Document:-
A/CN.4/106

Responsabilité internationale: deuxième rapport de F.V. García Amador, Rapporteur spécial

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1957, vol. II

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

Copyright © Nations Unies

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/106

Responsabilité internationale : deuxième rapport de F. V. García Amador, rapporteur spécial

(RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT À RAISON DES DOMMAGES CAUSÉS SUR SON TERRITOIRE À LA PERSONNE OU AUX BIENS DES ÉTRANGERS. — PREMIÈRE PARTIE : ACTES ET OMISSIONS)

[Texte original en espagnol]
[15 février 1957]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	120
CHAPITRE PREMIER. — NATURE ET PORTÉE DE LA RESPONSABILITÉ	120
1. — Le « devoir de réparer »	120
2. — Imputabilité des actes ou omissions	121
3. — Portée de la responsabilité	121
4. — Les « obligations internationales de l'État »	122
5. — Primauté des obligations internationales	122
CHAPITRE II. — ACTES ET OMISSIONS DES ORGANES ET DES FONCTIONNAIRES	123
6. — Actes et omissions du pouvoir législatif	123
7. — Actes et omissions des fonctionnaires	124
8. — Le « déni de justice »	126
CHAPITRE III. — VIOLATION DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'HOMME	128
9. — La reconnaissance internationale des droits de l'homme	128
10. — Les droits fondamentaux et les instruments d'après guerre	129
a) Égalité de droits et égalités devant la loi	130
b) Droits proprement dits	130
c) Garanties judiciaires et autres	131
11. — Méthode suivie dans l'avant-projet	132
CHAPITRE IV. — INEXÉCUTION D'OBLIGATIONS CONTRACTUELLES ET ACTES D'EXPROPRIATION	132
12. — Obligations contractuelles en général	132
13. — Dettes publiques	135
14. — Actes d'expropriation	136
CHAPITRE V. — ACTES DE SIMPLES PARTICULIERS ET TROUBLES INTÉRIEURS	137
15. — Le critère de la « diligence requise »	138
16. — Actes de simples particuliers	139
17. — Troubles intérieurs en général	141
18. — Actes des autorités constituées et des insurgés victorieux	143
ANNEXE. — AVANT-PROJET SUR LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT À RAISON DES DOMMAGES CAUSÉS SUR SON TERRITOIRE À LA PERSONNE OU AUX BIENS DES ÉTRANGERS	145

Introduction

1. Dans notre premier rapport (A/CN.4/96), nous avons indiqué qu'en raison de l'ampleur et de la diversité des problèmes que posait la responsabilité internationale, il n'était pas possible de procéder immédiatement à la codification intégrale de ce sujet. La Commission du droit international, comme elle l'avait fait pour d'autres matières, devait s'acquitter de cette tâche de façon progressive en codifiant, pour commencer, l'aspect qui s'y prêtait le mieux et qui, en même temps, devait être traité par priorité pour répondre à l'invitation contenue dans la résolution 799 (VIII) de l'Assemblée générale. La « responsabilité (internationale) de l'État à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers » semble réunir ces deux conditions. Dans ce deuxième rapport, nous commençons l'étude de ce vaste chapitre et nous présentons un avant-projet qui pourra servir de base de discussion à la neuvième session de la Commission.

2. Dans le présent rapport, nous tenons compte des opinions que les membres de la Commission ont émises au cours de la huitième session [1]. C'est ainsi que, pour nous conformer à l'avis général de la Commission, nous n'étudions pas dans notre avant-projet les conséquences *pénales* de l'inexécution de certaines obligations internationales, lors même que ces conséquences pourraient influer sur la responsabilité *civile*. Nous n'envisageons donc que le « devoir de réparer » (au sens strict de l'expression) auquel est astreint l'État qui a violé ou n'a pas exécuté ses obligations internationales.

3. Pour les raisons indiquées plus bas, le présent rapport et l'avant-projet ne traitent que des principes et normes de *fond*, c'est-à-dire des *actes et omissions* qui engagent la responsabilité internationale de l'État pour dommages causés aux étrangers. On a fait abstraction des principes et normes qui touchent à la procédure ou sont en liaison étroite avec elle: la règle de l'épuisement des recours internes, la renonciation du ressortissant étranger à la protection diplomatique de son État ou la renonciation de cet État à son droit de protection diplomatique, les méthodes et procédures de règlement (y compris le principe de la nationalité de la réclamation et les règles concernant la capacité de présenter des réclamations internationales), la prescription et les autres causes d'exonération et circonstances atténuantes ou aggravantes et, enfin, les formes et l'étendue de la réparation.

4. Si nous avons divisé ainsi la matière, c'est surtout en raison de la durée limitée de la session de la Commission. Comme son ordre du jour comprend notamment le droit des traités et les relations et immunités diplomatiques et consulaires, la Commission ne pourra consacrer plus de trois semaines à la responsabilité des États. Pendant cette courte période, la Commission ne peut compter examiner de près la totalité du sujet, d'autant que le nombre de ses membres a été augmenté. D'autre part, malgré leur indépendance incontestable, les deux aspects du sujet — fond et procédure — peuvent s'étudier séparément et, comme la codification de ce sujet en est à sa phase initiale, il y a même avantage à procéder ainsi. En effet, les décisions de la Commission et les avis que ses membres exprimeront sur les principes et normes énoncés dans l'avant-projet faciliteront à coup sûr la codification des autres aspects de la question, de sorte qu'à la session suivante la Commission pourra rédiger un projet d'ensemble et demander aux gouvernements de soumettre leurs observations.

5. Le présent rapport comprend cinq chapitres qui correspondent aux chapitres de l'avant-projet. Pour éviter les répétitions, nous avons omis d'indiquer dans le commentaire les précédents et autres éléments d'appréciation quand il s'agissait d'une question déjà étudiée en détail dans le premier rapport; dans ce cas, nous nous sommes simplement référés à ce rapport. Pour le reste, nous avons suivi la même méthode de travail et nous avons examiné chaque principe et chaque problème d'après les conventions en vigueur, la jurisprudence internationale, les travaux de codification antérieurs et la doctrine.

CHAPITRE PREMIER

Nature et portée de la responsabilité

ARTICLE PREMIER

1. Aux fins du présent avant-projet, la « responsabilité internationale de l'État à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers » comporte le devoir de réparer ces dommages s'ils sont la conséquence d'actes ou d'omissions, contraires aux obligations internationales de l'État, commis par ses organes ou ses fonctionnaires.

2. L'expression « obligations internationales de l'État » désigne les obligations qui découlent de l'une quelconque des sources du droit international conformément aux dispositions pertinentes du présent avant-projet.

3. L'État ne peut invoquer des dispositions de son droit interne pour échapper à la responsabilité qui découle de la violation ou de l'inexécution d'une obligation internationale.

Commentaire

1. — LE « DEVOIR DE RÉPARER »

1. Aux termes du paragraphe 1 de cet article, la responsabilité envisagée dans l'avant-projet « comporte le devoir de réparer » les dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers. Dans notre premier rapport, nous avons examiné longuement la nature juridique de la responsabilité internationale, et nous sommes arrivés à la conclusion que, dans son état actuel, le droit international ne permet pas d'assimiler la notion de respon-

1. *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. I (publication des Nations Unies, n° de vente : 1956.V.3, vol. I), 370e à 373e séance.

sabilité au simple « devoir de réparer », parce qu'il existe des obligations dont l'inexécution entraîne, outre la responsabilité civile au sens strict du terme, la responsabilité pénale et, partant, le châtiment de l'auteur du dommage (A/CN.4/96, chap. III).

2. Comme nous venons de le dire dans l'introduction, nous avons omis d'étudier dans l'avant-projet, pour nous conformer à l'avis général de la Commission, les conséquences pénales de l'inexécution de certaines obligations internationales, même dans le cas où elles peuvent influer sur la responsabilité *civile*. Nous réservons quant à nous cet aspect de la question. Au demeurant, il n'est pas nécessaire d'expliquer de façon plus détaillée que dans le premier rapport ce qu'il faut entendre par « devoir de réparer ». Aux fins de l'avant-projet, l'essentiel est de préciser la nature et l'étendue de la réparation; nous examinerons cet aspect de la question quand nous présenterons à la Commission l'article qui s'y rapporte.

2. — Imputabilité des actes ou omissions

3. Le paragraphe 1 de l'article traite ensuite des « actes ou omissions » qui peuvent engager la responsabilité internationale de l'État. D'après la doctrine dominante, l'État n'est responsable que des actes ou omissions qui lui sont imputables. Nous avons examiné longuement, encore que sous un angle assez général, le problème de l'imputabilité dans notre premier rapport (chap. IV). Aux fins de l'avant-projet, la question est beaucoup plus simple. En effet, il ne s'agit plus que de la responsabilité de *l'État*; en outre, comme on n'a pas envisagé, dans l'avant-projet, la responsabilité *pénale* qui peut naître dans certains cas, il suffira de déterminer dans quelles conditions et dans quelles circonstances l'acte ou l'omission en question doivent avoir été commis pour pouvoir être imputés à l'État. L'article se borne à énoncer le principe général selon lequel la responsabilité de l'État ne se trouve engagée que lorsque les dommages sont la conséquence d'actes ou d'omissions imputables aux organes ou aux fonctionnaires de l'État. On indiquera dans une autre partie de l'avant-projet quelles sont les conditions et circonstances mentionnées ci-dessus.

3. — Portée de la responsabilité

4. Le paragraphe 1 de l'article précise, en outre, qu'il doit s'agir d'actes ou d'omissions « contraires aux obligations internationales de l'État ». Dans notre premier rapport, nous avons indiqué que la théorie et la pratique étaient pour ainsi dire unanimes à concevoir la responsabilité comme la conséquence « de la violation ou de l'inexécution d'une obligation internationale » (A/CN.4/96, par. 35). Dans son projet de 1927, l'Institut de droit international disait: « L'État est responsable des dommages qu'il cause aux étrangers par toute action ou omission contraire à ses obligations internationales... » (art. 1er) [2]. Les textes adoptés en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence de codification du droit international, tenue à La Haye en 1930, s'inspiraient de la même idée. Dans un de ces textes (art. 3), on lit que « La responsabilité internationale de l'État comporte le devoir de réparer le dommage subi en tant qu'il est la conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale » [3]. Enfin, cette conception de la responsabilité revient à plusieurs reprises dans la jurisprudence de l'ancienne Cour permanente de Justice internationale, comme nous l'avons indiqué dans notre premier rapport (A/CN.4/96, par. 37).

5. A la huitième session de la Commission du droit international, plusieurs membres de la Commission ont soulevé, à propos de cette conception, la question traditionnelle de la causalité, de la faute, du risque, etc. Nous avons examiné cette question et sommes arrivés à la conclusion qu'en raison de son caractère purement académique, l'étude qu'on pourrait en faire n'aboutirait pas à des solutions pratiques du point de vue de la codification. En fait, la question ne se pose sous ses aspects importants qu'à propos des « omissions », et seulement lorsqu'il s'agit du comportement des organes ou des fonctionnaires de l'État à l'occasion de troubles intérieurs, ou d'actes de simples particuliers ayant causé des dommages à la personne ou aux biens des étrangers. Mais on examinera plus loin ces aspects de la question (chap. V).

6. Au cours du même débat, on a soulevé une question concrète qui, elle, touche directement à l'article dont nous traitons. Bien qu'on l'ait rattachée aux théories et aux critères mentionnés au paragraphe précédent, il s'agit d'un cas spécial: celui où l'État est responsable sans qu'il y ait eu violation ou inexécution d'une obligation internationale précise. On a cité, à titre d'exemple, l'indemnisation de pêcheurs japonais par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique après l'explosion atomique de Bikini [4]. Dans l'affaire du *Trail Smelter* (1938-1941), entre les États-Unis d'Amérique et le Canada, un tribunal arbitral a examiné un cas analogue et a conclu à la responsabilité. Il s'est exprimé comme suit: « ...d'après les principes du droit international,... aucun État n'a le droit d'utiliser ou de laisser utiliser son territoire de manière à causer des dommages, par des fumées *(fumes)*, dans le territoire ou au territoire d'un autre État ou aux biens ou personnes qui s'y trouvent, quand il s'agit d'un cas grave et qu'on a établi de façon claire et convaincante l'existence des dommages » [5].

7. Dans les cas tels que ceux que nous venons d'indiquer, il paraît impossible de ne pas admettre la responsabilité de l'État et son devoir de réparer les dommages causés. En effet, s'il est vrai qu'on ne peut, en toute rigueur, alléguer la violation ou l'inexécution d'une obligation concrète et précise, on peut à coup sûr in-

[2] *Annuaire de l'Institut de droit international*, août-septembre 1927, Paris, A. Pedone, édit., t. III, p. 330.

[3] Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1930.V.17* [document C.351(c).M.145(c).1930.V], p. 237.

[4] *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. I (publication des Nations Unies, n° de vente : 1956.V.3, vol. I), 372e séance, par. 27.

[5] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (publication des Nations Unies, n° de vente : 1949.V.2), p. 1965.

voquer une obligation de caractère général inhérente aux fonctions de l'État en droit interne comme en droit international. L'une de ces fonctions est de faire régner dans le territoire des conditions propres à garantir la sécurité des personnes et des biens. A vrai dire, le critère de la « diligence requise », que nous examinerons au chapitre V, n'est qu'une expression de cette idée, et on admet qu'il fait partie du droit international de la responsabilité. Mais ne serait-il pas très hasardeux, pour la Commission, de renoncer à la formule traditionnelle et d'inscrire dans son projet éventuel une clause envisageant les cas où il y aurait responsabilité sans violation ou inexécution d'obligations internationales précises et concrètes ? Il ne paraît pas douteux qu'une telle clause permettrait des réclamations tout à fait injustifiées et bouleverserait la notion actuelle de responsabilité internationale. De plus, et c'est là le plus important, quel avantage y a-t-il à adopter cette clause si le projet n'exclut nullement ces cas de responsabilité lorsque sont vraiment réunies les conditions qui justifient une réclamation contre l'État pour négligence dans l'exercice de ses attributions essentielles ?

4. — Les « obligations internationales de l'État »

8. Le paragraphe 2 de l'article a pour but de définir le sens et la portée de l'expression « obligations internationales de l'État ». Les textes adoptés par la Troisième Commission de la Conférence de la Haye contiennent la seule définition de ce genre que l'on trouve dans les travaux de codification. L'article II de ces textes est ainsi conçu:

> « Les obligations internationales visées par la présente Convention sont celles qui (en vertu du droit conventionnel ou coutumier, ainsi que des principes généraux du droit) ont pour objet d'assurer aux personnes et aux biens des étrangers un traitement conforme aux règles admises par la communauté internationale.
>
> « [Le Comité de rédaction propose de remplacer le passage indiqué entre parenthèses par le passage suivant: « ...les obligations résultant des traités ainsi que celles qui, fondées sur la coutume ou sur les principes généraux du droit... »] [6]. »

9. Ainsi, cette définition de La Haye indique quelles sont les sources des obligations internationales mais, au sujet du contenu même de ces obligations, elle se borne à dire qu'il s'agit des obligations qui « ont pour objet d'assurer aux personnes et aux biens des étrangers un traitement *conforme aux règles admises* par la communauté internationale ». Or notre travail a précisément pour but, comme tous les travaux de codification qui l'ont précédé, de déterminer quels sont les actes ou omissions qui engagent la responsabilité internationale de l'État; en d'autres termes, il s'agit d'établir les *règles* qui gouvernent la conduite ou les actes de l'État vis-à-vis des étrangers. Par conséquent, si nous nous bornons à mentionner les « sources des obligations internationales » et les « règles admises par la communauté internationale » en la matière, nous n'atteindrons pas notre but, qui est précisément de définir le contenu de ces obligations et de ces règles.

10. C'est pourquoi nous avons ajouté le membre de phrase: « conformément aux dispositions pertinentes du présent avant-projet ». Dans ces dispositions, nous avons indiqué les actes et omissions qui engagent la responsabilité internationale de l'État pour dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers, ainsi que les conditions et circonstances de tout genre dont la présence ou l'absence font que ces actes ou omissions peuvent être qualifiés d'illégaux aux fins d'une réclamation internationale. Dans son projet, la Commission devra, autant que possible, énoncer de manière exhaustive les actes et omissions précités ainsi que les conditions et circonstances en question, sans quoi le travail de codification sera nécessairement insuffisant et incomplet. En d'autres termes, le projet devra se suffire à soi-même et ne pas constituer un instrument de caractère subsidiaire qui, pour la solution des divers problèmes, renverrait aux principes et aux normes du droit international qu'il s'agit précisément de rassembler et de formuler de manière ordonnée et systématique.

11. Il reste que des « lacunes » sont toujours possibles dans une œuvre de codification et qu'en matière de responsabilité elles sont pratiquement inévitables, du moins dans l'état actuel du droit international. Pour les articles 5 et 6, relatifs à la responsabilité pour violation des droits fondamentaux de l'homme, nous avons suivi une méthode qui s'inspire de cette vérité juridique. Pour les autres cas de responsabilité, comment combler les « lacunes » que présente l'avant-projet ? L'article premier qualifie d' « obligations internationales » celles qui découlent de « l'une quelconque des sources du droit international ». Nous nous sommes efforcés de renfermer toutes ces obligations dans l'avant-projet, mais lorsqu'on se trouvera en présence d'une situation qui n'y est pas prévue expressément, il faudra recourir aux sources du droit international et chercher en elles le principe ou la norme applicable, pourvu qu'il s'agisse d'un principe ou d'une norme compatible avec les dispositions de l'avant-projet. Ainsi, la mention des « obligations qui découlent de l'une quelconque des sources du droit international » permettra d'appliquer, à titre supplétif, des principes et des normes qui ne figureront pas expressément dans le projet de la Commission.

5. — Primauté des obligations internationales

12. Dans notre premier rapport (A/CN.4/96, section 14), nous avons examiné assez longuement le principe énoncé au paragraphe 3 de l'article, ce qui nous dispense d'y revenir. Il s'agit d'un principe admis généralement dans la doctrine et les travaux de codification, et consacré par la jurisprudence de l'ancienne Cour permanente de Justice internationale. En fait, l'État ne peut valablement exciper de son droit interne pour échapper à la responsabilité qu'il encourt quand il ne remplit pas ses obligations internationales.

[6] Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1930.V.17* [document C.351(*c*)M.145(*c*).1930.V], p. 237.

CHAPITRE II

Actes et omissions des organes et des fonctionnaires

ARTICLE 2

Actes et omissions du pouvoir législatif

1. L'État est responsable des dommages causés aux étrangers par le fait qu'il a adopté des dispositions législatives (ou constitutionnelles) incompatibles avec ses obligations internationales ou qu'il n'a pas adopté les dispositions législatives qu'exige l'exécution de ces obligations.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, la responsabilité internationale de l'État n'est pas engagée si, sans modifier sa législation (ou sa Constitution), l'État peut éviter ou réparer le dommage de quelque autre façon.

ARTICLE 3

Actes et omissions des fonctionnaires

1. L'État est responsable des dommages causés aux étrangers par les actes ou omissions, contraires à ses obligations internationales, commis par ses fonctionnaires, lorsque lesdits fonctionnaires ont agi dans les limites de leur compétence.

2. La responsabilité internationale de l'État est également engagée si le fonctionnaire a agi en dehors de sa compétence mais sous le couvert de sa qualité officielle.

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, la responsabilité internationale de l'État n'est pas engagée si le défaut de compétence était tellement manifeste que l'étranger devait et pouvait éviter le dommage.

ARTICLE 4

Déni de justice

1. L'État est responsable des dommages causés aux étrangers par les actes ou omissions qui constituent un déni de justice.

2. Aux fins du paragraphe précédent, il y a « déni de justice » lorsque le tribunal ou l'organe compétent de l'État n'a pas permis à l'étranger d'exercer l'un des droits prévus aux alinéas *f*), *g*) et *h*) du paragraphe 1 de l'article 6 du présent avant-projet.

3. Aux fins du même paragraphe, il y a également « déni de justice » lorsque le tribunal a rendu un jugement ou une décision notoirement injuste, et ce parce que la personne lésée était un étranger.

4. Quel que soit le caractère du jugement ou de la décision, les « erreurs judiciaires » ne rentrent pas dans les cas de responsabilité prévus au présent article.

Commentaire

1. Les trois articles qui précèdent n'ont pas, à proprement parler, pour but de définir, du point de vue de leur *contenu*, les actes et omissions des organes et fonctionnaires de l'État qui engagent la responsabilité internationale de l'État du chef de dommages à la personne ou aux biens des étrangers. Cela fait l'objet des articles suivants de l'avant-projet. Nous avons jugé bon, pour des raisons de méthode, d'indiquer en premier lieu, comme on l'a fait dans la plupart des travaux de codification antérieurs, les circonstances et conditions qui doivent être réunies pour que l'acte ou l'omission entraîne la responsabilité. En principe, le fait d'un organe ou d'un fonctionnaire quelconque constitue un acte ou une omission imputable à l'État. Mais, pour que cet acte ou cette omission engage vraiment la responsabilité internationale de l'État, on exige la présence de certaines circonstances et conditions; ce sont elles qui permettent de qualifier l'acte ou l'omission de délit international. Certaines de ces circonstances et conditions sont communes à tous les organes de l'État; d'autres ne le sont pas, du fait que ces organes diffèrent les uns des autres par leur nature et par leur fonctionnement, et c'est surtout de ces dernières que nous allons traiter.

2. Mais nous devons d'abord expliquer pourquoi nous n'avons pas étudié, dans ce chapitre, la responsabilité internationale pour actes ou omissions des organes et fonctionnaires des subdivisions politiques de l'État, de ses colonies ou de ses autres dépendances. Comme nous l'avons dit dans notre premier rapport (A/CN.4/96, par. 72), il y a deux facteurs essentiels à prendre en considération: le degré de contrôle ou d'autorité que l'État exerce sur les affaires intérieures de la subdivision politique, de la colonie ou de la dépendance, et la mesure dans laquelle il assure les relations et la représentation internationales de l'entité en question. Par conséquent, il faut examiner et résoudre chaque cas en tenant compte des circonstances de l'espèce. Dans certains cas, notamment s'il s'agit des subdivisions politiques d'un État fédéral, on ne rencontre aucune difficulté. Mais il n'en est pas de même quand il s'agit, par exemple, de certaines entités semi-souveraines dont la personnalité internationale s'est développée de façon marquée. Pour rédiger un article complémentaire à ce sujet, mieux vaut attendre que la Commission entreprenne l'étude de la responsabilité internationale des autres sujets du droit international contemporain.

6. — ACTES ET OMISSIONS DU POUVOIR LÉGISLATIF

3. L'un des textes adoptés en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence de La Haye envisageait expressément la responsabilité de l'État pour dommages causés aux étrangers par suite d'actes ou d'omissions des organes législatifs. Ce texte (art. 6) était ainsi conçu:

> « La responsabilité internationale de l'État se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte, soit du fait que l'État a adopté des dispositions législatives incompatibles avec ses obligations interna-

tionales, soit du fait que l'État n'a pas adopté les dispositions législatives nécessaires à l'exécution de ces obligations [7]. »

La base de discussion n° 2 du Comité préparatoire de la Conférence de La Haye était analogue à ce texte. Les réponses des gouvernements indiquaient toutes que la responsabilité de l'État pouvait se trouver engagée pour l'une ou l'autre des deux raisons mentionnées dans l'article reproduit ci-dessus [8].

4. L'État peut, en effet, être responsable sur le plan international d'un acte ou d'une omission du pouvoir législatif (ou du pouvoir constituant) parce que le dommage subi par le ressortissant étranger peut résulter du fait que l'État a adopté une loi contraire à l'une de ses obligations internationales ou n'a pas adopté les mesures législatives qu'exige l'exécution de ces obligations. On pourrait illustrer ces deux cas par de nombreux exemples pratiques. Les lois d'expropriation qui ne prévoient pas de compensation ou d'indemnisation adéquate, notamment, relèvent du premier cas. Pour le deuxième cas, on peut citer toutes les situations qui se présentent quand les organes législatifs omettent de prendre les mesures nécessaires à l'exécution d'obligations contractuelles de l'État. Bien entendu, cela ne veut pas dire que l'action ou l'inaction législative constitue toujours un fait qui suffit en soi à mettre en jeu la responsabilité internationale de l'État. En pratique, il se peut que l'État ne soit pas tenu d'adopter telle mesure législative, ou de s'abstenir d'appliquer telle autre, s'il peut éviter ou réparer le dommage de quelque autre façon.

5. Le fondement de ces cas de responsabilité a été indiqué plus haut: c'est le principe selon lequel l'État ne peut invoquer son droit interne pour se dispenser de remplir ses obligations internationales. En vertu de ce principe, si son droit interne est incompatible avec ses obligations internationales, parce qu'il est en contradiction avec elles ou qu'il n'en assure pas l'exécution, l'État est responsable sur le plan international des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers. Dans l'*Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (1926), l'ancienne Cour permanente de Justice internationale a dit à ce sujet: « Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des États, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives [9]. »

7. — Actes et omissions des fonctionnaires

6. Quand l'acte ou l'omission qui engage la responsabilité internationale de l'État émane du pouvoir exécutif ou d'un fonctionnaire, la question se pose sous un angle différent. Du point de vue où nous nous plaçons dans ce chapitre, l'aspect le plus saillant de ces cas de responsabilité est celui qui a trait à la compétence de l'organe ou du fonctionnaire et à la qualité dans laquelle il agit. Si nous disons que cet aspect est le plus « saillant », c'est qu'il semble être propre aux cas de responsabilité du chef d'actes ou d'omissions du pouvoir exécutif. En effet, par la nature même des divers organes de l'État, le problème de la compétence des pouvoirs législatif et judiciaire et de la qualité dans laquelle ils agissent ne se pose qu'exceptionnellement en pratique. Il suffit d'examiner la jurisprudence internationale et les travaux de codification pour s'en convaincre. Cet examen montre aussi qu'il convient de distinguer selon que le fonctionnaire a agi dans les limites de sa compétence, en dehors de sa compétence ou à titre privé.

7. Nous interrogerons la jurisprudence des tribunaux d'arbitrage et des commissions de réclamations, qui est très abondante à ce sujet, lorsque nous examinerons un à un les problèmes que posent ces cas de responsabilité. Voyons d'abord comment on s'est efforcé de codifier les principes et règles en la matière.

8. Dans le rapport du Sous-Comité du Comité d'experts de la Société des Nations pour la codification progressive du droit international (rapport Guerrero), on trouve le passage suivant:

« 3° Les dommages subis par un étranger, par suite d'un acte contraire au droit international, ou par l'omission d'un acte auquel l'État était tenu d'après ce droit, et infligée par un fonctionnaire, dans les limites de sa compétence, entraînent la responsabilité de l'État, aux conditions suivantes:

« *a*) Si le droit violé, reconnu à l'État auquel appartient l'étranger lésé, est un droit positif, créé par traité entre les deux États, ou par le droit coutumier;

« *b*) Si les dommages ne proviennent pas d'un acte exécuté par le fonctionnaire pour pourvoir à la défense des droits de l'État, à moins qu'il n'existe de dispositions conventionnelles contraires.

« L'État pour le compte duquel le fonctionnaire a agi ne peut se prévaloir de l'insuffisance de sa législation pour dégager sa responsabilité.

« 4° L'État n'a pas à répondre des dommages subis par un étranger pour des actes contraires au droit international, si ces dommages ont été infligés par un fonctionnaire en dehors de la compétence limitée par le droit national, sauf dans les conditions énumérées ci-après:

« *a*) Si le gouvernement, informé qu'un fonctionnaire s'apprête à commettre un acte illicite contre un étranger, ne l'en empêche pas en temps utile;

« *b*) Si, l'acte étant consommé, le gouvernement ne s'empresse d'infliger audit fonctionnaire les mesures et sanctions prévues par les lois du pays;

« *c*) Si l'étranger n'a à sa disposition aucun recours légal contre le fonctionnaire coupable ou que les tribunaux locaux ne donnent pas suite à l'action introduite par cet étranger endommagé, conformément aux lois nationales [10]. »

[7] Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1930.V.17* [document C.351(*c*).M.145(*c*).1930.V], p. 237.

[8] *Ibid., 1929.V.3* (document C.75.M.69.1929.V), p. 25 à 30.

[9] Publications de la Cour permanente de Justice internationale, *Recueil des Arrêts*, Série A, n° 7, p. 19.

[10] Publications de la Société des onNatis, *V. Questions juridiques, 1927.V.1* (document C.196.M.70.1927.V), p. 104.

Ainsi, d'après le rapport Guerrero, l'État est responsable sur le plan international, que le fonctionnaire ait agi dans les limites de sa compétence ou qu'il ait dépassé ses pouvoirs, pourvu cependant que, dans un cas comme dans l'autre, il ait agi dans des conditions ou circonstances données. Dans l'ensemble, les conditions ou circonstances prévues dans ce rapport procèdent d'une conception assez restrictive de la responsabilité, qui contraste avec la conception dont le Comité préparatoire de la Conférence de La Haye s'est inspiré lorsqu'il a rédigé les deux bases de discussion suivantes:

Base de discussion n° 12

« La responsabilité de l'État se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte d'actes ou omissions de ses fonctionnaires agissant dans les limites de leur compétence lorsque ces actes ou omissions sont contraires aux obligations internationales de cet État [11]. »

Base de discussion n° 13

« La responsabilité de l'État se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte d'actes accomplis par ses fonctionnaires, même en dehors de leur compétence, mais en s'autorisant de leur qualité officielle, lorsque ces actes sont contraires aux obligations internationales de l'État [12]. »

La Troisième Commission de la Conférence a repris les idées fondamentales de ces deux bases de discussion dans l'article 8:

« 1. La responsabilité de l'État se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte d'actes ou omissions de ses fonctionnaires agissant dans les limites de leur compétence, lorsque ces actes ou omissions sont contraires aux obligations internationales de l'État.

« 2. 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.

« Toutefois, la responsabilité internationale de l'État ne sera pas engagée si l'incompétence du fonctionnaire était si manifeste que l'étranger devait s'en rendre compte et pouvait, de ce fait, éviter le dommage [13]. »

9. Ces trois essais de codification, et plus spécialement les deux derniers, font apparaître le principe fondamental que la pratique internationale a consacré, savoir: l'État est responsable quand le fonctionnaire a agi dans les limites de sa compétence. De même, il semble admis que la responsabilité de l'État se trouve également engagée quand le fonctionnaire a agi sous le couvert de sa qualité officielle, lors même qu'il aurait dépassé ses pouvoirs. Dans le second cas, le point important est que si l'acte ou l'omission dommageable a pu se produire, c'est précisément à cause des fonctions et de la qualité officielles de son auteur [14]. L'exception visée au dernier alinéa de l'article 8 approuvé par la Troisième Commission de la Conférence de La Haye va de soi: si le défaut ou le dépassement de compétence est si manifeste qu'un étranger peut s'en rendre compte et éviter le dommage, le cas est analogue sinon identique à celui du fonctionnaire qui agit en simple particulier.

10. Se fondant sur certains précédents, des auteurs ont voulu faire une distinction entre les actes des « hauts fonctionnaires » et ceux des « fonctionnaires ou employés subalternes ». C'est sur cette distinction que repose l'article 7 du projet de Harvard, dont voici le texte:

« *a*) Un État est responsable du dommage causé à un étranger par la faute ou la négligence d'un de ses hauts fonctionnaires, dans l'exercice de ses fonctions, si les voies de recours locales ont été épuisées sans réparation suffisante.

« *b*) Un État est responsable du dommage causé à un étranger par la faute ou la négligence d'un de ses fonctionnaires ou employés subalternes dans l'exercice de ses fonctions, en cas de déni de justice, ainsi qu'il est défini à l'article 9 ci-après, ou en cas de défaut de sanction disciplinaire à l'encontre dudit fonctionnaire ou employé, à moins que l'étranger lésé n'ait reçu réparation suffisante [15]. »

D'après le commentaire de cet article, la raison d'être de la distinction en question est qu'il n'y a guère de recours contre les actes ou omissions des « hauts fonctionnaires » de l'État, alors que dans le cas de fonctionnaires ou d'employés subalternes, « l'État peut être responsable s'il ne punit pas le fonctionnaire ou l'employé... ou s'il refuse de rendre justice à l'étranger lésé » [16]. Cette distinction, que Borchard a introduite dans le projet de Harvard, a été souvent critiquée. Eagleton, par exemple, fait observer que dans les affaires où elle apparaît, les tribunaux se sont prononcés en s'inspirant d'autres considérations et que, lorsqu'ils n'ont pas admis la responsabilité, c'était surtout parce que les recours internes n'avaient pas été épuisés [17]. En fait, la même conception ressort du commentaire du projet de Harvard. Aussi peut-on se demander jusqu'à quel point la distinction susvisée se justifie dans un travail de codification qui porte sur la responsabilité en général.

11. Quand un fonctionnaire commet un acte complètement étranger à ses fonctions officielles (homicide, vol ou infraction quelconque), la doctrine et la pratique sont unanimes à admettre qu'il n'engage pas la respon-

[11] *Ibid.*, *V. Questions juridiques, 1929.V.3* (document C.75.M.69. 1929.V), p. 74.

[12] *Ibid.*, p. 78.

[13] *Ibid.*, *1930.V.17* [document C.351(*c*).M.145(*c*).1930.V], p. 238.

[14] Voir, notamment, Sanchez Bustamante y Sirvén, *Derecho internacional público (Droit international public)*, t. III, traduction de Paul Goulé, Paris, Librairie du Recueil Sirey, édit., 1936, p. 520.

[15] Harvard Law School, *Research in International Law, II. Responsibility of States*, Cambridge (Massachusetts), 1929, p. 136 et 137.

[16] *Ibid.*, p. 158.

[17] Clyde Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, New-York, The New York University Press, édit., 1928, p. 47 à 49

sabilité de l'État. Cela se conçoit aisément: la qualité et les attributions officielles du fonctionnaire ne sont pour rien dans l'acte qui a lésé le ressortissant étranger dans sa personne ou dans ses biens. Lorsqu'il y a responsabilité — le cas se présente parfois —, c'est en raison du comportement de l'État à l'occasion du fait dommageable, c'est-à-dire en raison d'un autre acte ou d'une autre omission de n'importe quel organe ou fonctionnaire de l'État. En un mot, il s'agit alors de l'un des cas de responsabilité pour « actes de simples particuliers » que nous examinerons plus loin.

8. — Le « déni de justice »

12. Voyons pour terminer sous quelles conditions et dans quelles circonstances les actes du pouvoir judiciaire peuvent engager la responsabilité internationale de l'État. A ce propos, comment définir l'expression « déni de justice », si fréquemment employée dans la doctrine, la pratique diplomatique, la jurisprudence internationale et les travaux de codification ? Quelquefois, cette expression s'entend dans un sens large pour désigner tous les actes et toutes les omissions qui peuvent engager la responsabilité internationale de l'État pour dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers, quel que soit l'organe qui les ait commis; prise dans cette acception très large, l'expression figure également dans certaines sentences arbitrales [18]. Cependant, l'expression « déni de justice » s'entend généralement dans un sens plus étroit, et ne s'applique alors qu'aux actes et omissions du pouvoir judiciaire ou des autres organes et fonctionnaires de l'État qui participent à l'administration de la justice; parfois, elle ne désigne même que certains de ces actes et omissions. Au reste, même si l'on s'en tient à cette acception, les avis diffèrent sur le point de savoir quels sont les actes et omissions qui engagent vraiment la responsabilité de l'État — autrement dit, sous quelles conditions et dans quelles circonstances le comportement du pouvoir judiciaire envers les étrangers engage cette responsabilité.

13. Malheureusement, l'examen de la jurisprudence internationale ne fait qu'ajouter à la confusion. Les décisions des tribunaux d'arbitrage et des commissions de réclamations comportent des contradictions flagrantes; de plus, quand on examine ces décisions dans leur ensemble, on n'y découvre pas de critères objectifs et généraux susceptibles de s'appliquer aux situations qui se présentent dans la pratique. On y trouve presque toutes ces situations ainsi que la manière dont elles ont été qualifiées, mais non les critères précis qui ont permis de considérer l'acte ou l'omission comme pouvant engager ou non la responsabilité de l'État [19]. Or, ce sont précisément ces critères qu'il faudrait connaître, du moins aux fins de la codification.

14. Les projets de codification que nous avons examinés n'offrent pas d'éléments d'appréciation beaucoup plus précis à ce sujet. Cependant, bien qu'ils ne s'accordent pas toujours sur la qualification des actes et omissions qui engagent la responsabilité, ces projets présentent en général des ressemblances frappantes en ce qui concerne les aspects fondamentaux de la question. Voyons d'abord les conclusions du rapport Guerrero:

> « 6° Le devoir de l'État, en ce qui concerne la protection judiciaire, doit être considéré comme rempli dès l'instant qu'il met à la portée des étrangers les tribunaux nationaux et les recours dont ils ont besoin, chaque fois qu'ils ont à faire valoir leurs droits.
>
> « D'où il s'ensuit:
>
> « *a*) Que l'État s'est acquitté de son devoir international, lorsque l'autorité judiciaire rend sa décision, même si elle se borne à déclarer irrecevable la demande, l'action ou le recours interposés par un étranger;
>
> « *b*) Que la décision judiciaire, quelle qu'elle soit et même viciée par une erreur ou une injustice, n'entraîne pas la responsabilité internationale de l'État.
>
> « 7° L'État est responsable, par contre, des dommages causés aux étrangers, lorsqu'il se rend coupable de *déni de justice*.
>
> « Le *déni de justice* consiste à refuser aux étrangers le libre accès aux tribunaux, pour défendre les droits que la législation nationale leur reconnaît. Il y aura également *déni de justice*, lorsque le juge compétent se refusera à juger [20]. »

Ces conclusions comprennent quelques indications précises, dont le principe général suivant: l'État n'est pas responsable s'il a donné au ressortissant étranger libre accès à ses tribunaux, et s'il lui a permis d'exercer les recours prévus dans son droit interne. Dans le cas contraire, il y a « déni de justice », et, partant, responsabilité internationale de l'État. En dehors de ce cas concret, l'action du pouvoir judiciaire n'engendre pas la responsabilité. Par conséquent, les déclarations d'irrecevabilité des plaintes, les erreurs judiciaires et les jugements injustes sont expressément exclus de la notion de « déni de justice », c'est-à-dire des actes ou omissions judiciaires qui engagent la responsabilité internationale de l'État.

15. Dans d'autres travaux de codification, on a retenu des critères plus stricts pour la qualification des actes ou omissions qui peuvent donner naissance à la responsabilité. Ainsi, on lit dans le projet de l'Institut de droit international:

> « Art. 5. — L'État est responsable du chef de déni de justice:
>
> « 1. — Lorsque les tribunaux nécessaires pour assurer la protection des étrangers n'existent ou ne fonctionnent pas;
>
> « 2. — Lorsque les tribunaux ne sont pas accessibles aux étrangers;
>
> « 3. — Lorsque les tribunaux n'offrent pas les garanties indispensables pour assurer une bonne justice.

[18] Au sujet de ces sentences, voir Herbert W. Briggs (éd.), *The Law of Nations : Cases, Documents and Notes*, 2e éd., New-York, Appleton-Century-Crofts, Inc, édit., 1952, p. 677 et 678.

[19] Au sujet de ces précédents, voir Harvard Law School, *op. cit.*, p. 181 à 187.

[20] Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1927.V.1* (document C.196.M.70.1927.V), p. 104.

« ART. 6. — L'État est également responsable si la procédure ou le jugement constituent un manquement manifeste à la justice, notamment s'ils ont été inspirés par la malveillance à l'égard des étrangers, comme tels, ou comme ressortissants d'un État déterminé [21]. »

On voit que, d'après ce projet, il y a « déni de justice » non seulement lorsque l'on refuse aux étrangers l'accès des tribunaux, mais aussi lorsque les tribunaux « nécessaires pour assurer la protection des étrangers » n'existent pas ou ne fonctionnent pas, ou que les tribunaux n'offrent pas les garanties indispensables « pour assurer une bonne justice ». En outre, les jugements qui constituent un « manquement manifeste à la justice » figurent parmi les actes générateurs de responsabilité. L'article 9 du projet de Harvard est analogue pour le fond [22].

16. D'autres travaux de codification témoignent de conceptions semblables encore que moins sévères. Nous voulons parler de la base de discussion n° 5 établie par le Comité préparatoire de la Conférence de La Haye et du texte adopté par la Troisième Commission de la Conférence. Le premier de ces documents est ainsi conçu:

« La responsabilité de l'État se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait:

« 1° Que cet étranger s'est vu refuser l'accès aux tribunaux pour défendre ses droits;

« 2° Qu'une décision judiciaire définitive est incompatible avec les obligations découlant d'un traité ou les autres obligations internationales de l'État;

« 3° Qu'il y a eu retard abusif de la part des tribunaux;

« 4° Que le contenu d'une décision judiciaire est manifestement inspiré par la malveillance à l'égard des étrangers comme tels ou comme ressortissants d'un État déterminé [23]. »

Le texte adopté par la Troisième Commission de la Conférence semble inspiré de cette base de discussion, mais il est moins explicite [24]. Les cas prévus aux paragraphes 1, 3 et 4 de la base de discussion figurent en termes identiques ou analogues dans certains des projets mentionnés plus haut. En revanche, le cas envisagé au paragraphe 2 ne s'y rencontre pas, et il suppose une situation assez mal définie sur laquelle le Comité préparatoire ne s'est pas expliqué dans ses observations à la Conférence. Cependant, à en juger par les réponses des gouvernements qui ont servi de base aux travaux du Comité, et par quelques sentences arbitrales qui ont porté sur cette question, ce paragraphe 2 pourrait s'interpréter dans le sens qu'une décision judiciaire, même conforme au droit interne, engage la responsabilité de l'État si elle est incompatible avec l'une de ses obligations internationales. Si cette interprétation de la base de discussion est correcte, il s'agit incontestablement d'un critère qui peut avoir, dans certains cas, une importance considérable. Mais nous reviendrons là-dessus.

17. On constate une autre tendance dans les travaux interaméricains de codification. La Convention relative aux droits des étrangers, signée à la Seconde Conférence internationale américaine (Mexico, 1902), dispose qu'un étranger ne peut faire valoir ses droits par la voie diplomatique « que dans les cas où il y aurait eu, de la part du... tribunal [compétent], déni manifeste de justice, ou retard anormal, ou violation évidente des principes du droit international » [25]. La résolution sur la « responsabilité internationale de l'État », adoptée par la Septième Conférence (Montevideo, 1933), n'envisage que deux cas de responsabilité: le déni de justice manifeste et le retard non motivé dans l'administration de la justice, et elle prescrit que ces cas « seront toujours interprétés restrictivement, c'est-à-dire en faveur de la souveraineté de l'État où le différend est né » [26]. Dans son projet de 1925 sur la « protection diplomatique », l'Institut américain de droit international reprend les trois cas prévus par la Convention de 1902, puis, à l'article IV, définit comme suit le « déni de justice »:

« Il y a déni de justice:

« *a*) Lorsque les autorités du pays dans lequel la réclamation est présentée opposent des obstacles non autorisés par la loi à l'exercice par l'étranger des droits qu'il revendique;

« *b*) Lorsque les autorités du pays où l'étranger a formé un recours ont refusé, sans y être autorisées par la loi ou pour des raisons contraires aux principes du droit, de reconnaître les droits de l'intéressé;

« *c*) Lorsque les règles fondamentales de la procédure en vigueur dans le pays ont été violées et qu'il n'y a plus de voies de recours possibles. » (A/CN.4/96, annexe 7.)

Indépendamment des actes et omissions qui y sont énumérés, les travaux de codification se distinguent surtout par la conception générale qui les inspire. Dans ceux que nous avons mentionnés en premier lieu, l'action des organes judiciaires est appréciée, explicitement ou implicitement, en fonction de la « norme internationale

[21] *Annuaire de l'Institut de droit international*, août-septembre 1927, Paris, A. Pedone, édit., t. III, p. 331 et 332.

[22] Voici le texte de cet article : « Un État est responsable du dommage causé à un étranger par suite d'un déni de justice. Il y a déni de justice quand il y a refus, délai injustifié ou obstruction d'accès aux tribunaux, insuffisance flagrante dans l'administration de la justice, manque à assurer les garanties généralement reconnues comme indispensables à la bonne administration de la justice, ou jugement manifestement contraire à l'équité. Une erreur commise par un tribunal national, et qui ne cause pas d'injustice manifeste, n'est pas un déni de justice ». Voir Harvard Law School, *op. cit.*, p. 137.

[23] Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1929.V.3* (document C.75.M.69.1929.V), p. 48.

[24] L'article 9 est ainsi conçu : « La responsabilité de l'État se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait : 1° Qu'une décision judiciaire, qui n'est pas susceptible de recours, est manifestement incompatible avec les obligations internationales de l'État; 2° Que, contrairement auxdites obligations, les autorités judiciaires s'opposent à l'exercice, par l'étranger, des droits d'ester en justice, ou que l'étranger a rencontré, dans la procédure, des obstacles ou des retards injustifiés, impliquant un refus d'administrer la justice. La réclamation contre l'État doit être présentée au plus tard deux ans après que la décision judiciaire a été prononcée, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il y a des raisons spéciales justifiant la prolongation de ce délai ». Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1930.V.17* [document C.351(*c*)M.145(*c*). 1930.V], p. 238.

[25] Seconde Conférence internationale américaine, *Recommandations, résolutions, conventions et traités*, Mexico, Bureau typographique du gouvernement, 1902.

[26] Voir A/CN.4/96, annexe 6.

de justice » *(international standard of justice)*: même quand il n'y a pas eu violation du droit interne, l'État est responsable si l'acte ou l'omission suppose la méconnaissance d'une « norme » généralement acceptée en matière d'organisation judiciaire ou de procédure. En revanche, dans les travaux de codification interaméricains, du moins pour ce qui est du « déni de justice » et du « retard anormal », la qualification de l'acte ou de l'omission aux fins d'établir la responsabilité internationale dépend exclusivement du droit interne. En fait, dans tous ces travaux de codification, il y a d'autres articles — nous les avons examinés en détail dans notre premier rapport (A/CN.4/96, chap. VI, sect. 21) — où le principe de l'égalité des nationaux et des étrangers est appliqué expressément à ces cas de responsabilité.

18. Nous touchons ici au problème fondamental qui se pose lorsqu'il s'agit de qualifier, aux fins de la responsabilité, l'action des organes judiciaires: faut-il apprécier l'acte ou l'omission dommageable en fonction d'une norme internationale ou en fonction du droit interne? Comme on va le voir au chapitre suivant, ce problème ne peut plus et ne doit plus se présenter, comme par le passé, sous la forme d'une opposition irréductible. Nous songeons, bien entendu, aux actes ou omissions qui violent les droits *fondamentaux* de l'homme. Ceux qui violent d'autres droits rentrent, soit dans les dispositions de l'article 4, soit dans d'autres dispositions de l'avant-projet.

CHAPITRE III

Violation des droits fondamentaux de l'homme

ARTICLE 5

1. L'État est tenu d'assurer aux étrangers la jouissance de droits et le bénéfice de garanties individuelles identiques à ceux dont jouissent ou bénéficient ses nationaux. Toutefois, ces droits et garanties ne peuvent en aucun cas être moindres que les « droits fondamentaux de l'homme » reconnus et définis dans les instruments internationaux contemporains.

2. En conséquence, en cas de violation de droits civils ou de refus de garanties individuelles au détriment d'étrangers, il n'y a responsabilité internationale que s'il s'agit de « droits fondamentaux de l'homme » internationalement reconnus.

ARTICLE 6

1. Aux fins de l'article précédent, la catégorie des « droits fondamentaux de l'homme » comprend notamment les droits énumérés ci-après:

a) Le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne;

b) Le droit à l'inviolabilité de sa vie privée, de son domicile et de sa correspondance et au respect de son honneur et de sa réputation;

c) La liberté de pensée, de conscience et de religion;

d) Le droit à la propriété;

e) Le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique;

f) Le droit de recourir aux tribunaux ou aux organes compétents de l'État, par des voies de droit et des procédures appropriées et effectives, en cas de violation des droits et libertés énoncés ci-dessus;

g) Le droit d'être entendu en audience publique et avec les garanties voulues par les organes compétents de l'État, qui établiront le bien-fondé de toute accusation en matière pénale ou décideront des droits et obligations de l'intéressé en matière civile;

h) En matière pénale, le droit pour l'accusé d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie; le droit d'être informé, dans la langue qu'il comprend, de l'accusation qui est portée contre lui; le droit d'assurer personnellement sa défense ou de se faire assister par un défenseur de son choix; le droit de n'être pas condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit interne ou international; le droit d'être jugé sans retard ou d'être mis en liberté.

2. La jouissance et l'exercice des droits et libertés visés aux alinéas *a*, *b*, *c* et *d* peuvent être soumis aux limitations ou restrictions que la loi établit expressément pour des raisons touchant à la sûreté intérieure ou au bien-être économique de la nation, pour sauvegarder l'ordre, la santé ou la moralité publics, ou pour assurer le respect des droits et libertés d'autrui.

Commentaire

9. — LA RECONNAISSANCE INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME

1. Nous avons traité de cette question dans notre premier rapport (A/CN.4/96), à propos de la « doctrine de la protection diplomatique », et nous avons formulé à ce sujet la base de discussion n° IV (chap. X). Nous indiquions, au chapitre VI de ce rapport (par. 134 et 135):

« 134. Dans le droit international traditionnel, la « responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens d'étrangers » apparaît souvent comme liée à deux notions ou principes essentiels: la notion dite de la « norme internationale de justice » *(international standard of justice)* et le principe de l'égalité des nationaux et des étrangers. La première a été invoquée pour justifier la protection par l'État de ses nationaux à l'étranger, et le second pour exclure la responsabilité de l'État de la résidence lorsque lesdits nationaux bénéficient du même traitement et de la même protection légale ou judiciaire que ses propres ressortissants. En ce sens, et bien que leur objectif commun ait été d'assurer la protection de la personne et de ses biens, les deux règles sont apparues comme contradictoires et inconciliables dans la théorie et la pratique traditionnelles.

« 135. Cependant, lorsqu'on examine la situation en fonction du droit international à son stade actuel de développement, l'impression est très différente. S'il est vrai que les deux règles en question ont eu pour objet la protection de la personne et de ses biens, aujourd'hui cette protection est assurée par la reconnaissance internationale des droits fondamentaux de l'homme. Avec cette nouvelle notion juridique, la distinction entre nationaux et étrangers perd toute raison d'être, de sorte que l'application théorique et pratique des deux principes traditionnels ne paraît plus se justifier. En un mot, les deux principes semblent avoir été dépassés par le droit international contemporain ».

2. Mais de quelle façon et jusqu'à quel point ces deux principes traditionnels ont-ils été ainsi dépassés? Rappelons quelques considérations exposées dans notre premier rapport. La « norme internationale de justice » est apparue et a été acceptée à une époque où régnaient des conceptions différentes de celles qui dominent aujourd'hui: le droit international reconnaissait et protégeait les droits de l'homme considéré comme étranger, c'est-à-dire à raison de sa qualité de ressortissant d'un État. Le principe de l'égalité, de son côté, avait été conçu pour remédier aux conséquences résultant des situations juridiques différentes faites aux nationaux et aux étrangers. Les deux principes avaient, par conséquent, le même fondement: la distinction, admise dans le premier cas et refusée dans le second, entre deux catégories de sujets de droit et deux types de protection. Cette distinction a disparu du droit international contemporain lorsqu'on a reconnu les « droits de l'homme » et les « liberté fondamentales », sans faire aucune distinction entre nationaux et étrangers. Ce que l'on pourrait appeler l' « internationalisation » de ces droits et libertés vise précisément à protéger les intérêts légitimes de la personne humaine. C'est la personne humaine, en tant que telle, qui est directement protégée par le droit international.

3. Dans un autre ordre d'idées, nous voudrions indiquer une fois de plus que, si les deux principes traditionnels ont perdu leur raison d'être, cela ne signifie pas nécessairement que la notion juridique nouvelle doive ignorer les éléments et les buts essentiels de l'un ou de l'autre. Au contraire, la « reconnaissance internationale des droits de l'homme et des libertés fondamentales » est précisément la synthèse de ces deux principes. En effet, lorsqu'on se reporte à la Charte des Nations Unies et aux instruments régionaux qui ont consacré cette reconnaissance internationale, ainsi qu'aux deux grandes déclarations et aux autres instruments où ces droits et libertés sont énoncés et définis, on voit que tous accordent une protection allant bien au-delà du *minimum* de protection que la « norme internationale de justice » cherchait à assurer aux étrangers. De même, il ressort de tous ces documents qu'en aucun cas et en aucune circonstance les étrangers ne bénéficient d'une situation juridique plus favorable que celle qui est faite aux nationaux. En réalité, comme nous le verrons dans la section suivante, l'idée de l'égalité de droits et de libertés constitue l'essence même de tous ces instruments.

4. Il ne reste à ajouter qu'une observation, relative à ce qui paraît être la seule méthode à suivre pour assurer dans notre codification la protection des droits de l'homme internationalement reconnus. Tous ces droits ne présentent pas le même intérêt du point de vue de cette codification, et nombre d'entre eux n'ont même aucun rapport avec elle. La responsabilité internationale de l'État à cet égard se réduit aux actes et omissions qui lèsent certains des droits de l'étranger, et non tous les droits que celui-ci possède ou qu'il voudrait invoquer. C'est seulement sous ses formes extrêmes que la doctrine de la norme internationale a prétendu protéger tous les droits de l'étranger. Le principe de l'égalité, lui non plus, n'était pas conçu pour s'appliquer à tous les droits. Dans les deux cas, l'idée de protection n'était applicable qu'à certains droits, c'est-à-dire à ceux que les dispositions constitutionnelles modernes reconnaissaient comme *fondamentaux* ou *essentiels*.

10. — Les droits fondamentaux et les instruments d'après guerre

5. Comme sources de ces droits, nous pouvons utiliser notamment les instruments suivants: la Charte des Nations Unies, la Charte de l'Organisation des États américains, la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (Bogota, 1948), la Déclaration universelle des droits de l'homme (Paris, 1948), la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 1950) et le projet de pacte relatif aux droits civils et politiques élaboré par la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies (1954).

6. Les deux premiers instruments ne donnent ni énumération ni définition des droits en question; ils se bornent à les proclamer et à établir certaines obligations destinées à en assurer le respect effectif. Ainsi, la Charte des Nations Unies déclare dans son Article premier qu'un des buts de l'Organisation est de « réaliser la coopération internationale... en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ». Certes, la Charte ne contient aucune disposition obligeant expressément les États Membres à respecter ces droits et libertés fondamentales ou à en garantir l'exercice effectif. Mais il s'agit là, semble-t-il, d'un défaut de pure forme, puisque cette obligation des États Membres découle implicitement d'autres dispositions. Par exemple, aux termes de l'Article 55, « les Nations Unies favoriseront... le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous... ». A l'Article 56, « les Membres s'engagent, en vue d'atteindre les buts énoncés à l'Article 55, à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation ». Signée trois ans plus tard, la Charte de l'Organisation des États américains contient elle aussi des dispositions destinées à reconnaître et à protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Réaffirmant à l'article 5 les principes sur lesquels est fondée l'Organisation, les États

américains « proclament les droits fondamentaux de la personne humaine sans aucune distinction de race, de nationalité, de religion ou de sexe ». Dans le chapitre relatif aux « droits et devoirs fondamentaux des États » la Charte de l'Organisation des États américains pose en principe, sous la forme d'une obligation directe et précise, qu'en développant librement sa vie culturelle, politique et économique, « l'État respectera les droits de la personne humaine ».

7. Ces droits de l'homme et ces libertés fondamentales sont énumérés et définis dans les instruments complémentaires susmentionnés. D'une façon générale, tous ces instruments énumèrent les mêmes droits et les mêmes libertés, et les conçoivent de la même manière. Aux fins de notre avant-projet, on peut les présenter en les classant sous les rubriques suivantes.

a) *Égalité de droits et égalité devant la loi*

8. Comme nous l'avons vu, la Charte des Nations Unies et celle de l'Organisation des États américains proclament les droits fondamentaux « sans distinction » de race, de religion, etc. Dans les autres instruments, cette « égalité de droits » apparaît sous une forme plus explicite. Par exemple, aux termes de la Déclaration universelle des droits de l'homme:

> « Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation » (art. 2, par. 1).

La disposition correspondante du projet de pacte a la même teneur (art. 2, par. 1). Du point de vue de la responsabilité internationale de l'État, il est particulièrement intéressant d'observer que la nationalité ne figure pas parmi les motifs ou facteurs mentionnés expressément dans les dispositions qui reconnaissent l'égalité de droits.

9. L' « égalité devant la loi » découle du principe précédent et, en un certain sens, le complète. Elle s'énonce de la façon suivante dans l'article 7 de la Déclaration universelle:

> « Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination ».

L'article II de la Déclaration américaine est conçu de la même manière. L'idée essentielle est l'idée de « protection contre toute discrimination » incompatible avec l'égalité de droits établie par ces instruments. Ces deux textes sont les seuls où l'idée soit énoncée en termes généraux. Dans les instruments mentionnés, comme dans les deux déclarations, l'idée de l'égalité de protection est appliquée à différentes situations concrètes de façon à régir vraiment tous les droits et garanties établis par ces textes. Nous allons mieux nous en rendre compte en voyant en quoi consistent ces droits et garanties.

b) *Droits proprement dits*

10. Naturellement, tous les droits énoncés dans les instruments auxquels nous venons de nous référer ne présentent pas le caractère de droits *fondamentaux* de l'homme, ou du moins ne présentent pas ce caractère du point de vue de notre codification. Dans certains cas, il est facile de voir qu'il ne s'agit pas réellement de droits ou libertés *fondamentaux* au sens strict, mais dans d'autres cas la catégorie dans laquelle on rangera le droit ou la liberté considérés dépendra du critère adopté. Ce qui importe, toutefois, aux fins de la présente codification, c'est d'indiquer les droits et libertés dont le caractère *essentiel* ou *fondamental* semble incontestable.

11. Dans cette catégorie figurent, en premier lieu, le « droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne » énoncé à l'article 3 de la Déclaration universelle, et dans les dispositions correspondantes des autres instruments mentionnés. Chacun de ces droits ainsi énoncés et formulés en termes généraux est défini et appliqué de manières différentes suivant l'instrument. Parfois il est prévu des exceptions à la jouissance ou à l'exercice du droit; parfois on indique les modalités de cette jouissance ou de cet exercice. On trouve un exemple du premier cas dans l'article 6 du projet de pacte, aux termes duquel « nul ne peut être arbitrairement privé de la vie », et un exemple du deuxième cas dans l'article 5 de la Convention européenne, qui dispose: « ...nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales ». Mais ces différentes modalités d'expression et d'application du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité constituent plutôt des garanties, judiciaires et autres, prévues par les instruments eux-mêmes, et c'est à ce titre que nous les examinerons plus loin.

12. Vient ensuite un deuxième groupe de droits proprement dits, les droits qui concernent l'inviolabilité de la vie privée des personnes, de leur domicile et de leur correspondance, ou encore leur honneur ou leur réputation. A cet égard, l'article 17 du projet de pacte, qui s'inspire des déclarations qui l'ont précédé, est ainsi conçu:

> « 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. »
>
> « 2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes. »

La Convention européenne précise en outre l'étendue de la « protection » que la loi doit accorder à ces intérêts. Elle dispose en effet, au paragraphe 2 de son article 8:

> « Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Ce dernier texte montre bien les limitations ou conditions auquelles sont subordonnées la reconnaissance et la protection de ces droits. L'intérêt public ou l'intérêt social pouvant prévaloir sur eux, l'obligation qu'a l'État de les respecter n'est pas absolue.

13. Il en est de même avec d'autres droits, visés dans tous les instruments, comme le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ainsi, en ce qui concerne la liberté de manifester sa religion ou ses convictions, le projet de pacte par le expressément des « restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui » (art. 18, par. 3); pour ce qui est de la liberté d'expression, le projet de pacte déclare qu'il s'agit d'un droit comportant « des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires: 1) au respect des droits ou de la réputation d'autrui; 2) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la morale publiques » (art. 19, par. 3).

14. Le droit à la propriété figure aussi parmi les droits reconnus dans les instruments que nous venons d'examiner. Il est dit à l'article 17 de la Déclaration universelle que « Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété ». Et le deuxième paragraphe du même article ajoute: « Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété ». En employant le terme « arbitrairement » on a, semble-t-il, voulu réserver l'hypothèse dans laquelle l'État peut légitimement priver une personne de sa propriété ou de ses biens. C'est avec cette réserve que l'on a reconnu le droit de propriété privée dans le Protocole additionnel à la Convention européenne, signé à Paris, le 20 mars 1952, pour assurer l'exécution collective de certains droits et de certaines libertés non prévus dans la Convention. Aux termes de l'article premier, « ...nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ». Nous reprendrons au chapitre suivant l'étude de ce droit dans la mesure où il peut être affecté par des actes d'expropriation.

15. Le dernier droit proprement dit dont nous allons nous occuper peut présenter un intérêt spécial du point de vue de notre codification. Nous faisons allusion à l'article XVII de la Déclaration américaine, aux termes duquel « Toute personne a droit à être reconnue partout comme ayant des droits et obligations et à jouir des droits civils fondamentaux ». La Déclaration universelle et le projet de pacte disent simplement: « Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique » (art. 6 et 16 respectivement). Quand on a discuté cet article, lors de l'élaboration du projet de pacte, on a voulu « garantir à chaque individu la reconnaissance de sa qualité de sujet de droit et de sa capacité d'exercer des droits et de contracter des obligations » [27]. En reconnaissant à l'individu la qualité de sujet de droit et la capacité juridique, on voulait de toute évidence mettre fin à la situation plus ou moins défavorable faite à l'étranger par la législation de presque tous les pays du monde; autrement dit, on voulait supprimer les restrictions et obligations spéciales auxquelles l'étranger était soumis pour acquérir des biens, contracter, ester et justice, etc. Ces instruments visent surtout à supprimer les limitations apportées à la personnalité juridique de l'homme et à lui donner ainsi la jouissance et l'exercice de tous les droits civils que la loi accorde au national.

c) *Garanties judiciaires et autres*

16. La Déclaration américaine contient un article conçu dans les termes suivants: « Toute personne peut recourir aux tribunaux pour faire valoir ses droits. De même, il doit exister une procédure simple et rapide qui permette à la justice de la protéger contre les actes de l'autorité violant, à son préjudice, certains droits fondamentaux reconnus par la constitution. » (Art. XVIII.) Nous retrouvons la même disposition générale dans les autres instruments. La Déclaration universelle parle du « droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes... » (art. 8), et le projet de pacte, de l'obligation qu'ont les États de « garantir un recours utile à toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles » (art. 2, par. 3, al. *a*). L'article 13 de la Convention européenne a la même teneur. Ces dispositions paraissent avoir pour objet de poser en principe que toute personne doit disposer de recours judiciaires ou autres qui lui permettent de faire valoir utilement ses droits.

17. La plupart des garanties prévues par les instruments concernent la procédure pénale. Dans certains cas, cependant, elles se rapportent également aux affaires civiles. Par exemple, à la différence des deux déclarations, l'article 14 du projet de pacte dispose que: « ...toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle... ».

18. En matière pénale, tous les instruments prévoient en termes équivalents ou analogues les droits et garanties suivants en faveur de l'accusé : le droit d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie; le droit d'être informé, dans la langue qu'il comprend, de l'accusation qui est portée contre lui; le droit de préparer sa défense avec les moyens adéquats; le droit d'assurer personnellement sa défense ou de se faire assister par un défenseur de son choix; etc. Les instruments posent aussi en principe que nul ne peut être condamné pour

[27] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dixième session, Annexes*, point 28 de l'ordre du jour (2e partie), document A/2929, p. 49.

des actions ou des omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit interne ou international.

19. Parmi ces garanties, il en est qui constituent un aspect ou une application de certains des droits proprement dits que nous avons examinés plus haut. Par exemple, les instruments cités assortissent le droit à la liberté et à la sécurité personnelles des garanties suivantes: toute personne détenue ou incarcérée doit être informée immédiatement de l'accusation portée contre elle et doit être jugée sans retard ou mise en liberté.

11. — Méthode suivie dans l'avant-projet

20. Pour codifier cette matière, on peut suivre trois méthodes. La première consisterait à adopter un critère général qui permette de juger les actes ou omissions des organes ou fonctionnaires de l'État à la lumière des instruments existants, qui énoncent et définissent les droits fondamentaux de l'homme. Si l'on suivait cette méthode dans l'avant-projet, on dirait simplement que l'État encourt une responsabilité internationale pour les dommages subis par les étrangers dans leur personne ou dans leurs biens quand il y a violation de « droits fondamentaux de l'homme » internationalement reconnus. Mais cette méthode aurait le grave inconvénient d'être imprécise. Au stade actuel du développement du droit international dans ce domaine, il y aurait souvent divergence d'opinions quant au caractère fondamental de tel ou tel droit. Il faut donc adopter un critère plus précis.

21. La méthode la plus efficace serait naturellement de procéder par énumération et de mentionner les divers droits et garanties dont la violation engagerait la responsabilité de l'État. Mais, comme il n'existe aucun instrument qui lie tous les États ou la grande majorité d'entre eux, on se heurterait à de graves difficultés quand on voudrait procéder à cette énumération. De plus, l'énumération serait nécessairement limitative et l'on courrait le risque d'omettre des droits et garanties considérés, de nos jours, comme des « droits fondamentaux de l'homme ». Inversement, la définition ou l'énumération pourrait être trop large et englober des droits qui n'ont pas réellement le caractère de droit fondamental.

22. On peut enfin penser à une troisième méthode, qui réunirait les avantages des deux précédentes sans en avoir les inconvénients. Il s'agirait d'une méthode mixte, qui combinerait les deux procédés précédents, celui de la définition générale et celui de la simple énumération. C'est la méthode qui a été suivie dans l'avant-projet que nous présentons à la Commission. Cette méthode permettrait, dans chaque cas concret, d'appliquer les articles 5 et 6, soit directement, quand le droit ou la liberté considérés sont expressément prévus dans l'énumération non exhaustive du paragraphe 1 de l'article 6, soit par analogie avec les droits et libertés que cette clause qualifie de fondamentaux aux fins de l'article 5.

Chapitre IV

Inexécution d'obligations contractuelles et actes d'expropriation

Article 7

Obligations contractuelles en général

1. L'État est responsable des dommages causés à un étranger par l'inexécution d'obligations stipulées dans un contrat passé avec cet étranger ou dans une concession que l'État lui a accordée, quand cette inexécution équivaut à un acte ou à une omission contraire aux obligations internationales de l'État.

2. Aux fins du paragraphe qui précède, on entend par « acte ou omission contraire aux obligation internationales de l'État » la rupture ou la violation du contrat ou de la concession:

a) Si elle ne se justifie pas par des raisons d'utilité publique ou de nécessité économique de l'État;

b) Si elle constitue une mesure discriminatoire entre les nationaux et les étrangers au détriment de ces derniers; ou

c) Si elle implique un « déni de justice » au sens de l'article 4 du présent avant-projet.

3. Les dispositions qui précèdent ne s'appliquent pas si le contrat ou la concession comporte une clause du genre de celles que prévoit l'article...*.

* On rédigera cet article lorsqu'on étudiera les questions qu'il reste à traiter.

Article 8

Dettes publiques

L'État est responsable des dommages qu'il cause aux étrangers en déniant ou en annulant ses dettes publiques, sauf si cette mesure se justifie par des raisons d'intérêt public et si elle ne fait pas de distinction entre les nationaux et les étrangers au détriment de ces derniers.

Article 9

Actes d'expropriation

L'État est responsable des dommages qu'il cause aux étrangers en expropriant leurs biens, sauf si cette mesure se justifie par des raisons d'intérêt public et si l'État verse une indemnité adéquate.

Commentaire

12. — Obligations contractuelles en général

1. Les trois articles qui précèdent concernent des cas de responsabilité très proches les uns des autres, tant du point de vue de la nature du dommage que du type

d'acte ou d'omission générateur du dommage. Il s'agit toujours d'un préjudice de caractère pécuniaire résultant de l'inexécution, par l'État de la résidence, d'une obligation contractée envers un étranger. Sauf dans certains cas d'expropriation, où l'État et le particulier ne sont liés par aucune concession ou aucune autre sorte de contrat, la caractéristique de ces cas de responsabilité réside donc dans l'inexécution ou l'inobservation d'une obligation contractuelle. Mais peut-on dire qu'en ne s'acquittant pas d'une obligation de ce genre, l'État engage réellement sa responsabilité internationale? A ce sujet, une commission de réclamations bien connue a déclaré, après avoir étudié l'historique de la question, que l'on ne pouvait proclamer — mais pas davantage nier — l'existence d'une règle de droit international selon laquelle la responsabilité de l'État serait engagée pour manquement à des obligations contractuelles [28].

2. Voyons comment se pose le problème. Lorsque les parties sont des États, il ne fait aucun doute que leur responsabilité internationale est engagée en cas d'inexécution d'obligations contractuelles; mais ce cas de responsabilité n'entre pas dans le cadre du présent rapport. Lorsqu'il s'agit d'obligations nées de contrats conclus entre des particuliers de nationalités différentes, les règles applicables sont celles du droit international privé. L'inexécution des obligations prévues dans un contrat privé ne pourrait mettre en jeu la responsabilité internationale de l'État que d'une manière indirecte; tel serait le cas si un particulier subissait un dommage par suite de l'intervention ou du défaut d'intervention d'une autorité locale; mais on se trouverait alors en présence d'un déni de justice, ou encore d'une action ou omission illégale d'un organe ou d'un fonctionnaire de l'État. Les obligations qui nous intéressent n'en présentent pas moins une certaine analogie avec les obligations découlant de contrats privés. Il est admis, en doctrine et en pratique, que les contrats conclus par le gouvernement d'un État avec un étranger sont régis, en ce qui concerne leur formation et leur exécution, par le droit interne de l'État signataire et non par le droit international public. Il est en effet indéniable que le particulier qui se lie par contrat avec un gouvernement étranger se soumet au droit local pour tout ce qui touche aux effets juridiques du contrat. Si telle est la véritable nature juridique des relations contractuelles entre un État et un étranger, peut-on reconnaître vraiment aux obligations contractées par un gouvernement le caractère « international » indispensable pour que leur inexécution pure et simple engage la responsabilité internationale de l'État?

3. C'est certainement sur ces considérations qu'est fondée l'opinion la plus généralement répandue, selon laquelle l'inexécution pure et simple de cette catégorie d'obligations contractuelles ne constitue pas un fait illégal du point de vue international. En d'autres termes, l'inexécution de ces obligations n'entraîne pas, à elle seule, la responsabilité internationale de l'État. C'est ainsi que Eagleton, qui reconnaît pourtant à l'État dont l'étranger a la nationalité le droit d'intervenir et même de recourir à la force armée pour obtenir réparation, admet qu'il ne suffit pas d'épuiser les recours internes: encore faut-il fonder la demande sur l'absence de tels recours, ou sur le fait qu'ils ne sont pas ouverts à l'intéressé [29]. D'autres auteurs ont été plus explicites encore. L'un d'eux soutient que, dans des cas de ce genre, il est souvent impossible de démontrer l'existence d'un acte illégal, ou de prouver que l'une des parties est bien titulaire du droit dont elle se réclame en vertu du contrat, avant que les tribunaux compétents aient établi les faits et statué sur la question. Pour cette raison, il est nécessaire, si l'on veut présenter une réclamation internationale de cette nature, de démontrer que le gouvernement défendeur, par l'intermédiaire d'organes dûment qualifiés, a commis un acte illicite ou que le demandeur a été victime d'un déni de justice lorsqu'il a cherché à obtenir réparation [30]. L'un des promoteurs de cette idée a été Borchard lui-même, qui s'est fondé sur les cas étudiés et résolus par la pratique. Il affirme, quant à l'opportunité d'une intervention diplomatique dans des cas de ce genre, qu'on ne doit pas y avoir recours pour sanctionner les conséquences normales ou prévisibles du contrat, mais uniquement lorsqu'on est en présence d'incidents ou de résultats arbitraires, comme un déni de justice ou une violation flagrante du droit interne ou international [31].

4. Les codifications privées ou officielles ne consacrent pas toutes cette notion de responsabilité internationale pouvant être mise en jeu lorsque l'État n'a pas exécuté les obligations auxquelles il était tenu envers un étranger. Le projet de Harvard est la première codification qui ait envisagé ce cas de responsabilité. Aux termes de l'article 8,

> « *a*) Un État est responsable du dommage causé à un étranger par suite de l'inexécution de son obligation contractuelle envers ledit étranger, alors que les voies de recours locales ont été épuisées sans réparation suffisante.
>
> « *b*) Sauf le cas de déni de justice..., un État n'est pas responsable du dommage causé à un étranger par suite de l'inexécution de l'obligation contractuelle d'une de ses subdivisions politiques envers ledit étranger [32]. »

[28] United States-Mexican General Claims Commission (affaire de l'Illinois Central Railroad Company). Voir *Opinions of Commissioners under the Convention concluded September 8, 1923 between the United States and Mexico — February 4, 1926, to July 23, 1927*, Washington (D. C.), United States Government Printing Office, 1927, p. 15 et suiv.

Dunn fait observer que les divergences de vues entre les autorités et la confusion dans les précédents sont aussi accusées, sinon plus, en cette matière que dans tout autre domaine (Frederick Sherwood Dunn, *The Protection of Nationals — A Study in the Application of International Law*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, édit., 1932, p. 163).

[29] Eagleton, *op. cit.*, p. 160, 167 et 168.

[30] Marjorie M. Whiteman, *Damages in International Law*, Washington (D. C.), United States Government Printing Office, 1943, vol. III, p. 1558.

[31] Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New-York, The Banks Law Publishing Co., édit., 1915, p. 284.

[32] Harvard Law School, *op. cit.*, p. 137.

5. Il est précisé, dans le commentaire, que l'État doit respecter les obligations qu'il a contractées envers un étranger et que « s'il y manque, sa responsabilité sera engagée à l'égard de l'État dont ledit étranger est ressortissant, à condition toutefois que les recours internes aient été épuisés. Cet article suppose bien entendu qu'il s'agit d'un manquement illégal ou illicite ». D'après le commentaire, le paragraphe *b* vise à établir une exception à l'article 3 du projet dans le cas où le dommage est causé par une subdivision politique de l'État [33]. Dans les deux cas, on peut le remarquer, sa responsabilité est mise en cause lorsque l'inexécution de l'obligation contractuelle est accompagnée d'une action ou omission illégale sur le plan international.

6. Les bases de discussion établies par le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international de La Haye s'écartent sensiblement de la doctrine dominante. On trouvera ci-après le texte des bases de discussion qui concernent la question.

Base de discussion n° 3

« La responsabilité de l'État se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait que l'État a adopté une disposition législative portant directement atteinte aux droits découlant, pour cet étranger, d'une concession accordée par l'État ou d'un contrat passé par lui.

« La responsabilité de l'État peut, suivant les circonstances, se trouver engagée s'il a adopté des dispositions législatives générales incompatibles avec l'exécution d'une concession accordée ou d'un contrat passé par lui.

Base de discussion n° 8

« La responsabilité de l'État se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte d'une action ou omission du pouvoir exécutif portant atteinte aux droits résultant, pour cet étranger, d'une concession accordée par l'État ou d'un contrat passé par lui.

« La responsabilité de l'État peut, suivant les circonstances, se trouver engagée si le pouvoir exécutif a pris des mesures générales incompatibles avec l'exécution d'une concession accordée ou d'un contrat passé par cet État.

Base de discussion n° 4

« La responsabilité de l'État se trouve engagée si, par une disposition législative, il dénie les dettes dont il est tenu ou s'il prétend les annuler.

« La responsabilité de l'État se trouve engagée si, par une disposition législative, sans renier sa dette, il en suspend ou modifie le service de façon totale ou partielle, à moins d'y être contraint par des nécessités financières.

[33] Harvard Law School, *op. cit.*, p. 168.

Base de discussion n° 9

« La responsabilité de l'État se trouve engagée si le pouvoir exécutif dénie les dettes dont l'État est tenu ou s'il prétend les annuler.

« La responsabilité de l'État se trouve engagée si le pouvoir exécutif, sans renier la dette de l'État, ne se conforme pas aux obligations qui en découlent, à moins d'y être contraint par des nécessités financières [34]. »

7. Nous réservant de revenir aux deux dernières bases de discussion lorsque nous examinerons la question des dettes publiques, nous étudierons d'abord les raisons qui ont amené le Comité préparatoire à formuler les règles contenues dans les deux premières de ces bases de discussion. Le Comité note, dans ses observations, que les réponses reçues des gouvernements révèlent de profondes divergences sur le point de savoir si la responsabilité de l'État est ou non engagée dans ces hypothèses. A son avis « on répondra à certaines préoccupations en distinguant entre l'acte législatif (ou administratif) qui porte directement atteinte aux droits conférés par l'État à un étranger au moyen d'une concession ou d'un contrat et l'acte législatif édictant des mesures générales incompatibles avec cette concession ou ce contrat; dans ce second cas, la responsabilité paraît devoir être subordonnée à un certain examen des circonstances » [35]. Il est facile de constater que la distinction proposée par le Comité, outre qu'elle est dépourvue de tout fondement dans la pratique, est nettement artificielle et injustifiée. En fait, la légalité d'une mesure législative ou administrative comme celle qu'envisage la base de discussion ne peut dépendre du caractère général ou particulier de ladite mesure, attendu que l'État a le droit, lorsqu'il a pour cela des raisons, d'adopter des dispositions visant aussi bien les intérêts des particuliers que ceux de la collectivité, et cela, que les particuliers en question soient des nationaux ou des étrangers. Il semblerait plus logique, et il serait plus conforme aux principes de droit international applicables en matière de responsabilité, de fonder la distinction sur le caractère discriminatoire de la mesure considérée, et de déclarer illégale du point de vue international toute mesure qui, touchant aussi bien les intérêts des citoyens que ceux des étrangers, serait cependant discriminatoire à l'encontre de ces derniers.

8. Les conférences internationales américaines et leurs organismes de codification se sont tout particulièrement attachés aux questions concernant les réclamations pécuniaires [36]. A la demande de la Conférence interaméricaine pour le maintien de la paix, tenue à Buenos-Aires en1936, la Commission d'experts de la codification du droit international a préparé un rapport sur la question, en tenant compte de tous les précédents et

[34] Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1929.V.3* (document C.75.M.69.1929.V), p. 33 et suiv. (Le projet approuvé en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence ne contient aucune disposition sur la question.)

[35] *Ibid.*, p. 33 et 58.

[36] Voir à ce sujet notre premier rapport A/CN.4/96, section 4.

des discussions qui s'étaient déroulées au cours de la Conférence. Après avoir examiné le problème de manière approfondie, la Commission a approuvé des projets d'articles dont voici le texte:

« 1. Les Hautes Parties Contractantes s'engagent sans réserve à ne pas employer la force armée pour le recouvrement des dettes publiques ou contractuelles.

« 2. Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à ne pas intervenir par la voie diplomatique en faveur de réclamations nées de contrats, sauf s'il y a eu déni de justice ou manquement à une obligation internationale généralement reconnue.

« 3. Lorsqu'il y a rupture ou violation injustifiée des dispositions d'un contrat, et qu'aucun règlement n'a pu être obtenu par les voies de recours internes ou par l'intermédiaire de négociations diplomatiques, le créancier ou le débiteur peuvent demander et obtenir un arbitrage sur les questions de rupture ou de violation injustifiée, de déni de justice ou de manquement à une obligation internationale généralement reconnue [37]. »

Examinons brièvement, d'après le texte ci-dessus, quels sont les éléments constitutifs de la responsabilité internationale en cas d'inexécution ou d'inobservation d'obligations contractuelles. En premier lieu, une rupture ou une violation des dispositions d'un contrat ne suffisent à fonder une réclamation que lorsqu'il s'agit d'un acte *injustifié* de la part de l'État contractant. En deuxième lieu, le recours à l'arbitrage n'est possible qu'après épuisement des recours internes et des négociations diplomatiques directes. Enfin, la réclamation internationale ne pourra porter que « sur les questions de rupture ou de violation injustifiée, de déni de justice ou de manquement à une obligation internationale généralement reconnue ». En ce sens, le projet établi par la Commission d'experts correspond, dans l'ensemble, à la doctrine le plus couramment admise.

13. — Dettes publiques

9. Il est probable que Borchard a été le premier à faire une distinction entre les réclamations nées de contrats conclus entre un particulier et un gouvernement étranger, et les réclamations portant sur des bons émis par un État étranger. A son avis, « la distinction est importante dans la mesure où une intervention gouvernementale se justifie beaucoup moins lorsqu'il s'agit d'assurer le paiement de bons d'État non honorés par un gouvernement étranger que lorsqu'il s'agit de violations de concessions ou de contrats analogues » [38]. Dans le mémorandum qu'il a présenté à la Commission d'experts, Accioly a fait la même distinction et exposé clairement ses raisons. Il a dit, à ce sujet, qu' « il convient de faire une distinction entre le non-paiement de dettes publiques et la rupture d'obligations contractuelles ordinaires. Dans le premier cas, l'inexécution des obligations peut se justifier par une incapacité financière réelle dont les créanciers doivent tenir compte non seulement parce que le gouvernement étranger, en contractant l'emprunt, n'est pas entré directement en relations avec eux, mais encore et surtout parce que, au moment où ils ont acquis les titres de cet emprunt, ils devaient connaître les risques que l'opération pouvait leur faire courir. Cette justification serait à rejeter, cela va de soi, s'il y avait fraude ou mauvaise foi de la part du gouvernement débiteur. Dans le cas d'obligations contractuelles ordinaires, la situation est différente car le gouvernement est entré, comme l'aurait fait un particulier, directement en relations avec des personnes déterminées qui ont eu confiance en sa parole » [39].

10. Comme on aura pu le remarquer, le Comité préparatoire de la Conférence de La Haye n'a pas, en formulant les bases de discussion nos 4 et 9 reproduites plus haut, accordé toute l'attention qui convenait à cette distinction ni aux raisons qui la motivaient. On peut en dire autant, jusqu'à un certain point, de l'interprétation que le Comité a donnée des réponses envoyées sur ce point par les gouvernements. Certes, ces réponses admettaient en principe la mise en jeu de la responsabilité de l'État en cas de répudiation des dettes publiques; il n'en est pas moins vrai que les observations et réserves formulées par les États ne portaient pas uniquement sur la distinction, faite dans les bases de discussion, entre deux catégories de cas: la répudiation ou le fait de prétendre annuler les dettes publiques, d'une part, et, d'autre part, la suspension ou la modification, totale ou partielle, du service de la dette. Dans leur majorité, les réponses assortissaient d'exceptions variées et importantes le principe général de la responsabilité. Ainsi, certaines admettaient que, dans l'hypothèse où une répudiation de dettes serait justifiée, il n'y aurait pas lieu à réclamation si le même traitement était réservé à tous les créanciers, qu'ils fussent étrangers ou nationaux. D'autres réponses distinguaient entre les actes accomplis arbitrairement par l'État et les actes motivés par des raisons d'ordre juridique. D'autres enfin rappelaient que l'intérêt public l'emportait sur l'intérêt privé, que les créanciers fussent des nationaux ou des étrangers [40].

11. Il est certain que ces points de vue sont beaucoup plus conformes à la doctrine dominante en la matière que les distinctions et solutions suggérées dans les bases de discussion du Comité préparatoire. En réalité, lorsque l'État répudie ou prétend annuler sa dette publique, on ne saurait envisager de responsabilité internationale que si la mesure ne se justifie pas pour des raisons d'intérêt public, ou s'il est fait une discrimination entre les nationaux et les étrangers, au détriment de ces derniers.

[37] Voir *Informes y proyectos sometidos por la Comisión de Expertos*, Washington (D. C.), Union panaméricaine, p. 4.

Ont signalé le rapport : M. Afranio de Mello Franco, président; MM. Alberto Cruchaga Ossa, Luis Anderson et Edwin M. Borchard.

[38] Borchard, *op. cit.*, p. 282.

[39] Voir *Informes y proyectos sometidos por la Comisión de Expertos*, Washington (D. C.), Union panaméricaine, p. 84 et 85. Voir également Luis A. Podestá Costa, « La responsabilidad internacional del Estado », dans *Cursos Monográficos*, La Havane, Academia Internamericana de Derecho Comparado e Internacional, dit., 1952, vol. II, p. 216.

[40] Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1929.V.3* (document C.75.M.69.1929.V), p. 37 à 40.

14. — Actes d'expropriation

12. Les codifications que nous avons examinées dans le présent rapport et dans notre rapport antérieur ne contiennent aucune disposition concernant expressément les actes d'expropriation. Peut-être cette lacune tient-elle à ce qu'en général, dans la pratique, ces actes supposent l'inexécution d'une obligation découlant d'une concession ou d'une autre catégorie de contrats. Cependant, il arrive qu'il n'existe aucune obligation contractuelle, lorsque l'expropriation porte sur des biens ou des droits n'ayant fait l'objet d'aucun contrat ni d'aucune concession; dans ce cas, il faut préciser quand et dans quelles conditions la responsabilité internationale de l'État est mise en jeu. De plus, même dans l'hypothèse où il existe un contrat ou une concession, il faudra déterminer les circonstances précises qui engagent la responsabilité de l'État.

13. La pratique diplomatique offre un assez grand nombre de précédents; on peut, en se fondant sur la majorité d'entre eux, établir sans équivoque les normes internationales applicables en la matière. L'un des précédents les plus anciens et les plus connus est l'expropriation du chemin de fer de la baie de Delagoa (1900), affaire qui a opposé la Grande-Bretagne et les États-Unis d'Amérique au Portugal. Le compromis fixant le mandat du tribunal arbitral portait uniquement sur le montant de la compensation due par le Gouvernement portugais par suite de la rescision de la concession du chemin de fer. A aucun moment ne s'est posée la question de la validité de l'acte d'expropriation lui-même; seule s'est posée la question de la forme et de l'importance de l'indemnité à accorder aux ayants droit étrangers. Le même point de vue a été adopté par les pays dont les nationaux allaient subir, en 1911, les effets d'un projet de loi tendant à réserver aux compagnies italiennes le monopole des assurances sur la vie en Italie. Les mêmes principes ont été appliqués lors de l'arbitrage auquel a donné lieu l'expropriation des propriétés religieuses portugaises [41]. Il est, dans la pratique diplomatique, des précédents plus récents mais, là encore, la question vraiment controversée a toujours été celle des divers aspects que peut revêtir l'obligation de l'État d'indemniser les personnes dont les biens ont été expropriés [42].

14. Les observations précédents expliquent la teneur générale des réponses faites par les gouvernements au point III, n° 3, du questionnaire établi par le Comité préparatoire de la Conférence de La Haye, et font mieux comprendre les idées principales qui y sont exprimées. Comme ils l'avaient fait à propos de la répudiation des dettes publiques, les gouvernements ont, dans leurs réponses, considéré l'expropriation comme l'un des actes que l'État pouvait légitimement accomplir. Certains gouvernements signalaient qu'en la matière l'intérêt public devait l'emporter sur l'intérêt privé, quelle que fût la nationalité des personnes intéressées. D'autres distinguaient les cas où il existait une obligation née d'un traité des cas où les droits avaient été acquis conformément au droit interne; ils n'admettaient la responsabilité internationale que pour les premiers. Enfin, plusieurs gouvernements soulignaient le principe de l'égalité de traitement des nationaux et des étrangers, et faisaient valoir que l'État engage sa responsabilité internationale si, en adoptant des mesures de ce genre, il fait une discrimination à l'encontre des étrangers [43].

15. Selon la jurisprudence de l'ancienne Cour permanente de Justice internationale, la question de l'expropriation est liée essentiellement à la doctrine des droits acquis. Conformément au « droit international commun » applicable aux étrangers, auquel la Cour s'est référée sans aucune équivoque, l'État a l'obligation de respecter les droits acquis. La Cour a eu l'occasion d'exposer sa doctrine, en particulier dans l'*Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise* (1926). D'après l'arrêt rendu, l'expropriation pour utilité publique et les mesures analogues constituent des exceptions au principe général du respect des droits acquis [44]. En se prononçant ainsi, la Cour se conformait à une opinion déjà exprimée dans un jugement antérieur, à savoir: « En principe, dans tous les États, les droits de propriété et les droits contractuels des particuliers relèvent du droit interne » [45]. En ce qui concerne l'indemnisation, et afin de déterminer la forme et le montant de l'indemnité dans chaque cas d'espèce, la Cour a distingué entre l'expropriation simple et les actes qui ne supposent l'inexécution d'aucune obligation contractuelle [46].

16. Les auteurs qui ont examiné la question de manière approfondie parviennent, pour l'essentiel, aux mêmes conclusions. Fachiri les formule de la manière suivante: l'expropriation est admissible si elle n'implique aucune discrimination à l'encontre des étrangers et si elle s'accompagne d'une indemnisation, à condition toutefois que l'indemnité versée ne soit pas à ce point insuffisante que l'on se trouve en fait devant une véritable confiscation [47]. Sir John Fischer Williams va plus

[41] Pour des renseignements complémentaires sur ces précédents, voir Alexander P. Fachiri, « Expropriation and International Law », dans *The British Year Book of International Law, 1925*, Oxford University Press, p. 165 à 169.

[42] Sur les précédents plus récents, voir B. A. Wortley, « Expropriation in International Law », dans *The Grotius Society: Transactions for the Year 1947*, Londres, Longmans, Green and Co., édit., 1948, vol. 33, p. 25 à 48; Chargueraud-Hartmann, « Les intérêts étrangers et la nationalisation », dans *Études internationales*, 1948, vol. I, n° 1, Bruxelles, Librairie encyclopédique, édit., p. 331 à 354; Arthur K. Kuhn, « Nationalization of Foreign-Owned Property in its Impact on International Law », dans *The American Journal of International Law*, Washington (D. C.), The American Society of International Law, édit., 1951, vol. 45, p. 709 à 712; S. Friedman, *Expropriation in International Law*, Londres, Stevens and Sons Limited, édit., 1953, *passim*.

[43] Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1929.V.3* (document C.75.M.69.1929.V) p. 33 à 36. Sur ce point, le Comité préparatoire n'a pas préparé de bases de discussion parce que les réponses révélaient d'assez grandes divergences et que des doutes surgissaient sur ce qu'il fallait exactement entendre par l'expression « droits acquis » (*ibid.*, p. 37).

[44] Publications de la Cour permanente de Justice internationale, *Recueil des Arrêts*, série A, n° 7, p. 21 et 22.

[45] *Ibid.*, *Arrêts,or donnances et avis consultatifs*, série A/B, n° 76 (affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, 1939), p. 18.

[46] *Ibid.*, *Recueil des Arrêts*, série A, n° 17 (affaire relative à l'usine de Chorzów), p. 48.

[47] Fachiri, *loc. cit.*, p. 171.

loin encore quand il soutient que si un État n'est pas tenu, en vertu de dispositions conventionnelles, contractuelles ou quasi contractuelles, d'adopter une attitude déterminée à l'égard des propriétaires étrangers, aucun principe de droit international ne peut l'empêcher d'exproprier sans verser une indemnité complète ou adéquate. A son avis, cela n'implique pas que l'État ait la liberté de prendre des mesures discriminatoires à l'encontre des étrangers en s'attaquant à leurs biens [48]. Citons enfin Kaeckenbeeck, dont les études et l'expérience personnelle en la matière sont bien connues. Il indique, à propos des droits acquis en vertu d'une concession ou d'un contrat, que la liberté pour l'État « de modifier des droits existants par voie de législation générale n'implique, par elle seule, ni obligation ni absence d'obligation de compenser les détenteurs de droits pour les pertes qui peuvent leur être ainsi causées. La question de savoir dans quelles circonstances une indemnité est expédiente ou juste est une question indépendante qui relève, à vrai dire, elle aussi, du pouvoir législatif, et nous avons vu qu'à part le cas d'une discrimination dommageable pour des étrangers, le mécanisme de la protection diplomatique n'entrait légitimement en jeu que si l'État légiférant ne se conformait pas au standard minimum de la société civilisée » [49].

17. L'article 9 de l'avant-projet se fonde sur tous les précédents et toutes les considérations que l'on vient d'exposer; son orientation générale est la même que celle des deux autres articles du présent chapitre. Il reste simplement à expliquer pourquoi il ne contient pas la clause relative à la discrimination qui figure aux articles 7 et 8. La raison en est claire: en général, les actes d'expropriation visent des biens déterminés appartenant à une personne physique ou morale déterminée; il s'agira soit d'un étranger, soit d'un national. Il va de soi que, dans ces conditions, la question de la discrimination ne se pose pas. S'il n'en est pas ainsi, et s'il s'agit d'une mesure touchant les biens de nationaux aussi bien que d'étrangers, le principe général sera applicable; la responsabilité internationale sera mise en jeu si l'indemnisation n'est pas la même pour tous les propriétaires, et s'il est fait une discrimination entre eux en fonction de leur qualité de national ou d'étranger.

Chapitre V

Actes de simples particuliers et troubles intérieurs

Article 10

Actes de simples particuliers

L'État est responsable des dommages causés aux étrangers par des actes de simples particuliers si ses organes ou ses fonctionnaires ont fait preuve d'une négligence notoire dans l'adoption des mesures que l'on prend normalement pour prévenir ou réprimer de tels actes.

Article 11

Troubles intérieurs en général

L'État est responsable des dommages causés aux étrangers à l'occasion d'émeutes, d'insurrections ou d'autres troubles intérieurs si les autorités constituées ont fait preuve d'une négligence notoire dans l'adoption des mesures que l'on prend normalement, selon les circonstances, pour prévenir ou réprimer de tels actes.

Article 12

Actes des autorités constituées et des insurgés victorieux

1. L'État est responsable des dommages causés aux étrangers par les mesures que ses forces armées ou ses autorités ont prises pour prévenir ou réprimer une insurrection ou n'importe quels troubles intérieurs, si ces mesures ont visé directement et individuellement les simples particuliers.

2. Dans le cas où l'insurrection triomphe, la responsabilité internationale de l'État est engagée à raison des dommages causés aux étrangers si ces dommages sont la conséquence de mesures analogues à celles que prévoit le paragraphe précédent, prises par les révolutionnaires.

Commentaire

1. Dans les cas de responsabilité dont traite le présent chapitre de l'avant-projet, l'auteur de l'acte qui cause directement le dommage à l'étranger n'est pas un organe ni un fonctionnaire de l'État, mais une personne ou un groupe de personnes agissant en tant que particuliers. Comme l'État ne peut être tenu responsable que de « ses propres actes ou omissions » — c'est là l'un des principes fondamentaux du droit international en matière de responsabilité — pour que cette responsabilité soit établie et que l'obligation de réparer existe, il faut un autre acte ou une autre omission qui puissent être imputés à l'un quelconque des organes de l'État ou de ses fonctionnaires. En ce sens, comme nous l'indiquions dans notre premier rapport (A/CN.4/96, par. 73), l'acte dommageable n'engage pas directement la responsabilité de l'État; celle-ci ne peut découler que du comportement des organes et des fonctionnaires compétents à l'occasion dudit acte. Ainsi conçue, l'imputabilité de la responsabilité dépend nécessairement de faits ou de circonstances étrangers à l'acte même qui a causé le dommage. La question de savoir quels sont les faits ou circonstances nécessaires pour qu'il y ait responsabilité proprement dite de l'État a donné lieu, en théorie comme en pratique, aux controverses les plus serrées et aux opinions les plus divergentes.

2. Dans cette hypothèse, on n'a même pas à se demander si la responsabilité internationale de l'État est

[48] John Fischer Williams, « International Law and the Property of Aliens », dans *The British Year Book of International Law, 1928*, Oxford University Press, p. 28.

[49] Georges Kaeckenbeeck, « La protection internationale des droits acquis », dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1937, I, Paris, Librairie du Recueil Sirey, édit., p. 412.

purement *objective* ou si elle a son origine dans une attitude délibérément adoptée par un organe ou un fonctionnaire. Il faut, en effet, qu'en dehors de l'acte dommageable du particulier, on puisse attribuer à l'État, à l'égard de cet acte, un certain comportement impliquant de la part de l'organe ou du fonctionnaire une faute ou un dol délibéré. Il n'est donc pas difficile de voir qu'en déterminant la responsabilité par ce procédé indirect, ce qu'en définitive (et en réalité) on impute à l'État, ce n'est pas à proprement parler l'acte dommageable original, mais l'inexécution d'une obligation internationale dont le contenu et la portée sont extrêmement difficiles à préciser en théorie et parfois absolument impossibles à préciser dans la pratique. Cette « obligation » est examinée dans la section ci-après où, aux fins de ces cas de responsabilité, elle est énoncée sous la forme de la règle ou du critère de la « diligence requise ».

15. — Le critère de la « diligence requise »

3. Certains des projets de codification élaborés en vue de la Conférence de La Haye contiennent une disposition énonçant en termes généraux la norme ou le critère de la « diligence requise ». L'un de ces projets est celui de Harvard, dont l'article 10 déclare ce qui suit:

> « Un État est responsable du dommage causé à un étranger par suite du manque de diligence requise afin de prévenir le dommage, si les voies de recours locales ont été épuisées sans réparation suffisante pour ce manque de diligence. La diligence requise dépend de la qualité privée ou publique de la personne de l'étranger et des circonstances d'espèce [50]. »

4. Le commentaire explique comme suit le contenu et la portée de cet article. La « diligence requise » présume que l'État est compétent pour agir, c'est-à-dire pour prendre des mesures de prévention, et présume aussi que l'État a eu la possibilité de prendre ces mesures. La « diligence requise » est une norme *(standard)*, et non une définition. Il s'ensuit qu'il est souvent difficile d'établir, dans un cas concret, s'il y a eu « diligence requise ». L'expression « diligence requise », à la différence de celle qu'emploie l'article 8 de la Convention (XIII) concernant les droits et les devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritime (La Haye, 1907), « moyens dont il [le gouvernement] dispose », met l'accent sur l'efficacité et la diligence dont font preuve les services gouvernementaux beaucoup plus que sur ces services eux-mêmes. La responsabilité que l'État encourt, faute d'avoir fait diligence pour prévenir les dommages subis par les étrangers, doit être distinguée de la responsabilité qu'il encourt faute d'avoir fait diligence pour traduire les délinquants en justice. Dans ce dernier cas, l'État est responsable d'un déni de justice. Sa responsabilité découle de son rôle de réparateur alors que, dans le premier cas, elle résulte de son rôle de protecteur [51].

5. La base de discussion n° 10 établie par le Comité préparatoire de la Conférence de La Haye exprimait sous une autre forme la même idée fondamentale:

> « La responsabilité de l'État se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait que le pouvoir exécutif n'a pas apporté à la protection des étrangers la diligence que l'on pouvait, en raison des circonstances et de la qualité des personnes, attendre d'un État civilisé. Le caractère public reconnu que revêt un étranger entraîne pour l'État un devoir spécial de vigilance [52]. »

6. Dans ses observations, le Comité indiquait que les réponses reçues des gouvernements faisaient ressortir les points suivants: la diligence à prendre en considération est celle qu'on peut attendre d'un État civilisé; la diligence requise varie suivant les circonstances; la norme ne peut être la même dans un territoire à peine colonisé et dans la métropole; elle varie aussi suivant les personnes, en ce sens que l'État a un devoir spécial de vigilance et, par suite, est tenu à une responsabilité plus étendue, à l'égard des personnes revêtues d'un caractère public reconnu. La réponse du Gouvernement polonais soulignait que l'État a, vis-à-vis de l'étranger, l'obligation fondamentale de lui prêter assistance et de le protéger dans sa vie et dans ses biens, mais que sa responsabilité n'est engagée que dans les cas où il commet une grave infraction à cette obligation [53].

7. Les auteurs sont à peu près unanimes à penser que le critère de la « diligence requise » n'est pas susceptible d'une définition claire et précise, qui permette de déterminer, de façon objective et exacte, les cas où l'État a été « diligent » dans l'exécution de ses devoirs de vigilance et de protection. Il faut, au contraire, dans chaque cas concret, apprécier en fonction des circonstances l'attitude qu'ont observée les autorités. En réalité, le critère de la « diligence requise » est l'expression par excellence de la théorie dite de la faute, car, s'il est une hypothèse dans laquelle il n'y a pas lieu d'admettre que la responsabilité résulte de la seule existence d'un acte dommageable, c'est à n'en pas douter celle que nous étudions dans le présent chapitre. C'est pourquoi, tout en admettant le vague et l'imprécision du critère et, par conséquent, son utilité pratique limitée, il n'y a pas d'autre ressource, tant qu'on n'en trouve pas de meilleur pour le remplacer, que de continuer à l'employer dans ces cas de responsabilité.

8. Pour des raisons faciles à comprendre, on a rapproché le critère de la « diligence requise » de la « norme internationale de justice », aux fins de son interprétation et de son application au cas concret considéré. Eagleton, par exemple, déclare qu'il faut le « mesurer » en fonction de la norme, « parce que ce n'est pas assez de dire que la diligence requise pour la protection des nationaux suffit à l'égard d'un étranger » [54]. On l'a aussi rapproché, et dans le même but, du principe de l'égalité entre nationaux et étrangers. Ainsi, l'article 2 de la Convention relative aux droits des étrangers, signée à la seconde Conférence internationale américaine (Mexico, 1902), dispose ce qui suit:

[50] Harvard Law School, *op. cit.*, p. 137.

[51] *Ibid.*, p. 187 et 188.

[52] Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1929.V.3* (document C.75.M.69.1929.V), p. 67.

[53] *Ibid.*, p. 65.

[54] Eagleton, *op. cit.*, p. 130 et 131.

« Les États n'ont et ne reconnaissent, en faveur des étrangers, d'autres obligations ou responsabilités que celles qui se trouveraient établies par leurs constitutions et par leurs lois, en faveur des nationaux.

« En conséquence, les États ne sont pas responsables des dommages subis par les étrangers du fait d'actes de factieux ou d'individus particuliers et, en général, de torts occasionnés par des cas fortuits, de quelque espèce que ce soit, en considérant comme tels les faits de guerre, soit civile, soit nationale, excepté dans le cas où l'autorité constituée aurait été en défaut dans l'exécution de ses devoirs [55]. »

9. Comme nous le verrons plus loin, le principe fondamental qui se dégage tant des travaux de codification que de la jurisprudence internationale et de la doctrine est celui de la non-responsabilité: l'État ne sera pas responsable à moins qu'il n'ait fait preuve, par la conduite de ses organes ou de ses fonctionnaires, d'une négligence manifeste dans l'adoption des mesures que l'on prend normalement pour prévenir ou réprimer les actes dommageables, négligence appréciée à la lumière des circonstances de l'espèce. L'avant-projet reprend ce principe dans le chapitre que nous commentons en ce moment, mais sans entrer dans le détail des modalités multiples et diverses qu'en général les auteurs et les codifications énumèrent et règlent comme autant de cas d'espèce. Il s'agit là, en effet, d'une méthode de codification que l'on pourrait appliquer à des degrés divers à tous les autres cas de responsabilité, mais elle mènerait toujours au même résultat, c'est-à-dire à une énumération et à une réglementation qui ne parviendraient jamais à être exhaustives, ce qui priverait la codification des avantages techniques et pratiques qu'offrent les principes et les normes de caractère général.

16. — Actes de simples particuliers

10. Bien que, dans la plupart des cas pratiques, la responsabilité dont traite le présent chapitre de l'avant-projet existe à raison d'actes dommageables commis à l'occasion d'insurrections et d'autres troubles intérieurs, et bien que le principe fondamental applicable soit toujours le même, il convient de distinguer, et d'examiner séparément, les actes ou faits de simples particuliers. La suite de notre exposé montrera que cette distinction est utile, ne serait-ce que pour faciliter l'examen du problème. Il nous suffira, pour l'instant, de faire remarquer qu'il y a toujours eu, en face de l'opinion dominante, une école absolument opposée à l'idée de faire peser sur l'État la moindre responsabilité à raison des dommages causés par les actes de simples particuliers. On sait que cette tendance a trouvé son expression dans le paragraphe 5 des conclusions du rapport Guerrero, selon lequel « les préjudices causés aux étrangers par des actes de particuliers, nationaux ou étrangers, n'engagent pas la responsabilité de l'État ». Comme on le verra plus loin, Guerrero admet cependant qu'en certaines circonstances, la responsabilité de l'État est engagée s'il s'agit d'émeutes, de révolutions ou de guerres civiles [56].

11. La doctrine dominante en la matière demeure essentiellement celle qu'à énoncée Grotius lorsqu'il a nié la notion de « solidarité du groupe », en honneur à son époque. Pour lui, l'État ne pouvait être considéré comme responsable que lorsqu'il n'avait pas observé, à l'égard de l'acte dommageable du particulier, une attitude conforme à ses obligations. A cet égard, Grotius signalait les deux manquements qu'il jugeait les plus importants et les plus communs: la *patientia* et le *receptus*. Dans le premier cas, l'État sait que le particulier trame une action délictueuse contre un État ou un souverain étranger, et il ne l'empêche pas comme il devrait le faire. Dans le second, l'État reçoit un délinquant et le soustrait au châtiment en refusant soit de l'extrader, soit de le punir, et se fait, ainsi, en quelque sorte, le complice du délit. Il naît alors, entre l'État et le coupable, une sorte de solidarité dérivant de l'approbation ainsi donnée à l'acte. C'est de cette approbation, et non du rapport entre l'individu et la collectivité, que naît la responsabilité de l'État [57]. En d'autres termes, pour que la responsabilité de l'État soit engagée dans ces hypothèses, il faudra qu'il existe en outre, de la part de ses organes ou de ses fonctionnaires, un acte ou une omission qui constitue en soi un fait illicite du point de vue international.

12. Or, quand nous trouvons-nous exactement devant un acte ou une omission de cette catégorie ? Comme nous l'avons dit plus haut, il s'agit du contenu et de la portée de certaines obligations de l'État très difficiles sinon tout à fait impossibles à préciser. Il existe cependant de nombreux précédents sur cette question, ce qui nous permet au moins de dégager la norme fondamentale applicable à ces cas de responsabilité. Voyons d'abord sous quelle forme la jurisprudence internationale a reconnu cette norme; nous verrons ensuite comment elle a été formulée dans les projets de codification. Comme on le verra par ce qui suit, la jurisprudence comme les codifications ont posé qu'en pareilles hypothèses l'absence de responsabilité internationale de l'État est la règle générale, sa responsabilité étant l'exception.

13. Dans l'affaire bien connue de l'*Alabama* (*Alabama Claims*, 1872), le Tribunal a admis la responsabilité du Gouvernement britannique parce qu' « il négligea d'user de *due diligence* [la diligence requise] pour remplir les devoirs de sa neutralité, et spécialement que, malgré les avis et réclamations officielles des agents diplomatiques des États-Unis au cours de la construction du « 290 » [connu ensuite sous le nom d'*Alabama*], il ne prit aucune mesure convenable en temps utile et que les ordres qu'il finit par donner pour faire arrêter ledit navire furent trop tardifs pour être pratiquement exécutés» [58]. Dans d'autres

[55] Seconde Conférence internationale américaine, *op. cit.*

[56] Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1927.V.1* (document C.196.M.70.1927.V), p. 104.

[57] Dionisio Anzilotti, *Corso di Diritto Internazionale*, 3e éd., vol. I (*Cours de droit international*, traduction de Gilbert Gidel, Paris, Librairie du Recueil Sirey, édit., 1929, p. 485 et 486).

[58] A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. II, 1856-1872, Paris, Les Éditions internationales, édit., 1932, p. 891.

cas, l'acte ou l'omission (illicite) engendrant la responsabilité de l'État a été non pas la non-adoption ou l'adoption tardive de mesures préventives, qui eussent empêché le particulier de commettre l'acte dommageable, mais le fait que l'État avait omis, ou avait été incapable, de prendre les mesures répressives (poursuites et châtiment du coupable) que tout État est tenu d'adopter. L'affaire *Janes* (1926) offre un exemple de cette seconde catégorie d'actes ou d'omissions imputables à l'État. Comme on s'en souvient, l'indemnité de 12.000 dollars fixée par la Commission des réclamations ne l'a pas été en considération du dommage causé par l'acte premier, mais à raison de « l'acte international délictueux » commis par le gouvernement défendeur, qui avait manqué à « l'obligation qu'il avait de poursuivre le délinquant avec la diligence requise et de lui infliger la peine appropriée » [59]. On trouve, dans la jurisprudence internationale, un grand nombre d'autres décisions qui montrent dans quelles circonstances les tribunaux, ou commissions d'arbitrage, ont déclaré l'État responsable, et de quelle façon ils ont appliqué le critère de la « diligence requise ».

14. D'une manière générale, les différences qu'on relève entre les projets de codification tiennent de la forme plus que du fond. Voyons, pour l'instant, les textes qui traitent séparément de la responsabilité à raison d'actes commis par de simples particuliers. Nous voyons le principe formulé pour la première fois dans le projet de 1927 de l'Institut de droit international. L'article 3 de ce projet dispose: « L'État n'est responsable, en ce qui concerne les faits dommageables commis par des particuliers, que lorsque le dommage résulte du fait qu'il aurait omis de prendre les mesures auxquelles, d'après les circonstances, il convenait normalement de recourir pour prévenir ou réprimer de tels faits [60]. » On trouve, dans certaines des bases de discussion établies par le Comité préparatoire de la Conférence de La Haye, l'idée fondamentale sur laquelle repose le projet de l'Institut: le dommage causé par l'acte du particulier doit pouvoir être imputé à l'inexécution d'un devoir qui, dans les circonstances, incombait à l'État. En revanche, dans d'autres bases de discussion, le Comité a envisagé des hypothèses spéciales et formulé de nouveaux critères pour résoudre les problèmes que posent ces hypothèses. Voici le texte de cinq de ses bases de discussion:

Base de discussion n° 10

« La responsabilité de l'État se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait que le pouvoir exécutif n'a pas apporté à la protection des étrangers la diligence que l'on pouvait, en raison des circonstances et de la qualité des personnes, attendre d'un État civilisé. Le caractère public reconnu que revêt un étranger entraîne pour l'État un devoir spécial de vigilance.

Base de discussion n° 17

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

Base de discussion n° 18

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

Base de discussion n° 19

« La mesure de la responsabilité incombant à l'État dépend de toutes les circonstances de fait et, notamment, de la circonstance que l'acte commis par un particulier a été dirigé contre un étranger, comme tel, ou que la victime avait pris une attitude provocatrice.

Base de discussion n° 20

« Si l'État, par un « Act of Indemnity », une amnistie ou une mesure analogue, met fin au droit à réparation qu'un étranger avait contre l'individu qui lui a causé dommage, l'État s'en trouve, par cela même, responsable dans la mesure où l'était l'auteur de ce dommage [61] ».

15. Les hypothèses et les nouveaux critères que ces textes font entrer en ligne de compte sont les suivants: le lien entre la norme de « diligence requise » et la notion d' « État civilisé »; le caractère public dont peut être revêtu l'étranger, et le « devoir spécial de vigilance » que cette circonstance impose à l'État; le fait que l'acte du particulier a pu être dirigé contre l'étranger comme tel, et le fait que la victime a pu provoquer l'acte dommageable par son attitude; enfin, le cas où l'État a mis fin au droit à réparation que l'étranger avait contre le particulier, auteur du dommage. Un des textes approuvés en première lecture par la Conférence de La Haye contient une règle générale pour ces cas de responsabilité, mais il n'ajoute rien de nouveau au projet de l'Institut ni aux bases de discussion [62].

16. Il n'en est pas de même du projet de Harvard. Ce projet contient une disposition générale sur la « dili-

[59] United States-Mexican General Claims Commission, *op. cit.*, p. 115.

[60] *Annuaire de l'Institut de droit international*, août-septembre 1927, Paris, A. Pédone, édit., t. III, p. 331.

[61] Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1929.V.3* (document C.75.M.69.1929.V), p. 67 et suiv.

[62] Il s'agit de l'article 10, qui est ainsi conçu : « En ce qui concerne les faits dommageables commis à l'égard d'étrangers ou de leurs biens par des particuliers, l'État n'est responsable que lorsque le dommage que les étrangers ont souffert résulte du fait que l'État aurait omis de prendre les mesures qu'il convenait de prendre normalement, selon les circonstances, pour prévenir, réparer ou réprimer de tels faits dommageables ». Voir Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1930.V.17* [document C.351(*c*).M.145(*c*).1930.V], p. 238.

gence requise », et une autre où sont indiquées les conditions auxquelles la responsabilité internationale de l'État est engagée lorsqu'il s'agit du « fait d'un individu ou d'une foule ». Ces deux dispositions sont ainsi conçues:

« *Article 10*

« Un État est responsable du dommage causé à un étranger par suite du manque de diligence requise afin de prévenir le dommage, si les voies de recours locales ont été épuisées sans réparation suffisante pour ce manque de diligence. La diligence requise dépend de la qualité privée ou publique de la personne de l'étranger et des circonstances d'espèce.

« *Article 11*

« Un État est responsable du dommage causé à un étranger par le fait d'un individu ou d'une foule si ledit État n'a pas fait preuve de la diligence requise en vue de prévenir le dommage, et que les voies de recours locales ont été épuisées sans réparation suffisante pour ce manque de diligence, ou s'il y a eu déni de justice [63] ».

17. Nous avons vu, dans la section précédente, quel sens on donnait au critère de la « diligence requise » dans le commentaire de la Harvard Law School. Voyons maintenant les deux autres conditions prévues à l'article 10: il faut que les recours internes aient été épuisés et qu'aucune réparation suffisante n'ait été obtenue. A ce sujet, le commentaire dit ceci: « Quand l'État n'a pas fait preuve de la diligence requise pour éviter le dommage, sa responsabilité est subordonnée à l'épuisement des voies de recours prévues par ses lois pour réparer le dommage causé par son omission... Cependant, s'il n'existe aucune voie de recours interne, ou si celles qui existent ont été épuisées sans réparation suffisante du dommage, l'État est responsable. Il se peut qu'il n'y ait pas, techniquement, déni de justice, mais, dans ce dernier cas, l'État peut être responsable à raison d'une faute de sa part » [64].

18. L'idée qui semble ressortir du commentaire est que, dans pratiquement tous les cas imaginables, l'attitude observée par l'État est à ce point liée au dommage causé au particulier que la responsabilité internationale de l'État sera toujours engagée. Ce qui conduit notamment à cette conclusion, c'est le fait que la « réparation suffisante » du dommage est une condition *sine qua non* pour que l'État soit exonéré de sa responsabilité. En effet, le devoir de réparer ne présume-t-il pas toujours un acte ou une omission illicite imputable à l'État? Le commentaire de l'article 11 insiste sur la même idée mais, plus explicite, il parle de l'attitude de l'État dans ces cas comme d'une « complicité manifeste *(actual)* ou implicite *(implied)* du gouvernement, antérieure ou postérieure à la commission de l'acte, soit qu'il approuve directement l'acte, soit qu'il l'approuve de façon implicite, tacite ou présumée en ne prévenant pas le dommage ou en négligeant d'enquêter sur l'affaire, de punir le coupable ou de mettre la victime à même de poursuivre au civil l'auteur du dommage » [65].

[63] Harvard Law School, *op. cit.*, p. 137.

[64] *Ibid.*, p. 188.

17. — Troubles intérieurs en général

19. Le continent américain a beaucoup contribué à développer et à consacrer les principes et normes de droit international qui régissent cette matière, de sorte qu'un bref exposé à ce sujet aidera à comprendre les conceptions dominantes de la doctrine et de la pratique actuelles. Podestá Costa, qui a montré par plusieurs monographies qu'il possède une connaissance approfondie de la question, rappelle que c'est un publiciste colombien, J. M. Torres Caicedo, qui a soutenu pour la première fois la thèse de la non-responsabilité de l'État à raison des dommages causés aux étrangers au cours d'une insurrection [66]. Plus tard, Calvo a repris et développé cette thèse, à propos notamment de la doctrine de l'égalité des nationaux et des étrangers, qui porte son nom [67]. Liée à cette doctrine et conçue dans les termes que l'on va voir, la thèse de la non-responsabilité a été l'une des premières manifestations du droit conventionnel du continent. Nous voulons parler de la Convention relative aux droits des étrangers, signée à la Seconde Conférence internationale américaine (Mexico, 1902), dont voici les dispositions pertinentes:

« *Article 2*

« Les États n'ont et ne reconnaissent, en faveur des étrangers, d'autres obligations ou responsabilités que celles qui se trouveraient établies par leurs constitutions et par leurs lois, en faveur des nationaux.

« En conséquence, les États ne sont pas responsables des dommages subis par les étrangers du fait d'actes de factieux ou d'individus particuliers et, en général, de torts occasionnés par des cas fortuits, de quelque espèce que ce soit, en considérant comme tels les faits de guerre, soit civile, soit nationale, excepté dans le cas où l'autorité constituée aurait été en défaut dans l'exécution de ses devoirs.

« *Article 3*

« Dans tous les cas où un étranger aurait des réclamations ou des plaintes d'ordre civil, criminel ou administratif, contre un État ou ses nationaux, il devra présenter sa demande devant le tribunal compétent du pays, et il ne pourra faire valoir sa réclamation par la voie diplomatique que dans les cas où il y aurait

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

[66] Voir Luis A. Podestá Costa, « La responsabilidad del Estado por daños irrogados a la persona y a los bienes de extranjeros en luchas civiles », dans *Revista de Derecho Internacional*, La Havana, 1938, XVIIe année, t. XXXIV, n° 67, p. 7, et n° 68, p. 195.

[67] Voir Ch. Calvo, « De la non-responsabilité des États à raison des pertes et dommages éprouvés par des étrangers en temps de troubles intérieurs ou de guerres civiles », dans *Revue de droit international et de législation comparée*, t. I, 1869, Paris, Durand et Pédone-Lauriel, édit., p. 417 à 427.

eu, de la part dudit tribunal, déni manifeste de justice, ou retard anormal, ou violation évidente des principes du droit international [68]. »

20. On peut constater qu'aucune de ces dispositions ne prévoit l'irresponsabilité absolue de l'État. Au contraire, l'article 2 envisage expressément le cas où le gouvernement « aurait été en défaut dans l'exécution de ses devoirs ». L'article 3 va beaucoup plus loin encore, et admet la réclamation diplomatique s'il a eu, de la part du tribunal compétent, « déni manifeste de justice, ou retard anormal, ou violation évidente des principes du droit international ».

21. Au début, l'idée de subordonner, dans les cas que nous examinons, la responsabilité de l'État à certaines conditions a été mal accueillie. C'est ainsi que, dans un rapport présenté à l'Institut de droit international à sa session de 1898, Emilio Brusa a soutenu que, si la force majeure peut justifier les dommages causés, l'État reste néanmoins tenu, comme en cas d'expropriation, de restituer le bien en question à son propriétaire légitime sous la forme d'une indemnité pécuniaire [69]. Fauchille était du même avis mais se fondait sur la théorie du risque; un amendement qu'il proposait d'apporter au projet examiné par l'Institut était ainsi conçu: « L'État, tirant profit des étrangers qui sont sur son territoire, est tenu de réparer les dommages causés à ces étrangers par les émeutes ou les guerres civiles survenues sur ce territoire, à moins qu'il n'établisse que lesdits dommages ont été occasionnés par une faute, une imprudence ou une négligence des étrangers qui en sont victimes [70]. »

22. Cette thèse, selon laquelle la responsabilité internationale de l'État est toujours en jeu, quel que soit son comportement à l'occasion des faits dommageables, procède d'une conception erronée des relations juridico-politiques existant entre l'État et l'étranger qui réside ou se trouve sur son territoire. Comme presque tous les auteurs qui ont étudié la question l'ont indiqué, il ne faut pas concevoir l'État comme tenu d'assurer la personne et les biens du ressortissant étranger: c'est ce dernier qui doit prévoir et peser les avantages et les risques qu'il y a à quitter son pays ou à faire des investissements à l'étranger. D'autre part, il ne paraît guère fondé de considérer l'État comme « tirant profit des étrangers »; on a toujours eu l'impression, sinon que l'opposé est vrai, du moins que la présence des ressortissants étrangers sur le territoire de l'État comporte des avantages et des profits réciproques. Quoi qu'il en soit, l'Institut ne s'est prononcé à ce sujet que beaucoup plus tard et dans un sens assez différent, comme nous allons le voir, de celui que Brusa et Fauchille avaient indiqué. C'est plutôt le projet de Harvard qui semble avoir subi l'influence de ces auteurs. Outre l'article 11, examiné plus haut, qui vise à la fois les actes des simples particuliers et ceux « d'une foule », ce projet contient un article analogue concernant les dommages causés « par le fait d'insurgés » [71]. Nous avons dit plus haut quelle était, à ce sujet, la tendance générale du projet de Harvard.

23. Les points essentiels de la doctrine dominante figurent dans les autres travaux de codification. D'après le projet de l'Institut de droit international (1927), l'État est simplement tenu de faire preuve de la diligence qu'il convient d'apporter à la prévention et à la répression des actes dommageables. L'article 7 de ce document est conçu comme suit:

« L'État n'est responsable des dommages causés en cas d'attroupement, d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile que s'il n'a pas cherché à prévenir les actes dommageables avec la diligence qu'il convient d'apporter normalement dans les mêmes circonstances, ou s'il n'a pas réagi avec la même diligence contre ces actes, ou s'il n'applique pas aux étrangers les mêmes mesures de protection qu'aux nationaux. Il est notamment obligé de mettre les étrangers au bénéfice des mêmes indemnités que ses nationaux, au regard des communes ou autres personnes [72]... ».

24. Dans son rapport, Guerrero n'admettait pas la responsabilité de l'État à raison d'actes de simples particuliers, mais il l'admettait en cas d'émeute, de révolution ou de guerre civile, lorsque les faits s'étaient produits dans les circonstances précisées aux paragraphes 8 et 9 des conclusions du rapport:

« 8° Les dommages subis par les étrangers dans le cas d'émeute, de révolution ou de guerre civile n'entraînent pas la responsabilité internationale de l'État. Néanmoins, en cas d'émeute, la responsabilité de l'État serait engagée, si l'émeute a éclaté contre des étrangers en leur qualité d'étrangers, sans que l'État ait rempli ses devoirs de surveillance et de répression.

« 9° Dans la catégorie des dommages se rapportant au numéro précédent ne saurait être compris ce qui concerne les biens appartenant aux étrangers et qui auraient été accaparés ou confisqués en temps de guerre ou de révolution, soit par le gouvernement légitime, soit par les révolutionnaires. Dans le premier cas, l'État est responsable et, dans le deuxième, l'État doit mettre à la disposition des étrangers les recours nécessaires pour rendre effective la réparation des dommages subis et la poursuite des coupables.

« L'État deviendrait directement responsable de ces dommages, si, par une amnistie générale ou individuelle, il enlevait aux étrangers la possibilité de se faire dédommager [73] ».

25. On voit que Guerrero interprétait restrictivement la doctrine dominante mais que, d'autre part, il intro-

[68] Seconde Conférence internationale américaine, *op. cit.*

[69] *Annuaire de l'Institut de droit international, Édition nouvelle abrégée (1928)*, Paris, A. Pedone, édit., 1928, vol. V, p. 340 à 385.

[70] *Ibid.*, p. 613.

[71] Il s'agit de l'article 12, ainsi conçu : « Un État est responsable du dommage causé à un étranger par le fait d'insurgés, lorsque ledit État n'a pas fait preuve de la diligence requise en vue de prévenir le dommage, et que les voies de recours locales ont été épuisées sans réparation suffisante pour ce manque de diligence. » Voir Harvard Law School, *op. cit.*, p. 137.

[72] *Annuaire de l'Institut de droit international*, août-septembre 1927, t. III, Paris, A. Pédone, édit., p. 332.

[73] Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1927.V.I* (document C.196.M.70.1927.V), p. 104 et 105.

duisait dans son rapport des éléments nouveaux qu'il convient de souligner, notamment le cas — mentionné de façon expresse — où l'émeute est dirigée contre les étrangers en tant que tels, et le traitement préférentiel accordé aux étrangers, en cas d'amnistie, aux fins de la réparation des dommages. Voyons pour terminer les bases de discussion établies par le Comité préparatoire de la Conférence de La Haye:

« *Base de discussion n° 22*

« La responsabilité de l'État n'est pas engagée, en principe, en cas de dommages causés à la personne ou aux biens d'un étranger par des personnes participant à une insurrection ou à une émeute, ou par la foule.

« *Base de discussion n° 22*, a

« Toutefois, la responsabilité de l'État se trouve engagée en cas de dommages causés à la personne ou aux biens d'un étranger par des personnes participant à une insurrection ou à une émeute, ou par la foule, si l'État n'a pas apporté la diligence qui convenait en ces circonstances pour prévenir les dommages et punir leurs auteurs.

« *Base de discussion n° 22*, b

« L'État doit accorder aux étrangers auxquels des dommages ont été causés par des personnes participant à une insurrection ou à une émeute, ou par la foule, les mêmes indemnités que celles qu'il accorde à ses nationaux dans des circonstances égales.

« *Base de discussion n° 22*, d

« La responsabilité de l'État se trouve engagée en cas de dommages causés à la personne ou aux biens d'un étranger par des personnes participant à une émeute, ou par la foule, si le mouvement a été dirigé contre les étrangers, comme tels, ou contre des personnes d'une nationalité déterminée, à moins que le gouvernement n'établisse qu'il n'y a eu aucune négligence de sa part ou de la part de ses fonctionnaires [74]. »

26. On voit que, dans l'ensemble, le Comité a adopté les règles qui figurent dans le projet de l'Institut et dans les conclusions du rapport Guerrero.

27. Les précédents nombreux qu'on trouve dans la jurisprudence internationale corroborent également la doctrine dominante dont nous venons de parler, à savoir qu'en principe l'État n'est pas responsable, sur le plan international, des dommages subis par les étrangers au cours de troubles intérieurs. Nous citerons trois exemples. Dans l'*Affaire W. A. Noyes* (1933), la Commission des réclamations a dit: « En droit international, le seul fait qu'un étranger ait subi, de la part de simples particuliers, une agression que la présence sur les lieux d'une force de police suffisante aurait permis d'éviter, ne suffit pas pour que le gouvernement soit tenu de réparer. Il faut établir que la responsabilité des autorités se trouve engagée à raison de circonstances spéciales, qu'il s'agisse de leur comportement en l'occurrence ou d'une négligence générale dans l'accomplissement du devoir qui leur incombe de maintenir l'ordre, d'empêcher les infractions et d'en poursuivre et punir les coupables [75]. » Dans l'*Affaire de la Home Missionary Society* (1920), le tribunal d'arbitrage entre les États-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni a déclaré: « C'est un principe de droit international bien établi qu'un gouvernement ne peut être tenu responsable des actes commis par des groupes rebelles au mépris de son autorité s'il n'est lui-même coupable d'aucun manquement à la bonne foi ni d'aucune négligence dans la répression de l'insurrection [76]. » Dans l'*Affaire Rosa Gelbtrunk* (1902), entre le Salvador et les États-Unis d'Amérique, l'arbitre, Sir Henry Strong, a déclaré: « L'État auquel il [le ressortissant étranger] doit allégeance n'a pas le droit d'exiger que la nation où il réside le traite, en cas de dommages provoqués par une guerre — étrangère ou civile —, une révolution, une insurrection ou d'autres troubles intérieurs causés par une force militaire organisée ou par des soldats, autrement que ses propres sujets ou citoyens. J'estime que cette doctrine est à présent bien établie en droit international [77]. » Dans l'*Affaire Sambiaggio* (1903), entre l'Italie et le Venezuela, le surarbitre Ralston s'est exprimé comme suit: « La règle ordinaire est que les gouvernements, comme les individus, ne sont responsables que des actes de leurs agents et des actes dont ils assument expressément la responsabilité... Nous pouvons ajouter une autre considération: les gouvernements sont responsables, en principe, des actes de ceux sur qui ils exercent leur autorité. Mais l'existence même d'une révolution flagrante suppose qu'un groupe d'hommes s'est soustrait temporairement ou définitivement au pouvoir des autorités; à moins que le gouvernement n'ait manifestement pas fait usage de son autorité constituée avec la promptitude et les forces requises, on ne peut raisonnablement prétendre qu'il est responsable d'une situation indépendante de sa volonté [78]. »

18. — Actes des autorités constituées et des insurgés victorieux

28. Jusqu'à présent, nous avons envisagé les cas où la responsabilité internationale de l'État se trouve engagée du fait de l'attitude que ses organes ou fonctionnaires ont prise à propos d'actes dommageables commis par des simples particuliers, agissant individuellement ou en groupe. Dans ces cas-là, l'État est responsable parce que l'organe ou le fonctionnaire n'a pas fait preuve de la « diligence requise » pour prévenir l'infrac-

[74] *Ibid., 1929.V.3* (document C.75.M.69.1929.V), p. 111 et suiv.

[75] *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934*, Londres, Butterworth and Co., 1940, affaire n° 98.

[76] *Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922*, Londres-New-York-Toronto, Longmans, Green and Co., 1932, affaire n° 117.

[77] *Papers relating to the Foreign Relations of the United States—1902*, Washington (D. C.), Government Printing Office, 1903, p. 878.

[78] Briggs, *op. cit.*, p. 715 et 716.

tion ou punir le coupable; en d'autres termes, il s'agit d'une *omission* illégale imputable à l'État. Mais, en période de troubles intérieurs, l'étranger peut aussi être lésé dans sa personne ou dans ses biens par les mesures que les autorités constituées prennent pour rétablir l'ordre public ou étouffer l'insurrection. Certains pensent que l'État est, ou peut être, responsable de ces *actes* sur le plan international.

29. De tous les projets de codification que nous avons examinés, un seul envisage la responsabilité de l'État en pareil cas. Il s'agit de la base de discussion n° 21 du Comité préparatoire de la Conférence de La Haye, dont voici le texte:

« La responsabilité de l'État ne se trouve pas engagée en raison des dommages causés à la personne ou aux biens d'un étranger par les forces armées ou les autorités de l'État réprimant une insurrection, une émeute ou des troubles.

« Toutefois, l'État doit:

« 1° Réparer les dommages causés aux étrangers et résultant de réquisitions ou occupations de propriétés effectuées par ses forces armées ou autorités;

« 2° Réparer les dommages causés aux étrangers résultant de destructions effectuées par ses forces armées ou autorités, ou sur leur ordre, et qui ne sont pas la conséquence directe d'actes de combat;

« 3° Réparer les dommages causés aux étrangers par les actes de ses forces armées ou autorités, lorsque ces actes ont manifestement dépassé les exigences de la situation ou lorsque l'attitude de ses forces armées ou autorités a été manifestement incompatible avec les règles généralement observées par les États civilisés;

« 4° Accorder aux étrangers auxquels les forces armées ou les autorités de l'État ont causé des dommages, en réprimant une insurrection, une émeute ou des troubles, les mêmes indemnités que celles qu'il accorde à ses nationaux dans des circonstances égales [79]. »

30. Au sujet de ces cas de responsabilité, Bustamante faisait une distinction et formulait une norme qui semble s'inspirer beaucoup plus fidèlement des conditions qui doivent être réunies pour que l'on puisse admettre la responsabilité de l'État. D'après lui, les actes ou omissions du personnel civil ou militaire peuvent, en l'occurrence, être de deux sortes selon qu'ils ont un caractère général et impersonnel (par exemple, mitraillade ou bombardement d'une localité ou d'une population), ou qu'ils touchent directement et individuellement certaines personnes civiles ou morales (par exemple, occupation ou destruction d'une voie ferrée, d'un aqueduc ou d'une centrale électrique). Dans le premier cas, l'État n'engage pas sa responsabilité. Il n'a aucune intention de léser spécialement les étrangers, qu'il met sur le même pied que ses nationaux. Si les moyens qu'il emploie leur portent préjudice dans leur personne ou dans leurs biens, c'est la simple conséquence du fait que l'État exerce, dans les limites normales, son droit de se défendre, et celui qui exerce son droit n'est responsable devant personne. S'il n'en était pas ainsi, on ne saurait expliquer pourquoi les mêmes actes n'engageraient pas la responsabilité de l'État au cours d'une guerre internationale et l'engageraient au cours d'une guerre civile. Dans le deuxième cas, la situation est différente. Ici, la responsabilité peut se justifier si l'État exproprie provisoirement des biens privés à son profit et à des fins publiques, ou s'il les détruit ou les endommage. Ces actes, qui vont généralement à l'encontre de concessions publiques, obligent à réparation de par leur nature même et non du fait de la nationalité des propriétaires lésés. Cette réparation, l'État la doit, en droit, aux nationaux comme aux étrangers en raison, non de leur nationalité, mais de la nature et des conséquences de l'acte. C'est un cas de responsabilité de droit interne plutôt que de responsabilité internationale, mais la première peut entraîner la seconde si l'État ne prend pas les mesures nécessaires [80].

31. Pour déterminer si l'État est responsable ou non des actes d'insurgés ou de révolutionnaires, on fait deux distinctions, dans certains travaux de codification, selon que la révolution est avortée ou victorieuse et selon que l'acte a été commis avant ou après la reconnaissance des insurgés ou des révolutionnaires comme belligérants. La première de ces distinctions figure dans la base de discussion n° 22 *c* établie par le Comité préparatoire de la Conférence de La Haye:

« L'État est responsable des dommages causés aux étrangers par un parti insurrectionnel qui a triomphé et est devenu le gouvernement dans la mesure où sa responsabilité serait engagée pour des dommages causés par les actes du gouvernement légal, de ses fonctionnaires ou de ses troupes [81]. »

L'article 13 du projet de Harvard envisage les deux distinctions:

« *a*) En cas de révolution avortée, un État n'est pas responsable du dommage causé à un étranger par un fait des insurgés commis après leur reconnaissance comme « belligérants » soit par cet État même, soit par l'État dont l'étranger lésé est ressortissant.

« *b*) En cas de révolution victorieuse, l'État qui en est issu est responsable, conformément à l'article 7, du dommage causé à un étranger par toute faute des révolutionnaires commise à un moment quelconque depuis l'origine de la révolution [82]. »

Le cas prévu à l'alinéa *a* de cet article suppose la reconnaissance des insurgés comme belligérants, ce qui représente de nombreuses difficultés juridiques en raison du caractère nettement politique de cette reconnaissance. Le cas de la révolution victorieuse est différent; ici, on peut songer à établir une analogie avec le cas où ce sont les autorités ou le gouvernement antérieurs qui causent des dommages aux ressortissants étrangers par des mesures qui les touchent directement et individuellement.

[79] Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1929.V.3* (document C.75.M.69.1929.V), p. 107.

[80] Bustamante, *op. cit.*, t. III, p. 575 à 577.

[81] Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1929.V.3* (document C.75.M.69.1929.V), p. 118.

[82] Harvard Law School, *op. cit.*, p. 138.

ANNEXE

Avant-projet sur la responsabilité internationale de l'Etat à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers

(PREMIÈRE PARTIE — ACTES ET OMISSIONS)

CHAPITRE PREMIER

Nature et portée de la responsabilité

Article premier

1. Aux fins du présent avant-projet, la « responsabilité internationale de l'État à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers » comporte le devoir de réparer ces dommages s'ils sont la conséquence d'actes ou d'omissions, contraires aux obligations internationales de l'État, commis par ses organes ou ses fonctionnaires.

2. L'expression « obligations internationales de l'État » désigne les obligations qui découlent de l'une quelconque des sources du droit international conformément aux dispositions pertinentes du présent avant-projet.

3. L'État ne peut invoquer des dispositions de son droit interne pour échapper à la responsabilité qui découle de la violation ou de l'inexécution d'une obligation internationale.

CHAPITRE II

Actes et omissions des organes et des fonctionnaires

Article 2. — Actes et omissions du pouvoir législatif

1. L'État est responsable des dommages causés aux étrangers par le fait qu'il a adopté des dispositions législatives (ou constitutionnelles) incompatibles avec ses obligations internationales ou qu'il n'a pas adopté les dispositions législatives qu'exige l'exécution de ces obligations.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, la responsabilité internationale de l'État n'est pas engagée si, sans modifier sa législation (ou sa Constitution), l'État peut éviter ou réparer le dommage de quelque autre façon.

Article 3. — Actes et omissions des fonctionnaires

1. L'État est responsable des dommages causés aux étrangers par les actes ou omissions, contraires à ses obligations internationales, commis par ses fonctionnaires, lorsque lesdits fonctionnaires ont agi dans les limites de leur compétence.

2. La responsabilité internationale de l'État est également engagée si le fonctionnaire a agi en dehors de sa compétence mais sous le couvert de sa qualité officielle.

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, la responsabilité internationale de l'État n'est pas engagée si le défaut de compétence était tellement manifeste que l'étranger devait et pouvait éviter le dommage.

Article 4. — Déni de justice

1. L'État est responsable des dommages causés aux étrangers par les actes ou omissions qui constituent un déni de justice.

2. Aux fins du paragraphe précédent, il y a « déni de justice » lorsque le tribunal ou l'organe compétent de l'État n'a pas permis à l'étranger d'exercer l'un des droits prévus aux alinéas *f*, *g* et *h* du paragraphe 1 de l'article 6 du présent avant-projet.

3. Aux fins du même paragraphe, il y a également « déni de justice » lorsque le tribunal a rendu un jugement ou une décision notoirement injuste, et ce parce que la personne lésée était un étranger.

4. Quel que soit le caratère du jugement ou de la décision, les « erreurs judiciaires » ne rentrent pas dans les cas de responsabilité prévus au présent article.

CHAPITRE III

Violation des droits fondamentaux de l'homme

Article 5

1. L'État est tenu d'assurer aux étrangers la jouissance de droits et le bénéfice de garanties individuelles identiques à ceux dont jouissent ou bénéficient ses nationaux. Toutefois, ces droits et garanties ne peuvent en aucun cas être moindres que les « droits fondamentaux de l'homme » reconnus et définis dans les instruments internationaux contemporains.

2. En conséquence, en cas de violation de droits civils ou de refus de garanties individuelles au détriment d'étrangers, il n'y a responsabilité internationale que s'il s'agit de « droits fondementaux de l'homme » internationalement reconnus.

Article 6

1. Aux fins de l'article précédent, la catégorie des « droits fondamentaux de l'homme » comprend notamment les droits énumérés ci-après:

a) Le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne;

b) Le droit à l'inviolabilité de sa vie privée, de son domicile et de sa correspondance et au respect de son honneur et de sa réputation;

c) La liberté de pensée, de conscience et de religion;

d) Le droit à la propriété;

e) Le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique;

f) Le droit de recourir aux tribunaux ou aux organes compétents de l'État, par des voies de droit et des procédures appropriées et effectives, en cas de violation des droits et libertés énoncés ci-dessus;

g) Le droit d'être entendu en audience publique et avec les garanties voulues par les organes compétents de l'État, qui établiront le bien-fondé de toute accusation en matière pénale ou décideront des droits et obligations de l'intéressé en matière civile;

h) En matière pénale, le droit pour l'accusé d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie; le droit d'être informé, dans la langue qu'il comprend, de l'accusation qui est portée contre lui; le droit d'assurer personnellement sa défense ou de se faire assister par un défenseur de son choix; le droit de n'être pas condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit interne ou international; le droit d'être jugé sans retard ou d'être mis en liberté.

2. La jouissance et l'exercice des droits et libertés visés aux alinéas *a*, *b*, *c* et *d* peuvent être soumis aux limitations ou restrictions que la loi établit expressément pour des raisons touchant à la sûreté intérieure ou au bien-être économique de la nation, pour sauvegarder l'ordre, la santé ou la moralité publics, ou pour assurer le respect des droits et libertés d'autrui.

CHAPITRE IV

Inexécution d'obligations contractuelles et actes d'expropriation

Article 7. — Obligations contractuelles en général

1. L'État est responsable des dommages causés à un étranger par l'inexécution d'obligations stipulées dans un contrat passé avec cet étranger ou dans une concession que l'État lui a accordée, quand cette inexécution équivaut à un acte ou à une omission contraire aux obligations internationales de l'État.

2. Aux fins du paragraphe qui précède, on entend par « acte ou omission contraire aux obligations internationales de l'État » la rupture ou la violation du contrat ou de la concession:

a) Si elle ne se justifie pas par des raisons d'utilité publique ou de nécessité économique de l'État;

b) Si elle constitue une mesure discriminatoire entre les nationaux et les étrangers au détriment de ces derniers; ou

c) Si elle implique un « déni de justice » au sens de l'article 4 du présent avant-projet.

3. Les dispositions qui précèdent ne s'appliquent pas si le contrat ou la concession comporte une clause du genre de celles que prévoit l'article...*.

* On rédigera cet article lorsqu'on étudiera les questions qu'il reste à traiter.

Article 8. — Dettes publiques

L'État est responsable des dommages qu'il cause aux étrangers en déniant ou en annulant ses dettes publiques, sauf si cette mesure se justifie par des raisons d'intérêt public et si elle ne fait pas de distinction entre les nationaux et les étrangers au détriment de ces derniers.

Article 9. — Actes d'expropriation

L'État est responsable des dommages qu'il cause aux étrangers en expropriant leurs biens, sauf si cette mesure se justifie par des raisons d'intérêt public et si l'État verse une indemnité adéquate.

CHAPITRE V

Actes de simples particuliers et troubles intérieurs

Article 10. — Actes de simples particuliers

L'État est responsable des dommages causés aux étrangers par des actes de simples particuliers si ses organes ou ses fonctionnaires ont fait preuve d'une négligence notoire dans l'adoption des mesures que l'on prend normalement pour prévenir ou réprimer de tels actes.

Article 11. — Troubles intérieurs en général

L'État est responsable des dommages causés aux étrangers à l'occasion d'émeutes, d'insurrections ou d'autres troubles intérieurs si les autorités constituées ont fait preuve d'une négligence notoire dans l'adoption des mesures que l'on prend normalement, selon les circonstances, pour prévenir ou réprimer de tels actes.

Article 12. — Actes des autorités constituées et des insurgés victorieux

1. L'État est responsable des dommages causés aux étrangers par les mesures que ses forces armées ou ses autorités ont prises pour prévenir ou réprimer une insurrection ou n'importe quels troubles intérieurs, si ces mesures ont visé directement et individuellement les simples particuliers.

2. Dans le cas où l'insurrection triomphe, la responsabilité internationale de l'État est engagée à raison des dommages causés aux étrangers si ces dommages sont la conséquence de mesures analogues à celles que prévoit le paragraphe précédent, prises par les révolutionnaires.