoires et espaces concernés. »³⁵³

268. Le Royaume-Uni souligne que :

Il est souhaitable qu'un nouveau gouvernement ne puisse pas se soustraire à la responsabilité internationale découlant des faits qui l'ont amené au pouvoir, étant donné en particulier que l'insurrection risque d'avoir porté préjudice à des États ou à des ressortissants étrangers. Par contre, autoriser [...] des insurgés parvenus au pouvoir à consentir à ce qu'il soit dérogé à des obligations juridiques envers leur État pourrait être considéré comme revenant à encourager le non-respect de ces obligations alors que l'État traverse une période critique, et même à encourager l'intervention d'États tiers dans ses affaires intérieures. Peut-être serait-il [...] préférable, dans l'intérêt de la stabilité, de poser en principe que seul le gouvernement en place peut consentir à ce qu'il soit dérogé à des obligations juridiques.³⁵⁴

Cette observation ne va pas si loin dans l'article 15 qu'elle permette de trancher le point de savoir si ou dans quelles circonstances le consentement donné par un mouvement insurrectionnel peut lier l'État aux fins de l'article 30. Cette question sera par conséquent abordée lors de la discussion de cet article.

La définition du « mouvement insurrectionnel »

269. Le commentaire se refuse à tenter de définir un « mouvement insurrectionnel » au motif qu'il s'agit d'un problème relevant du droit international de la personnalité plutôt que de la responsabilité³⁵⁵. Il souligne cependant que l'acceptation des mouvements insurrectionnels tend à ce qu'ils soient couverts, qu'ils soient basés sur le territoire

³⁵¹ Commentaires de l'Autriche sur les articles 14 et 15 (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]).

³⁵² *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/328 et Add.1 à 4, par. 38, p. 90.

³⁵³ Commentaires de la France sur l'article 14, par. 1 à 3 (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 [reproduit dans le présent volume]).

³⁵⁴ Commentaires du Royaume-Uni sur l'article 29, par. 1 (ibid.).

³⁵⁵ *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, commentaire de l'article 14, par. 5, p. 99.

re de l'État « cible » ou sur le territoire d'un État tiers³⁵⁶. Cela appelle plusieurs remarques.

270. En premier lieu, les mouvements insurrectionnels examinés dans les anciennes affaires ne furent en aucune manière tous d'un niveau qui aurait pu leur permettre d'acquérir la personnalité internationale en tant que belligérants, et les développements ultérieurs ont été d'une piètre utilité pour confirmer le concept de la personnalité juridique des forces belligérantes en général. À titre d'exemple, la reconnaissance de belligérance dans les conflits internes est virtuellement tombée en désuétude. À la place, le seuil d'application des règles relatives au conflit armé contenues dans le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) de 1977 peut servir de guide. L'article premier, paragraphe 1, fait référence aux « forces armées dissidentes ou aux groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole » et il oppose ces groupes « aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues » (art. 1, par. 2). Cette définition « des forces armées dissidentes » semble refléter, dans le cadre des Protocoles, l'idée essentielle du « mouvement insurrectionnel », mais même un mouvement possédant clairement toutes les caractéristiques énumérées dans le paragraphe 2 de l'article premier ne serait pas forcément considéré comme ayant la personnalité juridique internationale. De surcroît, si le raisonnement qui sous-tend la règle d'attribution de l'article 15 repose sur l'idée de continuité institutionnelle et de responsabilité continue des entités en question au regard de leurs propres faits lorsqu'ils appartenaient à l'opposition armée, il n'y a pas de raison pour qu'il se limite aux situations où la personnalité juridique du mouvement insurrectionnel est reconnue.

271. En second lieu, les Protocoles de 1977 font une profonde distinction entre les groupes « dissidents » couverts par le Protocole II et les mouvements de libération nationale couverts par le Protocole I. Ces derniers sont définis par l'article premier, paragraphe 4, comme étant engagés dans une lutte légitime pour l'autodétermination³⁵⁷. L'objection selon laquelle les articles 14 et 15 ne distinguent pas les deux hypothèses a été avancée, mais il n'est pas évident qu'une telle distinction devrait être faite aux fins du droit de l'attribution³⁵⁸. Le fait de savoir si un comportement particulier est attribuable à l'État ou à une autre entité et celui de déterminer s'il y a eu violation d'une obligation constituent des questions différentes, et les distinctions existant entre les Protocoles I et II peuvent s'avérer pertinentes au regard de la seconde³⁵⁹.

³⁵⁶ Ibid., par. 29, p. 106.

³⁵⁷ Voir, d'une manière générale, Wilson, *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements*.

³⁵⁸ Voir Atlam, "National liberation movements and international responsibility", p. 35.

³⁵⁹ Selon l'article premier, par. 4, du Protocole I, les mouvements de libération nationale sont soumis à des standards plus exigeants de comportement et de responsabilité que ne le sont les forces armées dissidentes couvertes par l'article premier, par. 1, du Protocole II.

Mais cela ne fournit pas de motivation à une différence de traitement entre des catégories distinctes de mouvements insurrectionnels aux fins du chapitre II. Pour ces raisons, il devrait être sans importance, afin d'appliquer les règles posées dans les articles 14 et 15, de savoir si, et dans quelle mesure, le mouvement insurrectionnel jouit de la personnalité juridique internationale.

Les règles de fond que reflètent les articles 14 et 15

272. En ce qui concerne la substance des règles qu'établissent ces deux articles, il faut tout d'abord noter que l'article 14, paragraphe 3, traite de la responsabilité internationale des mouvements de libération, qui ne sont, *ex hypothesi*, pas des États. Il sort donc du champ du projet d'articles et devrait être omis. La responsabilité de tels mouvements, à raison par exemple de violations du droit international humanitaire, peut certainement être envisagée, mais cela peut être fait dans le commentaire.

273. Le principe de base posé dans l'article 14 est bien établi, comme le montrent les sources citées dans le commentaire. Il est vrai que la possibilité de voir l'État tenu indépendamment pour responsable des faits des mouvements insurrectionnels demeure, mais ceci serait évidemment vrai de toute façon, dès lors que les articles d'« attribution positive » sont d'effet cumulatif; il n'est pas besoin de l'établir spécifiquement dans l'article 14, paragraphe 2³⁶⁰. Cela laisse l'article 14, paragraphe 1, comme une clause d'« attribution négative » isolée. Pour les raisons qui ont déjà été données, de telles dispositions ne sont ni nécessaires ni souhaitables dans le cadre de l'article 3 et du chapitre II³⁶¹.

274. Les quelques décisions judiciaires relatives aux problèmes abordés dans l'article 15 sont contradictoires. Dans l'affaire *Minister of Defence, Namibia v. Mwandighi*, la Haute Cour de Namibie devait interpréter une disposition de la nouvelle Constitution acceptant la responsabilité pour « tout ce qui fut fait » par l'administration sud-africaine précédente. La question portait sur le fait de savoir si cela rendait la Namibie responsable des délits perpétrés par les forces armées sud-africaines. La Cour répondit par l'affirmative, sur la base d'une présomption selon laquelle le droit acquis aux dommages et intérêts du requérant en l'espèce, droit qui existait juste avant l'indépendance, ne devait pas être annulé, eu égard en particulier à la nouvelle politique de continuité générale de l'État. Dans le fil d'une décision essentiellement fondée sur l'interprétation de la Constitution namibienne, la Cour exprima néanmoins l'opinion que, selon l'article 15, « le nouveau gouvernement hérite de la responsabilité pour les faits commis par les anciens organes de l'État »³⁶². Qu'il soit permis de dire respectueusement que cela équivaut à confondre les situations couvertes par les paragraphes 1 et 2. La Namibie, en tant que nouvel État créé à la suite, entre autres, des actions de la SWAPO (South West Africa People's Organization), un mouvement de libération na-

³⁶⁰ La version de l'article 14 proposée par la France (voir *supra* par. 267) ne prend pas en considération la distinction entre attribution et violation d'une obligation et semble déterminer une règle primaire. Comme on le verra, la structure proposée par la France est néanmoins partiellement adoptée dans l'article 15 (voir *infra* par. 277).

³⁶¹ Voir *supra* par. 142 et 153.

³⁶² *ILR*, vol. 91, 1993, p. 361; ou *The South African Law Reports*, 1992 (2), p. 359 et 360.

tionale reconnu, n'était pas responsable du comportement de l'Afrique du Sud à l'égard de son territoire. Qu'elle ait assumé une telle responsabilité témoigne de l'attention qu'elle porte aux droits individuels, mais cela n'était pas requis d'elle par les principes de l'article 15.

275. À l'autre extrémité, on trouve la décision de la Haute Cour de l'Ouganda dans l'affaire *44123 Ontario Ltd. v. Crispus Kiyonga and Others*. Cette affaire concernait un contrat établi entre une compagnie canadienne et le Mouvement de la résistance nationale à une époque où ce dernier était un « mouvement insurrectionnel »; il devint par la suite le gouvernement mais rejeta la responsabilité d'avoir à exécuter la fin du contrat, bien qu'un titre d'exécution substantiel fût renvoyé à la compagnie. Sans faire référence au droit international ou à l'article 15, la Cour rejeta la réclamation. Elle dit, entre autres, qu'« à l'époque du contrat la République d'Ouganda avait un gouvernement bien établi et qu'il ne saurait donc y avoir eu deux gouvernements luttant pour le pouvoir, dont les faits dussent être reconnus comme valables »³⁶³.

Conclusion

276. Malgré des incohérences de ce genre, il doit être relevé que les deux règles d'attribution positive de l'article 15 semblent être acceptées et trouver le juste équilibre *au niveau de l'attribution*, au regard des intérêts conflictuels en cause. Des difficultés de rationalisation persistent, il est vrai, mais il n'y a pas eu jusqu'à présent de suggestion dans les observations gouvernementales ou la doctrine visant à la suppression des règles de fond : les propositions vont plutôt dans le sens du renforcement. Il faut néanmoins souligner que les règles d'attribution dans le droit de la responsabilité de l'État n'ont qu'une fonction limitée et sont sans préjudice des problèmes de validité et d'innovation du droit contractuel selon ses propres règles ou de toute question de succession d'États³⁶⁴.

277. Il est donc proposé que les principes essentiels établis dans l'article 14, paragraphe 1, et l'article 15, paragraphes 1 et 2, soient réunis en un seul article. Malgré les difficultés que pose l'isolement des clauses d'attribution négative, il paraît souhaitable de poser l'article 15 sous la forme d'une règle négative sujette à certaines exceptions : cela évite le problème de circularité et garantira aux gouvernements qu'ils ne seront pas tenus pour généralement responsables des faits des groupes insurrectionnels³⁶⁵.

k) Comportement ultérieurement entériné ou fait sien par un État

278. L'ensemble des fondements de l'attribution couverts dans le chapitre II (à l'exception du comportement des mouvements insurrectionnels selon l'article 15)

³⁶³ *ILR*, vol. 103, 1996, p. 266; ou *The Kampala Law Reports*, vol. 11, 1992, p. 20; il doit être souligné que le Gouvernement ougandais avait invoqué un certain nombre d'autres moyens de défense virtuellement admissibles selon la loi du contrat.

³⁶⁴ La réserve émise par la CIJ par rapport aux actes administratifs courants de l'Afrique du Sud peut poser des problèmes relatifs à la succession d'États. Voir *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité (supra note 329)*, par. 125, p. 56.

³⁶⁵ Pour la formulation proposée, voir *infra* par. 284 et les notes.

présuppose que le statut d'organe de l'État de la personne ou de la structure, ou son mandat d'agir pour le compte de l'État, sont établis au moment du comportement illicite allégué. Mais ce n'est pas un prérequis nécessaire de la responsabilité. Un État pourrait ultérieurement faire sien ou ratifier un comportement qui, autrement, ne lui serait pas attribuable; s'il en allait ainsi, il n'y a aucune raison pour qu'il ne soit pas considéré comme responsable de ce comportement. Le fait de faire sien ou de ratifier un comportement peut être expressément formulé ou inféré du comportement de l'État en question. Cette possibilité supplémentaire doit être examinée.

La sentence des Phares

279. Des décisions judiciaires et la pratique étatique antérieures à l'adoption du chapitre II recèlent en fait des exemples de cette question. Ainsi, dans la sentence des *Phares*, un tribunal arbitral déclara la Grèce responsable de la rupture d'un accord de concession conclu par la Crète à une période où elle était un territoire autonome de l'Empire ottoman, en partie pour la raison que la rupture avait été « endossée par [la Grèce] comme si cette infraction était régulière et finalement maintenue par elle, même après l'acquisition de la souveraineté territoriale sur l'île en question »³⁶⁶. Le fait qu'il s'agisse d'une affaire de succession d'États ne tient pas du hasard. Selon un point de vue très largement partagé, un nouvel État ne succède pas, en général, à la responsabilité étatique de l'État prédécesseur au regard de son territoire³⁶⁷. Mais si l'État successeur, confronté à un fait illicite continu sur son territoire, endosse et continue la situation, il peut aisément être inféré qu'il a assumé la responsabilité du fait illicite.

L'affaire du Personnel diplomatique et consulaire

280. Il apparut que c'était également le cas, hors du contexte de la succession d'États, dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*³⁶⁸. En l'espèce, la CIJ fit une claire distinction entre la situation juridique suivant immédiatement la capture de l'ambassade des États-Unis et de son personnel par les militants et celle créée par le décret de l'État iranien qui approuvait expressément et maintenait la situation qu'ils avaient engendrée. Dans les termes de la Cour :

La politique ainsi annoncée par l'ayatollah Khomeini, consistant à maintenir l'occupation de l'ambassade et la détention des otages afin de faire pression sur le Gouvernement des États-Unis, a été appliquée par d'autres autorités iraniennes et appuyée par elles de façon réitérée dans des déclarations faites à diverses occasions. Cette politique a eu pour effet de transformer radicalement la nature juridique de la situation créée par l'occupation de l'ambassade et la détention de membres de son personnel diplomatique et consulaire en otages. L'ayatollah Khomeini et d'autres organes de l'État iranien ayant approuvé ces faits et décidé de les perpétuer, l'occupation continue de l'ambassade et la détention persistante des otages ont pris le caractère d'actes dudit État. Les militants, auteurs de l'invasion et geôliers des otages, sont alors devenus des agents de l'État iranien dont les actes engagent sa responsabilité internationale. M. Ghotbzadeh, ministre des affaires étrangères, aurait

³⁶⁶ *Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman*, sentence des 24/27 juillet 1956, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 198.

³⁶⁷ Voir O'Connell, *State Succession in Municipal and International Law*, p. 482.

³⁶⁸ *Arrêt*, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.

d'ailleurs déclaré dans un entretien télévisé du 6 mai 1980 que l'occupation de l'ambassade des États-Unis était « le fait de notre nation ».³⁶⁹

Il ne ressort pas clairement de ce passage si l'« approbation » du comportement des militants a uniquement un effet prospectif ou si elle rend l'État iranien responsable de tout le processus de capture de l'ambassade et de détention de son personnel *ab initio*. Le choix de la position à prendre faisait en fait peu de différence, dans la mesure où la République islamique d'Iran fut considérée comme responsable pour la période antérieure sur un fondement juridique différent, à savoir son incapacité à prendre des mesures suffisantes pour empêcher la capture ou y mettre immédiatement un terme³⁷⁰. Mais l'on peut envisager des circonstances où une responsabilité antérieure de cet ordre ne peut exister, par exemple si l'État en question a fait sien le comportement illicite dès qu'il en a eu connaissance, ou dès qu'il a pris le contrôle du territoire concerné. Si l'appropriation est sans équivoque et inconditionnelle (comme l'était la déclaration du Ministre des affaires étrangères iranien citée par la Cour dans le passage ci-dessus), il y a de bonnes raisons de lui donner effet rétroactif, et c'est ce que fit le tribunal arbitral dans la sentence des *Phares*³⁷¹. Cela a pour conséquence souhaitable de permettre à l'État qui subit le préjudice d'obtenir réparation eu égard à l'ensemble de l'opération ou de l'événement. C'est également cohérent avec la position établie dans l'article 15 au sujet des mouvements insurrectionnels.

Recommandation

281. Pour ces raisons, le projet d'articles devrait contenir une disposition indiquant qu'un comportement, non attribuable à un État d'une autre manière, lui est attribuable si et dans la mesure où ce comportement est ultérieurement fait sien par cet État. En formulant une telle disposition, il est nécessaire de faire la distinction entre la simple approbation d'une situation et sa véritable appropriation. Dans le cadre des différends internationaux, les États peuvent prendre des positions sur le caractère souhaitable d'un certain comportement, positions qui peuvent représenter une « approbation » ou un « appui » dans un sens général mais qui n'entraînent clairement aucune hypothèse de responsabilité. Dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, la Cour a utilisé des mots comme « approbation », « caution », « le sceau de l'approbation officielle du gouvernement », « la décision de perpétuer [ces faits] » et, dans le contexte de l'espèce, ces termes étaient suffisants aux fins voulues. Comme critère général, cependant, la notion d'« approbation » ou de « caution » est trop large. Ainsi, aux fins de l'article 27 (« Aide ou assistance d'un État à un autre État pour la perpétration d'un fait internationalement illicite »), il est clair que la simple approbation ou caution d'un État au comportement illicite d'un autre n'est pas une base suffisante pour établir la responsabilité du premier. Il est suggéré que la disposition proposée utilise l'expression « faire sien », qui apparaît déjà dans la doctrine³⁷² et qui contient l'idée que le comportement est admis par l'État

comme étant, en effet, son propre comportement³⁷³. Le commentaire devrait clairement expliciter que le fait d'entériner ou de faire sien le comportement doit être sans équivoque³⁷⁴.

282. Il faut souligner que la règle proposée est seulement une règle d'attribution. Eu égard au comportement qui a été approprié, il sera toujours nécessaire de déterminer si le comportement contrevenait, à l'époque pertinente, aux obligations internationales de l'État qui l'a fait sien. La question de la complicité d'un État dans le comportement illicite d'un autre est traitée dans le chapitre IV de la première partie. Aux fins de l'appropriation du comportement, le critère de l'illicéité doit être constitué par les obligations internationales de l'État qui fait sien ce dernier. Le comportement peut avoir été licite pour autant que l'auteur initial ait été concerné, ou l'auteur peut avoir été une partie privée dont le comportement n'était pas du tout régi directement par le droit international. De même, un État qui fait sien ou entérine un comportement qui est licite au regard de ses propres obligations internationales n'assumerait pas de ce fait la responsabilité du comportement illicite d'une autre personne ou entité. Dans ces cas de figure, il devrait aller plus loin et assumer clairement la responsabilité de payer une compensation.

283. Quant à la localisation de l'article proposé, dès lors qu'il s'agit d'un fondement supplémentaire de responsabilité, il est suggéré qu'il soit inclus en tant qu'article 15 *bis*. Cet article peut indiquer clairement qu'à l'exception du cas de l'appropriation ou d'autres cas couverts par les articles précédents, un comportement n'est pas attribuable à l'État, et cela peut être ensuite renforcé de manière adéquate dans le commentaire. De cette manière, l'article 15 *bis* proposé peut aussi remplir la fonction dévolue à l'ancien article 11³⁷⁵.

3. RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS RELATIVES AU CHAPITRE II

284. Pour les raisons énumérées, le Rapporteur spécial propose les articles suivants dans le chapitre II de la première partie. Les notes annexées à chaque article expliquent très brièvement les changements proposés. À ce stade, elles ont seulement une portée explicative et ne sont pas conçues pour se substituer au commentaire formel.

³⁷³ Bien que le terme de « ratification » soit parfois utilisé dans ce contexte, il devrait être évité du fait de ses connotations formelles dans le droit des traités et le droit constitutionnel de nombreux États. Dans le cadre de la responsabilité des États, l'appropriation d'un comportement peut être informelle et inférée du comportement.

³⁷⁴ Ainsi, dans la sentence des *Phares*, la Grèce ne fut pas tenue pour responsable d'une violation complète des droits du requérant, attribuables au Gouvernement autonome de la Crète, bien qu'elle ait par avance indiqué qu'elle était prête à payer une compensation (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII [voir *supra* note 366], p. 196).

³⁷⁵ Voir *supra* par. 241 à 245, où la suppression de l'article 11 est proposée.

³⁶⁹ *Ibid.*, par. 74, p. 35.

³⁷⁰ *Ibid.*, p. 31 à 33.

³⁷¹ *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (voir *supra* note 366), p. 197 et 198.

³⁷² Voir, par exemple, Brownlie, *op. cit.*, p. 157 et 158 et 161.

CHAPITRE II

ATTRIBUTION D'UN COMPORTEMENT À L'ÉTAT SELON LE DROIT INTERNATIONAL

Article 5. – Attribution à l'État du comportement de ses organes

Aux fins des présents articles, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement de tout organe de cet État agissant en cette qualité, que cet organe exerce des fonctions constituante, législative, exécutive, judiciaire ou autres et quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État.

NOTES

1. L'article 5 fusionne en un seul article la substance des anciens articles 5, 6 et 7, paragraphe 1. La référence faite à « tout organe de cet État » comprend les organes de toute collectivité publique territoriale de cet État, sur le même pied que les organes publics centraux de l'État en question : ceci est établi clairement par les derniers mots de l'article, « quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État ».

2. Le chapitre II traite de l'attribution aux fins du droit de la responsabilité des États, d'où les mots « Aux fins des présents articles » dans l'article 5.

3. L'exigence selon laquelle l'organe doit avoir « ce statut d'après le droit interne de cet État » est supprimée, pour les raisons explicites *supra* (par. 163). Le statut et les pouvoirs dont jouit une structure d'après le droit de l'État en question sont à l'évidence significatifs pour déterminer si cette structure est un « organe » de l'État. Mais un État ne peut échapper à la responsabilité qui lui incombe pour le comportement d'une structure qui agit en réalité comme l'un de ses organes en lui refusant simplement ce statut d'après son propre droit.

4. L'exigence selon laquelle l'organe en question devrait avoir agi en cette qualité est maintenue, mais n'est plus formulée comme une clause restrictive, de manière à éviter toute conclusion selon laquelle le demandeur a la charge spécifique de montrer que le fait de l'organe de l'État n'a pas été accompli en une qualité privée.

5. Les mots « que cet organe exerce des fonctions constituante, législative, exécutive, judiciaire ou autres » ont une portée extensive et non limitative. Tout comportement d'un organe de l'État, agissant en cette qualité, est attribuable à l'État, indépendamment de la classification de la fonction accomplie ou du pouvoir exercé. En particulier, il n'existe pas de distinction aux fins de l'attribution dans le droit de la responsabilité entre les *acta jure imperii* et les *acta jure gestionis*. Il suffit que le comportement considéré soit celui d'un organe de l'État agissant en cette qualité.

6. Les mots « que sa position ... soit supérieure ou subordonnée » pourraient impliquer que les organes qui sont indépendants et qui ne peuvent être classés comme étant « supérieurs » ou « subordonnés » sont exclus, alors que l'intention est de couvrir tous les organes, quelle que soit leur position au sein de l'État. La formulation proposée à l'article 5 est destinée à clarifier ce point.

Article 6. – Non-pertinence de la position de l'organe dans le cadre de l'organisation de l'État

NOTE

Tel qu'il a été adopté en première lecture, l'article 6 n'était pas une règle d'attribution, mais plutôt une explication du contenu et de la portée de l'article 5. Il est à la fois plus commode et rationnel d'inclure cette précision dans l'article 5 lui-même, accompagnée de modifications rédactionnelles restreintes. À partir de là, l'article 6 peut être supprimé sans que le contenu de l'ensemble du chapitre II en souffre.

Article 7. – Attribution à l'État du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique

Est aussi considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'une entité qui ne fait pas partie de la structure même de l'État, mais qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de la puissance publique, pour autant que, en l'occurrence, cet organe ait agi en cette qualité.

NOTES

1. L'article 7, paragraphe 1, tel qu'il a été adopté en première lecture, traite de structures qui devraient être considérées comme des parties de l'État au sens général. Ainsi que cela est expliqué *supra* (par. 188), aux fins de la responsabilité de l'État, toutes les entités publiques qui constituent des « organes » sont traitées comme des parties de l'État, et cela est explicité par la formulation générale retenue dans ce qui était l'article 6 et est maintenant proposé comme un élément de l'article 5. Le paragraphe 1 est par conséquent supprimé.

2. Le paragraphe qui subsiste (l'ancien paragraphe 2) traite de l'important problème des entités « parastatales » ou « séparées », qui n'appartiennent pas à la structure formelle de l'État au sens de l'article 5 mais exercent des prérogatives de la puissance publique de cet État.

3. Contrairement aux organes de l'État au sens de l'article 5, ces « entités séparées » n'agissent pas, normalement, pour le compte de l'État; mais, si elles sont habilitées à exercer des prérogatives de la puissance publique, leur comportement peut néanmoins être attribué à l'État. Il est opportun de distinguer ces deux hypothèses en maintenant la clause restrictive de l'article 7 (« pour autant que, en l'occurrence, cet organe ait agi en cette qualité »).

4. Pour les raisons expliquées ci-dessus, la référence au droit interne a été supprimée dans l'article 5 et il y a des raisons pour en faire de même au regard de l'article 7. Tout compte fait, la référence au droit interne a cependant été maintenue. Par définition, ces entités ne font pas partie de la structure formelle de l'État mais exercent la puissance publique d'une certaine manière; le fondement habituel et évident de cet exercice sera la délégation ou l'autorisation par ou conformément au droit de l'État. La position des entités séparées agissant en fait pour le compte de l'État est suffisamment couverte par l'article 8.

5. La référence antérieure à « un organe d'une entité » a été supprimée, au motif que ces entités sont très variées et peuvent ne pas avoir d'« organes » identifiables. Il suffit que le comportement soit considéré à juste titre comme celui de l'entité en question, mais il est impossible de savoir par avance quand ce sera le cas.

Article 8. – Attribution à l'État d'un comportement mené en fait sur ses instructions ou sous sa direction et son contrôle

Est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes si :

a) La personne ou le groupe de personnes agissait en fait sur les instructions ou sous la direction et le contrôle de cet État en ayant ce comportement; ou

b) La personne ou le groupe de personnes se trouvait exercer en fait des prérogatives de la puissance publique en cas de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui commandaient l'exercice de ces prérogatives.

NOTES

1. L'alinéa a de l'article 8 traite du comportement mené aux fins de l'État par une personne agissant en fait pour le compte de celui-ci, en vertu par exemple d'une autorisation ou d'un mandat spécifique.

La référence à la « personne ou (au) groupe de personnes » n'est pas limitée aux personnes physiques mais comprend les autres entités. Il est sans importance de savoir si un groupe ou une entité jouit ou non d'une personnalité juridique séparée à cette fin.

2. De plus, et pour les raisons invoquées *supra* (par. 212 et 213), l'alinéa *a* de l'article 8 devrait couvrir la situation dans laquelle une personne, un groupe ou une entité agit sous la direction et le contrôle d'un État en se livrant à un comportement déterminé. En bref, l'alinéa *a* de l'article 8 devrait couvrir les hypothèses de représentation et celles de direction et de contrôle; dans ces deux cas de figure, en effet, la personne qui se livre au comportement agit en fait pour le compte de l'État. D'un autre côté, le pouvoir ou les possibilités qu'a l'État de contrôler une certaine activité (par exemple, le pouvoir inhérent à la souveraineté territoriale ou à la possession d'une société) n'est pas en lui-même suffisant. Aux fins de l'attribution, le contrôle doit être concrètement exercé de manière à engendrer le comportement souhaité. L'exigence selon laquelle la personne doit agir « sous la direction et le contrôle de cet État en ayant ce comportement » est destinée à traduire cette idée.

3. L'alinéa *b* de l'article 8 traite de l'hypothèse particulière où des entités remplissent des fonctions publiques sur le territoire d'un État dans des circonstances d'effondrement ou de vide gouvernemental. Il est conservé du texte adapté en première lecture avec quelques modifications rédactionnelles seulement. La plus importante de ces modifications est le remplacement de « justifiaient » par « commandaient », abordé *supra* (par. 217 et 218).

Article 9. – Attribution à l'État du comportement d'organes mis à sa disposition par un autre État

Est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe mis à la disposition de celui-ci par un autre État, pour autant que l'organe ait agi dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique de l'État à la disposition duquel il se trouvait.

NOTES

1. Tel qu'il a été adopté en première lecture, l'article 9 traitait à la fois des organes d'autres États et de ceux d'organisations internationales mis à la disposition d'un État. Pour les raisons invoquées *supra* (par. 231), la référence aux organisations internationales a été supprimée. L'article 9 est cependant maintenu en ce qu'il s'applique aux organes des États, avec quelques modifications rédactionnelles mineures.

2. La situation couverte par l'article 9 doit être distinguée des hypothèses où un autre État agit sur le territoire d'un État mais à ses propres fins, avec ou sans le consentement de l'État territorial. Dans ces cas-là, l'organe en question n'est pas « mis à la disposition » de l'État territorial et, à moins qu'il existe un autre fondement d'attribution, l'État territorial n'est pas responsable de son comportement. Cette « règle de non-attribution » était initialement couverte par l'article 12, mais, pour les raisons données *supra* (par. 251 et 252), il est recommandé que cet article soit supprimé. Le commentaire de l'article 12 devrait être incorporé dans le commentaire révisé de l'article 9.

Article 10. – Attribution à l'État du comportement d'organes agissant en dépassement de leur pouvoir ou en contradiction avec leurs instructions

Le comportement d'un organe de l'État ou d'une entité habilitée à l'exercice de prérogatives de la puissance publique, ledit organe ou ladite entité ayant agi en cette qualité, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international même si, en l'occurrence, l'organe a dépassé son pouvoir ou a contrevenu aux instructions concernant son exercice.

NOTES

1. Cet important principe est conservé avec des modifications mineures du texte adopté en première lecture (voir *supra* par. 235 à 240).

2. Les modifications mineures sont les suivantes : en premier lieu, la référence aux « collectivités publiques territoriales » est supprimée, consécutivement à la suppression du paragraphe 1 de l'article 7. Les collectivités publiques territoriales au sein d'un État entrent dans le cadre des organes de l'État au sens de l'article 5. En second lieu, le terme « pouvoir » est préférable à l'expression initiale « compétence selon le droit interne » (voir *supra* par. 240). En outre, les termes « ou ladite entité » doivent être insérés dans le premier membre de phrase par souci d'exhaustivité et, dans le second membre de phrase, il est plus élégant de faire référence à l'« exercice » du pouvoir qu'à une « activité ».

Article 11. – Comportement de personnes n'agissant pas pour le compte de l'État

NOTE

Pour les raisons développées *supra* (par. 241 à 245), il est recommandé que l'article 11 soit supprimé. L'élément essentiel qu'il cherche à couvrir est compris dans le nouvel article 15 *bis* proposé, auquel le commentaire de l'article 11 peut être annexé.

Article 12. – Comportement d'organes d'un autre État

NOTE

Pour les raisons développées *supra* (par. 246 et 247), il est recommandé que l'article 12 soit supprimé. Des éléments du commentaire de l'article 12 peuvent être inclus dans le commentaire de l'article 9.

Article 13. – Comportement d'organes d'une organisation internationale

NOTE

Pour les raisons développées *supra* (par. 253 à 259), il est recommandé que l'article 13 soit supprimé. En lieu et place, devrait être insérée une clause de sauvegarde se rapportant à la responsabilité internationale des organisations internationales et pour leurs faits³⁷⁶. Des éléments du commentaire de l'article 12 peuvent être inclus dans le commentaire de cette clause de sauvegarde.

Article 14. – Comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel

NOTE

Pour les raisons développées *supra* (par. 272 et 273), il est recommandé que l'article 14 soit supprimé. La substance du paragraphe 1 et du commentaire de l'article 14 peut être incluse dans le commentaire de l'article 15.

Article 15. – Comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel

1. Le comportement d'un organe d'un mouvement insurrectionnel, établi en opposition à un État ou à son gouvernement, n'est pas considéré comme un

³⁷⁶ Une telle clause de sauvegarde pourrait être rédigée dans les termes suivants :

« Article A. – Responsabilité des organisations internationales ou pour le comportement de celles-ci »

Ce projet d'articles est sans préjudice de toute question qui peut se présenter au regard de la responsabilité d'après le droit international d'une organisation internationale ou d'un État pour le comportement d'une organisation internationale. »

fait de cet État d'après le droit international à moins que :

a) Le mouvement insurrectionnel parvienne à devenir le nouveau gouvernement de cet État; ou

b) Le comportement soit par ailleurs considéré comme un fait de cet État d'après les articles 5, 7, 8, 9 ou 15 bis.

2. Le comportement d'un organe d'un mouvement insurrectionnel dont l'action aboutit à la création d'un nouvel État sur une partie du territoire d'un État préexistant ou sur un territoire sous son administration est considéré comme un fait de ce nouvel État d'après le droit international.

NOTES

1. Pour les raisons avancées *supra* (par. 276 et 277), il est souhaitable de maintenir un article traitant du comportement des mouvements insurrectionnels dans la mesure (mais seulement dans cette mesure) où ce comportement peut entraîner la responsabilité d'un État. L'article 15 conserve la substance de l'article 15 adopté en première lecture.

2. Conformément au champ du projet d'articles dans son ensemble, l'article 15 ne traite d'aucun problème de responsabilité d'entités qui ne sont pas des États, et ne prend aucune position sur le point de savoir si ou dans quelle mesure les « mouvements insurrectionnels » peuvent être internationalement responsables de leur propre comportement, ou peuvent à d'autres égards jouir de la personnalité juridique internationale.

3. L'article 15 ne définit pas non plus le moment à partir duquel un groupe d'opposition au sein d'un État peut être qualifié de « mouvement insurrectionnel » dans cette perspective : cette question ne peut être résolue que de manière pragmatique, selon les sources citées dans le commentaire. Une distinction doit néanmoins être faite entre le comportement plus ou moins coordonné des partisans d'un tel mouvement et le comportement qui, pour une raison quelconque, est attribuable à un « organe » de ce mouvement. Partant, la formulation de

l'article 15 a été modifiée pour faire référence au « comportement d'un organe d'un mouvement insurrectionnel ».

4. Le paragraphe 1 est proposé sous une forme négative pour tenir compte des préoccupations exprimées au sujet de l'attribution à l'État des faits des mouvements insurrectionnels infructueux. Sauf à être autrement attribuables à l'État d'après les dispositions du chapitre II, les faits de tels mouvements infructueux ne sont pas attribuables à l'État.

Article 15 bis. – Comportement de personnes ou d'entités n'agissant pas pour le compte de l'État, qui est ultérieurement entériné ou fait sien par cet État

Le comportement d'une personne, d'un groupe ou d'une entité qui n'est pas attribuable à un État selon les articles 5, 7, 8, 9 ou 15 est néanmoins considéré comme un fait de cet État d'après le droit international si et dans la mesure où l'État entérine ou fait sien le comportement en question.

NOTES

1. Il s'agit d'une nouvelle disposition, qui est proposée pour les raisons données *supra* (par. 278 à 283).

2. L'expression « si et dans la mesure où » est destinée à traduire l'idée : a) que le comportement des personnes privées, des groupes ou des entités, en particulier, n'est pas attribuable à l'État à moins qu'il le soit selon un autre article du chapitre II, ou à moins qu'il ait été fait sien ou entériné par l'État; b) qu'un État pourrait admettre sa responsabilité pour le comportement dans une certaine mesure seulement; et c) que le fait de faire sien ou d'entériner, qu'il prenne la forme de paroles ou d'un comportement, doit être clair et sans équivoque. Le membre de phrase « entérine ou fait sien le comportement en question » tend à distinguer les cas d'appropriation des cas de simple appui ou de caution fournis par les tierces parties. La question de l'aide ou de l'assistance des États tiers à un comportement internationalement illicite est traitée dans le chapitre IV de la première partie.

Annexe

BIBLIOGRAPHIE CHOISIE SUR LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

Cette bibliographie tient compte des travaux parus depuis 1985 qui ont rapport avec les sujets traités dans le projet d'articles de la Commission sur la responsabilité des États. On pourra aussi se référer à une bibliographie antérieure élaborée par Marina Spinedi, "Bibliography on the codification of State responsibility by the United Nations", in Marina Spinedi et Bruno Simma (dir. publ.), *United Nations Codification of State Responsibility* (New York, Oceana Publications, 1987, p. 395 à 407).

- ABI SAAB, Georges
 "The concept of 'international crimes' and its place in contemporary international law", in Joseph H. H. Weiler, Antonio Cassese et Marina Spinedi (dir. publ.), *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin, de Gruyter, 1989, p. 141 à 150.
- ACOSTA ESTÉVEZ, José B.
 « Normas de *ius cogens*, efecto *erga omnes*, crimen internacional y la teoría de los círculos concéntricos », *Anuario de derecho internacional* (Pampelune), vol. XI, 1995, p. 3 à 22.
- AGO, Roberto
 « Le délit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II*, vol. 68, Paris, 1939, p. 419 à 554.
Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati, vol. II, t. 1 et 2, Université de Camerino, Jovene, 1986.
 "Obligations *erga omnes* and the international community", in Joseph H. H. Weiler, Antonio Cassese et Marina Spinedi (dir. publ.), *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin, de Gruyter, 1989, p. 237 et 238.
- AKEHURST, Michael
 "Reprisals by third States", *British Year Book of International Law, 1970* (Londres), vol. 44, p. 1 à 18.
- AKHAVAN, Payam et Morten BERGSMO
 "The application of the doctrine of State responsibility to refugee creating States", *Nordic Journal of International Law*, vol. 58, 1989, p. 243 à 256.
- ALAIMO, Maria Luisa
 "The nature of consent in internationally wrongful acts", *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXV, 1982, p. 257 à 287.
- ALDRICH, George H.
The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal, Oxford, Clarendon Press, 1996.
- ALEXIDZE, Levan
 "Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1981-III*, vol. 172, La Haye, Martinus Nijhoff, 1982, p. 219 à 270.
- ALKEMA, Evert
 « Communication écrite sur les responsabilités découlant de la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme : responsabilités incombant aux États parties à la Convention », *Actes du sixième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Séville, 13-16 novembre 1985*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, p. 706 à 731.
- ALLAND, Denis
 « La légitime défense et les contre-mesures dans la codification du droit international de la responsabilité », *Journal du droit international* (Paris), 110^e année, n° 1, janvier-mars 1983, 1983, p. 728 à 762.
 "International responsibility and sanctions: self-defence and countermeasures in the ILC codification of rules governing international responsibility", in Marina Spinedi et Bruno Simma (dir. publ.), *United Nations Codification of State Responsibility*, New York, Oceana Publications, 1987, p. 143 à 195.
- Simma (dir. publ.), *United Nations Codification of State Responsibility*, New York, Oceana Publications, 1987, p. 143 à 195.
- Justice privée et ordre juridique international : étude théorique des contre-mesures en droit international public*, Paris, Pedone, 1994, 503 pages.
- ALLOTT, Philip
 "State responsibility and the unmaking of international law", *Harvard International Law Journal*, vol. 29, n° 1, hiver 1988, p. 1 à 26.
- ALZAMORA, Carlos
 "Reflections on the UN Compensation Commission", *Arbitration International*, vol. 9, n° 4, 1993, p. 349 à 358.
- AMERASINGHE, C. F.
 "Issues of compensation for the taking of alien property in the light of recent cases and practice", *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 41, 1992, p. 22 à 65.
- ANDERSON, Michael R.
 "State obligations in a transnational dispute: the Bhopal case", in W. E. Butler (dir. publ.), *Control over Compliance with International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, p. 83 à 95.
- ANDO, Nisuke
 "State responsibility in international law", *Kihon hōgaku*, vol. 5, Tokyo, Iwanami Shoten, 1985, p. 107 à 136. En japonais.
 "The content and problems of the draft articles on State responsibility of the International Law Commission", *Journal of International Law and Diplomacy*, vol. 93, nos 3-4, 1994, p. 322 à 362. En japonais.
- ANNACKER, Claudia
 "Part two of the International Law Commission's draft articles on State responsibility", *German Yearbook of International Law* (Berlin), vol. 37, 1994, p. 206 à 253.
 "The legal régime of *erga omnes* obligations in international law", *Austrian Journal of Public and International Law* (Vienne), vol. 46, n° 2, 1994, p. 131 à 166.
Die Durchsetzung von erga omnes Verpflichtungen vor dem Internationalen Gerichtshof, Hambourg, Kovac, 1994.
- ANZILOTTI, Dionisio
 « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers », *RGDIP*, vol. XIII, nos 1 et 3, 1906, p. 5 à 29 et 285 à 309. (Réimpression par la SIOI, *Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. II, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, t. 1, Padoue, CEDAM, 1956.)
 « Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale », SIOI, *Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. II, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, t. 1, Padoue, CEDAM, 1956, p. 1 à 147.
- APOLLIS, Gilbert
 « Le règlement de l'affaire du "Rainbow Warrior" », *RGDIP*, vol. 91, p. 9 à 43.
- APRAXINE, Pierre
 « Violation des droits de l'homme par une organisation internationale et responsabilité des États au regard de la Convention européenne », *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (Bruxelles), vol. 6, 1995, p. 13 à 32.

ARANGIO-RUIZ, Gaetano

“State fault and the forms and degrees of international responsibility: questions of attribution and relevance”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 25 à 41.

“Counter-measures and amicable dispute settlement means in the implementation of State responsibility: a crucial issue before the International Law Commission”, *European Journal of International Law* (Florence), vol. 5, n° 1, 1994, p. 20 à 53.

“The ‘federal analogy’ and UN Charter interpretation: a crucial issue”, *European Journal of International Law* (Florence), vol. 8, n° 1, 1997, p. 1 à 28.

« Fine prematura del ruolo preminente di studiosi italiani nel progetto di codificazione della responsabilità degli Stati: specie a proposito di crimini internazionali e dei poteri del Consiglio di sicurezza », *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXXXI, 1998, p. 110 à 129.

ARSANJANI, Mahnoush H. et W. Michael REISMAN

“The quest for an international liability regime for the protection of the global commons”, in Karel Wellens (dir. publ.), *International Law: Theory and Practice. – Essays in Honour of Eric Suy*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1998, p. 469 à 492.

ASANTE, Samuel K. B.

“International law and foreign investment: a reappraisal”, *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 37, 1988, p. 588 à 628.

ATLAM, Hazem

“National liberation movements and international responsibility”, in Marina Spinedi et Bruno Simma (dir. publ.), *United Nations Codification of State Responsibility*, New York, Oceana Publications, 1987, p. 35 à 56.

AVANESSIAN, Aida B.

Iran-United States Claims Tribunal in Action, Londres, Graham & Trotman, 1993, 325 pages.

BARAK, Gregg (dir. publ.)

Crimes by the capitalist State: an introduction to State criminality, Albany, State University of New York Press, 1991, 291 pages.

BARBOZA, Julio

“Necessity (revisited) in international law”, in Jerzy Makarczyk (dir. publ.), *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 27 à 43.

« La responsabilité “causale” à la Commission du droit international », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXX-IV, 1988, p. 513 à 522.

BARIATTI, Stefania

L'azione internazionale dello stato a tutela di non cittadini, Milan, Giuffrè, 1993.

BARILE, Giuseppe

« *Obligaciones erga omnes* e individui nel diritto internazionale umanitario », *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXVIII, 1985, p. 5 à 31.

BEDERMAN, David J.

“Contributory fault and State responsibility”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, n° 2, hiver 1990, p. 335 à 369.

BEDIAOUI, Mohammed

“Responsibility of States: fault and strict liability”, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, Amsterdam, Elsevier, 1987, p. 358 à 362.

BERNARD, Thomas J.

“The historical development of corporate criminal liability”, *Criminology*, vol. 22, n° 1, 1984, p. 3 à 17.

BETTAUER, Ronald J.

“The United Nations Compensation Commission: developments since October 1992”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 89, n° 1, janvier 1995, p. 416 à 423.

BETTEMS, Denis

« Les contrats entre États et personnes privées étrangères : droit applicable et responsabilité internationale », Lausanne, META, 1988. (Thèse, Université de Lausanne)

BIANCHI, Andrea

“Denying State immunity to violators of human rights”, *Austrian Journal of Public and International Law* (Vienne), vol. 46, n° 3, 1994, p. 195 à 229.

BISSONNETTE, Pierre André

« La satisfaction comme mode de réparation en droit international », Annemasse, Imprimerie Granchamp, 1952. (Thèse, Université de Genève)

BLECKMANN, Albert

“The subjective right in public international law”, *German Yearbook of International Law* (Berlin), vol. 28, 1985, p. 144 à 162.

“General theory of obligations under public international law”, *German Yearbook of International Law* (Berlin), vol. 38, 1995, p. 26 à 40.

BOELAERT SUOMINEN, Sonja

“Iraqi war reparations and the laws of war: a discussion of the current work of the United Nations Compensation Commission with specific reference to environmental damage during warfare”, *Austrian Journal of Public and International Law* (Vienne), vol. 50, 1996, p. 225 à 316.

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence

“The collective responsibility of States to ensure respect for humanitarian principles”, in Arie Bloed *et al.* (dir. publ.), *Monitoring Human Rights in Europe: Comparing International Procedures and Mechanisms*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, p. 247 à 260.

Les contre-mesures dans les relations internationales économiques, Paris, Pedone, 1992, 246 pages.

BOLLECKER-STERN, Brigitte

Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale, Paris, Pedone, 1973.

« La responsabilité internationale aujourd’hui ... demain ... », *Perspectives du droit international et européen : recueil d’études à la mémoire de Gilbert Apollis*, Paris, Pedone, 1992, p. 75 à 101.

BOREK, Jamison Selby

“Other State responsibility issues”, in Richard B. Lillich et Daniel Barstow Magraw (dir. publ.), *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*, Irvington-on-Hudson (New York), Transnational, 1998, p. 303 à 323.

BOURQUIN, Maurice

« Crimes et délits contre la sûreté des États étrangers », *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1927-I*, vol. 16, Paris, 1928, p. 121 à 246.

BOVEN, Theo VAN *et al.* (dir. publ.)

Seminar on the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms, Maastricht, 11-15 March 1992 (Utrecht), rapport spécial, n° 12, 1992, 264 pages.

BOWETT, Derek William

“State contracts with aliens: contemporary developments on compensation for termination or breach”, *British Year Book of International Law, 1998* (Oxford), vol. 59, p. 49 à 74.

“Treaties and State responsibility”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges Michael Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 137 à 145.

“Crimes of State and the 1996 report of the International Law Commission on State responsibility”, *European Journal*

of *International Law* (Florence), vol. 9, n° 1, 1998, p. 163 à 173.

BOYLE, Alan E.

“State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?”, *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 39, 1990, p. 1 à 26.

“State responsibility for breach of obligations to protect the global environment”, in W. E. Butler (dir. publ.), *Control and Compliance with International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, p. 69 à 81.

BOYLE, Francis A.

“Determining U. S. responsibility for contra operations under international law”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 81, 1987, p. 86 à 93.

BRIERLY, J. L.

“The theory of implied State complicity in international claims”, *British Year Book of International Law, 1928* (Oxford), vol. 9, p. 42 à 49.

BROWER, Charles N.

“The United Nations sets the stage for Gulf war compensation claims”, *Journal of International Arbitration* (Genève), vol. 8, n° 2, juin 1991, p. 7 à 11.

“Lessons to be drawn from the Iran-U.S. Claims Tribunal”, *Journal of International Arbitration* (Genève), vol. 9, n° 1, mars 1992, p. 51 à 58.

BROWER, Charles N. et Jason D. BRUESCHKE

The Iran-United States Claims Tribunal, La Haye, Martinus Nijhoff, 1998, 931 pages.

BROWNLIE, Ian

System of the Law of Nations: State Responsibility (1^{re} partie), Oxford, Clarendon Press, 1983, 312 pages.

“State responsibility: the problem of delegation”, in Konrad Ginther et al., *Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität: Festschrift für Karl Zemanek zum 65. – Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994, p. 299 à 306.

BYERS, Michael

“Conceptualising the relationship between *jus cogens* and *erga omnes* rules”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 66, n°s 2-3, 1997, p. 211 à 239.

CAHIER, Philippe

« Les éléments constitutifs de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne », *Mélanges offerts à Paul Reuter : le droit international. – Unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, p. 127 à 152.

CARDONA LLORÉNS, Jorge

« La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional (el “crimen internacional”) », *Anuario de derecho internacional* (Université de Navarre), vol. VIII, 1985, p. 265 à 336.

CARELLA, Gabriella

« I punitive damages e la riparazione del danno morale in diritto internazionale », *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXVII, 1984, p. 751 à 766.

La responsabilità dello Stato per crimini internazionali, Naples, Jovene, 1985.

« Responsabilità internazionale », *Digesto delle discipline pubblicistiche* (Turin), vol. XIII, 1997, p. 241 à 273.

CARON, David D.

“The legitimacy of the collective authority of the Security Council”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 87, 1993, p. 552 à 588.

“The basis of responsibility: attribution and other transsubstantive rules”, in Richard B. Lillich et Daniel Barstow Magraw (dir. publ.), *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*, Irvington-on-Hudson (New York), Transnational, 1998, p. 109 à 184.

“Remarks on the present legal regulation of crimes of States”, *Le droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. III, Milan, Giuffrè, 1987, p. 49 à 64.

CASSESE, Antonio

“Remarks on the present legal regulation of crimes of States”, *Le droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. III, Milan, Giuffrè, 1987, p. 49 à 64.

CHARNEY, Jonathan I.

“Third State remedies in international law”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, n° 1, hiver 1989, p. 57 à 101.

CHARPENTIER, Jean

« L'affaire du *Rainbow Warrior* », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXXI, 1985, p. 210 à 220.

« L'affaire du *Rainbow Warrior* : le règlement interétatique », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXXII, 1986, p. 873 à 885.

« L'affaire du *Rainbow Warrior* : la sentence arbitrale du 30 avril 1990 (Nouvelle-Zélande c. France) », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXXVI, 1990, p. 395 à 407.

« L'affaire *Rainbow Warrior* et la responsabilité internationale des États », *Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut*, n° 245, Sarrebruck, 1991.

CHATTERJEE, Charles

“The *Rainbow Warrior* arbitration between New Zealand and France”, *Journal of International Arbitration* (Genève), vol. 9, n° 1, mars 1992, p. 17 à 28.

“The use of the discounted cash flow method in the assessment of compensation: comments on the recent World Bank guidelines on the treatment of foreign direct investment”, *Journal of International Arbitration* (Genève), vol. 10, n° 4, décembre 1993, p. 19 à 27.

CHINKIN, Christine

Third Parties in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1993, 385 pages.

CHRISTENSON, Gordon A.

“The doctrine of attribution in State responsibility”, in Richard B. Lillich (dir. publ.), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1983, p. 321 à 360.

“The World Court and *jus cogens*”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 81, 1987, p. 93 à 101.

“*Jus cogens*: guarding interests fundamental to international society”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 28, n° 3, printemps 1988, p. 585 à 648.

“Attributing acts of omission to the State”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 12, n° 2, hiver 1991, p. 312 à 370.

“State responsibility and the UN Compensation Commission: compensating victims of crimes of State”, in Richard B. Lillich (dir. publ.), *The United Nations Compensation Commission*, Irvington-on-Hudson (New York), Transnational, 1995, p. 311 à 364.

CLAGETT, Brice M.

“The expropriation issue before the Iran-United States Claims Tribunal: is ‘just compensation’ required by international law or not?”, *Law and Policy in International Business*, vol. 16, n° 3, 1984, p. 813 à 891.

CLAPHAM, Andrew

Human Rights in the Private Sphere, Oxford, Clarendon Press, 1993, 385 pages.

COFFMAN, Peter D.

“Obligations *erga omnes* and the absent third State”, *German Yearbook of International Law* (Berlin), vol. 39, 1996, p. 285 à 333.

COHEN-JONATHAN, Gérard

« Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme », *La responsabilité dans le système international*, Paris, Pedone, 1991, p. 101 à 135.

- COLE, Charles V.
 “A generation of Canadian experience with international claims”, *British Year Book of International Law, 1965-1966* (Londres), vol. 41, p. 368 à 400.
- COMBACAU, Jean
 « Obligations de résultat et obligations de comportement : quelques questions et pas de réponse », *Mélanges offerts à Paul Reuter : le droit international. – Unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, p. 181 à 204.
- COMBACAU, Jean et Denis ALLAND
 “‘Primary’ and ‘secondary’ rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations”, *Netherlands Yearbook of International Law* (La Haye), vol. XVI, 1985, p. 81 à 109.
- COMBACAU, Jean et Serge SUR
 « La responsabilité internationale de l’État », *Droit international public*, 2^e éd., Paris, Montchrestien, 1995, p. 527 à 564.
- CONDORELLI, Luigi
 « L’imputation à l’État d’un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1984-VI*, vol. 189, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, p. 9 à 221.
 “The imputability to States of acts of international terrorism”, *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 19, 1989, p. 233 à 246.
- CONDORELLI, Luigi et Laurence BOISSON DE CHAZOURNES
 « Quelques remarques à propos de l’obligation des États de “respecter et faire respecter” le droit international humanitaire “en toutes circonstances” », in Christophe Swinarski (dir. publ.), *Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honor of Jean Pictet*, Genève, CICR, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 17 à 35.
- CONDORELLI, Luigi et Haritini DIPLA
 « Solutions traditionnelles et nouvelles tendances en matière d’attribution à l’État d’un fait internationalement illicite dans la Convention de 1982 sur le droit de la mer », *Le droit international à l’heure de sa codification : études en l’honneur de Roberto Ago*, vol. III, Milan, Giuffrè, 1987, p. 65 à 97.
- CONFORTI, Benedetto
 « In tema di responsabilità degli Stati per crimini internazionali », *Le droit international à l’heure de sa codification : études en l’honneur de Roberto Ago*, vol. III, Milan, Giuffrè, 1987, p. 99 à 111.
 « Obblighi di mezzi e obblighi di risultato nelle convenzioni di diritto uniforme », *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (Padoue), vol. XXIV, n° 2, avril-juin 1988, p. 233 à 238.
- CORLISS, Steven
 “Asylum State responsibility for the hostile acts of foreign exiles”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 2, n° 2, avril 1990, p. 181 à 210.
- COTTEREAU, Gilles
 « Système juridique et notion de responsabilité », *La responsabilité dans le système international : colloque du Mans*, Paris, Pedone, 1991, p. 3 à 90.
 « De la responsabilité de l’Iraq selon la résolution 687 du Conseil de sécurité », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXXVII, 1991, p. 99 à 117.
- COVE, Ruth L.
 “State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals”, *Fordham International Law Journal*, vol. 11, n° 4, été 1988, p. 802 à 838.
- CRAWFORD, James
 “Counter-measures as interim measures”, *European Journal of International Law* (Florence), vol. 5, 1994, p. 65 à 76.
- CROOK, John R.
 “The United Nations Compensation Commission: a new structure to enforce State responsibility”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 87, 1993, p. 144 à 157.
- “Debt and contract claims before the Tribunal”, in Richard B. Lillich et Daniel Barstow Magraw (dir. publ.), *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*, Irvington-on-Hudson (New York), Transnational, 1998, p. 267 à 302.
- CZAPLINSKI, Wladyslaw
 “State succession and State responsibility”, *Canadian Yearbook of International Law* (Vancouver), vol. XXVIII, 1990, p. 339 à 358.
- D’AMATO, Anthony et Kirsten ENGEL
 “State responsibility for the exportation of nuclear power technology”, *Virginia Law Review* (Charlottesville), vol. 74, n° 6, septembre 1988, p. 1011 à 1066.
- DAMROSCH, Lori Fisler
 “The collective enforcement of international norms through economic sanctions”, *Ethics & International Affairs*, vol. 8, 1994, p. 59 à 75.
- DANILENKO, Gennady M.
 “International *jus cogens*: issues of lawmaking”, *European Journal of International Law*, vol. 2, 1991, p. 42 à 65.
- DAVÌ, Angelo
Comunità europee e sanzioni economiche internazionali, Naples, Jovene, 1993.
- DAVIDSON, J. Scott
 “The *Rainbow Warrior* arbitration concerning the treatment of the French agents Mafart and Prieur”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 40, 1991, p. 446 à 457.
- DECAUX, Emmanuel
 « Responsabilité et réparation », *La responsabilité dans le système international : colloque du Mans*, Paris, Pedone, 1991, p. 147 à 190.
- DE SENA, Pasquale
 « Condotta di singoli organi e condotta dell’apparato statale in tema di colpa nell’illecito internazionale », *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXXI, 1988, p. 525 à 553.
 « Questioni in tema di responsabilità internazionale per attività spaziali », *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXXIII, 1990, p. 294 à 319.
- DE VISSCHER, Charles
 « La responsabilité des États », *Bibliotheca Visseriana*, vol. II, Leyde, Brill, 1923, p. 87 à 119.
 « Le déni de justice en droit international », *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1935-II*, vol. 52, Paris, Sirey, p. 365 à 442.
 « Positivism et “jus cogens” », *RGDIP*, vol. LXXV, 1971, p. 5 à 11.
- DELBRÜCK, Jost
 “Proportionality”, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, Amsterdam, Elsevier, 1984, p. 396 à 400.
 “International economic sanctions and third States”, *Archiv des Völkerrechts* (Tübingen), vol. 30, n° 1, 1992, p. 86 à 100.
- DEMAN, Catherine
 « La cessation de l’acte illicite », *Revue belge de droit international* (Bruxelles), vol. XXIII, 1990, p. 476 à 495.
- DENZA, Eileen et Shelagh BROOKS
 “Investment protection treaties: United Kingdom experience”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 36 (4^e partie), octobre 1987, p. 908 à 923.
- DIMITRIJEVIC, Vojin
 “International and national dimensions of State responsibility for gross violations of human rights and fundamental freedoms”, *Human Rights in Developing Countries 1991* (Oslo) p. 25 à 32.

- DINSTEIN, Yoram
 “The *erga omnes* applicability of human rights”, *Archiv des Völkerrechts* (Tübingen), vol. 30, n° 1, 1992, p. 16 à 21.
- DOEHRING, Karl
 “Die Selbstdurchsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen: Einige Einzelprobleme der Repressalie”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 47, 1987, p. 44 à 55.
- DOELDER, Hans DE et Klaus TIEDEMANN (dir. publ.)
Criminal Liability of Corporations, La Haye, Kluwer, 1996, 401 pages.
- DOMINICÉ, Christian
 « La satisfaction en droit des gens », in Bernard Dutoit et Étienne Grisel (dir. publ.), *Mélanges Georges Perrin*, Lausanne, Payot, 1984, p. 91 à 121.
 « La responsabilité non contentieuse », *La responsabilité dans le système international : colloque du Mans*, Paris, Pedone, 1991, p. 191 à 223.
 « La contrainte entre États à l’appui des droits de l’homme », *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 261 à 272.
 « De la réparation constructive du préjudice immatériel souffert par un État », *International Law in an Evolving World: liber amicorum in tribute to Professor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación de cultura universitaria, 1994, p. 505 à 522.
- DRAETTA, Ugo
 « I “consequential damages” nella prassi dei contratti internazionali », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, vol. XXVI, 1987, p. 57 à 69.
- DROST, Pieter N.
The Crime of State: Penal Protection for Fundamental Freedoms of Persons and Peoples, t. I, *Humanicide: International Governmental Crime against Individual Human Rights*; t. II, *Genocide: United Nations legislation on international criminal law*, Leyde, Sijthoff, 1959.
- DUPUY, Pierre-Marie
 « Action publique et crime international de l’État : à propos de l’article 19 du projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des États », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXV, 1979, p. 539 à 554.
 « Observations sur le “crime international de l’État” », *RGDIP*, vol. 84, 1980, p. 449 à 486.
 « Observations sur la pratique récente des “sanctions” de l’illicite », *RGDIP*, vol. 87, 1983, p. 505 à 548.
 « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1984-V*, vol. 188, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, p. 9 à 134.
 “Implications of the institutionalization of international crimes of State”, in Joseph H. H. Weiler, Antonio Cassese et Marina Spinedi (dir. publ.), *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin, de Gruyter, 1989, p. 170 à 185.
 “The international law of State responsibility: revolution or evolution?”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 11, 1989-1990, p. 105 à 128.
 « À propos de l’opposabilité de la coutume générale : enquête brève sur l’“objecteur persistant” », *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 257 à 279.
 « Responsabilité et légalité », *La responsabilité dans le système international : colloque du Mans*, Paris, Pedone, 1991, p. 263 à 297.
 “Dionisio Anzilotti and the law of international responsibility of States”, *European Journal of International Law*, vol. 3, 1992, p. 139 à 148.
 “International control and State responsibility”, in Konrad Ginther et al. (dir. publ.), *Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität: Festschrift für Karl Zemanek zum 65. – Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994, p. 307 à 318.
- “The constitutional dimension of the Charter of the United Nations revisited”, in Jochen A. Frowein et Rüdiger Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 1, 1997, p. 1 à 33.
- DUPUY, René-Jean
La communauté internationale entre le mythe et l’histoire, Paris, Economica, 1986, 182 pages.
- EAGLETON, Clyde
The Responsibility of States in International Law, New York, New York University Press, 1928, 291 pages.
- EICHHORN, Bert Wolfgang
Reparation als völkerrechtliche Deliktshaftung: Rechtliche und praktische Probleme unter besonderer Berücksichtigung Deutschlands 1918-1990, Baden-Baden, Nomos, 1992.
- EISEMANN, Pierre Michel
 « L’arrêt de la C.I.J. du 27 juin 1986 (fond) dans l’affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXXII, 1986, p. 153 à 191.
- ELAGAB, Omer Yousif
The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1988.
- EPINEY, Astrid
Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit von Staaten für rechtswidriges Verhalten im Zusammenhang mit Aktionen Privater, Baden-Baden, Nomos, 1992.
- ERASMUS, Gavin M.
Compensation for Expropriation: A Comparative Study, Oxford, Jason Reese et United Kingdom National Committee of Comparative Law, 1990.
 “Third States and sanctions in public international law: the position of South Africa”, *Archiv des Völkerrechts* (Tübingen), vol. 30, livre 1, 1992, p. 128 à 145.
- EUSTATHIADES, Constantin 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*, vol. 84, Leyde, Sijthoff, 1955, p. 401 à 633.
- FATOUROS, A. A.
 “Transnational enterprise in the law of State responsibility », in Richard B. Lillich (dir. publ.), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1983, p. 361 à 403.
- FEIST, Christian
 “Die Tätigkeit der International Law Commission in den Jahren 1993 und 1994”, *German Yearbook of International Law* (Berlin), vol. 38, 1995, p. 376 à 388.
- FINES, Francette
Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne : de la référence aux « principes généraux communs » à l’édification jurisprudentielle d’un système autonome, Paris, LGDJ, 1990.
- FISCH, Jörg
Reparationen nach dem Zweiten Weltkrieg, Munich, Beck, 1992.
- FISCHER, Christophe
 « La responsabilité internationale de l’État pour les comportements *ultra vires* de ses organes », Tolochenaz, Chabloz, 1993. (Thèse, Université de Lausanne)
- FISSE, Brent et John BRAITHWAITE
Corporations, Crime and Accountability, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.

FOCARELLI, Carlo

« La reciprocità nel trattamento degli stranieri in Italia come forma di ritorsione o rappresaglia », *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXXII, 1989, p. 825 à 865.

« Le contromisure pacifiques collectives e la nozione di obblighi *erga omnes* », *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXXVI, 1993, p. 52 à 72.

Le contromisure nel diritto internazionale, Milan, Giuffrè, 1994, 531 pages.

FOX, Hazel

“Reparations and State responsibility: claims against Iraq arising out of the invasion and occupation of Kuwait”, in Peter Rowe (dir. publ.), *The Gulf War 1990-91 in International and English Law*, Londres, Sweet & Maxwell, 1993, p. 261 à 286.

FRANCIONI, Francesco

« Crimini internazionali », *Digesto delle discipline pubblicistiche* (Turin), vol. IV, 1989, p. 464 à 479.

FRANCIONI, Francesco et Tullio SCOVAZZI (dir. publ.)

International Responsibility for Environmental Harm, Londres, Graham & Trotman, 1991, 499 pages.

FREEMAN, Alwyn V.

The International Responsibility of States for Denial of Justice, Londres, Longman, Green & Co., 1938, 758 pages

“Responsibility of States for unlawful acts of their armed forces”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1955-II*, vol. 88, Leyde, Sijthoff, 1956, p. 261 à 416.

FRIEDLAND, Paul D. et Eleanor WONG

“Measuring damages for the deprivation of income-producing assets: ICSID case studies”, *Foreign Investment Law Journal*, vol. 6, n° 1, printemps 1991, p. 400 à 430.

FROWEIN, Jochen A.

“Collective enforcement of international obligations”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 47, 1987, p. 67 à 79.

“Legal consequences for international law enforcement in case of Security Council inaction”, in Jost Delbruck (dir. publ.), *The Future of International Law Enforcement—New Scenarios: New Law?*, Berlin, Duncker & Humblot, 1993, p. 111 à 124.

“Die Verpflichtungen *erga omnes* im Völkerrecht und ihre Durchsetzung”, *Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin, Springer, 1993, p. 241 à 262.

“Reactions by not directly affected States to breaches of public international law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1994-V*, vol. 248, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, p. 345 à 437.

GAINES, Sanford E.

“Taking responsibility for transboundary environmental effects”, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 14, 1991, p. 781 à 809.

GAJA, Giorgio

“*Jus cogens* beyond the Vienna Convention”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1981-III*, vol. 172, La Haye, Martinus Nijhoff, 1982, p. 271 à 316.

“Obligations *erga omnes*, international crimes and *jus cogens*: a tentative analysis of three related concepts”, in Joseph H. H. Weiler, Antonio Cassese et Marina Spinedi (dir. publ.), *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin, de Gruyter, 1989, p. 151 à 160.

« Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial : à propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des États », *RGDIP*, vol. XCVII, 1993, p. 297 à 320.

GALVÃO TELES, Patrícia

“Obligations *erga omnes* in international law”, *Revista Jurídica da Associação Académica* (Faculté de droit de Lisbonne), n° 20, nouvelle série, 1996, p. 73 à 173.

GANN, Pamela B.

“Compensation standard for expropriation”, *Columbia Journal of Transnational Law* (New York), vol. 23, n° 3, 1985, p. 615 à 653.

GARCÍA AMADOR, Francisco V.

“State responsibility: some new problems”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1958-II*, Leyde, Sijthoff, 1959, vol. 94, p. 365 à 491.

“The proposed new international economic order: a new approach to the law governing nationalization and compensation”, *Lawyer of the Americas*, vol. 12, n° 1, hiver 1980, p. 1 à 58.

“A basic dispute: conflicting views on expropriation”, in Joseph J. Norton (dir. publ.), *Public International Law and the Future World Order: Liber Amicorum in honor of A. J. Thomas, Jr.*, Littleton (Colorado), Rothman, 1987, p. 7-1 à 7-12.

“State responsibility in case of ‘stabilization clauses’”, *Journal of Transnational Law and Policy* (Florida State University College of Law), vol. I, n° 1, 1992, p. 23 à 50.

GARCÍA-AMADOR, Francisco V., Louis B. SOHN et Richard R. BAXTER

Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens, Dobbs Ferry (New York), Oceana Publications, 1974, 402 pages.

GATTINI, Andrea

« La notion de faute à la lumière du projet de convention de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale », *European Journal of International Law*, vol. 3, 1992, p. 253 à 284.

Zufall und force majeure im System der Staatenverantwortlichkeit anhand der ILC-Kodifikationsarbeit, Berlin, Duncker & Humblot, 1991.

« La riparazione dei danni di guerra causati dall'Iraq », *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXXVI, 1993, p. 1000 à 1046.

GERVAIS, Daniel J.

« La responsabilité des États à l'égard des actes des organes judiciaires », *Revue québécoise de droit international*, vol. 6, n° 1, 1989-1990, p. 71 à 82.

GIANELLI, Alessandra

« Rappresaglia nel diritto internazionale », *Digesto delle discipline pubblicistiche* (Turin), vol. 12, 1997, p. 411 à 444.

Adempimenti preventivi all'adozione di contromisure internazionali, Milan, Giuffrè, 1997.

GIARDINA, Andrea

“Compensating nationals for damages suffered abroad: Italian practice”, *Italian Yearbook of International Law* (Milan), vol. VII, 1986-1987, p. 3 à 25.

GILBERT, Geoff

“The criminal responsibility of States”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, 1990, p. 345 à 369.

GINTHER, Konrad

“Verantwortlichkeit, Haftung und Verantwortung im Völkerrecht”, *Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität: Festschrift für Karl Zemanek zum 65. – Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994, p. 335 à 352.

GLASER, Stefan

« L'État en tant que personne morale est-il pénalement responsable ? », *Revue de droit pénal et de criminologie* (Bruxelles), n° 5, février 1949, p. 425 à 452.

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio

« Le *ius cogens* international : sa genèse, sa nature, ses fonctions », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de*

La Haye, 1981-III, vol. 172, La Haye, Martinus Nijhoff, 1982, p. 9 à 217.

GÓMEZ PINZÓN, Enrique

“State responsibility for external consequences of domestic economic-related acts”, *California Western International Law Journal*, vol. 16, 1986, p. 52 à 92.

GOUNELLE, Max

« Quelques remarques sur la notion de “crime international” et sur l’évolution de la responsabilité internationale de l’État », *Mélanges offerts à Paul Reuter : le droit international. – Unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, p. 315 à 326.

GOWLLAND DEBBAS, Vera

Collective Responses to Illegal Acts in International Law: United Nations Action in the Question of Southern Rhodesia, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990.

“Security Council enforcement action and issues of State responsibility”, *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 43, 1994, p. 55 à 98.

“Judicial insights into fundamental values and interests of the international community”, *The International Court of Justice: Its Future Role after Fifty Years*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997, p. 327 à 366.

GRAEFRATH, Bernhard

“Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1984-II*, vol. 185, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985, p. 9 à 149.

“International crimes: a specific regime of international responsibility of States and its legal consequences”, in Joseph H. H. Weiler, Antonio Cassese et Marina Spinedi (dir. publ.), *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin, de Gruyter, 1989, p. 161 à 169.

“Gegenmaßnahmen als Bestandteil völkerrechtlicher Verantwortlichkeit”, *Neue Justiz. Zeitschrift für Rechtsetzung und Rechtsanwendung* (Berlin), vol. 49, n° 5, 1995, p. 239 à 242.

“Iraqi reparations and the Security Council”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 55, 1995, p. 1 à 68.

“Complicity in the law of international responsibility”, *Revue belge de droit international* (Bruxelles), vol. XXIX, n° 1, 1996, p. 370 à 380.

“International crimes and collective security”, in Karel Wellens (dir. publ.), *International Law Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1998, p. 237 à 252.

GRAEFRATH, Bernhard et Manfred MOHR

“Legal consequences of an act of aggression: the case of the Iraqi invasion and occupation of Kuwait”, *Austrian Journal of Public and International Law* (Vienne), vol. 43, n°s 2-3, 1992, p. 109 à 138.

GRAY, Christine D.

“Is there an international law of remedies?”, *British Year Book of International Law*, 1985 (Oxford), vol. 56, p. 25 à 47.

Judicial Remedies in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1987, 250 pages.

GREIG, Donald W.

“Reciprocity, proportionality and the law of treaties”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 34, n° 2, hiver 1994, p. 295 à 403.

GRUNER, Richard

“To let the punishment fit the organization: sanctioning corporate offenders through corporate probation”, *American Journal of Criminal Law*, vol. 16, 1988-1989, p. 1 à 106.

GUHA ROY, S. N.

“Is the law of responsibility of States for injuries to aliens a part of universal international law?”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 55, 1961, p. 863 à 891.

GUILLAUME, Gilbert

« Terrorisme et droit international », *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1989-III*, vol. 215, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990, p. 287 à 416.

GÜNDLING, Lothar

“Verantwortlichkeit der Staaten für grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 45, 1985, p. 265 à 292.

GUSY, Christoph

“Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten für Handlungen Privater”, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, vol. 32, 1986, p. 585 à 590.

GUTTRY, Andrea DE

« Le contromisure adottate nei confronti dell’Argentina da parte delle Comunità Europee e dei terzi Stati ed il problema della loro liceità internazionale », in Natalino Ronzitti (dir. publ.), *La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1984, p. 343 à 409.

Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale, Milan, Giuffrè, 1985, 329 pages.

“Some recent cases of unilateral countermeasures and the problem of their lawfulness in international law”, *Italian Yearbook of International Law* (Milan), vol. VII, 1986-1987, p. 169 à 189.

GYE-WADO, Onje

“Africa, reparations and international law”, *Nigerian Journal of International Affairs* (Lagos), vol. 19, 1993, p. 115 à 140.

HAASDIJK, S. L.

“The lack of uniformity in the terminology of the international law of remedies”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 5, n° 2, octobre 1992, p. 245 à 263.

HAILBRONNER, Kay

“Sanctions and third parties and the concept of public international order”, *Archiv des Völkerrechts* (Tübingen), vol. 30, livre 1, 1992, p. 2 à 15.

HAIMBAUGH JR, George D.

“*Jus cogens*: root & branch (an inventory)”, *Touro Law Review*, vol. 3, n° 2, printemps 1987, p. 203 à 227.

HANNIKAINEN, Lauri

Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status, Helsinki, Finnish Lawyers’ Publishing Company, 1988, 781 pages.

HASEGAWA, Masakuni

“The countermeasures against the breach of treaties: the interrelationship between the law of treaties and the law of State responsibility”, *Fukuoka University Review of Law*; en trois parties : vol. 32, 1988, p. 459 à 493; vol. 34, 1990, p. 373 à 407; vol. 35, 1991, p. 173 à 226. En japonais.

HAUSEN, Christof H.

“Die Schadensabwicklung des zweiten Golfkonflikts durch die Vereinten Nationen”, *Recht der Internationalen Wirtschaft* (Heidelberg), vol. 38, 1992, p. 533 à 536.

HEINTSCHEL VON HEINEGG, Wolff

“Kriegsentschädigung, Reparation oder Schadenersatz? Die möglichen Forderungen an den Irak nach Beendigung des Golf-Kriegs”, *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft* (Heidelberg), vol. 90, 1991, p. 113 à 129.

HERDEGEN, Matthias

“Völkerrechtliche Restitutionspflichten und ihre Wirkungen im innerstaatlichen Recht”, *Neue Juristische Wochenschrift* (Frankfurt), vol. 41, mars 1988, p. 593 à 596.

HEYDER, Markus B.

“The International Law Commission’s draft articles on State responsibility: draft article 19 and native American self-determination”, *Columbia Journal of Transnational Law* (New York), vol. 32, n° 1, 1994, p. 155 à 177.

HIGGINS, Rosalyn

“Aspects of the case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd.”, *Virginia Journal of International Law* (Charlottesville), vol. 11, n° 3, mai 1971, p. 327 à 343.

“The taking of property by the State: recent developments in international law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1982-III*, vol. 176, La Haye, Martinus Nijhoff, 1983, p. 259 à 391.

“International law and the avoidance, containment and resolution of disputes: general course on public international law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1991-V*, vol. 230, La Haye, Martinus Nijhoff, 1993, p. 9 à 342.

HOCHSTEDLER, Ellen (dir. publ.)

Corporations as Criminals, Beverly Hills, Sage en collaboration avec l'Academy of Criminal Justice Sciences, 1984.

HOFMANN, Rainer

“Refugee-generating policies and the law of State responsibility”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 45, 1985, p. 694 à 713.

“Distinction between international crimes and international delicts in the law of State responsibility”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 45, 1985, p. 195 à 231.

HOOGH, Andreas Johannes Joseph DE

“The relationship between *jus cogens*, obligations *erga omnes* and international crimes: peremptory norms in perspective”, *Austrian Journal of Public and International Law* (Vienne), vol. 42, 1991, p. 183 à 214.

Obligations Erga Omnes and International Crimes: a Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States, La Haye, Kluwer, 1996, 397 pages.

HORBACH, N. L. J. T.

“The confusion about State responsibility and international liability”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 4, n° 1, avril 1991, p. 47 à 74.

HOSSAIN, Kamal et Subrata Roy CHOWDHURY (dir. publ.)

Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law: Principle and Practice, Londres, Frances Pinter, 1984, 194 pages.

HU, Henry T. C.

“Compensation in expropriations: a preliminary economic analysis”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 20, n° 1, automne 1979, p. 61 à 95.

HUNTER, Martin et Volker TRIEBEL

“Awarding interest in international arbitration”, *Journal of International Arbitration* (Genève), vol. 6, n° 1, mars 1989, p. 7 à 23.

HUTCHINSON, David N.

“Solidarity and breaches of multilateral treaties”, *British Year Book of International Law, 1988* (Oxford), vol. 59, p. 151 à 215.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

« Règlements sur le régime des représailles en temps de paix », *Annuaire de l'Institut de droit international* (Bruxelles), 1934, p. 708 à 711.

INSTITUTE OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS OF THESSALONIKI

Responsibility of States: Thesaurus acroasium, vol. XX, 1993, 381 pages.

IOVANE, Massimo

La riparazione nella teoria e nella prassi dell'illecito internazionale, Milan, Giuffrè, 1990, 340 pages.

IVALDI, Paola

Inquinamento marino e regole internazionali di responsabilità, Padoue, CEDAM, 1996, 402 pages.

JAGOTA, S. P.

“State responsibility: circumstances precluding wrongfulness”, *Netherlands Yearbook of International Law* (La Haye), vol. XVI, 1985, p. 249 à 277.

JANIS, Mark W.

“The nature of *jus cogens*”, *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, n° 2, printemps 1988, p. 359 à 363.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo

“State responsibility for the nationalization of foreign-owned property”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 11, n° 2, automne 1978, p. 179 à 195.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo et Attila TANZI

« La responsabilité des États », in M. Bedjaoui (éd. gén.), *Droit international : bilan et perspectives*, t. 1, Paris, Pedone et Unesco, 1991, p. 367 à 403.

JØRGENSEN, Nina H. B.

“A reappraisal of punitive damages in international law?”, *British Year Book of International Law, 1997* (Oxford), vol. 68, p. 247 à 266.

JUSTE RUIZ, José

« Las obligaciones *erga omnes* en derecho internacional público », *Estudios de derecho internacional: homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, vol. I, Madrid, Tecnos, 1979, p. 219 à 233.

KALSHOVEN, Frits

“State responsibility for warlike acts of the armed forces: from article 3 of Hague Convention IV of 1907 to article 91 of Additional Protocol I of 1977 and beyond”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 40 (4^e partie), octobre 1991, p. 827 à 858.

KAMMINGA, Menno T.

Inter-State Accountability for Violations of Human Rights, Philadelphie, University of Philadelphia Press, 1992, 217 pages.

KANEHARA, Atsuko

“The ‘legal damage’ to be remedied by the law of State responsibility and the concept of general interest: a critical review”, *Journal of International Law and Diplomacy* (Tokyo), vol. 94, 1995, p. 471 à 520. En japonais.

“The role of fault in the law of State responsibility for internationally wrongful acts”, *Journal of International Law and Diplomacy* (Tokyo), vol. 96, 1997, p. 867 à 912. En japonais.

KARL, Wolfram

“The time factor in the law of State responsibility”, in Marina Spinedi et Bruno Simma (dir. publ.), *United Nations Codification of State Responsibility*, New York, Oceana Publications, 1987, p. 95 à 114.

KASOULIDES, George C.

“State responsibility and assessment of liability for damage resulting from dumping operations”, *San Diego Law Review*, vol. 26, n° 3, 1989, p. 497 à 523.

KATO, Nobuyuki

“The rule of exhaustion of local remedies: its nature and functional development”, *Hokkaido Law Journal*; en quatre parties : vol. 23, 1987, p. 1 à 22 et 349 à 366; vol. 24, 1988, p. 1 à 25; vol. 25, 1990, p. 499 à 514. En japonais.

“State responsibility and the nature of the local remedies rule: a critical analysis of the I.L.C.'s draft articles”, *Journal of International Law and Diplomacy* (Tokyo), vol. 90, 1991, p. 691 à 721. En japonais.

KAWASAKI, Kyoji

“The notion of ‘injured State’ in the law of international responsibility of States: the ILC's draft article 5 of part two on State responsibility”, *Shudo Law Review*; en trois parties : vol. 11, 1989, p. 319 à 353; vol. 12, 1990, p. 95 à 120; vol. 13, 1991, p. 225 à 262. En japonais.

- “Crimes of State in international law”, *Shudo Law Review*, vol. 15, 1993, p. 27 à 45.
- “Subsystems of State responsibility in international law”, *Shudo Law Review*; en deux parties : vol. 18, 1996, p. 213 à 244 et vol. 19, 1996, p. 91 à 155. En japonais.
- KHALILIAN, Seyed Khalil
- “The place of discounted cash flow in international commercial arbitrations: awards by Iran-United States Claims Tribunal”, *Journal of International Arbitration* (Genève), vol. 8, n° 1, mars 1991, p. 31 à 50.
- KHAN, Rahmatullah
- The Iran-United States Claims Tribunal: Controversies, Cases, and Contribution*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990, 343 pages.
- KISS, Alexandre
- « La réparation pour atteinte à l’environnement », *La responsabilité dans le système international : colloque du Mans*, Paris, Pedone, 1991, p. 225 à 237.
- KUYPER, P. J.
- “The law of GATT as a special field of international law: ignorance, further refinement or self-contained system of international law?”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXV, La Haye, 1994, p. 227 à 257.
- LACHS, Manfred
- « Quelques réflexions sur la communauté internationale », *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 349 à 357.
- LAMBERTI ZANARDI, Pierluigi
- « Aggressione armata indiretta ed elemento soggettivo dell’illecito internazionale », *Le droit international à l’heure de sa codification : études en l’honneur de Roberto Ago*, vol. III, Milan, Giuffrè, 1987, p. 153 à 165.
- « Necessità: diritto internazionale », *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVII, Milan, Giuffrè, 1977, p. 898 à 906.
- LAPIDOTH, Ruth
- “Some reflections on the law and practice concerning imposition of sanctions by the Security Council”, *Archiv des Völkerrechts* (Tübingen), vol. 30, t. 1, 1992, p. 114 à 127.
- LATTANZI, Flavia
- « Sanzioni internazionali », *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, Milan, Giuffrè, 1989, p. 536 à 575.
- Garanzie dei diritti dell’uomo nel diritto internazionale generale*, Milan, Giuffrè, 1983, 582 pages.
- LEBEN, Charles
- « Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l’illécite dans la société internationale », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXVIII, 1982, p. 9 à 77.
- LEE, Luke T.
- “The right to compensation: refugees and countries of asylum”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 80, 1986, p. 532 à 567.
- LERNER, Natan
- “Comment: third States and international measures against terrorism”, *Archiv des Völkerrechts* (Tübingen), vol. 30, 1992, p. 55 à 62.
- LI, Haopei
- “Jus cogens and international law”, *Selected Articles from Chinese Yearbook of International Law*, Beijing, China Translation & Publishing Corporation, 1983, p. 41 à 75.
- LIEBLICH, William C.
- “Determinations by international tribunals of the economic value of expropriated enterprises”, *Journal of International Arbitration* (Genève), vol. 7, n° 1, mars 1990, p. 37 à 76.
- “Determining the economic value of expropriated income-producing property in international arbitrations”, *Journal of International Arbitration* (Genève), vol. 8, n° 1, mars 1991, p. 59 à 80.
- LILLICH, Richard B.
- “Joint ventures and the law of international claims”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, n° 2, printemps 1989, p. 430 à 449.
- LILLICH, Richard B. (dir. publ.)
- Economic Coercion and the New International Economic Order*, Charlottesville, Michie, 1976, 401 pages.
- International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1983, 412 pages.
- The Iran-United States Claims Tribunal, 1981-1983*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1984, 175 pages.
- The Valuation of Nationalized Property in International Law*, vol. 4, Charlottesville, University Press of Virginia, 1987.
- The United Nations Compensation Commission*, Irvington-on-Hudson (New York), Transnational, 1995, 486 pages.
- LILLICH, Richard B. et Daniel Barstow MAGRAW (dir. publ.)
- The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*, Irvington-on-Hudson (New York), Transnational, 1998, 400 pages.
- LILLICH, Richard B. et Burns H. WESTON (dir. publ.)
- International Claims: Contemporary European Practice*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1982, 204 pages.
- MACDONALD, R. St. J.
- “Fundamental norms in contemporary international law”, *Canadian Yearbook of International Law* (Vancouver), vol. XXV, 1987, p. 115 à 149.
- “The principle of solidarity in public international law”, in Christian Dominicé, Robert Patry et Claude Reymond (dir. publ.), *Études de droit international en l’honneur de Pierre Lalive*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1993, p. 275 à 307.
- “The common heritage of mankind”, *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, Springer, 1995, p. 153 à 171.
- MALANCZUK, Peter
- “Countermeasures and self-defence as circumstances precluding wrongfulness in the International Law Commission’s draft articles on State responsibility”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 43, 1983, p. 705 à 812.
- “Reprisals in the codification of State responsibility by the International Law Commission”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 45, 1985, p. 293 à 323.
- “Countermeasures and self-defence as circumstances precluding wrongfulness in the International Law Commission’s draft articles on State responsibility”, in Marina Spinedi et Bruno Simma (dir. publ.), *United Nations Codification of State Responsibility*, New York, Oceana Publications, 1987, p. 197 à 286.
- MALEKIAN, Farhad
- “International Criminal Responsibility of States: A Study on the Evolution of State Responsibility with Particular Emphasis on the Concept of Crime and Criminal Responsibility”, Motala, Borgströms, 1985, 234 pages. (Thèse, Université de Stockholm)
- MANN, Frederick A.
- “State contracts and State responsibility”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 54, 1960, p. 572 à 591.
- “The consequences of an international wrong in international and national law”, *British Year Book of International Law, 1976-1977* (Oxford), vol. 48, p. 1 à 65.
- “On interest, compound interest and damages”, *Law Quarterly Review* (Londres), vol. 101, 1985, p. 30 à 47.
- “Compound interest as an item of damage in international law”, *University of California Davis Law Review*, vol. 21, n° 3, printemps 1988, p. 577 à 586.

- “The doctrine of *jus cogens* in international law”, *Further Studies in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1990, p. 84 à 102.
- “Problems of compound interest”, *Law Quarterly Review* (Londres), vol. 106, 1990, p. 176 à 179.
- MAREK, Krystyna
 “Criminalizing State responsibility”, *Revue belge de droit international* (Bruxelles), vol. XIV, n° 2, 1978-1979, p. 460 à 485.
- MARKS, Susan
 “Expropriation: compensation and asset valuation”, *Cambridge Law Journal*, vol. 48 (2^e partie), juillet 1989, p. 170 à 173.
- MARSCHIK, Axel
 “Too much order? The impact of special secondary norms on the unity and efficacy of the international legal system”, *European Journal of International Law* (Florence), vol. 9, n° 1, 1998, p. 212 à 239.
Subsysteme im Völkerrecht: ist die Europäische Union ein “self-contained regime”?, Berlin, Duncker & Humblot, 1997.
- MARUYAMA, Shuri
A Study of the Attribution of Acts to the State on State Responsibility, Tokyo, Kokusai Shoin, 1992. En japonais.
- MATEESCO-MATTE, Nicolas
 « La pollution aérospatiale et le régime juridique des responsabilités », *Annuaire de droit maritime et aéro-spatial* (Nantes), t. XI, 1991, p. 251 à 278.
- MATSUI, Yoshiro
 “The nature of the law of State responsibility under traditional international law: the transformation of the law of State responsibility”, *Journal of International Law and Diplomacy* (Tokyo); en deux parties : vol. 89, 1990, p. 1 à 52 et vol. 91, 1992, p. 419 à 461. En japonais.
 “Countermeasures in the international legal order”, *Japanese Annual of International Law* (Tokyo), n° 37, 1994, p. 1 à 37.
 “The concept of ‘countermeasures’ in international law”, *Journal of Law and Politics* (Université de Nagoya), vol. 154, 1994, p. 319 à 360. En japonais.
- MAVROIDIS, Petros C.
 “Das GATT als ‘self-contained’ regime”, *Recht der Internationalen Wirtschaft* (Heidelberg), vol. 37, 1991, p. 497 à 501.
- MBAYE, Kéba
 « L'intérêt pour agir devant la Cour internationale de Justice », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1988-II*, vol. 209, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, p. 223 à 345.
- McKINNON, Fiona
 “Reprisals as a method of enforcing international law”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 4, n° 2, septembre 1991, p. 221 à 248.
- MENDELSON, Maurice H.
 “Compensation for expropriation: the case law”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 79, 1985, p. 414 à 420.
 “International law and the valuation of nationalised shares: two French decisions”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 34 (2^e partie), avril 1985, p. 284 à 296.
 “The United Kingdom nationalization cases and the European Convention on Human Rights”, *British Year Book of International Law, 1986* (Oxford), vol. 57, 1986, p. 33 à 76.
- MENG, Werner
 “Responsibility of international organizations under public international law”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 45, 1985, p. 324 à 357.
- MERON, Theodor
 “On a hierarchy of international human rights”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 80, 1986, p. 1 à 23.
 “Common rights of mankind in Gentili, Grotius and Suárez”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 85, 1991, p. 110 à 116.
- MIGLIORINO, Luigi
 « Sur la déclaration d'illicéité comme forme de satisfaction : à propos de la sentence arbitrale du 30 avril 1990 dans l'affaire du *Rainbow Warrior* », *RGDIP*, vol. 96, 1992, p. 61 à 74.
- MIK, Cezary
 “On the specific character of State obligations in the field of human rights”, *Polish Yearbook of International Law* (Varsovie), vol. XX, 1993, p. 113 à 136.
- MOHR, Manfred
 “The ILC’s distinction between ‘international crimes’ and ‘international delicts’ and its implications”, in Marina Spinedi et Bruno Simma (dir. publ.), *United Nations Codification of State Responsibility*, New York, Oceana Publications, 1987, p. 115 à 141.
- MORELLI, G.
 « Norme c.d. fondamentali e norme cogenti », *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXIV, 1981, p. 509 et 510.
- MORIKAWA, Koichi
 “Legal consequences of ‘international crimes’ of State: ‘an obligation for every other State’ in the sense of draft article 14 of part II on State responsibility proposed by W. Riphagen”, *Journal of Law and Political Science* (Université Senshu), vol. 55-56, 1992, p. 465 à 500. En japonais.
- MOSLER, Hermann
 “The international society as a legal community”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1974-IV*, vol. 140, Leyde, Sijthoff, 1976, p. 1 à 320.
The International Society as a Legal Community, Alphen aan der Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, 327 pages.
 “International legal community”, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, Amsterdam, Elsevier, 1984, p. 309 à 312.
- MUNCH, F.
 “Criminal responsibility of States”, in Bassiouni (dir. publ.), *International Criminal Law*, Dobbs Ferry (New York), Transnational, 1986, p. 123 à 129.
- NAGY, Károly
 “The problem of reparation in international law”, in Hanna Bokor-Szegö (dir. publ.), *Questions of International Law*, vol. 3, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1986, p. 173 à 190.
 “Invalidity of international acts as a sanction for the violation of law”, in Hanna Bokor-Szegö (dir. publ.), *Questions of International Law*, vol. 4, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1988, p. 205 à 226.
- NAKATANI, Kazuhiro
 “The functions and the legality of economic sanctions under international law: a study of the legal consequences of international wrongful acts”, *Journal of the Association of Political and Social Sciences* (Tokyo); en six parties : vol. 100, 1987, p. 373 à 419, 630 à 702, 895 à 959; vol. 101, 1988, p. 125 à 183, 257 à 306, 445 à 480. En japonais.
- NAPEL, Hans-Martien Ten
 “The concept of international crimes of States: walking the thin line between progressive development and disintegration of the international legal order”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 1, n° 2, novembre 1988, p. 149 à 169.
- NEWMAN, Lawrence W.
 “Dealing with claims arising out of the Gulf crisis”, *Journal of International Arbitration* (Genève), vol. 7, n° 4, décembre 1990, p. 49 à 53.
- NISHIMURA, Yumi
 “The function of the law of State responsibility: remedy or control?”, *Journal of International Law and Diplomacy* (Tokyo), vol. 95, 1996, p. 356 à 387. En japonais.
- NORTON, Patrick M.
 “A law of the future or a law of the past? Modern tribunals and the international law of expropriation”, *American Journal of Inter-*

national Law (Washington), vol. 85, n° 3, juillet 1991, p. 474 à 505.

NOYES, John E. et Brian D. SMITH

“State responsibility and the principle of joint and several liability”, *Yale Journal of International Law*, vol. 13, n° 2, été 1988, p. 225 à 267.

ÖLLERS-FRAHM, Karin

“Comment: the *erga omnes* applicability of human rights”, *Archiv des Völkerrechts* (Tübingen), vol. 30, 1992, p. 28 à 37.

OMORI, Masahito

“The international crimes of States and their international responsibility”, *Journal of Law, Politics and Sociology* (Université Keio), vol. 59, n° 3, 1986, p. 21 à 67. En japonais.

“Some aspects of punitive damages in international law”, *Journal of Law, Politics and Sociology* (Université Keio), vol. 67, 1994, p. 1 à 24. En japonais.

PADELLETTI, Maria Luisa

Pluralità di Stati nel fatto illecito internazionale, Collana di studi, Istituto di diritto pubblico e internazionale, Université de Sienne, vol. 7, Milan, Giuffrè, 1990, 239 pages.

PALMISANO, Giuseppe

« Sulla decisione arbitrale relativa alla seconda fase del caso “Rainbow Warrior” », *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXXIII, 1990, p. 874 à 910.

Colpa dell'organo e colpa dello Stato nella responsabilità internazionale: spunti critici di teoria e prassi, Milan, Giuffrè, 1992, p. 625 à 775.

« Les causes d'aggravation de la responsabilité des États et la distinction entre “crimes” et “délits” internationaux », *RGDIP*, vol. XCVIII, 1994, p. 629 à 673.

PARKER, Karen et Jennifer F. CHEW

“Compensation for Japan's World War II war-rape victims”, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 17, n° 3, printemps 1994, p. 497 à 549.

PARRY, Clive

“Some considerations upon the protection of individuals in international law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1956-II*, vol. 90, Leyde, Sijthoff, 1957, p. 653 à 726.

“Defining economic coercion in international law”, *Texas International Law Journal*, vol. 12, n° 1, hiver 1977, p. 1 à 4.

PAU, Giovanni

« Responsabilità internazionale », *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Milan, Giuffrè, 1988, p. 1432 à 1459.

PAUST, Jordan J.

“The link between human rights and terrorism and its implications for the law of State responsibility”, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 11, n° 1, automne 1987, p. 41 à 54.

“The complex nature, sources and evidences of customary human rights”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 25, n°s 1-2, 1995/1996, p. 147 à 164.

PAUWELYN, Joost

“The concept of a ‘continuing violation’ of an international obligation: selected problems”, *British Year Book of International Law, 1995* (Oxford), vol. 66, p. 415 à 450.

PEDRAZZI, Marco

Danni causati da attività spaziali e responsabilità internazionale, Milan, Giuffrè, 1996, 375 pages.

PELLA, Vespasien V.

La criminalité collective des États et le droit pénal de l'avenir, Bucarest, Imprimerie de l'État, 1925, 360 pages.

« La répression des crimes contre la personnalité de l'État », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1930-III*, vol. 33, Paris, Sirey, 1931, p. 671 à 837.

La guerre-crime et les criminels de guerre : réflexions sur la justice pénale internationale, ce qu'elle est et ce qu'elle devrait être, Neuchâtel, Éditions de la Baconnière, 1964, 208 pages.

PELLET, Alain

« Remarque sur une révolution inachevée : le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XLII, 1996, p. 7 à 32.

« Vive le crime ! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international », *Le droit international à l'aube du xx^e siècle : réflexions de codificateurs*, 1997 (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.97.V.4), p. 287 à 315.

PELLONPÄÄ, Matti

“Compensable claims before the Tribunal: expropriation claims”, in Richard B. Lillich et Daniel Barstow Magraw (dir. publ.), *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*, Irvington-on-Hudson (New York), Transnational, 1998, p. 185 à 266.

PELZER, Norbert

“Grenzüberschreitende Haftung für nukleare Ereignisse: Geltendes Recht und Überlegungen zu künftigen Regelungen”, *Deutsches Verwaltungsblatt*, vol. 101, 1986, p. 875 à 883.

PENROSE, Edith, George JOFFE et Paul STEVENS

“Nationalisation of foreign-owned property for a public purpose: an economic perspective on appropriate compensation”, *Modern Law Review*, vol. 55, 1992, p. 351 à 367.

PEREZ GONZALEZ, Manuel

« Les organisations internationales et le droit de la responsabilité », *RGDIP*, vol. 92, 1988, p. 63 à 102.

PERRIN, Georges

« La naissance de la responsabilité internationale et l'épuisement des voies de recours internes dans le projet d'articles de la Commission du droit international », *Festschrift für Rudolf Bindschedler*, Berne, Stämpfli, 1980, p. 271 à 291.

PETERS, Paul, Nico SCHRIJVER et Paul DE WAART

“Responsibility of States in respect of the exercise of permanent sovereignty over natural resources: an analysis of some principles of the Seoul Declaration (1986) by the International Law Association”, *Netherlands International Law Review*, vol. XXVI, n° 3, 1989, p. 285 à 313.

PICONE, Paolo

« Obblighi reciproci ed obblighi *erga omnes* degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento », in Vincenzo Starace (dir. publ.), *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milan, Giuffrè, 1983, p. 15 à 135.

« Recensioni », *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXXIII, 1990, p. 791 à 795.

« Nazioni Unite e obblighi “*erga omnes*” », *La Comunità internazionale* (Naples), vol. XLVIII, n° 4, 1993, p. 709 à 730.

« Recensioni », *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXXVII, 1994, p. 1118 à 1122.

« Interventi delle Nazioni Unite e obblighi *erga omnes* », in Paolo Picone (dir. publ.), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padoue, CEDAM, 1995, p. 517 à 578.

PILANDO, JR, Teofilo S.

“Nationalization of foreign-owned property: the specific issue of compensation”, *Philippine Law Journal*, vol. 59, septembre 1984, p. 293 à 318.

PILLITU, Paola Anna

Lo stato di necessità nel diritto internazionale, Faculté de droit de l'Université de Pérouse, 1981, 414 pages.

PINTO, Roger

« L'affaire du *Rainbow Warrior* : à propos de la sentence arbitrale du 30 avril 1990 (*Nouvelle-Zélande c. France*) », *Journal du droit international* (Paris), vol. 117, n° 4, 1990, p. 841 à 860.

PISILLO MAZZESCHI, Riccardo

“Termination and suspension of treaties for breach in the ILC works on State responsibility”, in Marina Spinedi et Bruno Simma (dir. publ.), *United Nations Codification of State Responsibility*, New York, Oceana Publications, 1987, p. 57 à 94.

“*Due diligence*” e responsabilità internazionale degli Stati, Milan, Giuffrè, 1989, 418 pages.

“The due diligence rule and the nature of international responsibility of States”, *German Yearbook of International Law* (Kiel), vol. 35, 1992, p. 9 à 51.

POCAR, Fausto

« Épuisement des recours internes et réparation en nature ou par équivalent », *Le droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. III, Milan, Giuffrè, 1987, p. 291 à 300.

POLAKIEWICZ, Jörg G.

« La responsabilité de l'État en matière de pollution des eaux fluviales ou souterraines internationales », *Journal de droit international* (Paris), vol. 118, n° 2, 1991, p. 283 à 347.

PROVOST, René

“Reciprocity in human rights and humanitarian law”, *British Year Book of International Law*, 1994 (Oxford), vol. 65, p. 383 à 454.

PRZETACZNIK, Franciszek

« La responsabilité internationale de l'État à raison des préjudices de caractère moral et politique causés à un autre État », *RGDIP*, vol. 78, 1974, p. 919 à 974.

“The international responsibility of States for the unauthorized acts of their organs”, *Sri Lanka Journal of International Law* (Colombo), vol. 1, juin 1989, p. 151 à 182.

PUGH, Michael

“Legal aspects of the *Rainbow Warrior* affair”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 36 (3^e partie), juillet 1987, p. 655 à 669.

QUÉNEUDEC, Jean-Pierre

« La notion d'État intéressé en droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1995, vol. 255, La Haye, Martinus Nijhoff, 1996, p. 339 à 461.

QUIGLEY, John

“Complicity in international law: a new direction in the law of State responsibility”, *British Year Book of International Law*, 1986, vol. 57, p. 77 à 131.

“The International Law Commission's crime-delict distinction: a toothless tiger?”, *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* (Genève), vol. 66, n° 2, 1988, p. 117 à 161.

RABY, Jean

“The state of necessity and the use of force to protect nationals”, *Annuaire canadien de droit international* (Vancouver), vol. XXVI, 1988, p. 253 à 272.

RAGAZZI, Maurizio

The concept of international obligations erga omnes, Oxford, Clarendon Press, 1997, 264 pages.

RAMCHARAN, B. G.

“State responsibility for violations of human rights treaties”, in Bin Cheng et E. D. Brown (dir. publ.), *Contemporary Problems of International Law: Essays in honour of Georg Schwarzenberger on his eightieth birthday*, Londres, Stevens, 1988, p. 242 à 261.

RAO, P. Sreenivasa

“Comments on article 19 of the draft articles on State responsibility adopted by the International Law Commission”, *Indian Journal of International Law*, vol. 37, n° 4, 1997, p. 673 à 676.

REED, Kimberly D.

“Reviving the doctrine of non-forcible countermeasures: resolving the effect of third party injuries”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, n° 1, automne 1988, p. 175 à 209.

REINISCH, August

State Responsibility for Debts: International Law Aspects of External Debt and Debt Restructuring, Vienne, Böhlau, 1995, 154 pages.

REISMAN, W. Michael

“Reflections on State responsibility for violations of explicit protectorate, mandate, and trusteeship obligations”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, n° 1, hiver 1989, p. 231 à 240.

REUTER, Paul

« Le dommage comme condition de la responsabilité internationale », *Estudios de derecho internacional: homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1979, p. 837 à 846.

« Trois observations sur la codification de la responsabilité internationale des États pour fait illicite », *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 389 à 398.

« La responsabilité internationale : problèmes choisis », *Le développement de l'ordre juridique international*, Paris, Economica, 1995, p. 377 à 560.

RIEDEL, Eibe H.

“Satisfaction”, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, Amsterdam, Elsevier, 1987, p. 383 et 384.

“Damages”, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992, p. 929 à 934.

RIGAUX, François

« Le crime d'État : réflexions sur l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des États », *Le droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. III, Milan, Giuffrè, 1987, p. 301 à 325.

RIPHAGEN, W.

“State responsibility: new theories of obligation in interstate relations”, in R. St. J. Macdonald et Douglas M. Johnston (dir. publ.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1983, p. 581 à 625.

ROMANO, C. P. R.

“Woe to the vanquished? A comparison of the reparation process after World War I (1914-18) and the Gulf war (1990-91)”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 2, n° 3, 1997, p. 361 à 390.

RONZITTI, Natalino

Rescuing Nationals Abroad through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985.

ROSENNE, Shabtai

“The International Law Commission's draft articles on State responsibility”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 55, 1961, p. 866 à 891.

“Bilateralism and community interest in the codified law of treaties”, in Wolfgang Friedmann, Louis Henkin et Oliver Lissitzyn (dir. publ.), *Transnational Law in a Changing Society: Essays in honour of Philip C. Jessup*, New York, Columbia University Press, 1972, p. 202 à 227.

Breach of Treaty, Cambridge, Grotius, 1985, 142 pages.

The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility: Part I, Articles 1-35, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, 380 pages.

“War crimes and State responsibility”, *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 24, 1994, p. 63 à 102.

ROSENSTOCK, Robert

“Crimes of States: an essay”, in Konrad Ginther et al. (dir. publ.), *Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität: Festschrift für Karl Zemanek zum 65. – Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994, p. 319 à 334.

- “The forty-seventh session of the International Law Commission”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 90, 1996, p. 106 à 115.
- “An international criminal responsibility of States?”, *Le droit international à l'aube du xx^e siècle : réflexions de codificateurs*, 1997 (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.97.V.4), p. 265 à 285.
- ROSS, Jeffrey Ian (dir. publ.)
Controlling State Crime: An Introduction, Londres, Garland, 1995, 430 pages.
- RUBENSTEIN, Paul
“State responsibility for failure to control the export of weapons of mass destruction”, *California Western International Law Journal*, vol. 23, n° 2, printemps 1993, p. 319 à 372.
- RUDOLF, Beate
“Zäsur in der Arbeit der Völkerrechtskommission”, *Vereinte Nationen* (Baden-Baden), vol. 44, n° 6, décembre 1996, p. 225 à 227.
- SACHARIEW, K.
“State responsibility for multilateral treaty violations: identifying the ‘injured State’ and its legal status”, *Netherlands International Law Review*, vol. XXXV, 1988, p. 273 à 289.
- SADURSKA, Romana et Christine M. CHINKIN
“The collapse of the International Tin Council: a case of State responsibility?”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, n° 4, été 1990, p. 845 à 890.
- SAHOVIC, Milan
« Le concept du crime international de l'État et le développement du droit international », *Le droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. III, Milan, Giuffrè, 1987, p. 363 à 369.
- SAKAMOTO, Shigeki et Sakamoto MICHIKO
“A study on State responsibility for the conduct of private individuals: in relation to draft article 11 of the fourth report prepared by Roberto Ago”, *Ryudai Law Review*; en deux parties : vol. 33, 1983, p. 121 à 160 et vol. 34, 1984, p. 101 à 146. En japonais.
- SALDAÑA, Quintiliano
« La justice pénale internationale », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1925-V, vol. 10, Paris, Hachette, 1927, p. 223 à 429.
- SALMON, Jean
« Faut-il codifier l'état de nécessité en droit international ? », in Jerzy Makarczyk (dir. publ.), *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 235 à 270.
« La place de la faute de la victime dans le droit de la responsabilité internationale », *Le droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. III, Milan, Giuffrè, 1987, p. 371 à 399.
« Les circonstances excluant l'illicéité », in Prosper Weil (dir. publ.), *Responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1987/1988, p. 89 à 225.
« L'intention en matière de responsabilité internationale », *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 413 à 422.
- SCHILLER, Charles A.
“Closing a chapter of history: Germany's right to compensation for the Sudetenland”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 26, n°s 2-3, printemps-été 1994, p. 401 à 434.
- SCHINDLER, Dietrich
“Die *erga omnes*: Wirkung des humanitären Völkerrechts”, in Ulrich Beyerlin et al. (dir. publ.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, Springer, 1995, p. 199 à 211.
- SCHRIJVER, Nico
Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 452 pages.
- SCHWARZE, Jürgen
“Rechtsschutz Privater bei völkerrechtswidrigem Handeln fremder Staaten: Unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Umweltrechts”, *Archiv des Völkerrechts* (Tübingen), vol. 24, 1986, p. 408 à 433.
- SCISO, Elena
« L'aggression indirecte nella definizione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite », *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXVI, 1983, p. 253 à 290.
“Self-defence and indirect aggression according to the International Court of Justice”, *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXX, 1987, p. 627 à 640.
- SCOTT, Sterling
“Codification of State responsibility in international law: a review and assessment”, *Association of Student International Law Societies International Law Journal* (Washington), vol. IX, 1985, p. 1 à 36.
- SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz
“Responsibility of member States of an international organization for acts of that organization”, *Le droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. III, Milan, Giuffrè, 1987, p. 415 à 428.
- SHELTON, Dinah
“Private violence, public wrongs and the responsibility of States”, *Fordham International Law Journal*, vol. 13, n° 1, 1989-1990, p. 1 à 34.
- SHIHATA, Ibrahim F. I.
Legal Treatment of Foreign Investment: “The World Bank Guidelines”, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 468 pages.
- SICILIANOS, Linos-Alexandre
« L'invocation de la légitime défense face aux activités d'entités non étatiques », *Annuaire de La Haye de droit international*, vol. 2, 1989, p. 147 à 168.
Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense, Paris, LGDJ, 1990, 532 pages.
- SIMMA, Bruno
“Reciprocity”, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, Amsterdam, Elsevier, 1984, p. 400 à 404.
“Self-contained regimes”, *Netherlands Yearbook of International Law* (La Haye), vol. XVI, 1985, p. 111 à 136.
“Grundfragen der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der International Law Commission”, *Archiv des Völkerrechts* (Tübingen), vol. 24, 1986, p. 357 à 407.
“Bilateralism and community interest in the law of State responsibility”, in Yoram Dinstein (dir. publ.), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, p. 821 à 844.
“International crimes – Injury and countermeasures: comments on part 2 of the ILC work on State responsibility”, in Joseph H. H. Weiler, Antonio Cassese et Marina Spinedi (dir. publ.), *International Crimes of States: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin, de Gruyter, 1989, p. 283 à 315.
“Does the UN Charter provide an adequate legal basis for individual or collective responses to violations of obligations *erga omnes*?”, in Jost Delbrück (dir. publ.), *The Future of International Law Enforcement – New Scenarios: New Law?*, Berlin, Duncker & Humblot, 1993, p. 125 à 146.
“Counter-measures and dispute settlement: a plea for a different balance”, *European Journal of International Law*, vol. 5, 1994, p. 102 à 105.
“From bilateralism to community interest in international law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1994-VI, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997, vol. 250, p. 217 à 384.

- SIMMA, Bruno et Philip ALSTON
 “The sources of human rights law: custom, *jus cogens*, and general principles”, *Australian Year Book of International Law*, vol. 12, 1992, p. 82 à 108.
- SIMON, Denys et Linos-Alexandre SICILIANOS
 « La “contre-violence” unilatérale : pratiques étatiques et droit international », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXXII, 1986, p. 53 à 78.
- SMITH, Brian D.
State Responsibility and the Marine Environment: The Rules of Decision, Oxford, Clarendon Press, 1988, 281 pages.
- SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL
La responsabilité dans le système international : colloque du Mans, Paris, Pedone, 1991, 338 pages.
- SOHN, Louis B. et R. R. BAXTER
 “Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 55, n° 3, juillet 1961, p. 545 à 584.
- SORNARAJAH, M.
 “State responsibility and bilateral investment treaties”, *Journal of World Trade Law*, vol. 20, n° 1, 1986, p. 79 à 98.
- SPERDUTI, Giuseppe
 « Les obligations solidaires en droit international », in Jerzy Makarczyk (dir. publ.), *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 271 à 275.
 “Responsibility of States for activities of private law persons”, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, Amsterdam, Elsevier, 1987, p. 373 à 375.
- SPINEDI, Marina
Les crimes internationaux de l’État dans les travaux de codification de la responsabilité des États entrepris par les Nations Unies, Badia Fiesolana (Florence), 1984.
 “International crimes of State: the legislative history”, in Joseph H. H. Weiler, Antonio Cassese et Marina Spinedi (dir. publ.), *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin, de Gruyter, 1989, p. 7 à 138.
 « Les conséquences juridiques d’un fait internationalement illicite causant un dommage à l’environnement », in Francesco Francioni et Tullio Scovazzi (dir. publ.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham & Trotman, 1991, p. 75 à 124.
 « Responsabilità internazionale », *Enciclopedia giuridica* (Rome), vol. 27, 1991, p. 1 à 10.
- SPINEDI, Marina et Bruno Simma (dir. publ.)
United Nations Codification of State Responsibility, New York, Oceana Publications, 1987, 418 pages.
- STARACE, Vincenzo
 « La responsabilité résultant de la violation des obligations à l’égard de la communauté internationale », *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1976-V*, vol. 153, La Haye, Martinus Nijhoff, 1983, p. 263 à 317.
 « Uso della forza nell’ordinamento internazionale », *Enciclopedia giuridica* (Rome), vol. 32, 1994, p. 1 à 15.
- STEIN, Eric
 “Collective enforcement of international obligations”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 47, 1987, p. 56 à 66.
- STERN, Brigitte
 « La responsabilité dans le système international », *La responsabilité dans le système international : colloque du Mans*, Paris, Pedone, 1991, p. 319 à 336.
 « Un système hybride : la procédure de règlement pour la réparation des dommages résultant de l’occupation illicite du Koweït par l’Irak », *McGill Law Journal*, vol. 37, 1991-1992, p. 625 à 644.
- STESSENS, Guy
 “Corporate criminal liability: a comparative perspective”, *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 43, n° 3, juillet 1994, p. 493 à 520.
- STROHL, Pierre
 « Réflexions sur la responsabilité pour les dommages nucléaires dans l’espace maritime », *Annuaire de droit maritime et aérospatial* (Nantes), t. XI, 1991, p. 55 à 60.
- STROZZI, Girolamo
 « I “principi” dell’ordinamento internazionale », *La Comunità internazionale* (Rome), vol. XLVII, n°s 1-2, 1992, p. 162 à 187.
- STURMA, Pavel
 « À propos des problèmes théorétiques de la responsabilité internationale pour les dommages à l’environnement », *Studies in International Law* (Prague), vol. 23, 1990, p. 69 à 94.
- SUCHARITKUL, Sompong
 “Terrorism as an international crime: questions of responsibility and complicity”, *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 19, 1989, p. 247 à 258.
 “State responsibility and international liability in transnational relations”, in Jerzy Makarczyk (dir. publ.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, p. 283 à 299.
- SUY, Eric
 “The constitutional character of constituent treaties of international organizations and the hierarchy of norms”, *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, Springer, 1995, p. 267 à 277.
- SWANSON, Steven R.
 “Iran-U. S. Claims Tribunal: a policy analysis of the expropriation cases”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 18, n° 2, printemps 1986, p. 307 à 360.
- TANZI, Attila
 “Is damage a distinct condition for the existence of an internationally wrongful act?”, in Marina Spinedi et Bruno Simma (dir. publ.), *United Nations Codification of State Responsibility*, New York, Oceana Publications, 1987, p. 1 à 33.
- TERNON, Yves
L’État criminel : les génocides au xx^e siècle, Paris, Éditions du Seuil, 1995.
- THOMSEN, Sabine D.
 “Restitution”, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier, 1987, p. 375 à 378.
- TOMUSCHAT, Christian
 “Some reflections on the consequences of a breach of an obligation under international law”, in Walter Haller *et al.* (dir. publ.), *Im Dienst an der Gemeinschaft: Festschrift für Dietrich Schindler zum 65. – Geburtstag*, Bâle, Helbing & Liechtenhahn, 1989, p. 147 à 164.
 “International crimes by States: an endangered species?”, in Karel Wellens (dir. publ.), *International Law Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1991, p. 253 à 274.
 “Obligations arising for States without or against their will”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1993-VI*, vol. 241, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, p. 195 à 374.
 “Are counter-measures subject to prior recourse to dispute settlement procedures?”, *European Journal of International Law*, vol. 5, 1994, p. 77 à 88.
 “Gegenwartsprobleme der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen”, *Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut*, n° 311, Sarrebruck, 1994.

- “What is a ‘breach’ of the European Convention on Human Rights?”, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe: Essays in Honour of Henry G. Schermers*, vol. III, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, p. 315 à 355.
- “The expulsion of the German population from the Sudetenland in 1945 and the confiscation of its assets”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 56, 1996, p. 1 à 69.
- TREITEL, Gunther H.
Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account, Oxford, Clarendon Press, 1988.
- TRIFFTERER, Otto
“Prosecution of States for crimes of State”, in Bassiouni (dir. publ.), *International Criminal Law*, Dobbs Ferry (New York), Transnational, 1986, p. 99 à 107; et *Revue internationale de droit pénal*, vol. 67, 1996, p. 341 à 364.
- VADAPALAS, Vilenas
« L'intérêt pour agir en responsabilité internationale », *Polish Yearbook of International Law* (Varsovie), vol. XX, 1993, p. 17 à 35.
« Aspects de processus de la responsabilité internationale », *Polish Yearbook of International Law* (Varsovie), vol. XXI, 1994, p. 87 à 104.
- VELU, Jacques
« Rapport sur les responsabilités incombant aux États parties à la Convention européenne », *Actes du sixième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Séville, 13-16 novembre 1985*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, p. 533 à 705.
- VENTURINI, Gabriella
Necessità e proporzionalità nell'uso della forza militare in diritto internazionale, Milan, Giuffrè, 1988, 193 pages.
- VERDROSS, Alfred
“Forbidden treaties in international law: comments on Professor Garner's report on ‘The Law of Treaties’”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 31, 1937, p. 571 à 577.
“Jus dispositivum and jus cogens in international law”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 60, 1966, p. 55 à 63.
- VERHOEVEN, Joe
« Le crime de génocide : originalité et ambiguïté », *Revue belge de droit international* (Bruxelles), vol. XXIV, n° 1, 1991, p. 5 à 26.
- VERWEY, Wil D. et Nico J. SCHRIJVER
“The taking of foreign property under international law: a new legal perspective?”, *Netherlands Yearbook of International Law* (La Haye), vol. XV, 1984, p. 3 à 96.
- VIERDAG, Egbert W.
“Some remarks about special features of human rights treaties”, *Netherlands Yearbook of International Law* (La Haye), vol. XXV, 1994, p. 119 à 142.
- VILARIÑO PINTOS, Eduardo
« Consideraciones respecto a la configuración del crimen y delito internacional », *Revista española de derecho internacional* (Madrid), vol. XXXIV, n° 2, 1982, p. 357 à 377.
- VOLKOVITSCH, Michael John
“Righting wrongs: towards a new theory of State succession to responsibility for international delicts”, *Columbia Law Review* (New York), vol. 92, n° 8, décembre 1992, p. 2162 à 2214.
- WEIL, Prosper
« Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP*, vol. 86, n° 1, 1982, p. 5 à 27.
“Towards relative normativity in international law?”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 77, n° 3, juillet 1983, p. 413 à 442.
- WEILER, Joseph H. H., Antonio CASSESE et Marina SPINEDI (dir. publ.)
International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility, Berlin, de Gruyter, 1989.
- WEISBURD, Arthur M.
“The effect of treaties and other formal international acts on the customary law of human rights”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 25, n° 1 et 2, 1995-1996, p. 99 à 146.
- WELLENS, Karel C.
“Apartheid, an international crime”, in L. Heyde *et al.* (dir. publ.), *Begrensdde vrijheid: Opstellen over mensenrechten, aangeboden aan Prof. Dr. D. F. Scheltens bij zijn afscheid als hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Nijmegen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1989, p. 288 à 311.
“Diversity in secondary rules and the unity of international law: some reflections on current trends”, *Netherlands Yearbook of International Law* (La Haye), vol. XXV, 1994, p. 3 à 37.
- WESTBERG, John A.
International Transactions and Claims Involving Government Parties: Case Law of the Iran-United States Claims Tribunal, Washington, International Law Institute, 1991, 392 pages.
- WESTON, Burns H. (dir. publ.)
International Claims: Postwar French Practice, Syracuse (New York), Syracuse University Press, 1971, 237 pages.
- WEXLER, Jodi
“The Rainbow Warrior affair: State and agent responsibility for authorized violations of international law”, *Boston University International Law Journal*, vol. 5, n° 2, automne 1987, p. 389 à 412.
- WHITE, Gillian
“State responsibility in the context of European Community law”, in Bin Cheng et E. D. Brown (dir. publ.), *Contemporary Problems of International Law: Essays in honour of Georg Schwarzenberger on his Eightieth Birthday*, Londres, Stevens, 1988, p. 301 à 318.
- WHITEMAN, Marjorie M.
Damages in International Law, vol. I à III, Washington, United States Government Printing Office, 1937-1943.
- WILDHABER, Luzius
“Treaties, multilateral”, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, Amsterdam, Elsevier, 1984, p. 480 à 484.
- WILLISCH, Jan
State Responsibility for Technological Damage in International Law, Berlin, Duncker & Humblot, 1987, 326 pages.
- WISE, Edward M.
“International crimes and domestic criminal law”, *De Paul Law Review*, vol. 38, n° 4, été 1989, p. 923 à 966.
- WITTICH, Stephan
“Awe of the gods and fear of the priests: punitive damages and the law of State responsibility”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3, n° 1, 1998, p. 101 à 157.
“Lusitania v. Rainbow Warrior: punitive damages im Rahmen der Staatenverantwortlichkeit”, in Heribert Franz Köck (dir. publ.), *Rechtsfragen an der Jahrtausendwende. Akten des 22: Österreichischen Völkerrechtstages*, Vienne, Linde, 1998, p. 247 à 283.
- WOLF, Joachim
“Questions of attribution relating to acts of private persons”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 45, 1985, p. 232 à 264.
“Is there a common notion of damages in international law?”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 49, 1989, p. 403 à 444.

- WOLFRUM, Rüdiger
 “Reparation for internationally wrongful acts”, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, Amsterdam, Elsevier, 1987, p. 352 et 353.
 “Common heritage of mankind”, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992, p. 692 à 695.
- WYLER, Eric
 « Quelques réflexions sur la réalisation dans le temps du fait internationalement illicite », *RGDIP*, vol. 95, 1991, p. 881 à 914.
- YAHJ, Abdelkader
 « La violation d’un traité : l’articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale », *Revue belge de droit international* (Bruxelles), vol. XXVI, n° 2, 1993, p. 437 à 469.
- YAMAMOTO, Soji
Function of Liability for Risk in International Law, Tokyo, Tokyo University Press, 1982. En japonais.
 “Basis for entailing State responsibility under international law”, *Journal of International Law and Diplomacy*, vol. 93, 1994, p. 289 à 321. En japonais.
- YOSHINO, Hiromi
 “‘Crimes of States’ and the problem of collective responsibility in international law”, *Hongo Journal of Law and Politics* (Université de Tokyo), vol. 3, 1994, p. 390 à 420. En japonais.
- YUYAMA, Tomoyuki
 “Reconstruction of remedies in international law: cessation of wrongful conduct and satisfaction”, *Journal of Law and Political Science* (Université du Tohoku), vol. 14, 1996, p. 131 à 225. En japonais.
- ZACKLIN, Ralph
 « Responsabilité des organisations internationales », *La responsabilité dans le système international : colloque du Mans*, Paris, Pedone, 1991, p. 91 à 100.
- ZEDALIS, Rex J.
 “Gulf war compensation standard: concerns under the Charter”, *Revue belge de droit international* (Bruxelles), vol. XXVI, n° 2, 1993, p. 333 à 350.
- ZEHETNER, Franz
 “Tschernobyl: Zur völkerrechtlichen Wiedergutmachungsproblematik”, *Umwelt und Planungsrecht*, vol. 6, 1986, p. 326 à 331.
- ZEMANEK, Karl
 “Haftungsformen im Völkerrecht”, *Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin*, vol. 102, Berlin, de Gruyter, 1986.
 “Responsibility of States: general principles”, in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, Amsterdam, Elsevier, 1987, p. 362 à 372.
 “The unilateral enforcement of international obligations”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 47, 1987, p. 32 à 43.
 « La responsabilité des États pour faits internationalement illicites ainsi que pour faits internationalement licites », in Prosper Weil (dir. publ.), *Responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1987/1988, p. 1 à 88.
 “Causes and forms of international liability”, in Bin Cheng et E. D. Brown (dir. publ.), *Contemporary Problems of International Law: Essays in honour of Georg Schwarzenberger on his Eightieth Birthday*, Londres, Stevens, 1988, p. 319 à 332.
 “State responsibility and liability”, in Winfried Lang, Hanspeter Neuhold et Karl Zemanek (dir. publ.), *Environmental Protection and International Law*, Londres, Graham & Trotman, 1991, p. 187 à 201.
- ZICCARDI CAPALDO, Giuliana
 « Il disconoscimento delle credenziali del Sud Africa come sanzione contro l’apartheid », *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXVIII, 1985, p. 299 à 325.
Terrorismo internazionale e garanzie collettive, Milan, Giuffrè, 1990, 187 pages.
- ZOLLER, Elisabeth
 « Quelques réflexions sur les contre-mesures en droit international public », *Droit et libertés à la fin du xx^e siècle : influence des données économiques et technologiques. – Études offertes à Claude-Albert Colliard*, Paris, Pedone, 1984, p. 361 à 381.
Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures, Dobbs Ferry (New York), Transnational, 1984, 196 pages.