

Responsabilité internationale des États

La responsabilité internationale des États (voir « État ») est non seulement le « corollaire obligé de leur égalité » (De Visscher, 1923, vol. 2, p. 90) mais aussi « le corollaire nécessaire au droit » [CJ], 5 févr. 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Belgique c/ Espagne* [Nouvelle requête : 1962], *Rec. Cij*, 1970, p. 33, § 36 – Sentence arbitrale, 1^{er} mai 1925, *Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol [Espagne c/ Royaume-Uni], RSA*, vol. II, p. 641). Elle est ainsi « au cœur du droit international [...] et] constitue une partie essentielle de ce que l'on pourrait considérer comme la Constitution de la communauté internationale » (P. Reuter, 1991, p. 390). La codification de cette question cruciale fut inscrite à l'ordre du jour de la Conférence de codification de la Société des Nations de 1930 – sans aboutir – puis à celui de la Commission du droit international (CDI) à partir de 1955.

Selon l'analyse classique, la responsabilité se limitait à la seule obligation de réparer les conséquences d'un manquement à une obligation juridique (C. Eagleton, 1928, p. 182 – CPJ], 13 sept. 1928, *Usine de Chorzów* (fond), série A, n° 17, p. 29). Cette approche étroitement « civiliste » et « interpersonnelle » ne rendait pas compte de toute la complexité du phénomène et ne correspond plus à la réalité des relations internationales dès lors que celles-ci ne sont pas limitées à des rapports entre entités souveraines mais font appel à certaines valeurs reflétées par des normes juridiques reconnues par la communauté internationale dans son ensemble. Tel est le fondement de la révolution conceptuelle menée sous l'impulsion de Roberto Ago, rapporteur spécial de la CDI de 1963 à 1979 : dorénavant, le dommage est évacué de la définition (et de l'engagement) de la responsabilité de l'État et selon la définition endossée par la CDI, « [l']expression "responsabilité internationale" s'applique aux relations juridiques nouvelles qui naissent en droit international du fait internationalement illicite d'un État » (« Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-troisième session », *Annuaire CDI*, 2001, vol. II-2, Commentaire de l'art. 1^{er}, p. 33, § 1^{er}).

Le contenu de ces relations a cependant suscité de vifs débats doctrinaux, sous-tendus par des oppositions politiques profondes, mais cela n'a pas empêché l'adoption par la CDI, en seconde lecture en 2001, du « projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite » (annexé à l'Assemblée

générale, rés. 56/83, 12 déc. 2001 – voir « Articles de la CDI »). Ce faisant, elle a mis un point presque final à une saga qui remonte à plus de soixante-dix ans – « presque » car, conformément à la recommandation de la Commission, l'Assemblée générale des Nations unies a seulement pris note du projet.

Comme l'exprime avec une admirable concision l'article 1^{er} des articles de la CDI : « Tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale. » Dès lors, pour qu'une responsabilité naisse du fait de l'État, deux éléments sont nécessaires et suffisants : la violation d'une obligation internationale et son attribution à l'État. Le droit international doit donc être respecté indépendamment des conséquences de la violation. Seul le contenu de la responsabilité, ses effets concrets varient en fonction de l'existence ou non d'un dommage et de la nature de la norme violée. En revanche, ce fait peut être aussi bien une action qu'une omission (à propos de la complicité de génocide : CJ], 26 févr. 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [Bosnie-Herzégovine c/ Serbie-et-Monténégro]*, *Rec. Cij*, 2007, § 432, p. 223 ; dans cette décision, la Cour internationale de justice [CJ] a constaté la responsabilité de la Serbie-Monténégro pour n'avoir pas utilisé tous les moyens à sa disposition pour prévenir et punir le génocide commis à Srebrenica et, notamment, pour n'avoir pas coopéré pleinement avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie [TPIY]).

Fort de cette conception objective, le projet de la CDI adopté en première lecture en 1996, qui incluait notamment des dispositions relatives aux « délits » et « crimes » internationaux, était marqué de relents pénalistes. Particulièrement critiqués, ils furent, à juste titre, finalement largement expurgés des articles de 2001. Selon une formule désormais consacrée, « en droit international la responsabilité [de l'État] n'est ni "civile" ni "pénale" mais simplement "internationale" » (Crawford, 1998, p. 14, § 54 – Ago, 1971, p. 220, § 38 – Pellet, 1996, p. 16). Néanmoins, alors que certaines notions codifiées peuvent être vues comme renvoyant tant à l'une qu'à l'autre des deux formes de responsabilité, comme la force majeure ou l'état de nécessité en tant que circonstances excluant l'illicéité (expression que la CDI a préféré à celle d'excuses exonératoires), d'autres ont une connotation plus exclusivement pénale, telle la légitime défense ou les contre-mesures – notion qui recouvre largement l'ancienne

institution des représailles. Ces dernières tiennent lieu de mécanisme répressif, faute d'un système centralisé d'application forcée du droit international – que les mesures du chapitre VII de la Charte des Nations unies, décidées par le Conseil de sécurité ne sont pas, même si elles tendent à s'en rapprocher (voir ci-dessous).

C'est toutefois dans la définition du cercle des États susceptibles de rechercher la responsabilité de l'auteur du fait internationalement illicite que l'aspect « communautariste » apparaît le plus clairement. Les articles de 2001 effectuent une distinction « entre d'une part, les conséquences juridiques immédiates d'un fait internationalement illicite (cessation et réparation) et d'autre part l'invocation de la responsabilité par les autres États » (Crawford, 2003, p. 45). C'est que la responsabilité ne se limite pas à un rapport purement bilatéral, la communauté internationale dans son ensemble, ou des communautés plus restreintes, doivent également être en mesure de l'invoquer en cas de violation d'un intérêt collectif – sans pour autant bénéficier directement de la réparation demandée.

Reflétant au premier chef ces intérêts collectifs se trouvent les normes impératives du droit international général. Les « violations graves » des obligations en résultant (terminologie remplaçant l'expression contestée de « crime international ») engendrent des conséquences supplémentaires à celles s'attachant normalement à un fait internationalement illicite, à savoir l'obligation de coopérer pour y mettre fin ainsi que l'obligation de non-reconnaissance de la situation, mais aussi l'ouverture d'une *actio popularis* et l'exclusion de l'invocation de circonstances excluant l'illicéité. S'il est évident qu'un génocide ou une agression sont toujours « graves », c'est-à-dire que le manquement est flagrant ou systématique, il n'en va pas de même pour certaines violations d'autres normes impératives. Par exemple, la condamnation pour torture de la France devant la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, 28 juill. 1999, *Selmouni*, n° 25803/94) ne saurait ériger ce pays en État « criminel » : l'acte isolé survenu dans un commissariat de police n'était une violation ni flagrante ni en tout cas systématique d'une obligation découlant de la norme impérative que constitue assurément l'interdiction de la torture (TPIY, 10 déc. 1998, *Le procureur c/ Furundžija*, Jugement, aff. IT-95-17/1-T, § 151-157) ; il ne menaçait pas les fondements de l'ordre juridique international. Il en va différemment s'agissant des politiques systématiques de mépris des droits de l'Homme mises en œuvre naguère dans le Chili de Pinochet.

La conséquence implicite la plus fondamentale du concept de violations graves est la « transparence de l'État » (Maison, 2010). Ainsi, parallèlement à la responsabilité internationale de l'État auteur du crime, la responsabilité pénale et personnelle des personnes physiques l'ayant ordonné ou exécuté peut être recherchée, quand bien même elles auraient agi à titre de représentants de l'État, y compris comme chefs d'État. Il est vrai que le regrettable arrêt *Yerodia* rendu par la Cour internationale de justice (CIJ) conduit à douter que ce principe soit entré dans le droit positif (CIJ, 14 févr. 2002, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 [République démocratique du Congo c/ Belgique]*, Rec. CIJ, 2002, § 58, p. 24). Il n'en est pas moins énoncé dans tous les statuts des juridictions pénales internationales du Tribunal de Nuremberg à la Cour pénale internationale (Statut de Rome, art. 25-4). En revanche, il ne fait pas de doute qu'« en l'état actuel du droit international coutumier, un État n'est pas privé de l'immunité pour la seule raison qu'il est accusé de violations graves du droit international des droits de l'Homme ou du droit international des conflits armés » (CIJ, 3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État [Allemagne c/ Italie, Grèce (intervenant)]*, Rec. CIJ, 2012, § 91, p. 139).

Concernant l'attribution à l'État du fait internationalement illicite, celle-ci est très largement admise dès lors que le comportement en question émane de personnes ou d'organes sous son autorité effective. La responsabilité de l'État est par exemple retenue pour des actes accomplis par les autorités militaires, en temps de guerre comme en temps de paix. Ainsi, la CIJ a considéré que la responsabilité de l'Ouganda se trouvait engagée par des bombardements aveugles de populations civiles ou d'autres actes contraires au droit international humanitaire (CIJ, 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo [RDC c/ Ouganda]*, Rec. CIJ, 2005, § 208-211, p. 240-241), y compris le pillage et l'exploitation des ressources naturelles d'un territoire occupé (CIJ, 19 déc. 2005, préc., § 250, p. 240-241). Au contraire, les faits des particuliers ne peuvent en principe être attribués à l'État. Il peut néanmoins en être tenu responsable s'il reconnaît et adopte le comportement illicite, lorsqu'il n'a pas pris les précautions suffisantes pour prévenir un incident ou pour protéger les victimes, ou s'il n'a pas observé son devoir de poursuivre et de punir les auteurs de violations graves. L'État n'est pas non plus responsable des préjudices causés par les membres d'une insurrection armée ayant échappé à son contrôle ; il en va inversement si l'insurrection est victorieuse.

Le fait internationalement illicite remet en cause la sécurité des rapports juridiques. Comme tout

système juridique, le droit international, malgré son caractère faiblement « exécutoire », s'efforce d'en limiter les effets perturbateurs, d'abord en affirmant le maintien du devoir d'exécuter l'obligation violée ainsi que de cesser la violation et d'offrir des garanties de non-répétition, ensuite en imposant l'obligation de réparation intégrale. Les formes de la réparation sont la restitution, l'indemnisation et la satisfaction.

Si le fondement de droit commun de la responsabilité internationale est l'illicéité, elle n'exclut pas l'éventualité d'une responsabilité sans manquement, pour dommage (« [o]bligation de réparer un dommage survenant sans qu'il y ait un acte illicite, lorsqu'une règle primaire du droit international en décide ainsi », Salmon, 2001, p. 995) ou pour risque (« [e]nsemble des conséquences juridiques découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international mais qui comportent le risque de causer un dommage. Ces conséquences comprennent l'obligation de réparer les conséquences préjudiciables de ces activités ; elles peuvent aussi inclure des obligations de prévention et de coopération », *ibid.*, p. 999).

Parallèlement à ses travaux sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la CDI a entrepris la codification des règles applicables à « la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». Il en est résulté deux textes inaboutis : un « Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses » et des « Projets de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses » adoptés respectivement en 2001 et en 2006 (annexés à l'Assemblée générale, 6 déc. 2007, rés. 62/68 et 4 déc. 2006, rés. 61/36). En outre, si le droit de la responsabilité internationale reste pour l'essentiel coutumier, on trouve en droit positif des solutions conventionnelles à des problèmes particuliers telles la Convention IV de La Haye, de 1907, sur la responsabilité à raison des actes commis par les forces armées en campagne ainsi que diverses conventions relatives à l'énergie nucléaire (Conv. Bruxelles, 25 mai 1962 – Conv. Vienne, 19 mai 1963), aux activités spatiales (avec la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux de 1972) ou à l'environnement (telles la Convention de Lugano de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, la Convention sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses de 1996 ou la

Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soude de 2001).

En dehors du droit de la responsabilité, en tout cas celui que la CDI a codifié, on trouve des éléments épars qui constituent l'esquisse imparfaite de ce que l'on pourrait considérer comme une responsabilité plus proprement pénale de l'État. En effet, si « [a]ux 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 » (TPIY, 27 oct. 1999, *Blaskić*, aff. IT-95-14-AR-108bis, § 25), cela ne signifie pas que les États ne puissent pas être l'objet de sanctions répressives. Le sort réservé, par exemple, à l'Allemagne et au Japon vaincus en 1945, à l'Irak en conséquence de l'invasion du Koweït en 1990, voire à la Yougoslavie à la suite de l'affaire du Kosovo présente des caractères répressifs évidents. Dans le cadre de la Charte des Nations unies, le Conseil de sécurité a progressivement admis que des violations graves de règles impératives constituaient des menaces contre la paix permettant de mettre en œuvre les mesures coercitives du chapitre VII. Parallèlement s'est développé un mécanisme de sanctions, en particulier diplomatiques et économiques, décidées unilatéralement par certains États ou l'Union européenne, dont la licéité est parfois discutable.

Pour pouvoir être qualifiées de criminelles, il manque toutefois à ces sanctions le fait d'être prononcées par une juridiction indépendante à la suite d'un débat contradictoire. La CIJ peut être appelée à se prononcer sur certains aspects de violations graves découlant d'obligations impératives mais elle n'a aucun pouvoir de sanctionner pénalement l'État responsable. Quant aux juridictions pénales internationales, et, en particulier la Cour pénale internationale, elles n'ont compétence que pour juger les personnes physiques accusées de l'un des crimes définis par leur statut (Statut CPI, art. 25) même s'il résulte du « défaut de pertinence de la qualité officielle » (art. 27) qu'en se prononçant sur la culpabilité d'un chef d'État ou d'un autre haut responsable étatique ; il est pratiquement inévitable que, du même coup, elle prenne position sur la responsabilité de l'État lui-même.

Il fêste que tous ces aspects, profondément novateurs par rapport aux conséquences traditionnelles d'un fait internationalement illicite, ne sauraient suffire à caractériser de « pénale » la responsabilité de l'État au regard du droit international contemporain.

Alain PELLET,
avec la collaboration de Tessa BARSAC