



Assemblée générale

Distr. générale

12 juillet 2019

Français

Original : anglais, arabe et espagnol

Soixante-quatorzième session

Point 77 de la liste préliminaire*

**Responsabilité de l'État pour fait
internationalement illicite**

Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

Observations et renseignements communiqués par les gouvernements

Rapport du Secrétaire général

I. Introduction

1. La Commission du droit international a adopté les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (les « articles sur la responsabilité de l'État ») à sa cinquante-troisième session en 2001. Dans sa résolution 56/83 du 12 décembre 2001, l'Assemblée générale a pris note des articles sur la responsabilité de l'État adoptés par la Commission, dont le texte figure en annexe à cette résolution, et les a recommandés à l'attention des gouvernements, sans préjudice de leur adoption éventuelle ou de toute autre mesure appropriée.

2. Dans ses résolutions 59/35 du 2 décembre 2004, 62/61 du 6 décembre 2007, 65/19 du 6 décembre 2010 et 68/104 du 16 décembre 2013, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général d'inviter les gouvernements à présenter par écrit leurs observations sur toute suite qui pourrait être donnée aux articles. Après avoir examiné les observations écrites communiquées par les gouvernements¹, ainsi que les compilations de décisions établies par le Secrétaire général², l'Assemblée, dans sa résolution 71/133 du 13 décembre 2016, a affirmé de nouveau l'importance et l'utilité des articles sur la responsabilité de l'État et les a recommandés une fois de plus à l'attention des gouvernements, sans préjuger de leur future adoption ni de toute autre suite qui pourrait leur être donnée. Elle a de nouveau prié le Secrétaire général d'inviter les gouvernements à présenter par écrit leurs observations sur toute suite qui pourrait être donnée aux articles et l'a également prié d'actualiser la compilation de décisions de juridictions internationales et autres organes internationaux se rapportant

* A/74/50.

¹ Voir A/62/63, A/62/63/Add.1, A/65/96, A/65/96/Add.1, A/68/69, A/68/69/Add.1 et A/71/79.

² Voir A/62/62, A/62/62/Corr.1, A/62/62/Add.1, A/65/76, A/68/72, A/71/80 et A/71/80/Add.1.



aux articles. Enfin, elle a décidé de poursuivre à sa soixante-quatorzième session l'examen de la question d'une convention sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, dans le cadre d'un groupe de travail de la Sixième Commission, en vue de prendre une décision ou toute autre mesure appropriée sur la base des articles.

3. Par deux notes verbales datées du 16 janvier 2017 et du 8 janvier 2018, le Secrétaire général a invité les gouvernements à présenter par écrit, au plus tard le 1^{er} février 2019, leurs observations sur toute suite qui pourrait être donnée aux articles sur la responsabilité de l'État. Il les a également invités à communiquer des informations concernant les décisions de juridictions internationales et autres organes internationaux se rapportant aux articles.

4. Au 21 juin 2019, le Secrétaire général avait reçu des observations écrites de l'Autriche (datées du 1^{er} février 2019), d'El Salvador (datées du 28 janvier 2019), du Portugal (datées du 14 mars 2019), du Qatar (datées du 27 juillet 2018), du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (datées du 4 février 2019) et du Soudan (datées du 20 octobre 2017).

II. Observations sur toute suite qui pourra être donnée aux articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

Autriche

[Original : anglais]
[1^{er} février 2019]

L'Autriche considère que la compilation de décisions de juridictions internationales et autres organes internationaux se rapportant aux articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite est un outil très utile qu'il faut continuer d'actualiser. Les informations relatives à la pratique des États dans ce domaine donnent également des indications quant à l'acceptation des articles, ce qui aide à évaluer les perspectives de ratification et d'acceptation d'une éventuelle convention.

L'Autriche serait en principe en faveur de l'adoption d'une convention et se tient prête à engager des discussions avec les États intéressés. Toutefois, au moment de l'éventuelle élaboration d'une convention, il conviendrait de veiller à maintenir l'économie et l'équilibre actuels du projet d'articles et à ne pas réexaminer les dispositions de fond du texte. Le projet de convention ne devrait être entrepris que si le texte a de réelles chances de faire l'objet d'une large ratification et acceptation.

El Salvador

[Original : espagnol]
[28 janvier 2019]

Ces observations écrites sont présentées en application de la résolution [71/133](#) portant sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, dans laquelle l'Assemblée générale invite les gouvernements à présenter des observations sur toute suite qui pourrait être donnée au projet d'articles sur la question et à faire connaître leur pratique dans ce domaine.

La République d'El Salvador réitère sa position, à savoir qu'elle reconnaît l'importance des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement

illicite, qui sont le fruit du difficile et méthodique travail de codification et de développement progressif mené par la Commission du droit international avec le concours de juristes et d'experts éminents.

Nous considérons que le contenu de ces articles reflète la cristallisation du principe de la responsabilité de l'État en règle du droit international et que l'adoption d'un instrument juridiquement contraignant dans ce domaine permettra de mieux garantir les différentes modalités de mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État. En effet, une fois codifié dans une convention, ce principe deviendra une source de droit, présentera un caractère juridiquement contraignant supérieur et aura une plus grande incidence sur l'ordonnement juridique des États appartenant à la société internationale contemporaine.

Dans le cas d'El Salvador, la chambre constitutionnelle de la Cour suprême a jugé que les traités internationaux avaient force de loi dans le pays dès leur entrée en vigueur (article 144 de la Constitution). Les traités sont la source par excellence du droit international dans le système juridique salvadorien. Cependant, l'ordre juridique salvadorien confère aux traités intégrés dans le droit interne une autorité supérieure par rapport aux lois du pays (décision n° 10-2000 du 11 novembre 2003 procédure en inconstitutionnalité).

Par conséquent, compte tenu de l'effet des instruments juridiques internationaux sur l'ordonnement juridique, l'État salvadorien reconnaît les effets des conventions, protocoles et traités ratifiés aux niveaux international et national.

Concernant le sujet à l'examen, nous réaffirmons notre appui à la tenue d'une conférence internationale visant à élaborer une convention sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Une telle convention aura des effets plus durables et bénéfiques que ceux pouvant être obtenus par un instrument non contraignant.

Portugal

[Original : anglais]
[14 mars 2019]

Le point « responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite » est inscrit à l'ordre du jour de la Sixième Commission depuis sa cinquante-sixième session en 2001. À l'époque, l'Assemblée générale avait pris note des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et les avait recommandés à l'attention des gouvernements, sans préjudice de leur adoption éventuelle ou de toute autre mesure appropriée. Depuis la cinquante-sixième session, le point est inscrit tous les trois ans à l'ordre du jour de la Sixième Commission. Il est débattu à la fois en plénière et en groupe de travail depuis la soixante-cinquième session. À la demande de l'Assemblée, le Secrétaire général a établi une compilation de décisions de juridictions internationales et autres organes internationaux se rapportant aux articles, qu'il actualise. Ce document permet aux États d'apprécier et d'analyser l'acceptation et l'utilisation des articles – pris séparément ou dans leur ensemble – par la communauté juridique.

Dix-huit ans après l'inscription de ce point à l'ordre du jour, force est de constater que le débat est bloqué et se trouve polarisé autour de deux positions opposées, chacune représentée par un groupe d'États : l'un considère qu'il est temps d'engager l'élaboration d'une convention ; l'autre estime que la négociation d'une convention porterait atteinte d'une façon ou d'une autre aux travaux de la Commission du droit international sur le sujet et que les articles devraient rester sous leur forme actuelle. Il convient de noter qu'un groupe non négligeable d'États ne s'est

guère exprimé sur la question. Autrement dit, sauf apparition de nouveaux éléments, il est peu probable voire impossible que le débat avance lors de la prochaine session de l'Assemblée générale.

La position du Portugal sur ce sujet est notoire : attendu que les articles sont le fruit d'une longue période de débat et de maturation et qu'il existe de nombreux cas dans lesquels la pratique et la jurisprudence se sont référées aux articles, le temps est venu de parvenir à un consensus afin d'ouvrir les négociations sur une convention. Un tel instrument donnerait au système international des règles claires au sujet de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, notamment le recours à la menace ou à l'emploi de la force en violation de la Charte des Nations Unies, les violations des droits de l'homme et l'exploitation illégale des ressources naturelles. Toute autre modalité, comme par exemple l'insertion des articles en annexe à une résolution, n'est pas à la hauteur des travaux sur le sujet de la Commission du droit international. Nous ne devons pas oublier que la « responsabilité de l'État » n'est pas un point récent de l'ordre du jour : c'est un des premiers sujets à avoir été inscrits au programme de travail de la Commission du droit international en 1948, il y a 71 ans.

Nous pensons que l'impasse dans laquelle se trouve le débat et les attermoissements indéfinis pourraient donner à penser que la Sixième Commission est paralysée et devient incapable de débattre de manière sérieuse et créative des résultats issus des travaux de la Commission du droit international. L'inaction peut également avoir un effet négatif sur les articles. En ne faisant rien, la communauté des États montre qu'elle ne s'intéresse pas au sujet ou qu'elle le trouve sans intérêt, ce qui peut affecter le « développement organique » des articles. Le soixante-quinzième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies serait une excellente occasion d'envoyer un signal positif à ce sujet.

C'est pourquoi nous pensons que le débat qui doit se tenir à la prochaine session doit viser à analyser les points de divergence entre les deux groupes d'États, s'y attaquer ouvertement et trouver des solutions au lieu de réaffirmer une nouvelle fois des positions de principe bien connues. Plusieurs questions ont été évoquées et signalées au fil des ans sans qu'on n'ait jamais vraiment eu le temps d'en débattre en profondeur : Risque-t-il réellement d'y avoir peu de ratifications ? Les différences entre systèmes de droit romano-germanique et systèmes de *common law* sont-elles pertinentes dans le cadre de ce sujet et, dans l'affirmative, dans quelle mesure ? Une convention conférerait-elle plus d'autorité aux articles ? Les risques d'atteinte à la réputation de la Sixième Commission sont-ils si élevés ?

Nous comprenons les inquiétudes exprimées par certains États au sujet de la potentielle incertitude que pourrait entraîner une conférence diplomatique, des possibles conséquences négatives que les négociations pourraient avoir sur la formulation actuelle des articles et du fait qu'une négociation pourrait porter atteinte d'une façon ou d'une autre aux travaux de la Commission du droit international, notamment sur les points qui étaient litigieux en première lecture, voire les défaire. Cependant, nous ne devons pas oublier que la Commission du droit international n'a pas de pouvoir délibérant, contrairement aux États. C'est pourquoi, pour remarquables qu'ils soient, les articles ne sont pas intouchables et les États peuvent en négocier certains s'ils le souhaitent.

Nous sommes d'avis que l'on peut limiter les risques en définissant très clairement le périmètre de la conférence, à savoir en le limitant aux articles qui ne sont pas considérés comme faisant partie du droit international coutumier et qui n'expriment pas un consensus, et en menant des travaux préparatoires complets et participatifs. Un processus de négociation est le meilleur moyen de régler les questions de fond en suspens, de combler les potentielles lacunes et de permettre à tous les États de s'approprier le résultat final.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

[4 février 2019]

Le Royaume-Uni considère que les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite constituent l'un des projets les plus importants qu'ait menés la Commission du droit international. Certains aspects des articles continuent d'avoir une grande influence, comme en attestent le fait que les juridictions internationales et nationales y renvoient dans leurs décisions et le fait que les gouvernements y fassent référence dans leurs avis juridiques. Néanmoins, après mûre réflexion, le Royaume-Uni reste d'avis que, compte tenu de leur portée même, du point de vue de leur champ d'application comme de leur formulation, il est encore trop tôt pour affirmer que ces articles reflètent dans leur intégralité le droit international coutumier ou même un consensus établi entre États. Les États conservent des vues diverses sur plusieurs questions.

Le Royaume-Uni a déjà été amené, à l'occasion de déclarations antérieures devant la Sixième Commission, à souligner les risques qu'il y avait à codifier les articles dans une convention. Une telle manière de procéder pourrait perturber l'équilibre si soigneusement réalisé lors de la rédaction des articles et risque de susciter de nouvelles divergences de vues et de menacer la cohérence même que les articles visent à instaurer, situation que le Royaume-Uni voudrait éviter. Tout en étant très conscient de ces risques, le Royaume-Uni est néanmoins disposé à participer aux débats de la Sixième Commission et à l'examen des moyens d'avancer sur la question, notamment la possibilité, en temps voulu, d'engager des négociations sur une convention.

III. Observations sur les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

Qatar

[Original : arabe]

[27 juillet 2018]

Le projet ne clarifie pas les principes qui régissent la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et n'opère pas de distinction entre ces principes et les règles mettant à la charge des États des obligations dont la violation peut engager la responsabilité internationale.

Il ne précise pas le moment et la durée de la violation par un État d'une obligation internationale.

Il ne détermine pas les circonstances dans lesquelles un État peut être responsable du fait d'un autre État, incompatible avec une obligation internationale de ce dernier.

Il ne précise pas les conditions préalables de procédure qui doivent être réunies pour qu'un État puisse invoquer la responsabilité d'un autre État ou les circonstances dans lesquelles le droit d'invoquer la responsabilité peut s'éteindre.

Il n'explique pas les conditions dans lesquelles un État peut avoir le droit de réagir à une violation d'une obligation internationale en prenant des contre-mesures pour obtenir l'exécution des obligations qui incombent à l'État responsable.

Les articles portent uniquement sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il peut se trouver qu'un État soit tenu de réparer les

conséquences préjudiciables d'un comportement que le droit international n'interdit pas voire qu'il autorise expressément (par exemple, verser une indemnité du fait d'une expropriation opérée en bonne et due forme pour cause d'utilité publique). Ces obligations d'indemnisation ou de réparation mettent en jeu des obligations primaires : c'est leur inexécution qui engagerait la responsabilité internationale de l'État considéré pour comportement illégal. Toutefois, le projet ne répond pas à cette question.

Le projet d'articles est limité à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, laissant de côté la question de la responsabilité des organisations internationales, alors même que ces dernières sont des sujets de droit international et se trouvent assujetties à ses dispositions.

Soudan

[Original : arabe]
[20 octobre 2017]

Membre de la communauté internationale, le Soudan adhère fermement à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale portant sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il souhaite néanmoins appeler l'attention sur certains articles qui pourraient poser un problème s'ils étaient invoqués par des juridictions internationales :

1. Le premier élément de l'article 2 manque de critères clairs concernant les actions ou les omissions susceptibles d'engager la responsabilité de l'État en droit international.
2. Concernant l'article 5, intitulé « Comportement d'une personne ou d'une entité exerçant des prérogatives de puissance publique » : le comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'État relève du droit interne. Imputer un tel comportement à l'État et l'en tenir responsable porterait atteinte au principe de complémentarité du droit international et du droit national.
3. À plusieurs reprises, les articles font référence indistinctement à une personne ou à un groupe de personnes. Ce manque de distinction pourrait être source de complications pour les juridictions internationales du fait du conflit entre compétence nationale et compétence internationale. Même si une personne physique a un comportement imputable à l'État, c'est la justice interne et non la justice internationale qui est la mieux à même d'engager les poursuites.
4. L'article 10 dispose que le comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre est considéré comme un fait de l'État. Cette idée devrait être réexaminée. Le droit international reconnaît les mouvements insurrectionnels uniquement quand leurs dirigeants sont connus, que leurs membres sont reconnaissables à leur uniforme et que des négociations ont été engagées avec l'État. Le Tribunal des différends irano-américains l'a indiqué dans l'affaire *Rankin v. Islamic Republic of Iran* en 1987. Statuant sur sa propre compétence, il a considéré que sa compétence ne s'étendait pas aux dommages résultant des manifestations populaires qui avaient eu lieu pendant la révolution islamique en Iran et que ces manifestations ne constituaient pas un fait du Gouvernement iranien susceptible d'engager sa responsabilité internationale. Cette conclusion reflète la condition en droit international coutumier selon laquelle un État ne peut être tenu responsable que de faits illicites qui peuvent lui être attribués. Il n'a donc pas été arrêté que le Gouvernement soudanais avait la moindre responsabilité dans le comportement des mouvements insurrectionnels, quels qu'ils soient, sur son territoire.

5. Aux termes de l'article 32 : « L'État responsable ne peut pas se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie ». Cette disposition devrait également être réexaminée. Le droit international complète le droit interne et nombre de conventions invitent les États à prendre des mesures au niveau national. Le droit interne est par conséquent le cadre de référence privilégié en ce qui concerne le comportement de mouvements insurrectionnels. C'est pourquoi, le Soudan a engagé des poursuites en vertu du droit pénal soudanais contre le mouvement armé qui a mené un raid contre Khartoum le 28 mai 2008.

6. L'article 38 dispose ce qui suit :

1. Des intérêts sur toute somme principale due en vertu du présent chapitre sont payables dans la mesure nécessaire pour assurer la réparation intégrale. Le taux d'intérêt et le mode de calcul sont fixés de façon à atteindre ce résultat.

2. Les intérêts courent à compter de la date à laquelle la somme principale aurait dû être versée jusqu'au jour où l'obligation de payer est exécutée.

Nous avons une réserve quant à cette disposition dans la mesure où elle est incompatible avec l'article 100 de la loi soudanaise de 1983 sur la procédure civile, qui énonce que la justice ne doit en aucun cas accorder le paiement d'intérêts. Elle est également incompatible avec les avis rendus par l'Académie islamique de jurisprudence au sujet de la question des intérêts.

IV. Informations sur la pratique des États concernant les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]
[4 février 2019]

Sont reproduits ci-dessous des extraits d'affaires récemment portées devant les juridictions britanniques dans lesquelles les articles ont été mentionnés³. Le procureur général du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a mentionné les travaux de la Commission du droit international sur les contre-mesures dans un discours prononcé en mai 2018 sur le cyberspace et le droit international au XXI^e siècle.

Law Debenture Trust Corp Plc v Ukraine [2017] EWHC 655 (Comm)

« 357. Les contre-mesures sont des actions illégales commises par un État à l'encontre de l'État responsable du fait internationalement illicite afin d'amener cet État à s'acquitter de ses obligations internationales.

358. On trouve un résumé dans l'article 49 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international, aux termes duquel :

Objet et limites des contre-mesures

³ Période mars 2016-janvier 2019.

1. L'État lésé ne peut prendre de contre-mesures à l'encontre de l'État responsable du fait internationalement illicite que pour amener cet État à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie.

2. Les contre-mesures sont limitées à l'inexécution temporaire d'obligations internationales de l'État prenant les mesures envers l'État responsable.

3. Les contre-mesures doivent, autant que possible, être prises d'une manière qui permette la reprise de l'exécution des obligations en question.

359. D'après l'Ukraine, les principes sous-tendant les contre-mesures sont bien connus des tribunaux anglais. La règle des mains propres de l'*equity*, ou le principe consistant à excuser le manquement par une partie à une obligation contractuelle découlant de la défaillance de l'autre partie, ou encore le principe de compensation, présentent des similarités avec les contre-mesures.

360. À l'appui de son argumentation, l'Ukraine s'appuie sur les éléments suivants :

i) *La Russie a commis un fait internationalement illicite.* L'emploi de la force entre clairement dans cette catégorie. L'Ukraine est d'avis que cette situation relève de la compétence des tribunaux.

i) *Le défaut de paiement des euro-obligations est une action « dirigée contre un État ».* La Russie est l'unique porteur d'obligations, le fidéicommiss agit sur les ordres, au nom et au seul bénéfice de la Russie. Tout paiement se ferait à la Russie.

ii) *Le défaut de paiement des euro-obligations constitue l'inexécution d'une obligation internationale de l'Ukraine.* La Russie a cherché à caractériser l'obligation comme un devoir envers elle, le Fonds monétaire international a convenu que cette position correspondait à la réalité économique : l'argent serait versé à la Russie et la structure des euro-obligations peut être analysée de cette manière étant donné que la Russie a des droits directs sous certaines conditions. Cet acte constituerait également une violation à première vue de l'accord d'amitié, de coopération et de partenariat signé en 1997 entre l'Ukraine et la Russie.

iii) *Le défaut de paiement des euro-obligations vise à amener la Russie à cesser son fait internationalement illicite.* Le présent litige s'inscrit dans le cadre de la stratégie menée par la Russie pour faire pression sur l'Ukraine, notamment par l'occupation illégale de la Crimée, l'ingérence militaire dans l'est et d'autres mesures. Par conséquent, s'il existe une obligation de paiement, le défaut de paiement vise à répondre à la pression et aux dommages extrêmement importants infligés à l'Ukraine par la Russie.

iv) *Le défaut de paiement des euro-obligations est proportionné.* L'inexécution par l'Ukraine de son « obligation » de rembourser les 3 milliards de dollars des États-Unis comme suite aux faits commis par la Russie ne peut pas être disproportionnée. »

R v TRA [2018] EWCA Crim 2843

[Il s'agit d'un recours contre la conclusion selon laquelle l'expression « agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel », utilisée à la

section 134 du *Criminal Justice Act 1988* – adopté pour donner effet à l'article 1 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants – s'applique à une personne qui n'est pas *de facto* un représentant de l'État mais devient présidente à la suite d'un mouvement insurrectionnel.]

« 11. En soutien à la conclusion du juge, l'Accusation fait valoir que la section 134 s'applique au comportement des acteurs non étatiques qui cherchent à renverser un gouvernement et qui exercent une autorité *de facto* sur les personnes présentes sur le territoire se trouvant sous leur contrôle. Elle avance que l'interprétation retenue par le juge se trouve corroborée par : les dispositions de la Convention contre la torture ; l'objet et la finalité de la Convention ; l'historique de sa rédaction ; les principes de la responsabilité des États consacrés dans l'article 10 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite annexés à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 12 décembre 2001 ; la décision de Treacy J dans l'affaire *Zardad* ; la jurisprudence du Tribunal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 (TPIY) ; le fait que le droit international humanitaire constitue la *lex specialis* en matière de conflits armés.

[...]

67. M. Rogers a également cherché à s'appuyer dans une certaine mesure sur les principes concernant la responsabilité des mouvements insurrectionnels qui deviennent des gouvernements. La résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 12 décembre 2001 énonce en annexe les principes de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. L'article 10 dispose que le comportement d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement de l'État, ou parvient à créer un nouvel État, est considéré comme un fait de cet État d'après le droit international. Selon le commentaire de la Commission du droit international qui figure dans l'Annuaire de la Commission du droit international 2001, vol. II (deuxième partie), la raison tient à la continuité entre le mouvement et le gouvernement. L'État prédécesseur ne peut être tenu pour responsable des faits visant à le renverser sur lequel il n'a aucun contrôle alors que le nouveau gouvernement devrait être tenu d'assumer la responsabilité du comportement adopté en vue de sa propre création (voir par. 5 et 6). L'Accusation affirme qu'il serait anormal que des actes de torture commis par un agent officiel d'un mouvement insurrectionnel exerçant des fonctions publiques dans un territoire sur lequel il exerce un contrôle effectif soient considérés comme ne relevant pas de la Convention contre la torture afin de ne pas engager de responsabilité individuelle, au motif que ces faits n'ont pas été commis par un État *de jure*, dans des circonstances où les mêmes actes seraient des faits de l'État dont l'État devrait assumer la responsabilité si le mouvement insurrectionnel aboutissait et devenait l'État *de jure* (comme ce fut le cas du NPFL au Libéria).

68. Cependant, l'article 58 énonce clairement que le principe est sans préjudice de la responsabilité individuelle d'après le droit international et que la question de la responsabilité de l'État à raison du fait d'individus est un principe distinct de celui de la responsabilité de l'État. M. Rogers élude ces deux points, ce qui fait perdre toute portée à son argumentation. De plus, cet instrument est postérieur de plusieurs années à la Convention contre la torture et aucun élément ne permet de conclure que son élaboration a été basée de manière légitime sur une règle coutumière du droit international qui existait au moment de l'élaboration de la Convention. »

R (on the application of Tag Eldin Ramadan Bashir and others) (Respondents) v Secretary of State for the Home Department (Appellant) [2018] UKSC 45

Recours contre [2017] EWCA Civ 397

« 67. [...] En ce qui concerne le point ii), il est exact qu'un État ne peut pas s'appuyer sur son droit interne pour autoriser ou justifier une violation de ses obligations internationales : voir *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, 1932, C.P.J.I. série A/B, n° 44, p. 24*. Ainsi, aux termes de l'article 3 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international (2001) :

“La qualification du fait de l'État comme internationalement illicite relève du droit international. Une telle qualification n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par le droit interne.”

68. Cependant, cette idée part du principe que l'État en question est assujéti à l'obligation internationale en la matière. Quand l'obligation découle d'un traité, il faut d'abord se demander si ce traité s'applique à cet État en ce qui concerne le territoire en question. Cette appréciation dépendra nécessairement de la relation constitutionnelle actuelle entre l'État et le territoire en question [...]. »

GPF GP S.à.r.l. v The Republic of Poland [2018] EWHC 409 (Comm)

« 120. La responsabilité de l'État pour expropriation progressive est reflétée dans la notion de “fait composite”, définie au paragraphe 1 de l'article 15 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État :

“La violation d'une obligation internationale par l'État à raison d'une série d'actions ou d'omissions, définie dans son ensemble comme illicite a lieu quand se produit l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite.” »

R (on the application of Campaign Against Arms Trade) v The Secretary of State for International Trade (Defendant) v (1) Amnesty International (Intervenors), (2) Human Rights Watch, (3) Rights Watch (UK), (4) Oxfam [2017] EWHC 1754 (Admin)

« 56. De plus, M. Swaroop a cherché à faire valoir un autre point [...]. Le défendeur avait violé le critère 1 des critères consolidés, qui traite des obligations internationales du Royaume-Uni, car il n'avait pas pris en compte les obligations du Royaume-Uni au titre de l'article 16 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, lequel interdit d'aider ou d'assister un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite). M. Swaroop a accepté le moyen selon lequel il n'appartenait pas au tribunal de dire en l'espèce si l'Arabie saoudite avait violé le droit international, ce qui aurait été une étape nécessaire avant de conclure que le ministère avait appliqué à mauvais escient le critère 1. Dans ces circonstances, il est difficile de voir en quoi le critère 1 est pertinent. »

Belhaj and another (Respondents) v Straw and others (Appellants); Rahmatullah (No 1) (Respondent) v Ministry of Defence and another (Appellants) [2017] UKSC 3

« 11. [...] »

iii) Trois types d'actes de souveraineté étrangers sont reconnus par le droit anglais :

a) Le premier est la règle de droit international privé, selon laquelle la législation d'un État étranger sera normalement reconnue et traitée comme valide, dans la mesure où elle concerne les biens meubles ou immeubles relevant de la juridiction de cet État étranger (par. 35).

b) Le second est qu'une juridiction nationale ne remettra normalement pas en question la validité d'un acte de souveraineté à l'égard de biens relevant de la compétence de l'État étranger, du moins en cas de troubles civils (par. 38).

c) Le troisième est qu'une juridiction nationale considérera comme ne relevant pas de sa compétence – ou, pour employer une formulation peut-être moins susceptible d'interprétation erronée, omettra ou s'abstiendra de statuer ou de mettre en cause – certaines catégories d'actes de souveraineté d'un État étranger à l'étranger, même si ces actes se produisent en dehors de la juridiction de l'État étranger (par. 40).

[...]

76. Ce n'est que dans des situations particulières, comme en l'espèce, que l'acte de gouvernement du second type pourrait être envisagé comme pertinent. Je ne vois aucune raison d'étendre la doctrine (en supposant que le deuxième type existe) pour couvrir de telles situations. Au contraire, une telle extension reviendrait, une fois de plus, à première vue, à mettre les appelants à l'abri de poursuites, tant dans leur propre juridiction qu'ailleurs, tout en laissant les États étrangers au moins exposés à des poursuites dans leur propre juridiction.

77. En réponse à ce dernier point, les appelants soutiennent que l'acte de gouvernement cesserait d'être une objection à la procédure anglaise contre eux-mêmes en tant que parties secondaires, si et lorsque les défendeurs avaient établi avec succès les faits pertinents et la responsabilité de chacun des États étrangers concernés par une procédure devant les tribunaux nationaux de ces États. Il est vrai que la résolution 56/83 de l'Assemblée générale portant sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite traite d'abord de la violation d'une obligation internationale par un État (articles 12 à 15) avant de traiter de la responsabilité de l'État à raison du fait d'un autre État. Dans ce dernier cas, elle prévoit les hypothèses d'aide ou d'assistance (article 16), de directives et contrôle (article 17) et de contrainte (article 18). Un régime qui exige que l'acteur effectif soit poursuivi en premier attacherait une importance juridictionnelle à un facteur qui n'a pas cette importance en temps normal, ce qui pourrait bouleverser le cours naturel des événements. En effet, un État aidant ou assistant, et a fortiori un État poussant, dirigeant, contrôlant ou contraignant un autre État, peut être la partie la plus coupable et une cible plus naturelle que l'acteur effectif. Il peut aussi y avoir deux acteurs principaux ou il peut y avoir une incertitude quant à déterminer quel État était l'acteur principal et quel État était un participant secondaire. Dans le cas présent, par exemple, prenons l'exemple de l'extradition présumée illicite réalisée par la Malaisie en collaboration entre les autorités américaines. Il se peut donc que l'on ne sache pas quel acteur poursuivre en premier. Il serait dans tous les cas optimiste de considérer la marche à suivre proposée comme une tâche légère. Elle subordonnerait les recours contre les appelants au fonctionnement, en l'espèce, de pas moins de quatre systèmes judiciaires étrangers distincts.

[...]

270. [...] Mais il est clair qu'il existe un consensus presque total sur le noyau irréductible de l'obligation internationale au regard de laquelle la détention est illégale si elle n'est pas fondée en droit ou si un tribunal ne peut en être saisi. Le consensus sur ce point est reflété dans les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), prolongement conventionnel de la Déclaration universelle de 1948, qui énonce dans l'article 9 que :

“1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi.

[...]

3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. [...]

4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5. Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation.”

À ce jour, le Pacte a été ratifié par 167 États, dont le Royaume-Uni, les États-Unis, la Thaïlande et la Libye. La Malaisie est parmi les quelques États qui n'y sont pas parties, mais elle a déclaré adhérer aux principes qui y sont énoncés.

271. Le Groupe de travail de l'ONU a considéré que ce noyau irréductible relevait du *jus cogens* (loc. cit., par. 49). À mon avis, c'est à juste titre. Il est juste de dire que l'article 4 du Pacte reconnaît un droit limité de déroger à ses dispositions “[d]ans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation [...] dans la stricte mesure où la situation l'exige”, à certaines exceptions près comme la torture, les exécutions arbitraires et l'esclavage. L'existence d'un droit de dérogation est normalement considérée comme incompatible avec la qualité de *jus cogens* (voir l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Mais cette difficulté est plus apparente que réelle. Bien qu'exprimée comme droit de dérogation, l'exception tirée de l'existence d'un danger public exceptionnel correspond à l'exception générale à la responsabilité de l'État que le droit international reconnaît dans les cas où un acte interdit par le droit international “[c]onstitue pour l'État le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent” (voir l'article 25 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ainsi que la liste détaillée de la jurisprudence et de la pratique des États dans le commentaire s'y rapportant). C'est pourquoi le Groupe de travail de l'ONU a estimé que l'impossibilité de déroger en cas de danger exceptionnel était cohérente avec le fait que l'interdiction constituait une norme impérative (A/HRC/22/44, par. 50 et 51). On trouve le même point de vue exprimé dans les Reporters' Notes relatives au paragraphe 702 de l'American Restatement (voir la note 11). »