

KOSOVO AND THE INTERNATIONAL COMMUNITY
A Legal Assessment

L'imputabilité d'éventuels actes illicites Responsabilité de l'OTAN ou des États membres

Alain Pellet

La responsabilité internationale de l'État est engagée en cas de fait internationalement illicite conformément aux principes fondamentaux fixés à l'article 2 du projet de la Commission du Droit international sur la Responsabilité des États¹ provisoirement adopté en seconde lecture par le Comité de rédaction en 2000:

“Éléments du fait internationalement illicite de l'État

“Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission:

“a) Est attribuable à l'État en vertu du droit international; et

*“b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'État”.*²

Et, à ce degré de généralité, il me paraît possible d'affirmer que le mécanisme fondamental de la responsabilité de l'État dans l'ordre juridique international peut être transposé aux organisations internationales. Comme le souligne Pierre Klein dans son remarquable ouvrage sur *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, “[l']applicabilité aux organisations internationales des règles fondamentales qui gouvernent la responsabilité internationale des États est défendue par une doctrine unanime”.³

¹ Le titre du projet a été modifié en 2001 pour celui, plus explicite, de « Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite »; v. le rapport (à paraître) de la CDI sur les travaux de sa 53^{ème} session, Assemblée générale, documents officiels, 55^{ème} session, suppl. n° 10 (A/55/10).

² Texte in Rapport de la CDI sur sa 52^{ème} session, Assemblée générale, documents officiels, 55^{ème} session, suppl. n° 10 (A/55/10), p. 110.

³ Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 305; v. la doctrine citée *ibid.*, note 10; v. aussi H.G. Schermers et N.M. Blokker, *International Institutional Law*, La Haye/Boston/Londres, Nijhoff, 3^{ème} éd., 1995, p. 991; C.F. Amerasignhe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge U.P., 1996, p. 239.

A priori, nous ne sommes concernés que par l'alinéa a) de cette disposition: il résulte du titre même que les organisateurs de notre rencontre ont donné au thème qui nous occupe ce matin que la violation d'une obligation internationale est ici postulée – que celle-ci soit réelle ou supposée. Il ne s'agit donc que d'essayer de déterminer qui, de l'OTAN ou de ses États membres, devrait être tenu responsable de faits internationalement illicites si de tels faits sont avérés. Je ne peux cependant m'empêcher de revenir brièvement sur ce postulat, dont il a déjà beaucoup été question au cours de nos travaux.

Comme je l'ai écrit à plusieurs reprises,⁴ je suis de ceux qui considèrent qu'humainement, politiquement et moralement l'intervention au Kosovo s'imposait pour éviter une catastrophe humanitaire programmée. Même si on doit regarder avec méfiance toute initiative unilatérale (fût-elle collective) d'un État ou d'une poignée d'États de s'ériger en gendarme ou en justicier, mieux vaut appliquer le "principe de Zorro", que celui de Munich, dont on sait trop à quel drame bien plus grave il ouvre la voie.

Mais non seulement ma préférence politique et morale va à Zorro (ou à Robin des Bois, comme on veut...) plutôt qu'à Chamberlain ou Daladier, mais encore, j'ai la conviction qu'en l'occurrence l'action de l'OTAN/Zorro était juridiquement défendable, alors même que, contrairement à ce qui a été dit par certains, je n'ai aucun doute sur le fait que l'Organisation est liée par les principes généraux du droit international.

Certes, il n'existe sans doute pas *un* argument unique et décisif qui, à lui seul, établisse de manière irréfutable la licéité de l'action de l'OTAN. Je pense cependant que celle-ci résulte d'un faisceau d'arguments qui, pris isolément, n'emportent sans doute pas la conviction mais qui, ensemble, conduisent à penser que, globalement, l'action de l'OTAN n'était pas illicite. Jean-François Flauss s'est fait, tout à l'heure, le fidèle interprète de ma pensée sur ce point⁵ et il n'est pas utile de s'y appesantir, sauf à rappeler que les principaux "indices de licéité" que l'on peut avancer sont, me semble-t-il, les suivants:

1° qu'on le qualifie d'apartheid ou de début de génocide, la Yougoslavie était en train de commettre non pas un fait internationalement illicite "banal", que le fameux article 19 du projet adopté en première lecture par la Commission du Droit international appelait un "délit" international, mais ce que cette même disposition appelait un "crime",⁶ qui appelle des

⁴ V. notamment «La guerre du Kosovo' – Le fait rattrapé par le droit», *Forum du Droit international*, 1999-1, pp. 160-165 ou «Brief Remarks on the Unilateral Use of Force», *EJIL*, 2000, vol. 11, pp. 385-392.

⁵ V. *supra*, pp. 87-102.

⁶ À tort ou à raison, ce vocabulaire aux relents peut-être abusivement pénaliste a disparu du nouveau projet de la CDI, dont les articles articles 41 et 42 parlent de «violations graves

réactions plus radicales et moins exclusivement bilatérales qu'un simple "délit";

2° par plusieurs résolutions,⁷ le Conseil de sécurité s'était expressément placé dans le cadre du chapitre VII de la Charte relatif à l'"action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression", constatant ainsi, pour le moins, l'existence d'une menace contre la paix, préalable nécessaire aux mesures impliquant l'emploi de la force armée;

3° l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies interdit le recours à la menace ou à l'emploi de la force si celui-ci est "incompatible avec les buts des Nations Unies"; or, en l'espèce, l'action de l'OTAN visait expressément à faire respecter au moins un, et sans doute deux, des principaux de ces buts: le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes; et il ne s'agit pas là d'un jugement subjectif que je porte sur cette action; cela résulte de l'appréciation portée par le Conseil de sécurité de sécurité lui-même, notamment dans ses résolutions 1160 et 1199 de 1998;

4° du reste, le projet de résolution indien⁸ condamnant l'action de l'OTAN a été rejeté à une écrasante majorité; au surplus,

5° mieux vaut sans doute une action fondée sur le jugement collectif d'États n'ayant pas toujours des vues identiques sur les grands problèmes internationaux comme c'est le cas de ceux qui appartiennent à l'Alliance atlantique, que le "décret" unilatéral d'une super-puissance; ici aussi le jeu des poids et contrepoids s'avère précieux; enfin,

6° la résolution 1244 (1999) qui met fin à l'intervention de l'OTAN de la manière que l'on sait confirme qu'au jugement de l'organe des Nations Unies chargé de la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales,⁹ cette action n'était pas illicite et, en tout cas, ne constituait pas un "crime" international (donc n'était pas une agression,¹⁰ "crime des crimes" s'il en est): l'une des conséquences d'une telle qualification est en effet que tous les États ont l'obligation "de ne pas reconnaître

envers la communauté internationale» (v. CDI, rapport préc. note 2, p. 120 – dans le projet définitif adopté en 2001 (donc après le colloque de Berlin), la Commission a, de nouveau, modifié la terminologie; les articles 40 et 41 mentionnent désormais les «violations graves d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général», v. le rapport de la CDI sur sa 53^{ème} session, A/56/10, à paraître.

⁷ V. les résolutions 1160, 1199, 1203 (1198) et 1239 (1999).

⁸ Que l'Inde n'a d'ailleurs pas voté; seules la Chine, la Namibie et la Russie ont voté pour (S/1999/328).

⁹ Cf. l'article 24, paragraphe 1, de la Charte.

¹⁰ Or, si l'action de l'OTAN était illicite, on voit mal ce qu'elle eût pu être d'autre qu'une agression, ce que prétendait d'ailleurs la Yougoslavie.

comme licite la situation créée par la violation”;¹¹ il est évident que cette obligation s'impose tout autant au Conseil de sécurité.

Je sais bien qu'il peut être répondu point par point à chacun de ces “demi-arguments”. Il y a là tout de même un ensemble troublant, un “faisceau d'indices”, qui permet sans doute au droit de rejoindre la morale.¹²

Tout ceci pour dire que je suis loin d'être convaincu par le postulat sur lequel repose la question à laquelle je suis censé répondre, du moins si on le considère comme visant l'action de l'OTAN dans son ensemble, ou dans son “essence” – car on ne peut exclure que certaines opérations déterminées, qui ont causé ce que l'on appelle pudiquement des “pertes collatérales”, soient, en ce qui les concerne, entachées d'illicéité.

Quoi qu'il en soit, la question présente un caractère abstrait et hypothétique et, dans cette mesure au moins, rien n'empêche de tenter d'y apporter un début de réponse.

* * *

Bien que j'aie cité, en commençant cette brève présentation, l'article 2 (anciennement 3) du projet de la C.D.I. sur la responsabilité des États, il est clair que les règles que ce projet énonce (en admettant qu'il reflète le droit positif, ce que, personnellement, je crois, au moins pour l'essentiel), ne sont pas d'applicabilité directe s'agissant de la responsabilité des organisations internationales. Du reste, l'article 57 adopté en août 2000 provisoirement par le Comité de rédaction, et qui n'avait pas d'équivalent dans le projet de 1996, est très ferme en ce sens:

“Responsabilité d'une organisation internationale ou pour le comportement de celle-ci
 “Les présents articles sont 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”.¹³

¹¹ Cf. l'article 41, paragraphe 2.a), du projet de la CDI de 2000, *loc. cit.* (note 6); rédigée différemment, cette disposition a été conservée dans l'article 41, paragraphe 2, du projet de 2001 (*v. ibid.*).

¹² *Contra*, *v.* notamment M. Kohen, «L'emploi de la force et la crise du Kosovo: Vers un nouveau désordre juridique international», *RBDI*, 1999, vol. 32, pp. 122-148; S. Sur, «Aspects juridiques de l'intervention de pays membres de l'OTAN au Kosovo», *Défense nationale*, 1999, pp. 44-62 et «L'affaire du Kosovo et le droit international: Points et contrepoints», *AFDI*, 1999, vol. 45, pp. 280-291 ou Y. Nouvel, «La position du Conseil de sécurité face à l'action militaire engagée par l'OTAN et ses États membres contre la République fédérale de Yougoslavie», *AFDI*, 1999, vol. 45, pp. 292-307 et la plupart des contributions à O. Corten et B. Delcourt dir., *Droit, légitimation et politique extérieure: L'Europe et la gu du Kosovo*, Bruxelles, Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 2001, 310 p.

¹³ Rapport préc. note 2, p. 125; sous réserve de modifications purement rédactionnelles, cette disposition a été maintenue dans le projet définitif de 2001.

La question est donc laissée entièrement ouverte.¹⁴

Il n'en reste pas moins que, faute de certitude et compte tenu de l'extrême rareté de la pratique, on peut au moins utiliser le projet de la C.D.I. par analogie et, en particulier, d'une part les articles 4 à 9 et 11 de l'avant-projet de 2000 (qui correspondent aux articles 5 à 10 du projet de 1996), qui portent sur l'attribution à proprement parler, et, surtout, les articles 16 à 19 (27 à 28 anciens).¹⁵

Ces derniers envisagent trois hypothèses dans lesquelles la "Responsabilité d'un État à l'égard du fait d'un autre État" peut être engagée. L'une paraît clairement devoir être écartée: celle de la contrainte (envisagée par l'article 18 nouveau); il semble absurde de considérer que les États membres de l'OTAN ont pu exercer sur celle-ci une contrainte la conduisant à commettre un ou des faits internationalement illicites, et réciproquement.

Restent donc deux possibilités. Celle de la complicité (l'aide ou l'assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite – article 16 nouveau) et celle de la "direction et [du] contrôle exercés dans la commission d'un fait internationalement illicite" (article 17 nouveau).

Dans les deux cas, il me semble qu'il faut se demander "qui contrôle qui?" (article 17) et "qui est complice de qui?" (article 16). Autrement dit, est-ce l'OTAN qui contrôle les États membres? ou sont-ce les États qui contrôlent l'OTAN? d'une part; et est-ce l'OTAN qui est le complice des États membres? ou le contraire? d'autre part.

Posées ainsi, les questions font un peu penser au jeu d'enfants que l'on appelle en France "Je te tiens, tu me tiens par la barbichette"... Et, à vrai dire, il est possible de soutenir, raisonnablement, l'une comme l'autre des deux thèses. Les États membres contrôlent l'OTAN – ils prennent les décisions au sein de ses organes et elle dépend d'eux pour ses ressources financières, en munitions et en hommes. Mais l'OTAN contrôle ses Membres en ce sens qu'ils agissent à la suite et conformément à ses décisions.

Ceci dit, un élément essentiel, bien mis en évidence dans la communication du professeur Stein¹⁶ et qui constitue le point de départ de la résolution de 1995 de l'Institut de Droit international sur "Les conséquences juridiques

¹⁴ La CDI se propose d'inscrire la question de la responsabilité des organisations internationales à son ordre du jour; cf. le rapport préc. note 2, p. 277, par. 729 et pp. 284-295.

¹⁵ Les numéros et le contenu de ces articles sont restés inchangés dans le projet de 2001 par rapport à ceux de l'année précédente. Pour leur texte (dans la version provisoire de 2000), v. le rapport préc., note 2, pp. 111-112 et 114 et, pour le texte de 2001, v. le document A/56/10, préc. note 1, à paraître.

¹⁶ V. *supra*, pp. 181-192.

pour les États membres de l'inexécution par les organisations internationales de leurs obligations envers des tiers",¹⁷ doit être pris en considération: l'OTAN est une organisation internationale et, à ce titre, elle bénéficie de la personnalité juridique internationale.¹⁸ Il est vrai qu'il s'agit d'une organisation un peu particulière, dont l'institutionnalisation a été empirique et progressive.¹⁹ Il n'en reste pas moins qu'elle est dotée d'organes permanents, qu'une mission propre lui a été assignée, et qu'elle a une capacité juridique et des privilèges et immunités, autant d'éléments qui ont conduit la Cour internationale de Justice, s'agissant de l'Organisation des Nations Unies, à conclure, dans son avis du 11 avril 1949 relatif aux *Réparations des dommages subis au service des Nations Unies*, que celle-ci était une "personne internationale". "Cela signifie que l'Organisation est un sujet de droit international, qu'elle a la capacité d'être titulaire de droits et de devoirs internationaux et qu'elle a capacité de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale".²⁰ Au surplus, cette responsabilité est objective,²¹ ce qui veut dire qu'elle fait écran entre l'Organisation et, non seulement ses États membres, non seulement les États tiers qui l'ont reconnue, mais aussi vis-à-vis des autres États, à peu près de la même manière qu'un État existe indépendamment des reconnaissances dont il est l'objet.

Contrepartie du droit appartenant à l'Organisation de rechercher la responsabilité d'autres sujets du droit international, elle peut aussi être destinataire d'une réclamation, notamment lorsqu'un fait internationalement illicite peut, comme en l'espèce, lui être attribué. Elle seule porte la responsabilité de ses propres actes et il paraît exclu – sauf à nier, en réalité, sa personnalité juridique internationale – que la responsabilité de ses Membres soit recherchée pour ses opérations ou "à travers elle".

Comme l'a dit l'Avocat général Darmon avec beaucoup d'autorité dans

¹⁷ Article 1^{er}: «La présente Résolution traite des questions qui se posent dans le cas des organisations internationales qui ont une personnalité juridique internationale distincte de celle de leurs membres». Texte in *AFDI*, 1995, vol. 41, p. 1190.

¹⁸ Cet élément n'existait pas dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Exceptions préliminaires)*; v. l'arrêt de la CIJ du 26 juin 1992, *Rec.* 1992, p. 240.

¹⁹ Prévues par l'article 9 du Pacte atlantique, la création du Conseil de l'Atlantique nord, qui avait la faculté de créer «les organismes subsidiaires qui pourraient être nécessaires» a été à l'origine d'une véritable organisation internationale (surtout à partir de la conférence de Lisbonne des 20 et 21 février 1952).

²⁰ *Rec.* 1949, p. 179.

²¹ V. *loc. cit.* (note 20), p. 185; le raisonnement de la Cour à cet égard est fort discutable; sa conclusion ne l'est pas (v. A. Pellet, «Le droit international à l'aube du XXI^{ème} siècle (La société internationale contemporaine – permanences et tendances nouvelles)», cours fondamental, in *Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international*, vol. I, 1997, Aranzadi, Pampelune, 1998, pp. 76–78). Sur ce point, j'ai le regret d'être en désaccord avec ce qu'a dit M. Stein (v. *supra*, p. 183).

l'affaire *McLaine Watson* devant la Cour de Luxembourg en 1990: "La seule qualité de Membre du Conseil international de l'Étain ne permet pas d'imputer à la défenderesse les fautes de l'Organisation compte tenu de la personnalité distincte de cette dernière".²² Conformément à l'article 6.a) de la résolution de l'I.D.I. de 1995²³ adoptée sur le rapport de Mme. Rosalyn Higgins qui allait dans le même sens,²⁴ "il n'existe aucune règle générale de droit international prévoyant que les États membres sont, en raison de leur seule qualité de membre, responsables conjointement ou subsidiairement des obligations d'une organisation internationale dont ils sont membres".²⁵

De même que les Nations Unies ont toujours accepté que leur responsabilité était (seule) engagée pour les violations du droit international commises par les forces de maintien de la paix relevant de leur autorité,²⁶ de même, c'est l'OTAN et elle seule qui est responsable des violations (éventuelles) commises par les forces de l'OTAN au Kosovo, et probablement même par celles (toujours éventuelles) commises par la KFOR, qu'elle a établie et qu'elle dirige,²⁷ même si cette Force n'est pas une émanation pure et simple de l'Organisation atlantique.

À cet égard, je dois dire que j'ai été un peu surpris d'entendre le professeur Philippe Weckel affirmer qu'il était indiscutable que la responsabilité des États-Unis était engagée par le bombardement de l'Ambassade de Chine à Belgrade.²⁸ Rien ne me paraît plus discutabile. Que ce bombardement constitue un fait internationalement illicite, c'est possible. Mais que celui-ci

²² Aff. C-241/87, *Rec.* 1990, I-1819.

²³ Préc. note 17, p. 1191.

²⁴ «Legal Consequences for Member States of the Non-Fulfilment of their Obligations Towards Third Parties» (rapport provisoire), *AIDI*, 1995, vol. 66, pp. 388-389.

²⁵ Cette disposition est «sous réserve de l'article 5», mais celui-ci renvoie soit aux règles conventionnelles dérogatoires qui pourraient être pertinentes, soit aux principes d'exécution qui, bien qu'exprimés différemment, sont, en réalité, codifiés par les articles 16 et 17 du projet de la CDI, précités, p. 197.

²⁶ L'hypothèse de la guerre de Corée ou de celle du Golfe est différente. V. l'article classique de J. Salmon, «Les accords Spaak-U Thant du 20 février 1965», *AFDI*, 1965, vol. 11, pp. 468-497. Pour des réaffirmations plus récentes, v. par exemple: P.-M. Dupuy, commentaire de l'article 104, in J.P. Cot et A. Pellet dirs., *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992, pp. 1395-1396 ou C. Emmanuelli, «Les forces des Nations Unies et le droit international humanitaire», in L. Condorelli, A.M. La Rosa et S. Scherrer dirs., *Les Nations Unies et le droit international humanitaire, Colloque de Genève (1995)*, Paris, Pédone, 1996, pp. 367-368.

²⁷ Cf. la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité du 12 juin 1999 avalisant la création de la KFOR; v. M. Guillaume, G. Marhic et G. Étienne, «Le cadre juridique de l'action de la KFOR au Kosovo», *AFDI*, 1999, vol. 45, pp. 308-334 et la communication de M. Guillaume au présent colloque. Sur ce point, j'ai également, quelques divergences de vues avec le professeur Stein.

²⁸ V. *supra*, p. 138.

soit imputable aux États-Unis, c'est une autre affaire. Il se trouve que le "lâcheur de bombes" était un avion américain; mais il agissait dans le cadre d'une action de l'OTAN et sur instruction de celle-ci. Et même si, en l'occurrence, il a agi en dépassement ou en contradiction de ses instructions – ce qui ne paraît pas prouvé –, il convient sans doute d'appliquer, par analogie, la règle posée à l'article 9 de l'avant-projet de la C.D.I.:²⁹ il s'agit toujours d'un fait de l'Organisation aux fins de l'attribution de responsabilité.

Comme l'a constaté en 1978 la Cour européenne des Droits de l'homme dans l'affaire *C.F.D.T. c. Communautés européennes*, dans un domaine, il est vrai assez différent, la responsabilité des États membres des Communautés est exclue si celle-ci est fondée sur leur seule qualité de Membres.³⁰ Il est vrai que la Commission de Strasbourg a approfondi et nuancé cette position en 1987 dans l'affaire *Tête c. France*³¹ et en 1990 dans l'affaire *M. et Co. c. Allemagne*,³² en estimant que les États membres des Communautés demeurent responsables de l'exercice des pouvoirs transférés à l'Organisation; et, dans l'affaire *Heinz c. États parties à la Convention européenne des Brevets* de 1994, elle a estimé qu'ils devaient, dans le cadre communautaire, offrir une protection équivalente à celle à laquelle ils se sont individuellement engagés.³³

Mais, d'une part, il ne me paraît pas certain que ces jurisprudences soient transposables au plan du droit international général en dehors du cadre très particulier de la Convention de Rome, et, d'autre part et surtout, elles ne portent pas atteinte au principe fondamental selon lequel les États sont responsables *de leurs propres faits* mais non de ceux de l'Organisation. De même et à l'inverse, ce qui est vrai pour l'OTAN l'est aussi pour ses États membres: la responsabilité de celle-ci pour des faits (éventuellement) illicites commis par elle ou en son nom n'exonère pas les États membres de leur responsabilité pour les faits (eux aussi éventuellement) illicites que ceux-ci auraient pu commettre (ou omettre) – mais pas en tant que Membres de l'Organisation. En d'autres termes, ils demeurent responsables pour leurs faits propres; ils ne le sont jamais pour les faits de l'Organisation.

Telle est, me semble-t-il, l'interprétation qu'il convient de donner de l'arrêt rendu en 1999 par la Cour européenne des Droits de l'homme dans

²⁹ Texte in CDI, rapport préc. note 1, p. 112; la rédaction de ce texte (issu de l'article 10 de 1996) a été modifiée en 2001, sans que sa substance soit profondément bouleversée.

³⁰ 10 juillet 1978, requête n° 8030/77.

³¹ Décision du 9 décembre 1987, requête n° 11 123/84; comp. avec la décision du 19 janvier 1989 dans l'affaire *Ch. Dufay*, requête n° 13 539/88.

³² Décision du 9 février 1990, requête. n° 13 258/87.

³³ Décision du 15 octobre 1992, requête n° 21 090/92.

l'affaire *Matthews*, par laquelle la juridiction de Strasbourg a reconnu que le Royaume-Uni avait engagé sa responsabilité, non pas en tant que Membre des Communautés européennes, mais du fait de sa *décision propre* d'exclure les habitants de Gibraltar de l'élection au Parlement européen.³⁴ C'est aussi à un problème de ce genre que la C.E.D.H. est (notamment) confrontée à l'heure actuelle du fait des requêtes introduites par M. Bankovic et d'autres ressortissants yougoslaves contre le bombardement du bâtiment de la radio-télévision serbe à Belgrade.³⁵

Dans l'affaire du Kosovo, comme je l'ai dit tout à l'heure, il ne peut être exclu qu'indépendamment même de la responsabilité, à mon sens très éventuelle, encourue pour l'action de l'OTAN elle-même, l'opération Force alliée, des faits internationalement illicites aient pu être commis à cette occasion. Mais je ne crois pas que l'on puisse donner une réponse globale à la question de leur attribution. seule une étude au cas par cas, établissant concrètement qui a fait quoi permet de se prononcer. Tout ce que l'on peut dire – et à cet égard je suis très catégorique –, est que le caractère inter-étatique de l'OTAN n'autorise nullement à rechercher "à travers elle", comme si elle n'existait pas, la responsabilité de ses États membres. Sur ce point, je rejoins entièrement ce qu'a dit le professeur Stein,³⁶ qui a excellemment montré que les responsabilités des uns et des autres ne pouvaient être appréciées qu'en fonction de données de fait.

Pas plus que les États, les organisations internationales ne sont "transparentes" – au moins aussi longtemps que l'on ne parle pas de "crimes" au sens de l'ancien article 19 du projet d'articles de la C.D.I. sur la responsabilité des États de 1996. Car l'un des effets de ces violations particulièrement graves et déstabilisantes du droit international est, précisément la "transparence" de l'État, en ce sens que, lorsqu'un tel fait internationalement illicite est commis, le tableau change radicalement: l'écran constitué par l'Organisation disparaît, le voile étatique tombe. Mais c'est alors la responsabilité pénale internationale non pas de l'Organisation ou des États qui est engagée, mais celle des individus qui ont agi. Mais c'est là une toute autre affaire.

* * *

Un mot encore en guise de conclusion.

On peut, dans de passionnants colloques académiques, comme celui qui

³⁴ 18 février 1999, requête. n° 24 833/94; v. aussi les arrêts du même jour *Waite et Kennedy*, requête n° 26 083/94 et *Beer et Regan*, requête. n° 28 934/95.

³⁵ Cf. la requête n° 55 207/99 contre quinze États membres de l'OTAN devant la CEDH.

³⁶ V. *supra*, p. 191.

nous réunit, s'interroger doctement sur l'attribution d'éventuels actes illicites à l'OTAN ou à ses États membres. Et il est utile de le faire, ne fût-ce que parce que cela fait progresser la connaissance et permettra, peut-être, d'affiner des réactions futures à des actes dont l'illicéité est, elle, certaine, en aidant à mesurer le caractère insatisfaisant du droit positif et en induisant à y chercher "à froid" des réponses adaptées – encore que, sur ce point, je demeure sceptique: la vraie question juridique posée par l'affaire du Kosovo est celle du veto (ou de la menace de veto) au sein du Conseil de sécurité, et les atermoiements du Comité de la Charte depuis maintenant près de cinq décennies n'incitent guère à l'optimisme sur ce point ...

Mais il ne faut pas oublier que, dans la vie réelle, il y a eu de *vrais* crimes, pas du tout éventuels malheureusement, commis contre de vraies femmes, de vrais hommes et de vrais enfants, en Bosnie-Herzégovine d'abord, au Kosovo ensuite. Il me paraît important, bien plus important encore, de s'interroger sur l'imputabilité de ces vrais crimes. L'acte d'accusation de Milosevic et de ses acolytes par le Procureur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie pour les crimes commis au Kosovo et, demain peut-être, pour ceux commis en Bosnie, d'une part, les requêtes de la Bosnie-Herzégovine et de la Croatie (et, pourquoi pas, les demandes reconventionnelles de la R.F.Y.) introduites devant la C.I.J. contre la Yougoslavie pour le génocide dont elles accusent celle-ci d'autre part, permettront peut-être de répondre à cette vraie question.