

Document:-  
**A/CN.4/152**

**Rapport présenté par M. Roberto Ago, Président de la Sous-Commission sur la  
responsabilité des États**

sujet:  
**Responsabilité des Etats**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1963, vol. II**

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

# ANNEXES

## ANNEXE I

### DOCUMENT A/CN.4/152

#### Rapport présenté par M. Roberto Ago, président de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats

(Approuvé par la Sous-Commission)

[16 janvier 1963]  
[Texte original : anglais/français]

#### TABLE DES MATIÈRES

	Pages
RAPPORT PRÉSENTÉ PAR M. ROBERTO AGO, PRÉSIDENT DE LA SOUS-COMMISSION .....	237
APPENDICE I — COMPTES RENDUS ANALYTIQUES .....	238
Deuxième séance — 7 janvier 1963 .....	238
Troisième séance — 8 janvier 1963 .....	239
Quatrième séance — 9 janvier 1963 .....	243
Cinquième séance — 10 janvier 1963 .....	245
APPENDICE II — DOCUMENTS DE TRAVAIL SOUMIS PAR LES MEMBRES DE LA SOUS-COMMISSION SUR LA RESPONSABILITÉ DES ETATS .....	248
L'obligation d'indemniser en cas de nationalisation de biens étrangers — par M. Eduardo Jiménez de Aréchaga [ILC(XIV)/SC.1/WP.1] .....	248
Le régime de la responsabilité des Etats — par M. Angel Modesto Paredes [ILC(XIV)/SC.1/WP.2 et Add.1] .....	254
Document de travail — par M. André Gros (A/CN.4/SC.1/WP.3) .....	257
Document de travail — par M. Senjin Tsuruoka (A/CN.4/SC.1/WP.4) .....	258
Document de travail — par M. Mustafa Kamil Yasseen (A/CN.4/SC.1/WP.5) .....	261
Document de travail — par M. Roberto Ago (A/CN.4/SC.1/WP.6) .....	262
Nature sociale de la responsabilité personnelle — par M. Angel Modesto Paredes (A/CN.4/SC.1/WP.7) .....	267

#### Rapport présenté par M. Roberto Ago, président de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats (Approuvé par la Sous-Commission)

1. La Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, créée par la Commission du droit international au cours de sa 637<sup>e</sup> séance du 7 mai 1962 et composée des 10 membres suivants : M. Ago (Président), MM. Briggs, Gros, Jiménez de Aréchaga, Lachs, de Luna, Paredes, Tsuruoka, Tounkine et Yasseen, a tenu sa deuxième réunion à Genève, du 7 au 16 janvier 1963. Le mandat de la Sous-Commission, établi par la Commission lors de sa 668<sup>e</sup> séance du 26 juin 1962, était le suivant<sup>1</sup> :

« 1) La Sous-Commission se réunira à Genève dans l'inter-valle de la présente session et de la session suivante de la Commission, du 7 au 16 janvier 1963;

« 2) Ses travaux seront consacrés avant tout aux aspects généraux de la responsabilité des Etats;

« 3) Les membres de la Sous-Commission prépareront à l'intention de celle-ci des exposés individuels portant sur les grands chapitres du sujet. Ces exposés devront être soumis au Secrétariat le 1<sup>er</sup> décembre 1962 au plus tard, afin qu'ils puissent être reproduits et distribués avant la réunion de la Sous-Commission en janvier 1963;

« 4) Le Président de la Sous-Commission préparera un rapport sur les résultats des travaux de celle-ci et le soumettra à la Commission à sa prochaine session. »

2. La Sous-Commission a tenu sept séances et sa réunion s'est terminée le 16 janvier 1963. Tous les membres étaient présents à l'exception de M. Lachs, empêché par la maladie. La Sous-Commission avait à sa disposition des exposés préparés par les membres suivants :

M. Jiménez de Aréchaga [ILC(XIV)/SC.1/WP.1];  
M. Paredes [ILC(XIV)/SC.1/WP.2 et Add.1, A/CN.4/SC.1/WP.7];  
M. Gros (A/CN.4/SC.1/WP.3);  
M. Tsuruoka (A/CN.4/SC.1/WP.4);  
M. Yasseen (A/CN.4/SC.1/WP.5);  
M. Ago (A/CN.4/SC.1/WP.6).

3. La Sous-Commission a procédé à une discussion générale des questions qui devraient être examinées au cours du travail concernant la responsabilité internationale des Etats, et des directives à donner au rapporteur de ce sujet par la Commission.

4. Certains membres de la Sous-Commission ont exprimé l'avis qu'il serait opportun de commencer l'étude du sujet très vaste de la responsabilité internationale de l'Etat en prenant en considération un secteur délimité, notamment celui de la responsabilité pour dommages à la personne et aux biens des étrangers. D'autres membres ont, par contre, soutenu l'opportunité de procéder à une étude générale du sujet, en prenant soin d'éviter de mêler à la définition des règles concernant la responsabilité celle des règles du droit international — et notamment des règles relatives au traitement des étrangers —, dont la violation peut engendrer une responsabilité. Certains d'entre ces derniers membres ont tout particulièrement souligné la nécessité de tenir aussi compte des développements nouveaux du droit international dans d'autres

<sup>1</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Supplément n° 9 (A/5209), par. 68.

domaines, et notamment dans celui du maintien de la paix, lors de la considération du sujet de la responsabilité.

5. La Sous-Commission a été finalement unanime pour recommander à la Commission de donner la priorité, dans un essai de codification de la matière, à une définition des règles générales de la responsabilité internationale de l'Etat, étant bien entendu, d'un côté, qu'il ne doit pas être question de négliger l'expérience et la documentation qui ont pu être recueillis jusqu'ici dans certains secteurs particuliers, et notamment dans celui de la responsabilité pour dommages à la personne et aux biens des étrangers, et, d'un autre côté, qu'il faudra suivre attentivement les répercussions éventuelles que les développements réalisés par le droit international peuvent avoir eues sur la responsabilité.

6. Ayant atteint cette conclusion générale, la Sous-Commission a procédé à l'examen détaillé d'une esquisse de programme de travail soumise par M. Ago. A la suite de cet examen, elle a décidé à l'unanimité de recommander à la Commission l'indication qui suit des principaux points à prendre en considération en ce qui concerne les aspects généraux de la responsabilité internationale de l'Etat, indication qui pourrait servir de guide aux travaux d'un rapporteur spécial qui serait ultérieurement nommé par la Commission :

*Point préliminaire. — Détermination de la notion de la responsabilité internationale de l'Etat<sup>2</sup>.*

*Premier point. — L'origine de la responsabilité internationale*

1) *Le fait illicite international* : violation, de la part d'un Etat, d'une obligation juridique qui lui est imposée par une règle du droit international quelle qu'en soit l'origine et quelle que soit la manière envisagée.

2) *Détermination des éléments constitutifs du fait illicite international*

a) *Elément objectif* : action ou omission contrastant objectivement avec une obligation juridique internationale de l'Etat<sup>3</sup>. Problème de l'abus du droit. Hypothèse où la conduite positive ou omissive est à elle seule suffisante pour représenter l'élément objectif du fait illicite et hypothèse où il faut aussi un événement extérieur causé par la conduite.

b) *Elément subjectif* : sujet du droit international susceptible de se voir imputer une conduite contraire à une obligation internationale. Questions relatives à l'imputation. Imputation du fait illicite et imputation de la responsabilité; problème de la responsabilité indirecte.

Questions relatives à l'exigence que l'action ou l'omission contraire à une obligation internationale émane d'un organe de l'Etat. Système de droit compétent pour établir la qualité d'organe. Organes législatifs, administratifs et judiciaires. Question des organes ayant agi au-delà des limites de leur compétence.

Questions de la responsabilité de l'Etat à raison d'actions de particuliers. Question de l'origine réelle de la responsabilité internationale dans une telle hypothèse.

Question de la nécessité ou non d'une faute de la part de l'organe ayant tenu la conduite incriminée. Responsabilité objective et responsabilité liée à la faute *lato sensu*. Problèmes des degrés de la faute<sup>4</sup>.

3) *Les espèces diverses d'infractions à des obligations internationales*. Questions relatives à la portée pratique de distinctions qu'on peut établir.

Faits illicites internationaux de pure conduite et d'événement. Le lien de causalité entre conduite et événement. Conséquences pratiques de la distinction.

<sup>2</sup> La Sous-Commission a suggéré de laisser de côté l'étude de la responsabilité d'autres sujets du droit international, tels que les organisations internationales.

<sup>3</sup> La question d'une responsabilité éventuelle pour risque, que l'Etat rencontrerait dans les hypothèses où sa conduite ne constituerait pas une infraction d'une obligation internationale, pourra être examinée en relation avec cet élément.

<sup>4</sup> Il serait opportun d'examiner si devraient ou non être aussi étudiées les questions très importantes qui peuvent surgir à l'égard de la preuve des faits donnant lieu à responsabilité.

Faits illicites internationaux d'action et d'omission. Conséquences possibles de la distinction, surtout en ce qui concerne la *restitutio in integrum*.

Faits illicites internationaux simples et complexes, instantanés et continus. Importance de ces distinctions pour la détermination du *tempus commissi delicti* et pour la question de l'épuisement des recours internes.

Problèmes de la participation au fait illicite international.

4) *Circonstances excluant l'illicéité* :

Le consentement du lésé. Problème du consentement présumé. Exercice légitime d'une sanction contre l'auteur d'un fait illicite international.

La légitime défense.

L'état de nécessité.

*Deuxième point. — Les formes de la responsabilité internationale*

1) *Obligation de réparer* et faculté d'appliquer une sanction à l'Etat auteur du fait illicite comme conséquences de la responsabilité. Question de la peine en droit international. Rapport entre conséquences réparatoires et afflictives. Eventualité d'une distinction entre faits illicites internationaux comportant simplement une obligation de réparer et faits illicites comportant l'application de sanctions. Base possible d'une telle distinction.

2) *La réparation*. Ses formes. La *restitutio in integrum* et la réparation par équivalent ou *dédommagement*. Etendue de la réparation. La réparation des dommages indirects. La satisfaction et ses formes.

3) *La sanction*. Sanctions individuelles prévues par le droit international commun. Les représailles et leur caractère possible de sanction d'un fait illicite international. Les sanctions collectives.

7. En conformité avec la décision de la Commission, le présent rapport est accompagné des comptes rendus sommaires qui donnent un résumé des discussions sur le fond, ainsi que des exposés soumis par ses membres, indiqués au paragraphe 2 ci-dessus<sup>5</sup>.

#### APPENDICE I

### COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

#### Sous-Commission sur la responsabilité des Etats

##### COMPTE RENDU ANALYTIQUE DES 2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup>, 4<sup>e</sup> ET 5<sup>e</sup> SÉANCES

##### *Compte rendu analytique de la deuxième séance* (Lundi 7 janvier 1963, à 15 heures)

##### *Organisation des travaux*

Le PRESIDENT souhaite la bienvenue aux membres de la Sous-Commission et exprime l'espoir que leurs délibérations permettront de tracer la voie à suivre pour la codification de la responsabilité des Etats.

Il appelle leur attention sur les documents de travail soumis par les membres de la Sous-Commission (A/CN.4/SC.1/WP.1 à 7)<sup>6</sup>.

Les membres sont d'abord invités à présenter leurs observations sur l'organisation des travaux de la Sous-Commission.

La première question à trancher est celle du nombre des réunions que la Sous-Commission doit tenir.

La deuxième question concerne les observateurs. En principe, les réunions des sous-commissions de l'Organisation des Nations Unies sont privées. Toutefois, les missions de deux pays ont demandé à titre officieux si elles pourraient envoyer des observateurs aux séances de la Sous-Commission.

La troisième question à régler est celle de la distribution des comptes rendus analytiques. Le Secrétaire prévoit que les membres de la Commission du droit international qui ne sont pas membres de la Sous-Commission ainsi que les délégations s'adresseront à lui pour obtenir des exemplaires des comptes rendus de la Sous-Commission.

<sup>5</sup> Les comptes rendus et exposés sont reproduits dans les Appendices I et II ci-dessous.

<sup>6</sup> Ces documents de travail sont reproduits dans l'Appendice II ci-dessous.

M. GROS est d'avis que la Sous-Commission ne saurait se prononcer pour le moment sur le nombre de réunions qu'elle doit tenir. Il propose d'ajourner la décision sur ce point jusqu'à ce que tous les membres aient eu la possibilité de prendre la parole, de compléter les renseignements figurant dans les documents soumis par eux et de formuler des observations sur ceux présentés par leurs collègues. La Sous-Commission commencerait par tenir une séance par jour et déciderait ultérieurement si elle doit se réunir plus souvent.

M. JIMENEZ de ARECHAGA, M. de LUNA, M. PAREDES, M. TSURUOKA et M. YASSEEN appuient M. Gros.

M. TOUNKINE appuie également M. Gros et ajoute que les membres de la Sous-Commission ont besoin d'un certain temps pour étudier les documents.

Le PRESIDENT déclare qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Sous-Commission accepte d'adopter, pour l'organisation de ses séances, le système suivi par la Commission du droit international elle-même.

*Il en est ainsi décidé.*

M. BRIGGS, à propos de la question des observateurs, pense qu'étant donné le caractère préparatoire des discussions de la Sous-Commission, il ne serait peut-être pas souhaitable d'admettre des observateurs.

Le PRESIDENT dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Sous-Commission a décidé que ses réunions ne seront pas ouvertes aux observateurs. A toute demande reçue à ce sujet, il serait répondu que, les discussions ayant un caractère préparatoire, la Sous-Commission regrette de ne pouvoir admettre d'observateurs.

*Il en est ainsi décidé.*

Le PRESIDENT demande aux membres de faire part de leurs observations sur la question des comptes rendus analytiques.

M. TOUNKINE doute qu'il soit nécessaire d'établir des comptes rendus.

Le PRESIDENT estime que ces comptes rendus seraient utiles aux membres eux-mêmes. En l'absence d'objection, il considérera que la Sous-Commission a décidé que les comptes rendus analytiques provisoires seront distribués à ses membres seulement.

*Il en est ainsi décidé.*

#### *Responsabilité des Etats*

Le PRESIDENT déclare ouverte la discussion sur la question de la responsabilité des Etats.

M. de LUNA approuve entièrement l'opinion de M. Tsuruoka qui figure dans son document de travail et selon laquelle la Commission ne devrait pas se montrer trop hardie dans ses innovations, mais devrait s'efforcer de répondre aux besoins nouveaux de la communauté internationale, tout en mettant en harmonie les intérêts légitimes de tous les membres de celle-ci. Or, c'est pour cette raison précisément que la Commission ne doit pas se limiter à ce que M. Tsuruoka a défini comme étant la responsabilité au *sens strict*. M. Jiménez de Aréchaga a fait remarquer, dans le document qu'il a présenté, que même les Etats qui n'admettent pas la propriété privée des moyens de production acceptent le principe de l'indemnisation en cas de réclamation émanant de leurs nationaux contre un autre Etat qui applique les mêmes principes économiques, encore que ces Etats ne fondent la réparation du dommage ni sur les droits acquis ni sur la propriété privée. M. Jiménez de Aréchaga a été ainsi amené à rechercher une base commune à l'obligation d'indemniser en faisant appel au principe de l'enrichissement sans cause. M. Tounkine a affirmé devant la Commission en 1960 que la coexistence de deux systèmes économiques différents constitue un fait indéniable dont il est indispensable de tenir compte. Cet état de choses a conduit M. Yasseen, dans son document de travail, à conclure — mais c'est une conclusion à laquelle M. de Luna ne saurait souscrire — que la responsabilité pour dommages causés aux étrangers n'est pas un sujet facilement codifiable à l'heure actuelle. M. de Luna estime d'autre part, comme M. Yasseen, M. Ago et M. Gros, que le droit de la responsabilité ne devrait pas être élaboré de façon fragmentaire. Il conviendrait donc de commencer par dégager les principes généraux de la responsabilité internationale.

Certaines questions n'ont pas été examinées dans les documents présentés par les membres de la Sous-Commission. La Commission

se bornera-t-elle à s'occuper uniquement des Etats, comme elle l'a fait pour le droit des traités, en laissant de côté la question de la responsabilité des individus et des organisations internationales; et si elle n'écarte pas cette question, considérera-t-elle l'individu uniquement en tant que responsable d'un acte illicite international ou envisagera-t-elle également l'individu en tant que partie lésée, comme le préconisent par exemple certains juristes latino-américains? Cette dernière proposition paraît fort douteuse, encore que le récent projet de convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques sur la protection des biens étrangers contienne en effet une clause prévoyant que le ressortissant d'une des parties à la convention qui s'estimerait lésé par des mesures contraires à la convention peut intenter devant le tribunal arbitral une procédure contre toute autre partie responsable. On trouve une disposition analogue dans un projet de convention préparé par la Banque mondiale. M. de Luna estime, quant à lui, que la Commission devrait se borner à étudier la responsabilité des Etats en ajournant l'examen de la responsabilité des individus et des organisations internationales.

En traitant des circonstances excluant l'illicéité, la Commission devra établir une distinction entre les circonstances qui, excluant l'illicéité, excluent en même temps la responsabilité et celles qui, tout en excluant l'illicéité, n'excluent pas la responsabilité comme c'est le cas, par exemple, pour l'état de nécessité.

Pour ce qui est des conséquences découlant de la responsabilité internationale, la Commission devrait s'occuper non seulement du dédommagement et de la restitution, mais aussi de l'enrichissement sans cause — et cela non pas uniquement dans le contexte auquel s'est référé M. Jiménez de Aréchaga, mais en envisageant en outre les cas dans lesquels un Etat aurait obtenu certains avantages au détriment d'un autre Etat.

Une distinction devrait enfin être faite entre la violation d'une norme et la nullité d'une norme pour vice de forme ou défaut de volonté. Des mesures prises en vertu d'une norme frappée de nullité peuvent constituer un délit international donnant lieu à réclamation. Il existe par conséquent une relation entre la théorie relativement nouvelle de la nullité en droit international et le droit régissant la responsabilité internationale.

M. TSURUOKA déclare n'avoir pas grand-chose à ajouter, pour le moment, au document de travail qu'il a soumis à la Sous-Commission en signalant que ce document se réfère à un certain nombre de points essentiels en la matière.

En ce qui concerne la responsabilité éventuelle pour des actes qui ne seraient pas illicites, M. Tsuruoka conseille de se montrer prudent, ainsi qu'il l'a déjà recommandé dans son document de travail.

Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Sous-Commission, se rallie à l'opinion de M. de Luna selon laquelle il ne conviendrait pas de s'occuper de la responsabilité des organisations internationales. Il n'est même pas sûr que ces organisations possèdent la capacité de commettre des actes illicites internationaux et c'est une question qui, de toute façon, n'entre pas dans le cadre des préoccupations actuelles de la Commission du droit international.

Il pense, lui aussi, que la Sous-Commission ne devrait pas examiner la question de l'individu en tant que sujet du droit international dans le contexte de la responsabilité, bien que la question de la responsabilité des Etats englobe évidemment celle de la responsabilité de l'Etat pour les actes des individus.

Pour ces raisons la Commission devrait limiter son étude aux questions qui relèvent traditionnellement du droit international : à savoir la responsabilité des Etats et des sujets similaires tels que, par exemple, les insurgés possédant la personnalité internationale.

*La séance est levée à 15 h 55.*

*Compte rendu analytique de la troisième séance*  
(Mardi 8 janvier 1963, à 10 heures)

#### *Responsabilité des Etats (suite)*

Le PRESIDENT invite la Sous-Commission à poursuivre l'examen de la question de la responsabilité des Etats.

M. YASSEEN est d'avis que la première question que la Sous-Commission doit trancher est celle de la méthode à suivre, à savoir : la Commission du droit international doit-elle étudier en premier lieu les principes généraux régissant la responsabilité des Etats, ou doit-elle commencer par une analyse de l'application de ces principes à un domaine particulier des relations internationales ?

Il estime, comme plusieurs autres membres, qu'il serait rationnel d'étudier d'abord les principes généraux régissant la responsabilité des Etats. En examinant la question de la responsabilité des Etats de manière fragmentaire, on risquerait de donner à certaines règles particulières plus d'importance qu'elles n'en ont. En outre, par cette manière de procéder, les règles régissant la responsabilité pourraient être confondues avec les règles de fond relatives aux obligations internationales.

Il n'est guère souhaitable de commencer par l'examen de la mise en œuvre des principes régissant la responsabilité internationale dans un domaine particulier des relations internationales, par exemple, celui des réclamations pour dommages causés à la personne ou, plus particulièrement, aux biens des étrangers. La fin de l'ère du colonialisme laisse subsister, dans un certain nombre d'Etats qui ont nouvellement accédé à l'indépendance, de nombreuses situations privilégiées qui ont besoin d'être revues.

L'évolution de la situation exige des solutions qui ne soient pas trop rigides et l'ensemble de la question de la responsabilité dans les domaines susvisés ne se prête pas facilement à la codification.

M. Yasseen rappelle les débats qui se sont déroulés à la Deuxième Commission de l'Assemblée générale, lors de la dix-septième session, au sujet de la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles. Les nombreux amendements présentés au projet de résolution établi par la Commission qui avait été chargée d'examiner le problème<sup>1</sup> ont décelé des divergences de vues considérables sur des questions qui paraissent, à première vue, ne pas devoir prêter à controverse.

La Commission du droit international a pour tâche de préparer un projet de code. Les règles formulées dans ce code doivent recueillir un assentiment presque unanime. En fait, une majorité des deux tiers sera nécessaire pour qu'elles soient adoptées par une conférence internationale. Or, il est douteux que cette majorité puisse être obtenue sur des règles se rapportant au traitement des étrangers, et particulièrement sur les points les plus importants de ce problème.

Pour toutes ces raisons, M. Yasseen invite instamment la Sous-Commission à ne pas adopter une méthode fragmentaire et, notamment, à ne pas commencer par entreprendre une étude de la responsabilité des Etats à raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers.

M. PAREDES est d'avis, lui aussi, que les principes généraux régissant la question de la responsabilité des Etats doivent être examinés en premier lieu. Toutefois, cette étude devrait englober l'ensemble du domaine de la responsabilité des Etats et porter non seulement sur la responsabilité civile, mais aussi sur la responsabilité pénale.

Le moment est venu de définir la responsabilité pénale des Etats et de déterminer s'ils peuvent être jugés pour violation des règles du droit international. Il s'est produit des cas où des Etats ont été reconnus coupables d'agissements entraînant leur responsabilité pénale, mais en l'absence d'une définition juridique, l'ensemble de la question est encore dans un état assez confus et dominé par des considérations politiques plutôt que juridiques. M. Paredes n'ignore pas que la question qu'il vient de soulever est très délicate, mais il pense qu'elle mérite d'être examinée.

Il y a lieu également de déterminer si des sanctions peuvent être appliquées par des organisations telles que l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation des Etats américains. Sans vouloir se prononcer pour ou contre telles résolutions récemment adoptées et telles mesures récemment prises par ces Organisations, M. Paredes se voit obligé de les mentionner parce qu'elles montrent

la nécessité de définir à la fois la responsabilité civile et la responsabilité pénale des Etats.

Les règles traditionnelles relatives à la question de la responsabilité des Etats se sont transformées; il est admis à l'heure actuelle que, dans certaines circonstances, un Etat peut être considéré comme pénalement responsable. Les organisations internationales estiment qu'elles ont le pouvoir de prendre des mesures punitives en cas de violation du droit international. Faute de préciser la position juridique sur ce point, l'action punitive entreprise par les organisations internationales pourrait susciter des controverses et l'on pourrait affirmer qu'elle constitue un abus de pouvoir et un acte de caractère politique plutôt que juridique.

Le Jugement de Nuremberg<sup>2</sup> a montré qu'il était possible de considérer un chef d'Etat comme étant pénalement responsable de crimes contre l'humanité. Cette responsabilité pénale a été reconnue même dans le cas où le chef d'Etat a agi dans l'exercice de ses pouvoirs constitutionnels. Enfin, il faut distinguer nettement la responsabilité encourue par l'Etat à raison de ses actes dans le domaine de la politique intérieure de la responsabilité encourue par ledit Etat pour les mêmes actes sur le plan international. Ces deux types de responsabilité sont régis par des règles de droit différentes et relèvent de la compétence de juridictions différentes.

M. GROS se déclare prêt à accepter la méthode suggérée par M. Yasseen, mais uniquement en tant que méthode, sans préjudice de la question de fond.

Il se rallie également à l'opinion selon laquelle, en étudiant la question de la responsabilité des Etats, la Commission du droit international ne doit pas mettre l'accent sur la question de la responsabilité à raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers. Toutefois, il ne pense pas, comme M. Yasseen, que la question des dommages causés aux étrangers ne présente plus aucun intérêt. Dans la pratique internationale de tous les jours, il se produit des cas où la protection diplomatique est accordée en raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers. Non seulement la question reste d'actualité, mais la Commission ne devrait pas hésiter à puiser dans le vaste fonds d'expérience acquise dans le domaine de la responsabilité des Etats en matière de traitement des étrangers.

M. Gros ne partage pas non plus cette autre opinion de M. Yasseen que la question du traitement des étrangers serait liée au problème de la décolonisation. M. Jiménez de Aréchaga a mentionné dans son document de travail (par. 25) une trentaine d'accords conclus après la seconde guerre mondiale concernant l'octroi d'indemnités à la suite de mesures de nationalisation. Or, aucun de ces accords n'a trait à la décolonisation. On peut citer, à titre d'exemple, les accords conclus entre la France et la Tchécoslovaquie et entre la France et le Canada. Les accords cités par M. Jiménez de Aréchaga montrent nettement que la nationalisation est un problème qui continue de se poser et qu'elle constitue une source de responsabilité pour les Etats.

La Sous-Commission ferait bien d'examiner la nature juridique et l'étendue de la protection diplomatique telle qu'elle se pratique actuellement. Le droit d'accorder une protection diplomatique aux nationaux à l'étranger est reconnu par l'article 3 de la Convention de Vienne de 1961<sup>3</sup> sur les relations diplomatiques. De même, le droit d'accorder la protection consulaire sera sans doute reconnu dans la convention sur les relations consulaires qui sera élaborée par la prochaine Conférence de Vienne de 1963. De plus, le principe de la protection des nationaux à l'étranger est reconnu dans de nombreuses conventions générales de date récente par lesquelles les Etats intéressés ont créé un mécanisme spécial, y

<sup>1</sup> Pour l'analyse du jugement, voir le mémorandum du Secrétaire général présenté à la Commission du droit international en 1949 : *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg — Historique et analyse* (A/CN.4/5). Publication des Nations Unies, n° de vente 1949.V.7.

<sup>2</sup> Texte dans *Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, Vienne 2 mars-14 avril 1961, *Documents officiels*, vol. II, Publication des Nations Unies, n° de vente 62.X.1.

<sup>1</sup> *Rapport de la Commission pour la souveraineté permanente sur les ressources naturelles* (E/3511).

compris, dans certains cas, des tribunaux d'arbitrage, pour régler les problèmes résultant de dommages causés aux étrangers.

En ce qui concerne les observations de M. Paredes, M. Gros estime que la question de la responsabilité pénale de l'Etat présente une importance plus théorique que pratique. De nombreux auteurs, tels Dumas<sup>30</sup> et Pella, se sont penchés sur la question de la responsabilité pénale éventuellement encourue par l'Etat; en fait, dès 1895, le professeur de Martens avait abordé le sujet. M. Gros ne pense pas, toutefois, que cette question doive être examinée dans un projet destiné à être soumis à plus de cent Etats; le projet devrait contenir des données permettant à ces Etats d'en déduire immédiatement des conséquences pratiques.

M. Gros reconnaît que la première chose à faire est d'étudier les aspects généraux de la responsabilité des Etats. Un premier rapport sur ce point pourrait être suivi d'une étude de la responsabilité des Etats dans telle ou telle circonstance particulière. Une analyse de ce genre montrerait que les règles régissant la matière sont le fruit de plus d'un siècle de pratique étatique et de jurisprudence arbitrale.

Cela dit, il n'est pas souhaitable d'entreprendre la préparation d'une série de monographies sans aucun rapport avec l'expérience pratique. Il convient de garder un juste milieu de sorte que, dans l'étude des aspects généraux de la responsabilité des Etats, il soit dûment tenu compte de l'expérience acquise dans le passé sur l'application des règles régissant la responsabilité des Etats.

M. YASSEEN, répondant à M. Gros, précise qu'il ne méconnaît nullement l'existence d'un fonds important de pratique étatique et de jurisprudence sur la question de la responsabilité des Etats à raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers. Il maintient cependant que la pratique dans ce domaine n'est pas du tout uniforme; les controverses auxquelles la clause Calvo a donné lieu prouvent nettement que cette uniformité n'existe pas.

M. Yasseen reconnaît que la décolonisation n'est pas le seul facteur qui complique la situation actuelle; il n'en constitue pas moins un facteur important à cet égard.

Depuis la création de l'Organisation des Nations Unies, un grand nombre de nouveaux Etats ont accédé à l'indépendance et la plupart d'entre eux ont souffert de la persistance de situations privilégiées favorisant certains autres Etats. La révision de ces situations constitue un problème très important en vue du maintien des bonnes relations entre les Etats.

M. Yasseen sait bien que le problème de la nationalisation ne concerne pas uniquement les anciennes colonies. Cependant, les mesures de nationalisation ne posent pas de problèmes difficiles entre pays qui sont égaux, mais elles créent de graves difficultés là où des situations privilégiées subsistent après le processus de décolonisation.

M. BRIGGS rappelle que la Commission laisse habituellement aux rapporteurs spéciaux le soin de définir la portée du sujet qu'ils ont à traiter. Dès qu'un rapporteur spécial aura présenté son premier rapport, la Commission entreprendra l'analyse critique de la méthode qu'il aura adoptée.

C'est uniquement dans le domaine du droit des traités que la Commission s'est écartée de cette pratique et a donné des directives au Rapporteur spécial<sup>31</sup>. La tâche de la Sous-Commission, pour autant qu'il sache, consiste à mettre au point de telles directives pour le futur rapporteur spécial chargé de la question de la responsabilité des Etats.

M. Briggs estime que ces indications doivent avoir un caractère très général. La Sous-Commission est chargée d'examiner les diverses possibilités et de faire rapport sur la portée du sujet à la Commission du droit international. Sur ce point, il partage entièrement l'avis de M. Gros qui a laissé entendre dans son document de travail qu'il n'est pas souhaitable que les membres adoptent

des positions définitives en ce qui concerne les questions à l'examen, car cela risquerait de rendre ces positions trop rigides.

D'une manière générale, M. Briggs approuve la méthode suivie par M. Tsuruoka dans son memorandum. Il existe, sans aucun doute, une documentation abondante sur la question de la responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés à des étrangers et très pauvre, au contraire, sur les autres aspects de la responsabilité des Etats. Par conséquent, toute formulation de règles concernant ces derniers aspects ne constituerait ni une codification ni un développement progressif du droit international mais reviendrait plutôt à légiférer sur des domaines qui n'étaient pas antérieurement réglés par le droit international. M. Briggs ne pense pas que la Commission doive entreprendre la tâche de créer de nouvelles règles de droit international concernant des questions qui n'ont pas fait l'objet de règles particulières dans le passé.

Quant à la question de la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles — expression qui, à son avis, renferme une contradiction dans les termes — il estime qu'elle pourrait être traitée sur la base des principes traditionnels. Les problèmes qui surgiraient à cet égard comporteraient des questions de responsabilité internationale en matière de traitement des étrangers et ne nécessiteraient pas la formulation de nouvelles règles, quelles qu'elles soient. M. Briggs ne pense pas que ces problèmes soient liés à la question de la décolonisation. Il s'agit simplement de déterminer la responsabilité des Etats. Il reconnaît cependant qu'il serait souhaitable de réexaminer les règles applicables en la matière.

En ce qui concerne les observations faites par M. Paredes, il rappelle que l'ensemble de la question de la responsabilité pénale de l'Etat a été réglé par le Jugement de Nuremberg qui a bien précisé qu'au regard du droit pénal, seuls les individus peuvent être considérés comme responsables. La responsabilité de l'Etat a en fait un caractère civil plutôt que pénal. C'est pourquoi il estime que le paragraphe final du document de travail de M. Ago concernant les sanctions et les représailles n'a rien à voir avec la question.

Dans ce document, M. Ago souligne, assez artificiellement, la distinction entre le droit international en matière de responsabilité des Etats et le droit relatif au traitement des étrangers. M. Briggs n'approuve pas certaines affirmations qui s'y trouvent; c'est ainsi que, ni le projet préparé par l'Institut de droit international en 1927<sup>32</sup>, ni le projet de La Haye de 1930<sup>33</sup>, ne contiennent quoi que ce soit qui ne relève pas de la question de la responsabilité des Etats. Il en est de même du projet de Harvard de 1929<sup>34</sup>; bien qu'il soit vrai que ce projet emploie le mot « responsabilité » dans plusieurs sens, la plupart du temps il traite avec raison la responsabilité de l'Etat comme une obligation accessoire, ayant sa source dans la non-observation d'une obligation principale en droit international.

Cela dit, M. Briggs estime qu'on peut prendre comme base de discussion le plan suggéré par M. Ago pour l'examen du sujet, mais il estime qu'il est un peu trop abstrait pour constituer le cadre d'un projet de traité à soumettre aux Etats.

M. Briggs pense également que la section relative à la réparation des dommages qui figure dans le memorandum de M. Ago serait utile pour l'étude de la question; cependant il n'approuve pas l'inclusion du paragraphe 3 relatif aux sanctions, car les questions

<sup>30</sup> Voir plus loin la bibliographie annexée au document de travail de M. Ago.

<sup>31</sup> Rapport de la Commission sur les travaux de sa troisième session (A/4843), chapitre III, par. 35, reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 1961, vol. II, Publication des Nations Unies, n° de vente 61.V.1, vol. II.

<sup>32</sup> Projet relatif à la « Responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers », préparé par l'Institut de droit international, 1927; reproduit à l'annexe 8 du premier rapport de M. Garcia Amador sur la responsabilité de l'Etat (A/CN.4/96) dans le Yearbook of the International Law Commission, 1956, vol. II, Publication des Nations Unies, n° de vente 1956.V.3, vol. II.

<sup>33</sup> Texte des articles adoptés en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence de codification du droit international, La Haye, 1930, reproduit *ibid.*, annexe 3.

<sup>34</sup> Projet de convention relatif à la « Responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers » préparé par la Harvard Law School, 1929, reproduit *ibid.*, annexe 9.

de représailles, de guerre et de sanctions collectives qui y sont mentionnées n'ont pas leur place dans un projet sur la responsabilité des Etats.

M. JIMENEZ de ARECHAGA ne peut pas se rallier à l'opinion du Président selon laquelle la Commission devrait s'efforcer, par priorité, de codifier les aspects généraux et plutôt théoriques de la responsabilité de l'Etat plutôt que la responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés à la personne et aux biens des étrangers. Ces aspects particuliers figurent sous la rubrique de la responsabilité des Etats dans le projet préparé en 1927 par l'Institut de droit international ainsi que dans le projet de La Haye de 1930, de même que dans le projet de Harvard de 1929 et dans les divers projets soumis par le Rapporteur spécial de la Commission elle-même. Etant donné que la notion de codification implique la reconnaissance de la pratique acceptée par les Etats ainsi que des règles stipulées dans les traités existants, M. Jiménez de Aréchaga partage entièrement l'opinion de M. Tsuruoka selon laquelle, lors de la codification d'un sujet tel que la responsabilité des Etats, il faut donner la priorité au domaine qui a été la terre d'élection de la pratique étatique, à savoir celui de la responsabilité de l'Etat à l'égard des étrangers. Avec tout le respect dû à M. Yasseen, qui préconise, lui aussi, l'examen des aspects généraux de la question, on doit admettre que les aspects particuliers ne sauraient être laissés pour plus tard, car, vu l'urgence et l'intérêt pratique de leur étude pour les Etats, il est évident que si la Commission n'en traitait pas elle-même, quelque autre organe des Nations Unies devrait le faire, alors que la Commission est justement l'organe le plus compétent à cet effet.

LE PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Sous-Commission, fait observer que deux opinions opposées paraissent s'affirmer au sein de la Sous-Commission : certains membres estiment qu'elle devrait se consacrer à examiner les aspects généraux de la responsabilité des Etats, tandis que d'autres sont d'avis qu'elle devrait s'occuper également de certains domaines particuliers tels que la responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers. Une partie des divergences de vues qui se sont manifestées dans la discussion pourrait être due aux différents sens que revêt le mot « responsabilité ». Dans un sens très général, l'expression « l'Etat est responsable » est parfois employée comme l'équivalent de « l'Etat est obligé ». A son avis, le terme « responsabilité » est employé d'une manière plus correcte pour désigner la situation dans laquelle se trouve un Etat soumis au droit international lorsqu'il ne respecte pas une obligation qui lui est imposée par une norme du droit international coutumier ou conventionnel. Il faudrait limiter l'emploi du mot à cette acception si l'on veut que la Commission puisse s'acquitter efficacement de sa tâche. Sinon, il faudrait étendre sa signification à tous les domaines, y compris par exemple l'obligation qui incombe à l'Etat de veiller à ce que certaines normes minimum soient respectées dans l'administration de la justice aux étrangers; or, cette question ne rentre pas, en réalité, dans le cadre de la responsabilité des Etats : il y a là plutôt une norme de fond du droit international qui concerne le traitement des étrangers. Ce sont d'autres questions, au contraire, qui regardent réellement la responsabilité des Etats, telles que les suivantes : un Etat est-il responsable des actes accomplis par ses organes agissant dans les limites de leur compétence interne ? A quel moment et dans quelles conditions un Etat peut-il être considéré comme responsable d'un acte commis par un individu ? Le consentement de la partie lésée libère-t-il l'Etat de sa responsabilité ? Etc.

Pour ce qui est des observations de M. Briggs sur la question des sanctions, M. Ago ne peut admettre que la responsabilité internationale de l'Etat doive avoir un caractère purement civil. S'il a parlé de représailles dans son document de travail, c'est précisément parce que celle-ci constitue une forme de sanction de caractère pénal admise en droit international. Si un bâtiment de guerre d'un Etat coule un navire appartenant à un autre Etat et que ce dernier envoie ensuite un de ses cuirassés bombarder un port du premier Etat, n'est-ce point là une forme de peine ou de sanction ? En fait, la question des sanctions pose toutes sortes de problèmes pratiques. Comme il l'a déjà fait remarquer, la responsabilité de l'Etat peut avoir pour conséquence, soit

l'obligation de réparer, soit l'application d'une sanction afflictive. Mais dans le cas où un Etat offrirait de réparer un dommage causé par lui, pourrait-il exiger de l'Etat lésé que celui-ci s'abstienne de recourir contre lui à des sanctions d'un caractère pénal ? Existe-t-il des domaines dans lesquels seules des réparations seraient admises à l'exclusion des sanctions, et d'autres domaines où le recours aux sanctions devrait être envisagé ? Peut-il y avoir des sanctions collectives aussi bien que des sanctions individuelles ? Toute une série de questions de ce genre pourrait se poser à cet égard.

M. BRIGGS partage l'opinion du Président concernant la signification du mot « responsabilité ». Dans le projet préparé à La Haye en 1930, il est dit que « tout manquement aux obligations internationales d'un Etat du fait de ses organes, qui cause un dommage à la personne ou aux biens d'un étranger sur le territoire de cet Etat entraîne la responsabilité internationale de celui-ci ». L'article premier du projet de Harvard de 1929 stipule qu'un Etat est responsable « lorsqu'il doit réparation à un autre Etat pour un dommage subi par celui-ci par suite du préjudice causé à un de ses ressortissants ». Dans ce dernier sens, la notion de responsabilité se trouve limitée à l'obligation d'accorder une réparation pour un dommage déjà causé. Dans l'article IV du même projet, il est question d'une responsabilité d'un caractère différent, à savoir de l'obligation d'un Etat de maintenir des organes de gouvernement propres à assurer, en période normale, l'exécution des obligations découlant du droit international. La signification qu'il convient d'attacher au mot « responsabilité », aux fins de la présente discussion, est celle qui lui est donnée dans l'article premier du projet de Harvard.

M. Briggs ne peut pas se rallier à l'avis du Président selon lequel l'examen de la question d'une norme internationale applicable au traitement des étrangers ne rentrerait pas dans le domaine de la responsabilité des Etats. L'étude de la nature et du contenu d'une telle norme internationale pourrait faire apparaître nettement une base de la responsabilité des Etats. Il partage, en revanche, pleinement l'opinion de M. Gros, qui a souligné dans son document de travail qu'« il serait inutile d'être d'accord sur les mécanismes de la réclamation internationale si l'on n'était pas d'accord sur les règles générales de fond concernant cette réclamation ». Il est pareillement impossible, lorsqu'on parle de la responsabilité des Etats, de se désintéresser du contenu des circonstances ou de l'acte qui ont entraîné cette responsabilité.

En ce qui concerne les sanctions, M. Briggs se réserve de formuler ses observations ultérieurement, mais il doute que cette question se rattache réellement au droit de la responsabilité des Etats.

M. GROS précise que les règles de fond auxquelles il s'est référé dans son document sont celles qui régissent la responsabilité et non les règles de fond du droit international dont la violation constitue la source de la responsabilité.

Son opinion concernant l'inutilité d'un accord sur le mécanisme permettant de présenter une réclamation internationale tant qu'il n'y a pas d'accord sur la source de la responsabilité a été pleinement admise par M. Ago, puisque celui-ci a précisément visé, dans le point préliminaire et dans le premier point de son plan, ce que M. Gros considère comme constituant les règles de fond de la responsabilité. A son avis, l'œuvre de la Commission serait très imparfaite si elle se bornait à indiquer la façon dont un Etat pourrait dans la pratique obtenir réparation pour une violation de droit international, sans établir en quoi consiste la cause de la responsabilité internationale. Il est nécessaire de déterminer la nature du fait illicite, en quoi il a consisté et dans quelles conditions il s'est produit, et ce sont justement les questions qui sont traitées dans le « point préliminaire » de M. Ago. Sur toutes ces questions, M. Gros se déclare pleinement d'accord avec lui ainsi qu'avec certains autres membres de la Sous-Commission. Il fait remarquer de plus que l'opinion de M. Briggs ne semble pas s'éloigner beaucoup de celle de M. Ago. Celui-ci estime en effet, comme M. Briggs, que la question ne saurait être examinée dans l'abstrait et que les caractéristiques fondamentales de la responsabilité doivent être déduites des faits de la vie internationale, y compris les cas se rapportant au traitement des étrangers. Le document de travail de M. Ago doit être considéré comme une sorte de table

des matières. Lorsque le moment sera venu d'y introduire les détails, les chapitres qui s'inscriront dans le cadre du point préliminaire et du premier point du plan de M. Ago devront expliquer de quelle manière naît la responsabilité internationale d'un Etat qui a enfreint une obligation internationale. Il sera possible de concilier ainsi les vues des membres de la Commission qui estiment que les règles de fond de la responsabilité peuvent être déduites de l'ensemble du droit international traditionnel avec l'opinion de ceux qui, comme M. Yasseen, pensent que cette solution ne saurait plus être admise aujourd'hui. Il estime, pour sa part, que M. Yasseen lui-même ne s'opposerait pas à la mention d'un cas d'arbitrage se rapportant, par exemple, aux dommages causés à un étranger, si cette référence s'avérait nécessaire pour définir ce qui constitue un fait illicite international.

M. YASSEEN fait observer que s'il est parfaitement naturel de dégager une théorie de son application à divers domaines de l'activité humaine, ce serait une erreur de généraliser en partant d'une règle particulière ou d'attribuer à cette règle une portée qu'elle ne possède pas en réalité.

M. PAREDES précise qu'il n'a pas eu l'intention d'introduire une innovation quelconque; il a plutôt voulu appeler l'attention sur les transformations qui interviennent dans le monde moderne et sur les conséquences pratiques qui découleraient de sa façon de voir. Il ressort des divers documents dont la Sous-Commission est saisie que les principes régissant la responsabilité des Etats ne relèvent pas de la théorie pure mais se prêtent parfaitement à une application dans la pratique.

Pour ce qui est de la responsabilité pénale, M. Paredes demeure convaincu que celle-ci doit être comprise au sens large qu'elle a acquis par suite de la création de la Société des Nations. La notion juridique de responsabilité ne peut trouver place que dans une société organisée, comme l'est aujourd'hui la communauté mondiale : c'est alors seulement qu'il est possible de préciser la portée juridique des droits et des devoirs des Etats, qui vont bien au-delà des simples obligations créées par les traités ou la coutume.

M. de LUNA estime que la question, comme il l'a soutenu précédemment, devrait être envisagée sous son aspect général : il ne faut pas confondre les règles de fond du droit international avec celles qui régissent la responsabilité des Etats. La pratique existant dans des domaines aussi importants que la protection diplomatique ou la protection des droits des étrangers, doit certes être prise en considération, mais la Commission ne saurait se limiter à cette seule question, alors qu'il en est tant d'autres qui peuvent faire jouer la responsabilité de l'Etat. C'est ainsi que les essais d'explosions nucléaires peuvent polluer l'atmosphère sur le territoire d'Etats qui n'ont aucune part dans ces expériences.

M. de Luna est d'avis qu'on ne gagnerait rien à prolonger la discussion sur le point soulevé par M. Yasseen; lorsque le moment sera venu d'appliquer les règles, il suffira de constater qu'un acte illicite a été commis, qu'un Etat a violé une obligation imposée par le droit international et que cette violation l'oblige à accorder une certaine réparation.

*La séance est levée à 12 h 25.*

*Compte rendu analytique de la quatrième séance  
(Mercredi 9 janvier 1963, à 10 h 15)*

*Responsabilité des Etats (suite)*

Le PRESIDENT invite la Sous-Commission à poursuivre son examen de la méthode à adopter pour l'étude de la question de la responsabilité des Etats.

M. TOUNKINE constate que tout le monde reconnaît l'importance primordiale du développement progressif du droit international et du rôle croissant qu'il joue dans les relations internationales pour assurer la coexistence pacifique et pour écarter la menace de la guerre. Cette thèse a été soulignée à maintes reprises dans les résolutions de l'Assemblée générale adoptées au cours des deux ou trois dernières années.

Les principaux objectifs du droit international sont la consolidation de la paix internationale et le développement de relations amicales entre les Etats. Parmi les branches importantes de ce droit figure celle de la responsabilité des Etats qui peut, à son tour, être subdivisée en un certain nombre de chapitres distincts, tels que la responsabilité des Etats du fait d'actes d'agression, d'une part, et leur responsabilité à raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers, d'autre part. Il s'agit donc de savoir quelles sont les règles particulières régissant la responsabilité des Etats qui sont les plus importantes pour le maintien de la paix. Si la Commission veut accomplir sa mission, elle ne doit certainement pas omettre de tenir compte, en étudiant le sujet, de la responsabilité en raison des violations les plus graves du droit international, telles que les actes d'agression, le refus d'accorder l'indépendance aux peuples coloniaux et la violation des droits souverains des Etats.

Cela dit, la Commission devrait, tant pour des raisons de méthode que de fond, examiner en premier lieu les principes généraux régissant la responsabilité des Etats. Pour ce qui est de la méthode, l'expérience acquise par la Commission montre qu'il sera impossible d'achever l'étude d'un chapitre particulier de la responsabilité des Etats avant d'avoir procédé à l'étude des principes généraux qui régissent la question. En ce qui concerne le fond, il y a lieu de tenir compte de l'orientation nouvelle du droit international en général, qui a complètement transformé ce droit. Cette évolution n'a pas manqué d'avoir des répercussions dans le domaine de la responsabilité étatique, notamment en ce qui concerne les principes généraux régissant cette branche du droit international. Par conséquent, la Commission a eu raison de décider que l'étude de la responsabilité des Etats devrait commencer par un examen des aspects généraux de la question; la Sous-Commission ne devrait pas s'écarter de cette ligne de conduite.

M. TOUNKINE partage l'opinion des membres qui considèrent que la Commission devrait laisser de côté les problèmes que pose, par exemple, la responsabilité des organisations internationales ou la responsabilité des individus, dont les règles ont été formulées dans les principes dits de Nuremberg. M. Yasseen a suggéré que la Commission commence par l'examen de la théorie générale de la responsabilité des Etats. M. Tounkine préfère la formule « principes généraux » qui est moins abstraite et académique que « théorie générale ». De plus, en formulant les principes généraux régissant la responsabilité des Etats, la Commission doit envisager, comme M. Gros et M. de Luna l'ont dit, l'ensemble du domaine du droit international. M. Tounkine estime en particulier que, tenant compte de l'évolution du droit international dont il a déjà parlé, la Commission devrait étudier le sujet nouveau le plus important — la responsabilité des Etats du fait d'actes d'agression — sujet qui n'est pas traité dans l'ancien droit international concernant la responsabilité des Etats. Il faut examiner, en outre, les problèmes juridiques découlant de la désintégration du système colonial, de la reconnaissance du principe de la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles, que M. Yasseen a également mentionné, et d'autres problèmes encore.

Certains membres de la Sous-Commission pensent que la responsabilité des Etats en droit international présente des analogies avec la responsabilité civile en droit interne. Cette idée était courante avant la première guerre mondiale et à l'époque de la Société des Nations mais, même alors, elle ne reflétait guère les réalités de la vie internationale. Il est intéressant de noter que même ceux qui soutiennent que la responsabilité de l'Etat en droit international ressemble beaucoup à la responsabilité en droit civil, admettent, à titre d'exception, qu'un acte illicite international pourrait donner lieu non seulement à des réparations, mais aussi à des sanctions. A l'heure actuelle, les sanctions constituent le chapitre le plus important du droit international de la responsabilité des Etats bien que, fort heureusement, on y ait moins souvent recours qu'aux réparations. Si l'on admet que la responsabilité des Etats en droit international déborde le cadre de la responsabilité civile en droit interne, on peut encore se demander si cette responsabilité élargie pourrait être qualifiée de pénale. M. Tounkine ne pense pas qu'on puisse pousser aussi loin l'analogie du droit interne et du droit international.

En ce qui concerne le problème plus immédiat des instructions à donner au rapporteur spécial qui sera chargé de la question, le plan exposé dans le document de travail de M. Ago constitue une bonne base de discussion. Cependant, pour ce qui est du « point préliminaire » suggéré par M. Ago, de l'avis de M. Tounkine, comme la Commission a pour mandat d'étudier la responsabilité des Etats, toute mention de la responsabilité des autres sujets du droit international devrait être supprimée. Quant au paragraphe 2 b du « premier point » de M. Ago, où il est question de l'élément subjectif, M. Tounkine suggère d'omettre le passage concernant la capacité d'un Etat à commettre un délit international. En ce qui concerne le paragraphe 4 relatif aux circonstances excluant l'illicéité, il doute que les points qui y sont mentionnés reflètent avec exactitude le droit international moderne. Si, par exemple, un Etat agit dans l'exercice de son droit de légitime défense, il ne commet pas un acte illicite et par conséquent la question de sa responsabilité ne se pose même pas dans ce cas. Pour ce qui est du paragraphe 3 du « deuxième point », M. Tounkine préférerait supprimer les mots « Questions relatives à la guerre ». Enfin, il recommande de supprimer la référence au système des Nations Unies qui figure à la fin dudit paragraphe, car elle présuppose une distinction nette, théoriquement infondée, entre le droit international général et ce que l'on appelle le droit des Nations Unies. On doit se borner à mentionner les sanctions collectives, qui engloberont certainement les sanctions prévues par la Charte des Nations Unies.

M. YASSEEN fait observer qu'en employant la formule « théorie générale » de la responsabilité des Etats, il ne pensait pas à des règles abstraites mais voulait simplement exprimer l'idée d'un ensemble systématique et cohérent de règles généralement applicables.

M. GROS se déclare prêt à accepter le plan proposé par M. Ago comme base de travail pour la Sous-Commission. M. Tounkine voudrait, lui semble-t-il, que, parmi les règles de fond du droit international relatives à la responsabilité des Etats, la Commission étudie uniquement celles où se trouvent des éléments nouveaux qui n'existaient pas antérieurement en droit international. A son avis, c'est l'ensemble du droit international général, comportant aussi bien des éléments anciens que nouveaux, qui constitue la source de toutes les règles qui peuvent être la cause de la responsabilité des Etats. Si, comme M. Tounkine semble le suggérer, la Commission devrait se borner à n'étudier que certaines questions quant au fond, M. Gros préférerait qu'elle s'en tienne à l'étude des aspects généraux de la responsabilité des Etats. Il faut toujours séparer les règles de fond du droit international général de celles qui régissent en particulier la responsabilité des Etats. Quant à l'observation de M. Tounkine selon laquelle il n'y aurait pas d'analogie entre la responsabilité de l'Etat et la responsabilité en droit privé, M. Gros considère qu'il serait très difficile de formuler des règles de droit international sans tenir compte de règles générales du droit comparé. Le droit international n'emploie pas de techniques entièrement différentes de celles du droit privé et il est impossible de le considérer comme un tout absolument distinct.

M. de LUNA partage l'opinion de M. Gros et fait observer que beaucoup de règles formulées au cours du développement du droit international ont leur source dans le droit interne. La question de savoir jusqu'à quel point on doit tenir compte des règles générales du droit privé comparé dans les affaires où entre en jeu la responsabilité des Etats devrait être tranchée en fonction des circonstances particulières à chaque cas.

M. BRIGGS rappelle qu'il a été dit, au cours de la séance précédente, qu'une discussion sur les normes internationales à observer dans l'administration de la justice aux étrangers serait tout à fait étrangère au problème de la responsabilité des Etats. Or, à la présente séance on a affirmé que le refus d'accorder l'indépendance aux peuples coloniaux constituerait une grave violation du droit international régissant la responsabilité des Etats. M. Briggs ne voit pas pourquoi ce dernier sujet conviendrait mieux que le premier à la discussion au sein de la Sous-Commission. On a affirmé que la Sous-Commission ne doit pas aborder l'examen des questions de fond, mais il est difficile de concevoir comment elle pourrait étudier ces problèmes nouveaux sans toucher au droit de fond.

M. TOUNKINE explique, en réponse à M. Gros, qu'il n'a nullement suggéré d'écarter les problèmes traditionnels du droit international. Il a simplement souligné la nécessité de ne pas perdre de vue les développements récents du droit international. Les questions parfaitement connues et exactement définies ne risquent pas d'être ignorées, alors qu'il est en revanche courant de ne pas accorder suffisamment d'attention aux nouveaux développements. Cela s'applique tout particulièrement au droit international qui évolue rapidement. De nouveaux principes émergent constamment dont certains ont été parfaitement définis à l'heure actuelle et sont bien établis, tandis que d'autres sont encore en cours de gestation. Tout en tenant compte, certes, des principes établis de longue date, la Commission ne devrait pas perdre de vue ces développements récents.

M. Gros a eu raison d'insister sur la nécessité de maintenir la distinction entre les règles de fond du droit international et celles qui relèvent plus spécialement du domaine de la responsabilité des Etats. M. Tounkine précise à ce propos, en se référant aux remarques de M. Briggs, qu'il n'a pas dit que la Commission doive formuler des règles de fond mais, s'il est vrai que la Commission n'est pas appelée à formuler de tels principes, il lui faudra néanmoins en tenir compte lorsqu'elle étudiera les principes de la responsabilité des Etats.

On a parlé d'analogies avec le droit interne. Il existe, bien entendu, des éléments communs au droit international et au droit interne et les analogies avec celui-ci ne sauraient donc être entièrement exclues. Il est risqué, toutefois, d'introduire dans le droit international des notions empruntées au droit interne. D'éminents juristes se sont laissé mener à des conclusions dénuées de tout fondement en partant de l'idée que le droit international évolue de la même façon que le droit interne.

M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA constate que la majorité des membres de la Sous-Commission se sont prononcés en faveur de l'ordre de priorité proposé par le Président dans le document qu'il a présenté. Il s'ensuit que M. Briggs, M. Tsuruoka et lui-même se trouvent en minorité et il pense qu'il n'y aurait aucune utilité à poursuivre la discussion sur la question de méthode. Il collaborera donc aux travaux de la Sous-Commission suivant la méthode qui a la préférence de la majorité.

Il importe toutefois que les vues de la minorité soient portées à la connaissance de la Commission plénière. Le rapport de la Sous-Commission devrait par conséquent contenir, en annexe, les comptes rendus analytiques de ses séances ainsi que les documents de travail qui lui ont été soumis; le document de travail de M. Tsuruoka revêt une importance particulière à cet égard.

M. Jiménez de Aréchaga approuve la suggestion faite à la Sous-Commission d'examiner en détail les différents points du plan présenté dans le document de travail du Président.

Le PRÉSIDENT constate, en conclusion du débat général, que la Sous-Commission a estimé que les travaux sur la responsabilité des Etats doivent porter sur les problèmes généraux de la responsabilité internationale des Etats. Il sera expliqué dans un commentaire que cette question englobe également des sujets de droit international tels que, par exemple, les insurgés, qui sont habituellement assimilés aux Etats. La question d'une responsabilité internationale éventuelle des organisations internationales sera laissée de côté comme la Commission l'a également fait pour d'autres questions. Les organisations internationales constituent un phénomène trop récent et pour le moment la question d'une responsabilité internationale éventuelle découlant d'actes illicites imputables à ces organisations ne se prête pas à une codification.

Les membres de la Sous-Commission sont maintenant également d'accord d'une façon générale pour penser que seuls devront être étudiés les problèmes relatifs à la responsabilité des Etats et qu'il ne faudra pas chercher à examiner ou à définir certains principes de fond du droit international, que ceux-ci s'appliquent à des domaines régis de longue date par le droit ou à des domaines nouveaux du droit. Il va de soi qu'il faudra cependant tenir compte de toutes ces règles de fond, et tout spécialement des règles nouvelles, afin de rechercher si elles n'affectent pas de quelque façon les normes régissant la responsabilité internationale.

Parlant en qualité de membre de la Sous-Commission, le Président estime, comme M. Tounkine, qu'il est inutile que la Commission examine la question plutôt théorique de savoir si l'expression « responsabilité pénale » peut être employée lorsqu'il s'agit d'Etats.

Tout en admettant qu'il faut éviter l'emploi de l'expression « responsabilité pénale des Etats », le Président pense qu'il faut cependant tenir compte de certaines réalités. On s'est demandé si, en droit international, la responsabilité des Etats ne comprendrait pas quelque chose de différent de la simple réparation du dommage causé. La réparation, qui vise essentiellement à rétablir une situation correspondant pour autant que possible à celle qui eût existé si la violation du droit international n'avait pas eu lieu, comporte normalement des mesures telles que la restitution et l'indemnisation. Toutefois, la responsabilité internationale pourrait entraîner d'autres conséquences, que l'on désigne parfois sous le nom de sanctions, dont le but va au-delà du simple rétablissement de la situation antérieure à la violation du droit. Elles ont justement un caractère de sanction, c'est-à-dire qu'elles possèdent comme toute *poena*, un but afflictif.

Si l'on admet que la responsabilité internationale puisse entraîner des conséquences de ce genre, il conviendrait alors de se demander si ces conséquences peuvent intervenir en cas de violation d'une obligation quelconque du droit international ou seulement de certaines de ces obligations. Il faudrait en outre décider si, en pareil cas, il y aura choix entre réparation et sanctions, et, dans l'affirmative, qui serait habilité à faire ce choix.

En ce qui concerne le plan présenté dans le document de travail, le Président reconnaît que la guerre ne rentre pas dans le cadre des travaux de la Commission. S'il s'y est référé dans son plan, c'est seulement parce que certains auteurs, dont Kelsen, ont formulé une théorie selon laquelle la guerre constituerait une forme typique de sanction pour les actes illicites en droit international. Si les membres de la Sous-Commission sont unanimes à rejeter, comme il le fait lui-même, cette conception, il serait sûrement possible d'éviter cette référence à la guerre dans le plan.

*La séance est levée à 12 h 5.*

*Compte rendu analytique de la cinquième séance*  
(Jeudi 13 janvier 1963, à 10 heures)

*Responsabilité des Etats (suite)*

Le PRÉSIDENT invite la Sous-Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le plan proposé dans son document de travail (A/CN.4/SC.1/WP.6).

*Point préliminaire*

Le PRÉSIDENT précise qu'il a inséré le point concernant la responsabilité des sujets du droit international autres que les Etats afin d'appeler l'attention sur la nécessité de prendre une décision sur la question de savoir s'il convient d'étudier la responsabilité des organisations internationales. Si la Sous-Commission décide d'écarter cette question, ce point peut être supprimé.

M. YASSEEN rappelle que le sujet que la Commission est chargée d'étudier est celui de la responsabilité des Etats. La responsabilité éventuelle d'autres sujets du droit international est donc en dehors du cadre de l'étude à entreprendre.

Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Sous-Commission décide de supprimer le point en question.

*Il en est ainsi décidé.*

M. PAREDES estime que la question de l'imputation doit être considérée comme une question préliminaire. A ce propos, il y a lieu d'examiner le problème de l'imputation à l'Etat des actes illicites commis dans l'intention de causer un dommage ainsi que des actes dus à la négligence. En outre, il faut étudier la responsabilité de l'Etat du fait de certaines circonstances qui le mettent en situation de causer un préjudice à d'autres sujets

du droit international, sans qu'il y ait intention de sa part et sans l'accomplissement d'aucun acte, par exemple, en cas d'enrichissement injuste au détriment d'un Etat. Enfin, il y a des cas où le dommage peut être causé par l'exercice légitime d'un droit, lésant les droits d'autrui.

Le PRÉSIDENT fait observer que les questions soulevées par M. Paredes sont mentionnées au paragraphe 2 *b*, qui traite du facteur subjectif dans la détermination des éléments constitutifs d'un fait illicite international.

M. PAREDES est d'avis que l'étude de l'élément subjectif devrait précéder celle de l'élément objectif.

Le PRÉSIDENT considère que la question de l'ordre dans lequel les deux problèmes sont examinés n'est peut-être pas essentielle. Il pense toutefois que, dans l'ensemble, l'étude de l'élément objectif, c'est-à-dire du fait qui donne naissance à la responsabilité internationale, devrait, en bonne logique, précéder l'étude de la question de l'imputation.

M. TOUNKINE fait observer que la méthode suggérée par M. Paredes eût été la bonne si l'étude entreprise par la Commission avait trait à la responsabilité internationale en général. Or, aux termes de son mandat, la Commission a pour tâche d'étudier uniquement la responsabilité des Etats. Comme ce sujet n'englobe pas l'ensemble du domaine de la responsabilité internationale, il n'est guère nécessaire de procéder à une étude préliminaire de l'imputation.

*Premier point : L'origine de la responsabilité internationale*

Le PRÉSIDENT souligne que le paragraphe 1 vise le fait illicite international. A son avis, la réparation due à raison d'un dommage causé par des actes illicites ne rentre pas dans le cadre de la responsabilité des Etats. Si l'acte qui a causé un dommage n'est pas illicite, il ne donne pas naissance à la responsabilité internationale. Il peut arriver, certes, qu'un tel acte cause un dommage et qu'un accord volontaire soit conclu pour réparer ce dernier, mais il n'entraînera pas de responsabilité internationale au sens propre du terme.

L'abus de droit est mentionné dans le paragraphe parce que, si cette notion venait à être admise en droit international, l'exercice abusif d'un droit constituerait une violation d'une règle du droit international interdisant l'exercice d'un droit à seule fin de causer un dommage à un autre sujet du droit international. En pareil cas, la responsabilité née d'un abus de droit aurait son origine dans un fait illicite.

M. de LUNA rappelle qu'à la deuxième séance, il a soulevé la question de la responsabilité née d'actes licites. Il a notamment appelé l'attention sur les actes commis dans l'état de nécessité, qui entraînent l'une des conséquences de la responsabilité, à savoir la réparation.

M. YASSEEN estime qu'il n'est guère logique de dire qu'un acte licite puisse donner naissance à la responsabilité. Pour ce qui est des actes accomplis dans un cas de nécessité, de tels actes peuvent, à l'occasion, entraîner la responsabilité de l'Etat.

Il serait souhaitable d'étudier la question à fond afin de déterminer si l'état de nécessité a réellement pour effet d'éliminer entièrement le caractère illicite d'un acte commis en pareilles circonstances.

Il est peut-être intéressant de se rappeler à ce propos qu'en droit pénal interne, un grand nombre d'auteurs soutiennent que la nécessité n'est pas un fait justificatif mais une cause d'exonération ou d'atténuation de la peine.

*Le paragraphe 1 est approuvé.*

Le PRÉSIDENT met en discussion le paragraphe 2 *a* et il appelle l'attention sur certaines obligations internationales qui font un devoir à l'Etat de suivre une conduite déterminée : c'est le cas de l'obligation énoncée dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, relative à l'exercice d'une surveillance de police afin de prévenir toute attaque contre une ambassade.

Lorsqu'il s'agit d'une obligation de cette nature, la responsabilité internationale de l'Etat ne se trouve pas engagée si à l'omission de l'Etat ne s'ajoute aussi un événement ultérieur causé par cette omission. Il ne suffit pas d'un défaut de surveillance policière;

il faut également que certaines personnes aient profité de ce manque de surveillance pour attaquer, par exemple, l'ambassade en question. Cette distinction est importante notamment pour la détermination du *tempus commissi delicti*.

M. de LUNA fait remarquer qu'une situation assez similaire peut se produire en cas de promulgation d'une loi incompatible avec les règles du droit international. Normalement, la responsabilité internationale de l'Etat ne serait pas engagée tant que la loi en question n'aurait pas été effectivement appliquée et n'aurait pas causé de dommage à un étranger; mais dans certains cas, la promulgation d'une loi incompatible avec le droit international donne naissance à une responsabilité internationale, même si cette loi n'est pas appliquée, car sa promulgation même crée un préjudice pour l'étranger, par exemple en dévaluant ses biens.

De l'avis de M. GROS, la discussion a montré qu'il existe, en droit international, certaines règles qui imposent à l'Etat l'obligation d'accomplir une action positive formelle et d'autres règles qui lui imposent l'obligation plus générale d'observer un certain comportement.

Le problème auquel il est fait allusion peut également surgir à propos du fonctionnement de l'organisation judiciaire. Pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée, il faut qu'il y ait eu effectivement déni de justice, tel jour, à l'encontre de telle personne; il ne suffit pas que le motif du déni ait existé en maintes autres circonstances, mais sans que le déni ait été réellement commis. Le débat a permis de dégager le fait que, même si un Etat ne respecte pas ses obligations, il peut se produire des cas où ce manquement ne cause aucun dommage et où, par conséquent, le problème de la responsabilité ne se pose pas.

*Le paragraphe 2 a est approuvé.*

Le PRESIDENT invite la Sous-Commission à aborder l'examen du paragraphe 2 b qui traite de l'élément subjectif. Il y a lieu de se demander, en particulier, s'il faut mentionner le problème de la capacité de l'Etat. Le Président estime, comme M. Tounkine, qu'il n'est guère souhaitable d'insister sur les Etats dépendants, car cette situation est en voie de disparition rapide. Néanmoins, il existe encore un certain nombre de territoires sous tutelle. La question se pose donc indubitablement de savoir si de tels sujets ont la capacité de commettre des délits en droit international. Certains auteurs, tel le professeur Verdross<sup>16</sup>, ont parlé de la responsabilité indirecte de la puissance administrante à raison des actes accomplis dans le territoire sous tutelle qu'elle administre.

Un autre problème du même genre se pose à propos de l'occupation militaire. Si les tribunaux de la puissance occupante commettent un déni de justice, la responsabilité en est-elle imputable à l'Etat occupant ou à l'Etat occupé? On se trouve en face d'un problème analogue lorsqu'un Etat exerce certains pouvoirs sur le territoire d'un autre Etat avec l'assentiment de ce dernier.

M. TOUNKINE rappelle qu'une question du même ordre a été examinée à propos du droit des traités au cours de la dernière session de la Commission. Le problème peut notamment se poser en matière de responsabilité de l'Etat fédéral. Il préfère, pour sa part, qu'aucune mention expresse ne soit faite du problème de la capacité de l'Etat car celui-ci évoque des situations existant sous le régime colonial. La formule « questions relatives à l'imputation » paraît embrasser l'ensemble du sujet.

Le PRESIDENT suggère que le point concernant la capacité de l'Etat soit remplacé par une mention des problèmes que pose la responsabilité indirecte.

M. de LUNA appuie cette suggestion, qui a l'avantage de viser les problèmes soulevés aussi bien par des situations actives que passives.

*La suggestion du Président est adoptée.*

M. BRIGGS fait observer que, dans le texte anglais du troisième alinéa, les mots « *State responsibility for acts of private persons* » devraient être remplacés par les mots « *State responsibility in respect of acts of private persons* ». Cette modification ne concerne pas le texte original français.

<sup>16</sup> Alfred Verdross : « Theorie der Mittelbaren Staatenhaftung » dans *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 21 (1941), p. 283 à 309.

M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA estime qu'il n'est peut-être pas souhaitable de mentionner la question de « faute » dans le dernier alinéa. Le Président et le professeur Anzilotti ont émis deux opinions différentes sur le point de savoir si, pour que la responsabilité internationale entre en jeu, il faut qu'il y ait eu faute de l'organe dont la conduite est incriminée.

La question présente sans doute un grand intérêt du point de vue théorique, mais il n'est guère souhaitable de la souligner dans un code destiné à un usage pratique. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*<sup>16</sup>, la Cour internationale de Justice n'a pas cherché à déterminer si la responsabilité internationale avait son origine dans une « faute » ou dans le « risque ». Ce point n'a été soulevé que dans l'opinion dissidente de l'un des juges.

Dans ladite affaire, la Cour a tenu compte de l'influence du contrôle territorial de l'Etat dans les limites de ses frontières sur les modes de preuve. Aussi, s'est-elle contentée de preuves indirectes et circonstancielles.

Pour toutes ces raisons, M. Jiménez de Aréchaga estime qu'il faut supprimer la mention de la « faute » et ajouter un point concernant la preuve de la responsabilité.

Le PRESIDENT reconnaît qu'il serait souhaitable d'insérer, à l'endroit approprié, un point relatif à la preuve de la responsabilité.

Cela dit, il ne pense pas qu'on doive modifier le quatrième alinéa du paragraphe 2 b car il laisse la question entièrement ouverte. Le passage dont il s'agit ne signifie pas que l'existence d'une « faute » est nécessaire pour que la responsabilité internationale soit engagée : il indique simplement qu'il faut examiner s'il doit y avoir eu « faute » ou non.

On peut citer de nombreux exemples montrant la nécessité d'étudier cette question. L'un de ces exemples est celui d'un avion qui, en raison des conditions atmosphériques, est forcé de survoler le territoire d'un Etat ou même d'y atterrir. La question se pose alors, sans aucun doute, de savoir si la responsabilité de l'Etat est engagée en raison de cette violation non intentionnelle du droit international.

M. BRIGGS appuie les observations de M. Jiménez de Aréchaga.

Déjà, en 1929, Borchard écrivait que, sur le continent, de très nombreux ouvrages ont été consacrés à la question de savoir si le risque ou la faute est un élément déterminant de la responsabilité des Etats en droit international; il ajoutait, cependant, que ces doctrines ne paraissent exercer que peu d'influence, voire aucune, sur les décisions des tribunaux internationaux ou sur celles des chancelleries et que les tribunaux internationaux et les chancelleries ne prétendent faire aucune distinction fondamentale entre un acte portant atteinte aux droits d'un étranger, même s'il est commis sans intention délibérée, et une « faute » — le degré de l'intention ou de la négligence dans l'accomplissement de l'acte générateur du dommage n'intervenant essentiellement que pour l'appréciation des dommages causés<sup>17</sup>.

M. de LUNA insiste pour que la Sous-Commission ne tranche pas la question de savoir si la « faute » doit être considérée comme un élément déterminant de la responsabilité. La Commission devrait s'attacher à examiner si la thèse de la responsabilité de l'Etat basée sur le risque s'applique en droit international. A son avis, on imposerait une charge très lourde aux Etats si l'on admettait que leur responsabilité puisse être engagée en l'absence d'une faute.

M. GROS fait remarquer qu'avec le développement industriel, on voit se multiplier les cas dans lesquels un Etat peut être tenu pour responsable de dommages causés sans qu'une « faute » puisse lui être imputée. Par exemple, un Etat qui construit un barrage sur son propre territoire se livre à une activité parfaitement licite. Si le barrage s'effondre par suite d'un accident dû à un cas de force majeure, en droit interne l'Etat est exonéré de toute responsabilité. Or, cet accident peut provoquer une inondation, et par conséquent des dommages au-delà des frontières de

<sup>16</sup> C.I.J. *Recueil*, 1949.

<sup>17</sup> E. M. Borchard : « Les aspects théoriques de la responsabilité internationale des Etats », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1929), Bd. I, T. 1, p. 224-225.

l'Etat intéressé; dans ce cas, la question se posera de savoir si c'est le risque ou la faute qui déterminent la responsabilité de l'Etat en droit international.

La Commission se doit tout au moins d'examiner ce problème.

Le PRESIDENT fait observer qu'à l'époque où Borchard écrivait le passage cité par M. Briggs, la question de la responsabilité internationale était surtout envisagée par rapport à la responsabilité de l'Etat à raison d'actes commis par des particuliers.

M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA propose de remplacer le dernier alinéa du paragraphe 2 *b* par le texte suivant :

« Responsabilité basée sur le risque, responsabilité liée au manquement objectif à une obligation internationale, responsabilité liée à la « faute ». »

M. YASSEEN fait observer qu'en mentionnant le « risque », on préjugerait la question de savoir si la doctrine du risque s'applique en droit international. En effet, les auteurs sont très partagés sur ce point.

Selon M. TOUNKINE, la première phrase du texte proposé par M. Ago expose très clairement le problème : « Question de la nécessité ou non d'une faute de la part de l'organe ayant tenu la conduite incriminée ». Comme il n'existe pas de pratique uniforme en la matière, la Sous-Commission se trouvera sans doute dans l'impossibilité d'adopter à cet égard une règle d'application générale.

M. Tounkine saisit cette occasion pour appeler l'attention du futur rapporteur spécial sur le fait que l'Agence internationale de l'énergie atomique a déjà préparé un certain nombre de projets de convention sur la responsabilité découlant de l'utilisation de l'énergie nucléaire.

M. GROS insiste auprès des membres de la Sous-Commission pour qu'ils ne modifient pas le dernier alinéa du paragraphe 2 *b* du document de travail présenté par M. Ago. Ce texte n'implique en effet aucun choix en faveur de l'une ou l'autre des deux thèses en présence touchant la question de la « faute ».

M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA retire sa proposition. Il peut accepter le texte proposé par le Président étant donné les précisions que la discussion a permis de dégager.

Le Président déclare qu'en l'absence d'objections, il considérera le paragraphe 2 *b* comme approuvé, avec les modifications qui ont été apportées au premier et au troisième alinéa.

*Il en est ainsi décidé.*

Le PRESIDENT invite les membres de la Sous-Commission à examiner le paragraphe 3 (les espèces diverses d'infractions). Il s'agit, ici, de déterminer les répercussions pratiques des diverses infractions et de savoir si les distinctions que l'on peut établir entre elles influent sur la réparation et la détermination du *tempus commissi delicti*.

*Le paragraphe 3 est approuvé.*

Le PRESIDENT invite les membres de la Sous-Commission à examiner le paragraphe 4 (circonstances excluant l'illicéité). Sur ce point, il admet volontiers que M. Tounkine a raison sur le plan théorique. Un droit général de légitime défense est reconnu en droit international : toutefois, il ne faut pas oublier que dans le système des Nations Unies, par exemple, le recours à la force n'est pas admis normalement : cela étant, il semble bien qu'un problème spécial de la légitime défense comme constituant une excuse à la violation de cette règle peut se poser.

M. TOUNKINE reconnaît que le problème de la légitime défense se pose; c'est ainsi qu'aux termes de l'Article 51 de la Charte, un Etat peut aller jusqu'à faire usage de la force armée pour se défendre. Ses doutes portent sur la manière dont ce problème devrait être traité dans le cadre de la responsabilité des Etats.

*Le paragraphe 4 est approuvé.*

*Deuxième point : Les conséquences de la responsabilité internationale*

Le PRESIDENT propose, pour tenir compte des observations formulées par M. Tounkine au sujet de l'intitulé du deuxième point, de le modifier comme suit : « Les formes de la responsabilité internationale ».

*Il en est ainsi décidé.*

Le PRESIDENT pense, comme M. Tounkine, que les mots « le système des Nations Unies » ne devraient pas figurer au paragraphe 3. La Sous-Commission a déjà décidé de supprimer, dans ce paragraphe, les mots « questions relatives à la guerre ».

M. de LUNA souligne que les représailles militaires sont également interdites aux termes de la Charte; par conséquent, il suggère d'insérer l'épithète « pacifiques » après « représailles ».

Le PRESIDENT croit préférable de ne pas apporter cette modification au texte, car elle soulève une question de fond.

Il reste à examiner le problème de la preuve et le point de savoir s'il convient d'en faire mention dans le plan. Le problème de la preuve n'intéresse la Sous-Commission que par rapport au fait illicite; il s'agit là d'un problème très important qui englobe bien des éléments : preuve du comportement, preuve que l'action a été commise par tel ou tel organe du gouvernement, preuve que l'organe en question a agi dans des circonstances données, preuve de l'intention, etc.

M. YASSEEN ne pense pas que la question de la preuve se pose seulement à propos de la responsabilité des Etats. Il s'agit, selon lui, d'un problème général de droit public international.

M. TOUNKINE partage cette opinion.

M. de LUNA fait siens les doutes exprimés par d'autres membres de la Sous-Commission; il rappelle que dans certains cas, où il s'établit un équilibre douteux entre la « faute » et la « responsabilité objective », il faut se contenter de preuves *prima facie*.

M. GROS dit que l'importance des problèmes de la preuve dans les questions de responsabilité n'a pas manqué de le frapper; à son avis, le plan du Président serait incomplet si ces problèmes étaient laissés de côté. Les commissions d'enquête, les commissions de réparation et les tribunaux arbitraux consacrent beaucoup de temps à la recherche des faits avant de déterminer les responsabilités dans les affaires portées devant eux; c'est le cas, notamment, pour les litiges entre Etats à la suite, par exemple, d'un abordage en haute mer. Point n'est besoin d'en faire l'objet d'un très long chapitre, mais la théorie de la preuve doit être mentionnée; on pourrait peut-être l'insérer entre les paragraphes 3 et 4. D'autre part, si la Sous-Commission estime préférable de ne pas en traiter dans le premier rapport, la question pourrait être examinée en même temps que celles relatives au mécanisme ou à la procédure.

Le PRESIDENT souligne que la question de la preuve se pose plus particulièrement dans deux cas : lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a faute ou non, et lorsqu'il s'agit de déterminer les circonstances qui excluent l'illicéité. On constatera que presque toujours on s'est accordé à reconnaître qu'il n'y avait pas fait illicite en présence d'un réel état de nécessité, mais dans chaque cas particulier, on a objecté invariablement que la preuve de cet état de nécessité n'avait pas été faite.

M. YASSEEN n'en persiste pas moins à penser que, pour le moment, la Sous-Commission n'a pas à se prononcer sur la question de la preuve. Il est évident que des éléments de preuve sont indispensables pour entamer une procédure quelle qu'elle soit; cela n'a cependant rien à voir avec les règles concernant la responsabilité des Etats.

M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA rappelle que lorsqu'on a codifié les règles relatives aux eaux territoriales, on s'est fondé, pour rédiger bon nombre d'articles, sur les arrêts rendus par la Cour internationale de Justice, et notamment sur sa décision au sujet de l'affaire des *Pêcheries anglo-norvégiennes*<sup>28</sup>. A son avis, le rapporteur spécial qui sera chargé d'étudier la question de la responsabilité des Etats pourra, lorsqu'il examinera les problèmes de la preuve, se reporter à l'arrêt de la Cour dans l'affaire du *Détroit de Corfou* : il verra qu'en l'occurrence, la Cour a lié étroitement la question de fond à la question de la preuve. La preuve revêt une importance décisive en matière de responsabilité parce qu'il est toujours très difficile pour la partie lésée de produire des preuves.

<sup>28</sup> C.I.J. *Recueil*, 1951.

Lorsqu'il s'agit d'établir un plan de travail comme celui dont la Sous-Commission est saisie, il vaut toujours mieux ne rien omettre, quitte à laisser au rapporteur spécial le soin de décider s'il ne serait pas préférable de traiter la question de la preuve dans un rapport ultérieur.

M. TOUNKINE fait observer qu'il existe, après tout, bien d'autres problèmes qui sont étroitement liés à ceux qu'examine la Sous-Commission : par exemple, celui des sources du droit international. Il lui paraît donc quelque peu prématuré de mentionner la question de la preuve dans le plan à l'étude.

Le PRÉSIDENT propose aux membres de la Sous-Commission de formuler une sorte de recommandation à l'intention du futur rapporteur spécial, pour souligner l'importance extrême qui s'attache à la preuve dans la pratique internationale; la Sous-Commission laisserait cependant au rapporteur spécial le soin de voir, lorsqu'il rédigerait son rapport, s'il est opportun de mentionner le problème de la preuve dans un ou deux chapitres traitant de questions particulières ou s'il ne conviendrait pas plutôt d'en faire la matière d'un chapitre séparé. Ce qui importe, c'est que la Sous-Commission n'aille pas au-delà d'une simple recommandation.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 12 h 15.*

## APPENDICE II

### Documents de travail soumis par les membres de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats

#### L'OBLIGATION D'INDEMNISER EN CAS DE NATIONALISATION DE BIENS ÉTRANGERS

*Soumis par M. E. Jiménez de Aréchaga<sup>1</sup>*

Ce document de travail a pour objet l'examen des règles générales du droit international régissant, à défaut de dispositions conventionnelles précises, les obligations internationales qu'entraînent, pour un Etat, les mesures de nationalisation portant sur des biens qui sont la propriété d'Etats étrangers, d'individus ou de sociétés de nationalité étrangère.

Le présent document comporte trois parties, à savoir :

- a) Un exposé critique des diverses thèses soutenues et adoptées par des gouvernements;
- b) L'examen des fondements juridiques sur lesquels pourraient s'appuyer les thèses;
- c) Les conclusions.

#### *Première partie*

##### *1. Exigence d'une indemnisation juste, rapide et effective*

1. Selon l'une des thèses avancées à ce propos, le droit international général impose à l'Etat qui a pris des mesures de nationalisation frappant des biens appartenant à des étrangers l'obligation d'assortir ces mesures d'une indemnisation juste, rapide et effective. Les Etats-Unis, notamment, ont fermement défendu cette thèse lors des négociations diplomatiques avec le Mexique au sujet des mesures de nationalisation qui avaient frappé, dans ce pays, des terres et des gisements pétroliers.

2. Une objection essentielle a été faite à cette exigence d'une prompte et juste indemnisation : elle pourrait s'appliquer à des expropriations de caractère individuel, mais elle rendrait impossibles les réformes fondamentales ou les mesures de nationalisation ayant une grande portée et revêtant un caractère général et impersonnel. Dans sa réponse aux Etats-Unis, le Gouvernement du Mexique a déclaré que « l'on ne saurait entraver la transformation d'un pays, c'est-à-dire l'avenir d'une nation, en raison de l'impossibilité de verser sans délai la valeur des biens qui appartiennent à un petit nombre d'étrangers, dont le gain est le seul but »<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Initialement distribué sous la cote ILC (XIV)/SC.1/WP.1.

<sup>2</sup> Note du Ministre des Affaires étrangères du Mexique, Eduardo Hay, en date du 3 août 1938, *International Conciliation*, n° 345, p. 527.

3. Certains milieux universitaires des Etats-Unis ont suggéré une solution de rechange à cette exigence d'une indemnisation rapide. Le projet de convention élaboré en 1961 par le Harvard Research Institute au sujet de la responsabilité des Etats pour les dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers propose, conformément au point de vue traditionnellement admis aux Etats-Unis, d'exiger une indemnisation rapide, juste et effective. Le projet admet cependant que, lorsque la saisie d'un bien par un Etat s'inscrit dans un programme général de réforme sociale et économique, le paiement de la juste indemnité peut s'échelonner sur un nombre d'années raisonnable et s'effectuer sous forme de bons portant intérêt à un taux raisonnable<sup>3</sup>.

4. La pratique des Etats confirme qu'en matière de nationalisations, il y a des exemples d'indemnités différées qui ont été proposées et acceptées, et ce même par des pays fidèles à la thèse traditionnelle dont il est présentement question. Ainsi, les indemnités payées par la France et la Grande-Bretagne, par exemple, en raison de la nationalisation de banques, de compagnies aériennes, de sociétés d'assurances, des industries des transports, de l'acier et du charbon, ont pris la forme d'obligations à 3 pour 100 remboursables à l'expiration d'un certain nombre d'années. Cette formule a reçu l'agrément d'Etats dont certains ressortissants étaient frappés par les mesures de nationalisation et notamment de la Suisse, des Etats-Unis et de la Belgique<sup>4</sup>. Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, le Royaume-Uni a admis devant la Cour la possibilité d'échelonner sur plusieurs années le paiement de l'indemnité<sup>5</sup>.

##### *2. La thèse de l'égalité entre nationaux et étrangers*

5. Lors du différend diplomatique ci-dessus mentionné, qui a opposé les Etats-Unis au Mexique, ce dernier pays a estimé qu'en raison de l'égalité absolue entre étrangers et nationaux, les étrangers ne sauraient prétendre à une indemnité dont ne bénéficient pas les nationaux.

« L'étranger qui, recherchant un profit personnel, s'établit de son plein gré dans un pays qui n'est pas le sien, accepte par avance à la fois les avantages dont il va jouir et les risques auxquels il peut être exposé. Il serait injuste qu'il puisse prétendre à une situation privilégiée, à l'abri de tout risque, tout en profitant, par ailleurs, des efforts déployés par les nationaux et dont la collectivité doit bénéficier<sup>6</sup>. »

6. C'est ce que le juriste argentin Podestá Costa a appelé la « communauté de fortune » : « L'étranger qui partage les vicissitudes matérielles et morales du milieu où il se trouve jouit des avantages de ce milieu et ne peut se soustraire à ses inconvénients<sup>7</sup>. » A l'appui de cette opinion, on a fait valoir que, si dans la plupart des cas les capitaux étrangers investis dans un pays sous-développé sont exposés à de plus grands risques, leur rapport est aussi plus élevé.

7. Selon cette thèse, lorsqu'une mesure d'expropriation ou de nationalisation porte atteinte aux droits de ressortissants étrangers, ces étrangers ne pourraient prétendre qu'à la réparation à laquelle ont droit les nationaux, à savoir, notamment, les recours ordinairement prévus par le droit interne devant les tribunaux nationaux. Il n'y aurait responsabilité de l'Etat que dans l'éventualité de mesures discriminatoires dirigées contre les étrangers en tant que tels, mesures inspirées par la xénophobie ou par des motifs analogues.

8. Lors du différend avec le Mexique que l'on a mentionné ci-dessus, les Etats-Unis ont critiqué les conséquences extrêmes auxquelles pourrait aboutir l'application outrancière de cette théorie de l'égalité entre nationaux et étrangers : « Ce que l'on soutient, en un mot, c'est qu'il est parfaitement justifié de priver un individu de ses droits lorsque d'autres en sont également privés

<sup>3</sup> Voir le texte du projet de convention dans *American Journal of International Law*, juillet 1961, p. 545. Voir la règle mentionnée dans le texte ainsi que le commentaire correspondant aux p. 553 à 563.

<sup>4</sup> Voir Foighel, *Nationalization*, 1957, p. 120-123.

<sup>5</sup> C.I.J., *Recueil*, 1952.

<sup>6</sup> Publication mentionnée dans la note<sup>3</sup> ci-dessus, p. 524.

<sup>7</sup> Podestá Costa, *La responsabilidad internacional del Estado*, La Havane, Academia interamericana de derecho comparado, vol. II, p. 207.

et lorsque personne ne peut y échapper »<sup>9</sup>. C'est pourquoi les Etats-Unis ont soutenu qu'il devrait exister, pour le traitement des étrangers, un « standard minimum » que l'on ne saurait légitimement enfreindre. L'Etat auteur des mesures d'expropriation ou de nationalisation sera tenu pour responsable de toute violation de cette règle du « standard minimum » : « lorsque des étrangers sont admis sur le territoire d'un pays, ce pays est tenu de leur accorder, pour leur vie et pour leurs biens, la protection compatible avec les normes de justice reconnues par le droit des gens »<sup>9</sup>.

9. Le juriste américain Borchart, opposé à la thèse de la communauté de fortune, a souligné que l'égalité de traitement entre étrangers et nationaux se justifierait s'ils possédaient exactement les mêmes droits; en fait, cependant, les étrangers ne jouissent pas, en règle générale, des droits civiques et ils ne peuvent donc exercer aucune influence sur les mesures gouvernementales, alors que les nationaux disposent des moyens d'influer sur leurs gouvernements.

10. Il semble que le Gouvernement des Etats-Unis se soit inspiré de cet argumentation lors de la protestation, ci-dessous reproduite, opposée en 1953 à ce qui fut qualifié d'indemnisation insuffisante, à l'occasion de mesures de nationalisation prises par le Gouvernement du Guatemala : « Le droit international ne légitime pas n'importe quel acte de la part d'un Etat, sous le seul prétexte que cet acte s'impose également et sans discrimination aucune aux nationaux et aux étrangers. Le problème du champ d'action d'un Etat à l'égard de ses ressortissants ou de leurs biens se pose essentiellement sur le plan des rapports entre cet Etat et ses ressortissants, puisque les ressortissants d'un Etat sont censés pouvoir agir pour rectifier les mesures prises et assurer la protection de leurs droits »<sup>10</sup>.

11. Selon la théorie de l'égalité absolue de traitement, les ressortissants étrangers peuvent se trouver totalement privés de toute protection lorsque le droit interne refuse à ses nationaux tout droit à indemnité. Le problème que l'on envisage ici est celui de savoir s'il existe, en droit international, une obligation d'indemniser en cas de saisie de biens appartenant à des étrangers. Dans l'affirmative, cette obligation ne peut évidemment être méconnue par l'action unilatérale d'un Etat dont le droit interne refuserait à ses propres nationaux toute indemnité.

12. La Cour permanente de Justice internationale a précisé qu'une mesure prise contre des propriétaires étrangers, que n'autoriserait pas le droit international, ne saurait devenir légale par le seul fait que l'Etat l'applique à ses propres ressortissants. Dans l'affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie, la Cour a décidé qu'« en ce qui concerne... le thèse polonaise... la Cour... ne saurait attacher à la circonstance que les articles 2 et 5 de la loi du 14 juillet 1920 frappent une certaine catégorie de biens, quelle que soit la nationalité des propriétaires, l'importance et l'effet que lui attribue le Gouvernement polonais. Même s'il était prouvé — question que la Cour ne croit pas nécessaire d'examiner — qu'en fait la loi s'applique également à des ressortissants polonais et allemands, il ne s'ensuivrait aucunement que la suppression de droits privés qu'elle effectue à l'égard des ressortissants allemands ne soit pas contraire au Titre III de la Convention de Genève. L'expropriation sans indemnité est certainement contraire au Titre III de la Convention; or, une mesure défendue par la Convention ne saurait devenir légitime au regard de cet instrument du fait que l'Etat l'applique aussi à ses propres ressortissants »<sup>11</sup>. Cet arrêt se réfère, il est vrai, à une expropriation interdite par une convention spéciale, mais l'argumentation de la Cour pourrait également s'appliquer à toute obligation résultant de l'exercice du droit d'expropriation ou de nationalisation, telle, par exemple, l'obligation d'indemniser qui peut découler du droit international général<sup>12</sup>.

13. La pratique récente des Etats n'a pas appliqué cette théorie de l'égalité des nationaux et des étrangers. Même les Etats qui

ont poussé le plus loin leur politique de nationalisation, allant jusqu'à refuser à leurs ressortissants frappés par ces mesures le droit à une complète indemnité, ont opéré une discrimination en faveur des biens appartenant à des étrangers et la législation de ces Etats en matière de nationalisation reconnaît la possibilité d'accorder aux biens étrangers une protection plus étendue. En France, où le droit à indemnité des nationaux est reconnu, le gouvernement s'est déclaré prêt, lors des débats de 1945 sur les lois de nationalisation, à accorder des indemnités plus élevées pour les biens appartenant à des étrangers<sup>13</sup>.

### 3. La négation du droit à indemnité. Son application pratique

14. Au cours du différend diplomatique déjà mentionné qui l'a opposé aux Etats-Unis, le Gouvernement du Mexique a également soutenu « qu'en droit international il n'existe aucune règle universellement acceptée par la doctrine ou appliquée en pratique, qui rende obligatoire le paiement d'une indemnité immédiate, ni même d'une indemnité différée, dans l'éventualité d'expropriations de caractère général et impersonnel semblables à celles réalisées au Mexique en vue de la redistribution des terres »<sup>14</sup>.

15. A la Conférence de Gênes, l'Union soviétique a adopté un point de vue analogue. Ses représentants ont déclaré que l'URSS « ne peut être contrainte d'assurer une quelconque responsabilité à l'égard de puissances étrangères et des ressortissants de ces puissances... en raison de la nationalisation de biens appartenant à des particuliers »<sup>15</sup>.

16. Dans un livre récent consacré aux nationalisations, M. K. Katsarov justifie ce point de vue en faisant appel au raisonnement suivant : « la nationalisation intégrale ne conduit en réalité qu'à réparer une injustice, en restituant à la collectivité ce qui lui appartient... on ne saurait évidemment s'attendre à voir indemniser les anciens propriétaires »<sup>16</sup>.

17. Toutefois, examinant la législation et la pratique de plusieurs Etats communistes en cette matière, l'auteur souligne que « beaucoup de lois très récentes relatives à la nationalisation manifestent une tendance à rechercher un compromis... en ce sens qu'il [le législateur] réserve la possibilité de verser une indemnité... librement négociée. On a tenu compte, en agissant de la sorte, des conflits qui surgissent entre la conception de l'Etat qui procède à la nationalisation et les conceptions d'Etats intéressés à cette dernière et touchés par elle... Cela revêt une importance de principe dans la légitimation de la nationalisation en droit international et indique le désir éprouvé par les Etats nationalisateurs de ne pas entrer en conflit avec l'ordre public international. C'est sur cette base juridique qu'on été jusqu'ici conclus l'ensemble des accords internationaux sur le règlement de l'indemnisation. Dans tous ces cas, l'indemnité a été fixée indépendamment de l'échelle d'indemnisation du droit interne, à laquelle elle est habituellement supérieure... la négociation, dans ces accords internationaux, d'une indemnité supérieure n'est pas — ou ne représente pas seulement — un compromis économique ou politique, mais repose sur les dispositions concrètes des lois introduisant la nationalisation »<sup>17</sup>.

18. Le même auteur ajoute : « Cette procédure spéciale vise précisément à permettre de discuter du montant des indemnités dans le cadre de relations internationales, de manière à adapter la nationalisation à l'ordre public international; le législateur semble avoir compris... qu'il ne pourrait participer à un débat international en invoquant, pour seuls arguments, son appréciation souveraine de l'indemnité... et le refus... d'un contrôle judiciaire »<sup>18</sup>.

19. Enfin, l'auteur précise que « la possibilité de résoudre les questions soulevées par la nationalisation... réside dans la conclusion d'un accord entre « l'Etat nationalisateur » et les Etats dont les ressortissants sont touchés par la nationalisation... Il en résulte

<sup>9</sup> Voir Foighel, *op. cit.*, p. 60.

<sup>10</sup> Publication mentionnée dans la note 2, p. 527.

<sup>11</sup> Réponse faite par la délégation de l'URSS au memorandum du 2 mai 1922, Saxon Mills, *The Genoa Conference*, p. 409.

<sup>12</sup> Voir Konst. Katsarov, *Théorie de la Nationalisation*, Neuchâtel, 1960, p. 421.

<sup>13</sup> Katsarov, *op. cit.*, p. 438.

<sup>14</sup> *Op. cit.*, p. 452.

<sup>9</sup> Publication mentionnée dans la note 2 ci-dessus, p. 541.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 542.

<sup>11</sup> *U.S. Department of State Bulletin*, 1953, vol. 29, p. 358.

<sup>12</sup> C.P.J.I., *Recueil*, Série A, n° 7, p. 32-33.

<sup>13</sup> Schwarzenberger, *International Law*, vol. I, troisième édition, p. 206-274.

que la procédure relative à ce règlement devient une affaire d'Etat à Etat... C'est, dans la plupart des cas, par cette voie qu'ont été réglés, après la seconde guerre mondiale, les rapports établis par la nationalisation avec des ressortissants étrangers... Un Etat peut toujours exiger que soient suivies à l'égard de ses ressortissants les règles du droit international et, en particulier, que leur soit reconnu en matière de nationalisation le droit à une indemnité convenable... L'évolution de la vie internationale conduit... à un recours de plus en plus fréquent à la négociation, d'Etat à Etat, d'une indemnité globale, et l'espoir de voir cette procédure se perfectionner est souvent exprimé »<sup>19</sup>.

#### 4. Les accords en vue d'une indemnité globale

20. Après la seconde guerre mondiale, la pratique s'est développée de conclure, pour résoudre les problèmes internationaux résultant des mesures de nationalisation, des accords en vue d'indemnités globales (« lump-sum » agreements) dont il y a eu déjà, par le passé, quelques exemples<sup>20</sup>.

Aux termes de ces accords, l'Etat qui a pris les mesures de nationalisation verse à titre d'indemnité un montant global à l'Etat dont les ressortissants étaient propriétaires des biens nationalisés. Pour établir le montant de l'indemnité, il est tenu compte, en totalité ou en partie, des diverses réclamations individuelles fondées sur les mêmes motifs, c'est-à-dire sur les mesures de nationalisation, bien que ces réclamations soient présentées conjointement par l'Etat demandeur. En échange de l'indemnité reçue, cet Etat déclare, en son propre nom et en celui de ses ressortissants, forcloses ou annulées toutes réclamations auxquelles pourraient donner lieu lesdites mesures de nationalisation.

21. De tels accords ne prévoient pas toujours une indemnisation complète ni même une juste indemnisation; bien souvent ils ne portent que sur un pourcentage des réclamations présentées<sup>21</sup>. Il est fréquent que ces accords « en bloc » prévoient une indemnisation dont le paiement est échelonné sur plusieurs années<sup>22</sup>. Enfin, il peut être tenu compte des possibilités financières de l'Etat débiteur de l'indemnité: c'est pourquoi ces accords peuvent coïncider avec l'ouverture de crédits ou la conclusion d'accords commerciaux, afin que l'Etat qui devra verser l'indemnité soit en mesure d'assurer les paiements prévus.

22. De son côté, l'Etat qui reçoit l'indemnité globale peut la répartir entre les individus ou les sociétés intéressés, au prorata de la valeur des biens reçus; il peut aussi s'en abstenir. Dans le premier cas, les victimes doivent présenter individuellement leurs réclamations à des organismes créés par le droit interne de l'Etat dont ils sont les ressortissants.

23. Il existe, avant la guerre, un exemple de ce genre d'accords directs entre Etats pour le règlement des réclamations formulées par leurs ressortissants à la suite de mesures de nationalisation. C'est l'instrument signé en 1933 par MM. Roosevelt, Président des Etats-Unis, et Litvinov, Ministre soviétique des Affaires étrangères. Aux termes de cet accord, l'Union soviétique attribue aux Etats-Unis « les montants qui sont ou pourraient être reconnus comme étant dus (au Gouvernement de l'Union soviétique), soit en tant que successeur des gouvernements antérieurs de la Russie, soit sur toute autre base, par des ressortissants américains, y compris les personnes morales, sociétés, associations commerciales ou autres, ainsi que la réclamation de la Flotte volontaire russe », et ce en tant que « mesure préalable en vue du règlement définitif des réclamations et contre-réclamations pendantes entre les gouvernements de l'URSS et des Etats-Unis ainsi que de celles émanant de leurs ressortissants »<sup>23</sup>. Il est intéressant de souligner qu'avant

1933 l'URSS avait accepté, à l'égard d'autres Etats, le point 3 de la Déclaration de Cannes qui prévoit l'indemnisation d'intérêts étrangers en cas de pertes ou dommages causés par des mesures de nationalisation<sup>24</sup>.

24. Le Mexique a également conclu des accords en vue d'indemnités globales avec les Etats-Unis en 1943<sup>25</sup>, puis avec le Royaume-Uni et les Pays-Bas<sup>26</sup>, à la suite de la nationalisation de terres et d'installations pétrolières.

25. L'usage de ces accords en vue d'indemnités globales s'est répandu après la seconde guerre mondiale et l'on peut en citer les exemples suivants: accords conclus par les Etats-Unis avec la Yougoslavie (1948), avec l'Italie (1948), avec la Tchécoslovaquie (1946), avec la Pologne (1946 et 1960) et avec la Roumanie (1960); accords conclus par la Suisse avec la Yougoslavie (1948), avec la Pologne (1949), avec la Tchécoslovaquie (1946, 1947 et 1949), avec la France (1949), avec la Hongrie (1950), avec la Roumanie (1951), avec la Bulgarie (1955); accords conclus par la France avec la Tchécoslovaquie (1950), avec la Hongrie (1950), avec la Pologne (1948), avec la Yougoslavie (1951) et avec la Bulgarie; accords conclus par la Grande-Bretagne avec la Yougoslavie (1948 et 1949), avec la France (1951), avec la Pologne (1948 et 1954), avec la Tchécoslovaquie (1949 et 1956), avec la Hongrie (1954, 1956 et 1959), avec la Bulgarie (1955) et avec la Roumanie (1961); accords conclus par la Suède avec la Hongrie (1946), avec la Tchécoslovaquie (1947 et 1956), avec la Yougoslavie (1947), avec la Pologne (1949), avec la Hongrie (1951) et avec la Bulgarie; accords conclus par la Belgique avec la Pologne (1948), avec la France (1949), avec la Tchécoslovaquie (1947 et 1952) et avec la Hongrie (1955); accords conclus par le Danemark avec la Pologne (1947, 1949 et 1953); accords conclus par la Norvège avec la Bulgarie (1955) et avec la Pologne (1948 et 1955); accord conclu par les Pays-Bas avec la Tchécoslovaquie (1949); accords conclus par la Turquie avec la Yougoslavie (1950) et par le Canada avec la France (1951)<sup>27</sup>.

26. Il apparaît même que certains Etats, dont la politique économique est fondée sur la possession par la nation de tous les moyens de production et qui ont pris des mesures de nationalisation d'une portée considérable, ont présenté et admis, entre eux, des réclamations tendant à l'indemnisation pour des biens appartenant à leurs ressortissants, biens qui avaient été nationalisés dans d'autres pays pratiquant la même politique économique. C'est ainsi qu'a été signé, le 29 mars 1958, entre la Pologne et la Tchécoslovaquie, un accord dans lequel les deux parties déclarent « réglées et liquidées toutes les réclamations de caractère financier et patrimonial formulées par les ressortissants de l'une des parties contractantes contre... l'autre partie contractante ». Cet arrangement couvre « toutes les obligations de l'Etat polonais touchant les réclamations qui résultent des mesures prises dans le cadre de la nationalisation, de l'expropriation ou de toute autre disposition législative prise en Pologne et tendant à supprimer ou limiter des droits de propriété, lorsque ces mesures frappent des biens, droits ou intérêts tchécoslovaques sur le territoire actuel de la République de Pologne ». Réciproquement, un texte parallèle contient les mêmes clauses applicables aux biens polonais nationalisés en Tchécoslovaquie. Le 11 février 1956, la Yougoslavie et la Tchécoslovaquie ont conclu un traité similaire qui dispose: « Par le présent traité sont aussi réglées et liquidées a) toutes les obligations incombant à l'Etat tchécoslovaque en raison de réclamations résultant de mesures de nationalisation, d'expropriation ou d'autres mesures restrictives ou privatives du droit de propriété prises en Tchécoslovaquie et ayant frappé des biens, droits et intérêts yougoslaves avant la signature du présent traité. »

<sup>19</sup> *Op. cit.*, p. 453, 455, 456.

<sup>20</sup> Voir Whiteman, *Damages in International Law*, vol. III, p. 2068 et Christensen, dans *American Journal of International Law*, 1961, p. 617-618.

<sup>21</sup> Voir Christensen, *op. cit.*, p. 622 et Foighel, *op. cit.*, p. 117. Comité juridique consultatif africano-asiatique, rapport de la quatrième session, p. 142 et 143.

<sup>22</sup> L'accord entre la Pologne et les Etats-Unis prévoit le paiement de 40 millions de dollars des Etats-Unis en 20 annuités, à partir de 1961. Voir Rode dans *American Journal of International Law*, 1961, p. 455.

<sup>23</sup> *American Journal of International Law*, 1934, Supp. p. 10.

<sup>24</sup> L'acceptation par l'URSS du point 3 de la Déclaration de Cannes et le texte de la Déclaration elle-même sont mentionnés dans Saxon Mills, *The Genoa Conference*, p. 409 et suivantes.

<sup>25</sup> *U.S. Dept. of State Bulletin*, 1943, p. 230.

<sup>26</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 3, p. 13 et vol. 6, p. 55.

<sup>27</sup> La liste des accords conclus jusqu'à 1957 figure dans Foighel, *op. cit.*, p. 132-133. Voir, pour une liste plus récente, G. White, *Nationalization of Foreign Property*, Londres, 1961, p. XIX à XXV. Les Etats-Unis sont actuellement en train de négocier des accords avec la Tchécoslovaquie et la Bulgarie. *American Journal of International Law*, 1961, p. 619.

Réciproquement, une disposition parallèle s'applique aux biens tchécoslovaques nationalisés en Yougoslavie. Un traité entre la Tchécoslovaquie et la Roumanie, ratifié le 24 mars 1961, règle les questions pendantes en matière financière et patrimoniale. Du fait de ce traité se trouvent liquidées et réglées « toutes réclamations portant sur des questions d'ordre monétaire ou autres, formulées contre l'Etat roumain... par des personnes morales ou physiques tchécoslovaques », de même que toutes réclamations analogues dirigées par des Roumains contre la Tchécoslovaquie<sup>28</sup>.

27. Sur la plupart des autres points essentiels, ces traités reprennent aussi les règles traditionnelles touchant la nationalité des réclamants, ainsi que les dates des mesures de dépossession; la technique de rédaction elle-même est très semblable à celle des accords d'indemnisation globale. Les traités mentionnés au paragraphe précédent comportent, de la part des Etats signataires, reconnaissance implicite du fait que les mesures de nationalisation adoptées par eux et frappant les propriétaires étrangers donnent naissance à une obligation juridique d'indemniser. Ces traités confirment l'existence de cette obligation puisqu'ils font expressément mention de « réclamations résultant de mesures de nationalisation ». Le fait que les deux parties contractantes renoncent l'une et l'autre à leurs demandes d'indemnisation n'est que leur réaffirmation de ce principe. Cette renonciation réciproque n'est qu'une autre forme du règlement global, devenu si fréquent depuis 1945<sup>29</sup>.

28. L'ensemble de ces accords d'indemnisation « en bloc » implique, dans les divers systèmes juridiques du monde civilisé, la reconnaissance du fait qu'en nationalisant des biens appartenant à des étrangers un Etat assume, aux termes du droit international général, l'obligation d'indemniser l'Etat dont les propriétaires étrangers sont les ressortissants. Toutefois, le montant et les conditions de cette indemnisation ne sauraient être définis à partir de ces traités car, dans la grande majorité des cas, ce ne sont que des accords de compromis. Les Etats intéressés ont admis cette obligation d'indemniser et s'en sont acquittés, quelle que soit la thèse précédemment adoptée quant à l'existence ou l'inexistence de pareille obligation juridique.

29. Cette obligation juridique repose sur un fondement social et économique évident qui explique qu'en pratique des traitements différents soient accordés aux nationaux et aux étrangers. L'intérêt commun à voir se rétablir normalement les échanges commerciaux internationaux est un motif puissant qui incite les Etats à se mettre d'accord en vue de l'indemnisation, dès que se trouvent résolues les difficultés provoquées par l'adoption même des mesures et dès que sont oubliées les positions de principe publiquement prises par les ministères des affaires étrangères. Les pays exportateurs de capitaux ont évidemment intérêt à favoriser un état de droit qui protège, au moins dans une certaine mesure, leurs propres intérêts et ceux de leurs nationaux à l'étranger. Dans le cas des pays sous-développés, même si une première réaction pourrait être de rejeter pareille obligation, un examen plus clairvoyant de leurs intérêts à long terme ne tarde pas à les convaincre qu'il est opportun d'admettre et de préconiser cette règle; en effet, il se pourrait fort bien qu'en l'absence d'une telle règle, les investissements étrangers dont ces pays ont besoin pour leur développement économique leur fassent défaut ou, en tout cas, que leur importance et le taux d'intérêt appliqué ne soient pas les mêmes. C'est pourquoi la règle selon laquelle la nationalisation de biens appartenant à des étrangers emporte obligation d'indemniser va dans le sens de l'intérêt bien compris de tous les Etats.

30. La seconde partie de cet exposé sera consacrée à l'examen du fondement juridique de cette obligation internationale. Cette étude pourrait apporter des indications utiles sur la portée, l'étendue et l'effectivité de l'obligation d'indemniser.

<sup>28</sup> Voir Drucker, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 10, avril 1961, p. 246-250 et octobre 1961, p. 904, 907. Voir aussi un accord antérieur dans Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 112, p. 91.

<sup>29</sup> Voir Drucker, *loc. cit.*, p. 251 et 907.

## Deuxième partie

### 1. Fondements juridiques de l'exigence d'une réparation juste, rapide et effective

31. Pour affirmer qu'il existe, en droit international, une obligation de verser une indemnité rapide, juste et effective, les auteurs se fondent sur le principe du respect des droits acquis en général et, en particulier, de la propriété privée. Toutefois, une confusion se produit souvent lorsque l'on démontre la valeur juridique de ces principes. De quels droits acquis s'agit-il en matière de propriété privée? S'agit-il de ceux que reconnaît et protège le droit interne de l'Etat? S'il en est ainsi, cela ne suffit pas à établir une obligation de droit international, puisque le droit interne peut modifier ou supprimer les droits conférés ou protégés par lui sans faire jouer la moindre responsabilité internationale.

32. Pour établir l'existence d'une obligation internationale il faudrait prouver qu'il existe une règle de droit international garantissant, dans tous les Etats et à l'encontre de tout Etat, le respect des droits acquis en matière de propriété privée. C'est la démonstration que se propose de faire le professeur anglais Wortley lorsqu'il écrit :

« Cette difficulté semble pouvoir être résolue si l'on considère que c'est le droit protégé par le droit international, et non pas celui que protège le droit interne, qui donne lieu à indemnité. Le droit international utilise un critère d'évaluation objectif. Le droit auquel correspond l'indemnité n'est pas celui que confère la « *lex situs* »; au contraire, à notre avis, c'est le droit qui, ayant été acquis légalement, était protégé, jusqu'au moment de la nationalisation, par la « *lex situs* ». Dès lors que c'est l'Etat qui crée le droit de propriété, il peut librement le modifier ou l'abolir, à moins de s'être lié par un traité spécial. Mais si notre thèse est exacte, à savoir si un droit de propriété est non pas créé mais plutôt protégé par l'Etat, dans le cadre du rôle qui lui incombe d'assurer la primauté du droit par l'administration de la justice, si donc cette thèse est exacte, la théorie des droits acquis n'est ni « inexacte » ni « erronée ». Si, comme nous l'avons soutenu, l'une des fonctions de l'Etat est de protéger les biens de ceux qui relèvent de son autorité — le droit de propriété étant reconnu par le droit international — si tel est le rôle de l'Etat, il convient d'explicitement la prétention à se saisir de biens pour un prix inférieur à leur valeur et le seul usage de la force ne suffit pas »<sup>30</sup>.

33. Il est manifeste que cette tentative de justification n'est pas satisfaisante et ne démontre nullement l'existence d'une obligation en droit international. Quelle que soit la thèse adoptée, sur le plan politique et économique, il est évident qu'inclure au nombre des fonctions de l'Etat celle de « protéger les biens de ceux qui relèvent de son autorité » ne correspond pas aux réalités actuelles, puisque nombre d'Etats refusent aux individus et aux sociétés privées le droit de propriété sur les moyens de production. L'on ne saurait davantage soutenir qu'il existe entre les Etats un accord, exprès ou tacite, pour consacrer ce mode de propriété. Au contraire, la Déclaration de Cannes formule clairement la règle internationale suivante : « Les nations ne peuvent aucunement prétendre au droit de se dicter les unes aux autres le choix des principes sur lesquels devront être fondées les règles applicables en matière de propriété, d'économie interne et de gouvernement. Il appartient à chaque nation de choisir elle-même le système qu'elle préfère à cet égard »<sup>31</sup>.

34. Un second argument que l'on a voulu invoquer comme justification consiste à affirmer que le droit de propriété privée reconnu aux individus et aux sociétés est un principe général de droit reconnu par les nations civilisées et que, en tant que tel, sa validité est reconnue en droit international. Telle est l'opinion formulée par l'auteur suisse Bindschedler, qui déclare :

<sup>30</sup> Wortley, B.A., *Expropriation in Public International Law*, 1959, p. 126.

<sup>31</sup> Saxon Mills, *op. cit.*, p. 12.

« L'institution de la propriété privée est universellement reconnue, aussi bien sur le plan international que dans les ordres juridiques étatiques. La grande majorité des constitutions modernes la consacre expressément. C'est même le cas des constitutions des Etats communistes. Bien entendu, l'étendu du domaine de la propriété privée est différente selon qu'il s'agit d'Etats à structure « capitaliste » ou d'Etats à structure socialo-communiste; dans ces derniers, les biens qui sont susceptibles d'appropriation par des particuliers sont étroitement délimités; les moyens de production sont exclus du système de la propriété privée et la protection juridique ne s'y étend pas »<sup>32</sup>. Mais telle est précisément la question, car les problèmes posés par l'indemnisation apparaissent surtout à propos de la nationalisation des moyens de production.

35. L'on ne saurait, à l'heure actuelle, considérer le droit à la propriété privée comme un principe général du droit consacré par le droit interne de tous les Etats civilisés. Un examen rapide de la question en droit comparé indique que ce principe n'est plus aussi répandu qu'il devrait l'être pour pouvoir constituer une règle de droit international. On pourrait, il est vrai, invoquer, à l'appui de cette règle, certaines décisions d'organes judiciaires ou arbitraux<sup>33</sup>; toutefois, ainsi que le souligne Foighel, ces décisions ont été prises et se situent dans le cadre d'une période où l'économie libérale était le seul système économique admis dans les principaux Etats. Le respect des droits acquis en droit interne et l'uniformité des systèmes économiques des principaux pays, quant à leur conception de la propriété privée, n'étaient qu'une condition préalable à partir de laquelle on supposait l'existence, en droit international, d'un principe consacrant la protection des droits acquis<sup>34</sup>.

36. A présent, il faut tenir compte de l'existence de systèmes économiques différents, et ce non pas pour écarter l'obligation d'indemniser qui, ainsi qu'on l'a souligné, subsiste, mais pour déterminer le fondement juridique de cette obligation. Sur ce point, la critique formulée en 1960 à propos du projet de Harvard par le juriste soviétique, le professeur Tounkine, paraît justifiée. Il a fait observer que « les dispositions de ce projet qui ont trait aux biens sont formulées sans tenir compte du fait qu'il existe actuellement dans le monde deux systèmes économiques foncièrement différents... Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 10 (dépossession et privation de l'usage et de la jouissance des biens), qui pose certaines normes de réparation, reproduit en réalité les dispositions correspondantes du Code Napoléon de 1804 dans son souci de respecter l'intangibilité de la propriété privée. Si des dispositions de ce genre existent encore dans le droit interne de quelques Etats, il est absolument inadmissible, étant donné la coexistence de deux systèmes économiques, de poser ce principe en règle de droit international »<sup>35</sup>.

### 2. *Maintien de ce fondement juridique avec limitation de sa portée géographique*

37. Puisqu'il est impossible de donner pour base à la règle un principe général de droit reconnu par tous les Etats civilisés, l'on s'est efforcé de limiter le fondement et la portée de la règle aux relations entre Etats qui possèdent un système similaire assurant le respect de la propriété privée. Bindschedler, l'auteur que l'on vient de mentionner, écrit :

« Le principe de la protection des biens étrangers est né dans un monde où les relations privées, le mouvement des hommes et des capitaux, faisaient l'essentiel des relations internationales; ce mouvement n'était possible que grâce à des garanties, grâce à la bonne foi aussi des gouvernements intéressés... Les Etats autarciques ou qui tendent à l'autarcie, tels que l'Union soviétique

<sup>32</sup> Bindschedler, *La protection de la propriété privée en droit international public, Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 90, p. 198-199.

<sup>33</sup> La Cour permanente de Justice internationale a précisé que « le principe du respect des droits acquis fait partie du droit international général ». (Série A, n° 7, p. 30). Voir également Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, Vol. II, p. 909 : décision arbitrale du 27 septembre 1928, *Goldenberg c. Roumanie*.

<sup>34</sup> Voir Foighel, *op. cit.*, p. 53.

<sup>35</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. I, 568<sup>e</sup> séance, par. 420.

et ses satellites, tels aussi certains Etats où un nationalisme exacerbé est à l'œuvre, peuvent négliger ces points de vue; ou plutôt ces points de vue mêmes déterminants de leur action, puisque leur but est justement d'exclure les investissements étrangers et de limiter les relations avec l'étranger aux relations officielles... Leur refus d'admettre le principe de la protection de la propriété privée... n'aura donc pas — en général — des conséquences devant lesquelles ils reculeraient... La conception négative des Etats qui se retirent dans une certaine mesure de la société internationale ne saurait avoir d'effet, dans les domaines où ils cessent de collaborer, sur le développement du droit qui règle les relations à l'intérieur de cette même société »<sup>36</sup>.

38. Cependant, tenter ainsi d'isoler une certaine partie de la communauté internationale, où continuerait à s'imposer l'obligation d'indemniser en cas de nationalisation de biens appartenant à des étrangers, et ce en invoquant le respect de la propriété privée, ne correspond pas à la réalité et est dépourvu de tout intérêt pratique.

39. Ainsi qu'on l'a indiqué plus haut, même les Etats qui n'admettent pas la propriété privée des moyens de production ont, en pratique, admis l'existence d'une obligation d'indemniser en cas de nationalisation de biens appartenant à des étrangers. Il en est ainsi non seulement dans leurs rapports avec les Etats « capitalistes », mais également entre eux. La nécessité demeure, par conséquent, de trouver, pour les règles existantes, un fondement juridique applicable à tous les Etats et conforme au droit international général. Il est contraire aux faits de dire que les Etats communistes se placent à l'écart de la communauté économique interétatique ou du commerce international, ou encore qu'ils se refusent absolument à effectuer des investissements à l'étranger ou à accepter des investissements en provenance de l'étranger.

40. Par ailleurs, chercher ainsi à restreindre le fondement de la règle et, partant, la portée de la règle elle-même, à un groupe limité d'Etats possédant le même système économique, c'est priver cette règle de tout intérêt pratique et conférer à l'obligation que nous étudions un caractère potestatif. Rendre cette règle inapplicable aux Etats qui rejettent la propriété privée des moyens de production serait ouvrir la soupape de sûreté au profit de tout gouvernement désireux d'échapper à ces obligations. Il suffirait de préciser que les mesures de nationalisation sont prises dans le cadre d'une politique économique qui rejette la propriété privée des moyens de production.

### 3. *Le principe de l'enrichissement sans cause comme fondement juridique de l'obligation d'indemniser*

41. Ce débat aboutit inévitablement à la conclusion qu'il faut trouver un fondement juridique différent à l'obligation d'indemniser en cas de nationalisation à grande échelle frappant des biens appartenant à des étrangers. La pratique internationale contemporaine indique également que l'Etat réclamant, lorsqu'il énonce ses prétentions, lorsqu'il parvient à des accords en vue d'une indemnisation globale et lorsqu'il renonce aux droits ou actions de ses ressortissants, agit en fait dans l'exercice de ses pouvoirs propres et non pas simplement en tant que représentant ou « protecteur diplomatique » des intérêts et des actions de ses ressortissants. Les Etats se sont attribués des pouvoirs étendus de décision et de règlement à l'égard des réclamations des particuliers et ont repoussé à un stade ultérieur relevant du droit interne la répartition de tous montants que pourraient accorder les conventions d'indemnisation, en échange du retrait des réclamations individuelles. Il est même concevable, en droit interne, que l'Etat s'abstienne de toute répartition parmi les individus ou sociétés intéressés, sans encourir, pour autant, de responsabilité en droit international. Ainsi se trouve confirmée la modification fondamentale qui, à propos des mesures de nationalisation à grande échelle, est intervenue dans les principes généraux de la protection diplomatique et de la responsabilité internationale des Etats en cas de saisie de biens appartenant à des étrangers. Il apparaît également que les règles en vigueur doivent avoir pour fondement des principes différents.

<sup>36</sup> *Op. cit.*, p. 208 à 209.

42. C'est le principe de l'enrichissement sans cause qui peut constituer le fondement juridique de la conduite des États en cette matière. Si aucune indemnité n'est accordée, l'État qui nationalise s'enrichit indûment, non pas tant aux dépens d'individus ou de sociétés étrangères mais, en réalité, aux dépens d'un État étranger envisagé comme un tout et comme une entité politique et économique distincte. L'exercice unilatéral par un État de son pouvoir souverain de nationaliser prive une collectivité étrangère des richesses que constituent les investissements réalisés; l'État tire ainsi indûment profit de l'apport, sur son territoire, de ressources économiques en provenance d'un autre État.

43. Reconnaître ce fondement juridique à l'obligation internationale d'indemniser en cas de nationalisation de biens appartenant à des étrangers peut avoir pour conséquence d'influer considérablement sur le quantum de l'indemnité due. La portée et le montant de cette indemnité se définiraient alors en fonction de l'enrichissement réalisé par l'État qui nationalise; l'évaluation ne se ferait plus, comme c'est actuellement l'usage, en fonction des pertes ou de l'appauvrissement subis par l'étranger<sup>37</sup>. Ainsi, il pourrait être équitable de tenir compte du point de savoir si et dans quelle mesure les biens nationalisés représentent un accroissement de l'avoir économique de l'État auteur de la nationalisation.

44. Il semble que l'on ait tenu compte de considérations de ce genre lors de la négociation des accords d'indemnisation globale. Dans la déclaration faite par le Conseil fédéral suisse au sujet de l'accord avec la Pologne, en date du 25 juin 1949, déclaration qui constitue le meilleur exposé jamais publié à propos de négociations en vue de ce genre d'accord, il est précisé que la Pologne s'est reconnue tenue de verser une indemnité pour les biens nationalisés ayant appartenu à des étrangers. Toutefois elle restreignait la portée de cette obligation : seule devait être versée l'indemnité correspondant à ceux des investissements constituant un profit pour l'économie polonaise. Le rapport suisse laisse entendre qu'en fin de compte l'évaluation des biens suisses qui ont été nationalisés a été faite sur la base de la valeur que chaque bien représentait pour l'État polonais<sup>38</sup>. L'on peut estimer que ces raisons expliquent également le refus d'indemniser pour perte de clientèle ou atteinte à la « réputation commerciale », cet élément ne représentant, en général, aucun enrichissement pour un État à économie de nationalisation. Aucun des accords d'indemnisation conclus après la guerre ne contient la moindre mention de la clientèle ou de la réputation commerciale<sup>39</sup>. De plus, il n'est pas tenu compte, dans le calcul de l'indemnité, du *lucrum cessans* ou perte par l'entreprise de profits à venir<sup>40</sup>. De même, donnent naissance à l'obligation d'indemniser les mesures entraînant le transfert de biens ou d'intérêts au profit de l'État qui nationalise ou d'un de ses organes. Comme l'indique Bindschedler, des mesures comme la suppression de l'esclavage ou l'interdiction absolue, pour des motifs de politique générale, de telle activité commerciale ou industrielle nuisible ou gênante n'entraînent aucune indemnisation. La raison pourrait fort bien en être que l'État, en pareil cas, ne retire aucun enrichissement, quand bien même le propriétaire étranger subirait une perte<sup>41</sup>.

45. Donner pour fondement à l'obligation d'indemniser le principe de l'enrichissement sans cause permet aussi d'expliquer certaines des solutions consacrées par les accords d'indemnisation globale, à propos de l'effectivité du paiement. Le problème de l'effectivité est celui de l'utilisation immédiate de l'indemnité. Quant à la possibilité de transférer librement des fonds à l'étranger, la plupart des accords d'indemnisation globale comportent des solutions différentes selon que les fonds nationalisés proviennent à l'origine d'un État étranger ou que le ressortissant étranger les a acquis dans le pays même, à la suite d'une succession ou d'un mariage<sup>42</sup>. L'indemnité prévue dans l'accord du 4 novembre 1949

entre les Pays-Bas et la Tchécoslovaquie pouvait être transférable en monnaie néerlandaise dans la mesure où les biens nationalisés représentaient, pour la République tchécoslovaque, un accroissement de capital. Pareilles dispositions figurent dans plusieurs accords de ce genre<sup>43</sup>. Il fallait entendre par accroissement de capital tout investissement réalisé par un sujet néerlandais, grâce au transfert d'or, de florins ou de toute autre monnaie étrangère librement convertible au moment du transfert, ainsi que la thésaurisation des bénéfices résultant de ces investissements. Les biens meubles introduits en Tchécoslovaquie constituaient également un accroissement de capital. D'une façon générale, le paiement dans la monnaie de l'État réclamant n'a été accordé que lorsque l'État qui nationalisait estimait avoir réalisé, lors du premier investissement, un profit correspondant<sup>44</sup>.

#### 4. L'enrichissement sans cause, principe général de droit reconnu par les nations civilisées.

46. Une décision arbitrale de 1931 précise « que la théorie de l'enrichissement sans cause n'a pas encore été transposée dans le domaine du droit international, car il s'agit d'un ordre juridique distinct du droit local ou privé »<sup>45</sup>.

47. Toutefois, une rapide étude du droit comparé fait apparaître que le principe de l'enrichissement sans cause est à présent généralement admis, à quelques différences de détail près, par tous les systèmes de droit interne, qu'ils relèvent du *Common Law* ou des pays de droit écrit. Ce principe est expressément énoncé dans les codes civils allemand, suisse, italien, japonais, autrichien, turc, espagnol et latino-américains. Les tribunaux français, belges et néerlandais l'ont admis et appliqué, bien que le Code Napoléon ne contienne aucune disposition particulière à cet effet<sup>46</sup>. Le *Restatement on Restitution*, publié aux États-Unis, contient un article premier ainsi libellé : « Quiconque s'est indûment enrichi aux dépens d'autrui est tenu à restitution »<sup>47</sup>. Cette action *in rem verso* est admise également au Canada et est consacrée par la législation de la province de Québec<sup>48</sup>. En droit anglais, les diverses actions dénommées « *actions for moneys delivered and received, quantum meruit, constructive trust*, etc. constituent les éléments d'une théorie de l'enrichissement sans cause »<sup>49</sup>. Le code civil de l'URSS reconnaît ce principe dans ses articles 399 à 401<sup>50</sup>, et il en est de même du droit polonais<sup>51</sup>.

48. En fait, dans tous les principaux systèmes de droit, anciens et modernes, la nécessité est apparue de prévoir une réparation, plus ou moins étendue, pour empêcher l'enrichissement sans cause. Il n'y a, quant au fond, rien de nouveau dans l'idée d'enrichissement sans cause : elle est presque aussi ancienne que la justice<sup>52</sup>. Comme l'a souligné Lord Wright<sup>53</sup>, tout régime civilisé se doit de tenir compte des éléments d'équité de chaque affaire et d'imposer à la partie qui s'est enrichie l'obligation de restituer le profit réalisé ou son équivalent.

49. Ce principe a également fini par s'imposer en droit international. Dans sa sentence arbitrale sur les réclamations britanniques contre l'Espagne à propos du Maroc espagnol, Huber a fait application de cette théorie à une affaire relative au paiement, par les autorités espagnoles, d'un loyer correspondant à l'utilisation de biens appartenant à un sujet britannique. Ecartant

<sup>43</sup> White, *op. cit.*, p. 200.

<sup>44</sup> Voir White, *op. cit.*, p. 241 et les exemples qui y sont indiqués.  
<sup>45</sup> *Dickson Car Wheel Co. c. Mexico, General Claims Commission*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV, p. 676.

<sup>46</sup> Dalloz, 92.1.596.

<sup>47</sup> *Restatement on Restitution*, Section 1. Voir Dawson, *Unjust Enrichment. A Comparative Analysis*, 1951.

<sup>48</sup> Baxter, *Unjust Enrichment in the Canadian Common Law and in Quebec Law, The Canadian Bar Review*, oct. 1954, p. 855.

<sup>49</sup> Friedman, *Legal Theory*, p. 392 et O'Connell, « Unjust Enrichment » dans *American Journal of Comparative Law*, 1956, p. 2 et suivantes.

<sup>50</sup> Gsovsky, *Soviet Civil Law*, vol. II, p. 202-207.

<sup>51</sup> A. Ohanowicz, *L'azione d'indebito arricchimento nel diritto civile polacco*, *Riv. Dir. Comm.* 1961, p. 328.

<sup>52</sup> Baxter, *op. cit.*, p. 881.

<sup>53</sup> *Fibrosa Spolka Akcyjna c. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd* (1943) A. C. 32, p. 61.

<sup>37</sup> Voir A. A. Fatouros, chapitre 41 de *Legal Aspects of Foreign Investment*, édité par Friedman et Pugh, p. 723 et 729.

<sup>38</sup> G. White, *Nationalization of Foreign Property*, Londres, 1961, p. 223-224.

<sup>39</sup> White, *op. cit.*, p. 49.

<sup>40</sup> Voir Bindschedler, *op. cit.*, p. 247 et la note.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> Bindschedler, *op. cit.*, p. 270.

la thèse selon laquelle, d'une part, un bail ne se présume pas et, d'autre part, nul ne peut être tenu de payer de loyer en l'absence de bail, Huber déclare « qu'il est un principe juridique généralement admis : celui suivant lequel des obligations quasi contractuelles peuvent naître d'actes unilatéraux. L'occupation prolongée d'un immeuble par les autorités, sans le gré du propriétaire, sans procédure d'expropriation et sans l'excuse de la nécessité militaire... constitue très certainement un fait suffisamment extraordinaire et réunissant suffisamment les caractéristiques nécessaires pour qu'il soit possible d'en déduire, à la charge des autorités et en faveur du propriétaire, des obligations *quasi ex-contractu* »<sup>54</sup>.

50. Enfin, dans l'arbitrage du *Lena Goldfield*, le tribunal a déclaré que « lorsque, à la demande d'un gouvernement étranger, une société étrangère a réalisé des investissements en capitaux, en main-d'œuvre et en compétences techniques pour développer des exploitations minières, l'expropriation de ces biens sans indemnité constitue, aux dépens du ressortissant étranger<sup>55</sup>, un enrichissement sans cause au profit du gouvernement qui ordonne l'expropriation ».

### Troisième partie — Conclusions

51. La première impression produite par l'examen du problème de l'indemnisation en cas de nationalisation peut être dominée par les thèses contradictoires des divers Etats : certains réclament une indemnisation juste, rapide et effective; d'autres, au contraire, invoquant des motifs juridiques divers, nient l'existence d'une obligation d'indemniser.

Toutefois, une fois achevé l'exposé des diverses thèses, l'observateur ne peut manquer d'être frappé par le fait qu'en général les Etats parviennent, au bout d'un certain temps, à conclure des accords sur le plan pratique, soucieux qu'ils sont avant toute chose de maintenir ou de rétablir leurs échanges commerciaux, de recevoir des investissements étrangers ou d'en effectuer eux-mêmes à l'étranger.

52. En concluant pareils accords, les Etats qui préconisent une indemnisation juste et rapide acceptent ce qui peut leur apparaître comme une indemnisation injuste et différée. Quant aux Etats qui rejettent toute obligation de payer, ils accordent, en fait, des indemnités et tiennent compte, dans toute la mesure compatible avec leurs possibilités financières, des intérêts des Etats étrangers.

53. Cette tendance à long terme se manifeste par la pratique, à présent répandue, des accords d'indemnisation globale qui font apparaître l'évolution des caractéristiques classiques de la responsabilité d'un Etat envers les particuliers ou les sociétés étrangères. L'individu frappé par la nationalisation disparaît de la scène internationale et, si jamais il reparait, ce n'est que devant des organismes internes de son pays.

54. Cette pratique conventionnelle s'est à tel point répandue que, depuis la guerre, plus de cinquante accords bilatéraux de ce genre sont entrés en vigueur. Ce chiffre comprend les accords conclus entre des Etats qui, tout en rejetant la propriété privée des moyens de production, ont cependant jugé nécessaire de parvenir au règlement de toutes les obligations qu'ils ont assumées les uns envers les autres du fait des mesures de nationalisation frappant les droits et intérêts des ressortissants d'un Etat sur le territoire d'un autre.

55. Cette pratique conventionnelle étant établie, l'on pourrait en tirer certaines conclusions quant à l'existence, au fondement et à la portée d'une obligation d'indemniser en cas de nationalisation de biens appartenant à des étrangers.

56. Peut-être les divergences qui se font jour dans ce domaine se rapportent-elles plutôt aux conceptions philosophiques ou au fondement juridique qu'à la pratique et à l'attitude effectives des Etats. Il n'est évidemment pas possible de présumer l'existence, en droit international général, d'une règle prescrivant le respect

de la propriété privée puisque, manifestement, ce n'est pas un principe général de droit présentement reconnu par tous les Etats civilisés.

57. S'il est possible de déceler et de démontrer l'existence d'une certaine obligation de verser une certaine indemnité — ainsi qu'il ressort de la pratique conventionnelle largement répandue — l'on peut choisir un fondement juridique différent, à savoir le principe qui empêche l'enrichissement sans cause et que reconnaissent et acceptent tous les systèmes de droit civilisés.

58. Il se peut que l'enrichissement sans cause d'un Etat aux dépens d'un autre ait, en tant que fondement juridique nouveau, des incidences importantes sur la portée et l'étendue de l'obligation d'indemniser, ainsi que sur l'effectivité du paiement. L'indemnité à la charge de l'Etat auteur de la nationalisation serait ainsi évaluée en tenant compte du gain réalisé par lui, et non pas de la perte subie par l'étranger, et le libre transfert de l'indemnité dépendrait de l'importance de l'enrichissement réalisé par l'Etat.

### LE RÉGIME DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

*Document de travail soumis par M. Angel Modesto Paredes*<sup>56</sup>

Le régime international de la responsabilité des Etats doit être complètement revu, compte tenu des conceptions dont s'inspirent actuellement les Etats. Les principaux aspects nouveaux de ces conceptions sont les suivants :

1) Un principe juridique traditionnel se trouve dépassé : c'est l'exemption, accordée à la collectivité, de toute responsabilité pénale. Cette responsabilité pèse, à l'heure actuelle, tant sur le représentant de la collectivité publique — responsable direct du dommage — que sur la collectivité au nom de laquelle il a agi. C'est ce qui explique le grand nombre de décisions de justice se rapportant au comportement des gouvernants dans l'exercice de leurs fonctions officielles, quand bien même ils auraient agi dans le cadre des pouvoirs que leur confère la constitution; ainsi s'expliquent également les sanctions infligées aux Etats. Il convient de bien souligner que pareilles sanctions ne constituent pas simplement un recours à la force pour imposer une ligne de conduite, comme c'est le cas pour la guerre et pour d'autres mesures qui précèdent les hostilités, telles que la rupture des relations diplomatiques. Au contraire ces sanctions impliquent l'idée de peine.

2) L'on a tendance à attribuer un caractère collectif aux responsabilités imputées aux pays considérés coupables. Cette tendance ressort non seulement des termes des instruments internationaux, selon lesquels une attaque armée dirigée, sans motif qui puisse la justifier, contre l'une quelconque des parties à ces instruments est considérée comme dirigée contre toutes les autres parties. Cette tendance se manifeste aussi par le rôle confié aux organismes internationaux, qui ont mission de veiller à la tranquillité et à la sécurité de leurs membres, en prévenant toute conduite ou tout acte qui représenterait pour eux une menace. Les peuples sont exposés à des risques en raison de la portée excessive des attributions que ces organismes prétendent s'arroger, empiétant ainsi sur le domaine réservé à l'autorité exclusive des Etats. Une autre question se pose : dans l'éventualité où un pays se trouverait délibérément exclu, contre sa propre volonté, de telle organisation composée d'Etats, ce pays serait-il tenu d'accepter les accords conclus au sein de l'organisation et pourrait-il, juridiquement, faire l'objet de sanctions ?

3) La coopération internationale comporte, à notre époque, des caractères très particuliers, se distinguant de l'isolement que préconisaient, traditionnellement, par rapport au droit, les anciens principes de la souveraineté et de l'individualisme. Un accord formel entre nations n'est pas nécessaire pour que l'on puisse s'attendre à la collaboration réciproque qui découle implicitement

<sup>54</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 682.

<sup>55</sup> Voir A. Nussbaum « The Arbitration between the Lena Goldfield and the Soviet Government ». *Cornell Law Review*, 1950-51, p. 31 et suivantes.

<sup>56</sup> Initialement distribué sous la cote ILC(XIV)/SC.1/WP.2 et Add.1.

de la reconnaissance, pour l'humanité tout entière, d'objectifs et de moyens communs. C'est pourquoi l'on voit des obligations, précédemment qualifiées de purement morales, forcer peu à peu les portes du domaine juridique. Si cette pénétration se présente parfois d'une manière hésitante et sous la forme d'assistance bénévole, l'on y trouve cependant les germes d'une évolution future.

*Premièrement* : Ces principes étant reconnus, il en résulte que les Etats répondent de certains actes ou omissions par des réparations de caractère civil ou en se voyant infliger des sanctions pénales, comme le ferait un individu qui cause à un autre un dommage. Cela est vrai essentiellement pour ce qui a trait aux droits fondamentaux des peuples, énumérés et exposés dans les textes relatifs au « domaine réservé des Etats », dont on peut déduire les règles suivantes :

1. Nul ne peut se substituer au gouvernement d'un peuple pour accomplir les obligations que lui impose la constitution; et tout acte commis en violation de ce principe entraîne la responsabilité tant de son auteur que de ceux qui l'ont admis alors qu'ils auraient pu s'y opposer.

Aucun accord, pacte ni acte d'obéissance ne peut racheter pareil acte.

Il convient de s'attendre à une aide de la collectivité et de la proposer lorsque l'autorité légitime se déclare inapte à remplir le rôle qui lui incombe, ainsi que dans tous les cas où aucune autre autorité ne la réclame.

2. Aucune personne morale de droit international dotée de la plénitude de la capacité juridique ne peut, par une convention ou en donnant son consentement, voir lui échapper la moindre parcelle de sa compétence exclusive; le cas échéant, pareille convention devra être considérée nulle et de nul effet.

Si les obligations auxquelles les gouvernements doivent faire face dépassent leurs possibilités, ces gouvernements devront demander aux organisations internationales dont ils font partie de leur apporter l'aide de leurs ressources.

3. Quiconque met obstacle à la libre évolution constitutionnelle d'un autre pays agit en violation du droit international; il encourt, le cas échéant, une responsabilité civile et pénale en raison des dommages causés par lui.

4. L'adoption et le choix d'un régime politique et des personnes qui en auront la charge sont des problèmes relevant de la compétence interne de chaque pays et échappant à toute ingérence extérieure; c'est pourquoi tout pays qui sera troublé par de telles ingérences pourra avoir recours à l'organisme international chargé de veiller au maintien de la paix et de la sécurité entre les nations.

Pareil recours a pour objet de faire cesser une intervention et non pas de la provoquer; une action perturbatrice ne sera donc autorisée ni sur le plan individuel ni sur le plan collectif. La responsabilité des troubles doit être imputée à ceux qui ont contribué à les causer.

5. Il appartient à chaque gouvernement d'assurer, sur le plan international, la direction de la politique économique dont il a la charge. Toutefois, seront considérés légitimes tous accords en vue d'un marché commun, d'avantages réciproques, d'un système de coopération ou de traitement préférentiel entre Etats, dès lors que ces actes ne comportent pas implicitement la guerre économique, la concurrence déloyale ou les préjudices injustement causés à autrui.

6. Lorsqu'un peuple ou un groupe de peuples adopte par voie conventionnelle ou réalise illicitement à l'égard d'un autre des mesures qui portent préjudice sur le plan économique, la victime pourra dénoncer ces mesures comme constituant une agression qui doit faire l'objet de sanctions.

7. Seul l'organisme international compétent pourra décider d'instituer un blocus économique, à la fois pour sanctionner des fautes dûment prouvées et déclarées par la juridiction compétente, ou pour contraindre une personne morale internationale à remplir les obligations qui lui sont légitimement imposées, et ce par l'intervention de l'organisme collectif intéressé.

8. La compétence en matière fiscale relève exclusivement de l'Etat intéressé; aucune autre entité juridique internationale n'est habilitée à remplacer l'autorité compétente pour trancher ces recours.

9. Les autorités étrangères ne pourront, ni par leur décision propre, ni en vertu du consentement ou à la demande du gouvernement intéressé, percevoir des impôts, prendre des hypothèques ou des gages sur les fonds publics, ni accomplir, dans ce domaine, tous autres actes de compétence étatique. En dépit de toute disposition conventionnelle contraire, le recours demeurera ouvert à la partie victime du dommage devant l'organisme international intéressé.

10. La surveillance et la protection des particuliers est la tâche première du gouvernement du pays; nul ne peut le remplacer ni l'aider dans cette tâche. Toutefois, il y a lieu pour l'Etat de donner des garanties quant à la mesure dans laquelle il remplira ses obligations à l'égard des particuliers.

11. Les victimes pourront demander la mise en œuvre de ces garanties aux autorités étrangères compétentes, dans les limites et en la forme convenue dans le traité conclu à cet effet.

La compétence sera définie lors de la création du Tribunal et les règles de procédure seront précisées dans son statut.

12. Pour l'élaboration du statut de la juridiction habilitée à statuer sur les réclamations des particuliers, il sera tenu compte, en premier lieu, de la défense de ces derniers sans toutefois négliger le droit des gouvernements à la stabilité.

13. Les étrangers sont placés sous la protection des autorités nationales du territoire où ils résident; ils jouissent des mêmes droits et privilèges que les nationaux, tout en étant soumis aux mêmes obligations, et ce dans la mesure où leur statut personnel le permet.

L'on ne saurait admettre, en faveur d'un étranger, une situation privilégiée et les réclamations introduites en son nom doivent être strictement soumises aux règles de droit.

Les tribunaux dont sont justiciables les autres habitants du pays connaîtront de ces réclamations.

De même, les juges compétents pour connaître des réclamations introduites par les nationaux sur le plan international connaîtront des réclamations de ce genre introduites par les étrangers.

*Deuxièmement* : L'un des signes de notre temps est le remplacement des alliances offensives et défensives par une coopération plus étendue et plus solide entre les diverses puissances, ce qui a donné naissance à des organisations internationales, telles que, à l'échelon mondial, l'Organisation des Nations Unies et, à l'échelon régional, l'Organisation des Etats américains. Ces organisations préconisent notamment les principes suivants :

a) Il y a, entre tous les partenaires, une communauté de buts permettant la mise en commun des moyens nécessaires pour atteindre leurs objectifs. Ni la diversité des races ou des niveaux de culture, ni les divergences de tendances politiques ne constituent un obstacle. Il y a plus encore que les accords durablement conclus, puisque les Nations Unies peuvent être amenées à accueillir des demandes émanant d'Etats étrangers à l'Organisation, mais désireux d'adopter ses méthodes.

b) La compréhension entre les hommes est le moyen de parvenir à la paix et la prospérité communes. Ce concept fondamental semble apporter un démenti solennel à la propagande qui présente comme inconciliables et incapables de coexister dans le monde moderne les systèmes politiques de l'Est et de l'Ouest.

c) Cependant, de ces divergences naissent la crainte, l'insécurité et la guerre, dont les répercussions et les conséquences dépassent ceux qui sont directement et immédiatement intéressés; elles peuvent, en effet, avoir une portée considérable ou, selon la formule bien connue de la Charte de San Francisco, elles peuvent « mettre en danger le maintien de la paix et de la sécurité internationales ».

d) Il est, par conséquent, de l'intérêt de tous d'éviter les conflits et de s'efforcer de les résoudre rapidement.

e) C'est pourquoi il convient de conserver, pour régir la conduite actuelle des Etats, la règle selon laquelle l'agression perpétrée contre l'une quelconque des parties sera considérée comme une agression contre toutes les autres.

f) C'est pourquoi il faut également que les principaux organes de l'Organisation internationale soient prêts à protéger ses membres contre de tels risques. Il y aura lieu seulement d'épuiser les moyens pacifiques et conventionnels de règlement avant de recourir à toute mesure de violence.

g) De tout ceci résulte la répartition des pouvoirs juridictionnels en fonction de la compétence.

h) Parmi les conséquences de ce qui précède, il en est une qui comporte de graves dangers : il y a surtout le risque de voir imposer une ligne de conduite donnée à un Etat n'appartenant pas à l'Organisation, sous prétexte de dangers qui menaceraient ses membres ou la paix et la sécurité internationales. La question est délicate et une analyse très rigoureuse est nécessaire, afin d'empêcher l'exercice de ces pouvoirs en violation de la justice et du droit.

Des théories analogues ont donné naissance à un nouveau système de répression contre les Etats, système d'après lequel le duel judiciaire qui constituait précédemment la pratique exclusive dans les relations étatiques est mis à l'écart; ainsi se trouve créé un système judiciaire et les tribunaux correspondants. A l'heure actuelle, c'est à l'échelon international que se définissent les attributions juridictionnelles, leur répartition et les degrés de compétence, de telle manière que l'on puisse, dans ce domaine également, proclamer que nul ne saurait se faire justice à lui-même.

En raison de la complexité et de la nouveauté de cette question, un examen rigoureux des problèmes qu'il comporte s'impose, afin d'établir des liens directs et nécessaires entre le problème posé et le juge qui devra en connaître. Il faut éviter, dans toute la mesure possible, d'entremêler les procédures juridictionnelles et il faut assurer une compétence judiciaire permettant d'appuyer ou de corriger tout ce qu'il peut y avoir d'injuste dans les impératifs politiques. C'est pourquoi nous préconisons un organisme judiciaire s'inspirant des principes suivants :

1. Il faut un tribunal qui connaisse des problèmes constitutionnels à l'échelon international :

a) Il aura, comme première tâche, de définir s'il s'agit d'une question internationale ou d'une question qui relève de la compétence exclusive de l'Etat intéressé;

b) S'il estime qu'une question relève exclusivement de la compétence nationale, il en avertira l'organisme international qui serait saisi de la question, afin qu'il s'abstienne;

c) Si plusieurs Etats sont intéressés au problème en question, le tribunal indiquera dans sa décision l'organe international compétent pour trancher le différend;

d) Si la question posée ne se situe pas sur le plan des constitutions nationales, mais au contraire à l'échelon international, le tribunal désignera également l'organe compétent.

2. Il faut un tribunal ou une chambre pour les questions de caractère administratif.

Avant toute chose sera tranchée la question de savoir à quelle catégorie juridique appartient le problème, et ce à la demande de l'une quelconque des parties intéressées afin, le cas échéant, de renvoyer devant les autorités nationales.

S'il s'agit d'une question internationale administrative, le tribunal définira la compétence, à la demande d'une partie intéressée.

3. Une chambre connaîtra des questions fiscales intéressant le fonctionnement de l'organisme international correspondant.

4. La quatrième chambre connaîtra et jugera les questions touchant les réparations de caractère civil que pourraient entraîner les dommages causés par une personne internationale à une autre.

Dans l'éventualité où un organe international quelconque aurait infligé des amendes ou autres réparations de caractère civil, la victime pourra introduire un recours devant l'autorité judiciaire créée par le présent article, pour qu'elle statue sur la compétence de l'auteur de cette mesure.

Si cette compétence n'est pas reconnue, l'obligation de verser l'indemnité se trouvera annulée. Si la compétence est reconnue, il n'appartiendra pas à ce tribunal de statuer sur le montant ni sur les autres aspects du différend en question.

5. Il ne peut être infligé de sanction internationale de caractère pénal sans décision émanant d'une juridiction pénale internationale.

a) Cette juridiction possédera une compétence exclusive pour connaître de certaines questions d'ordre pénal;

b) Elle possédera une compétence de caractère préventif à l'égard d'autres aspects des délits; et

c) Elle pourra et devra procéder à la révision des sanctions les plus graves infligées par d'autres organes internationaux.

6. Il appartient à une autre juridiction, appliquant des méthodes différentes, de connaître des réclamations présentées par des particuliers contre les Etats devant les organismes internationaux.

*Troisièmement* : Devoirs de coopération entre Etats

*Considérant* :

Que la nouvelle signification de la coopération internationale se dégage de la reconnaissance de l'interdépendance qui relie les peuples pour leur permettre d'accomplir leurs fins et leurs destinées;

Que ces fins et destinées semblables répondent aux besoins de l'espèce humaine, qui sont identiques dans leur essence;

Que l'accomplissement de ces fins et destinées se réalise le mieux dans les entreprises communes des nations;

Que ces réalisations se présentent sous la forme : a) d'aide et de protection réelle; b) d'abstention, de la part des gouvernements, d'actes risquant de porter préjudice aux autres peuples; c) d'interdiction aux Etats de se porter un préjudice effectif quelconque les uns aux autres; d) de responsabilité en cas d'omissions préjudiciables;

Que la protection obligatoire au bénéfice de qui en a besoin, sans pour autant l'asservir, n'est assurée que par l'intervention collective de l'organisme qui représente une communauté;

Qu'un gouvernement ne peut, même dans l'exercice légitime de ses attributions, porter préjudice à une autre personne internationale, sans être tenu de le réparer, à moins de prouver le caractère inéluctable de cette action au regard de ses nécessités propres et de démontrer qu'il a pris toutes les précautions possibles pour ne pas occasionner de dommages ou pour les réduire au minimum;

Que l'intention de porter préjudice, quand bien même l'acte n'est pas punissable en soi, doit donner lieu à des réparations;

Que les omissions peuvent être malveillantes ou coupables : malveillantes si, le dommage ayant été prévu, la mesure qui l'aurait évité n'a pas été prise, dans le dessein de le causer; coupables, si les précautions voulues n'ont pas été prises, que ce soit par inattention ou par négligence;

Les Hautes Parties Contractantes déclarent, en conséquence, ce qui suit :

#### DEVOIRS DE SOLIDARITÉ ENTRE ÉTATS

*Article 1.* Tout dommage causé à un Etat intéresse et affecte les autres Etats.

*Article 2.* Si ces dommages sont causés par la nature, comme les tremblements de terre, les inondations et autres cataclysmes de grande envergure, les peuples sont tenus de se porter mutuellement secours.

*Article 3.* Les secours seront assurés par l'intermédiaire d'une Commission internationale de fonctionnaires permanents nommés à cet effet, qui portera le nom de Commission de Secours.

*Article 4.* La Commission indiquera à chaque Etat le montant de la contribution qu'il doit verser.

*Article 5.* Une fois la contribution indiquée, il appartiendra au gouvernement intéressé de verser cette contribution à la Commission, laquelle la remettra à l'Etat victime du dommage.

*Article 6.* Des devoirs entre Etats naissent en outre de la situation géographique de ceux-ci et de l'interdépendance qui résulte de la topographie du terrain, comme c'est le cas pour les réseaux fluviaux internationaux et les littoraux adjacents.

*Article 7.* Les circonstances indiquées à l'article précédent comportent de nombreuses interdictions et des responsabilités mutuelles.

*Article 8.* Le commerce international comporte des devoirs de respect mutuel et interdit la concurrence déloyale.

*Article 9.* Aucune personne, individuelle ou collective, n'a le droit d'user des biens qui sont propriété universelle d'une manière préjudiciable pour autrui.

*Article 10.* Il peut y avoir emploi préjudiciable des biens en question, soit parce qu'on les utilise à une fin autre que celle qui leur est naturelle, soit parce qu'on les exploite de manière inconsidérée, au risque de les épuiser, soit enfin parce qu'on s'en sert au détriment de soi-même et d'autrui. Quiconque prétend stériliser l'atmosphère d'une région pour en empêcher ou en

compromettre l'évolution biologique constituerait une violation de la première catégorie; la destruction massive des ressources de la mer ou le défaut de prudence et de réglementation dans ce domaine appartiennent à la deuxième catégorie; les explosions atomiques, avec les maux qu'elles comportent, sont des exemples de la troisième.

*Article 11.* Quiconque essaie de changer ou réussit à changer, en totalité ou en partie, la destination d'un bien d'usage universel, pourra être privé, temporairement ou définitivement, de la jouissance et de l'usufruit de ce bien, une fois prouvé l'acte ou les actes qui lui sont imputés. Il devra en outre verser une indemnité pour les dommages par lui causés.

*Article 12.* L'exploitation des richesses naturelles appartenant à la collectivité s'effectuera sous réglementation et contrôle internationaux. L'organe chargé du contrôle sera compétent pour juger les violations et imposer des sanctions.

*Article 13.* Nul ne pourra provoquer, pour soi ou pour autrui, des dangers évitables, même sous le prétexte de conquêtes scientifiques. Dans ce dernier cas, il faudra obtenir l'autorisation de l'organe auquel le pouvoir nécessaire a été conféré, après un rapport circonstancié des techniciens compétents en la matière.

*Article 14.* Celui qui commettra l'acte en question malgré une interdiction expresse, ou ne demandera pas l'autorisation de l'exécuter, ou s'écartera de la ligne de conduite qui lui a été tracée, sera poursuivi pour délit international, passible de toutes les sanctions applicables en ce cas et tenu de réparer les dommages causés.

*Article 15.* Quiconque portera préjudice à autrui par des actes permis et exécutés conformément aux termes de l'autorisation sera néanmoins responsable du montant des dommages.

*Article 16.* Sur le plan international, les omissions peuvent être délictueuses ou coupables.

*Article 17.* Les omissions sont délictueuses en cas de non-accomplissement d'un devoir expressément imposé par un traité, une convention ou un autre acte juridique. Elles sont coupables si elles contreviennent à la sécurité mutuelle que doivent se garantir les Etats : c'est le cas par exemple d'un Etat qui, ayant connaissance des dangers imminents qui en menacent un autre, ne l'en prévient pas.

#### DOCUMENT DE TRAVAIL

Préparé par M. André Gros<sup>57</sup>

La Commission du droit international a décidé que les membres de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats devrait soumettre au Secrétariat des mémoires sur les principaux aspects du sujet.

En tenant compte du premier débat général qui a eu lieu à la Commission et pour faciliter les premiers travaux de la Sous-Commission, il semble essentiel de préciser rapidement les conditions générales du travail à faire au sein de la Sous-Commission.

Il semble reconnu maintenant que la Commission estime possible d'examiner le problème de la responsabilité internationale, d'une part en tenant compte de la jurisprudence et de la pratique diplomatique portant sur des cas de responsabilité concernant le traitement des étrangers, d'autre part sans faire de ce qui n'est qu'une partie du droit international la source unique de la responsabilité internationale. Cette base de raisonnement étant acquise, il me semble que l'étude de la responsabilité internationale pourrait être conduite de la manière suivante :

#### I. Définition générale du droit de la responsabilité

Il ne peut être question de rédiger un traité doctrinal sur la responsabilité mais il faudrait se mettre d'accord sur les aspects généraux de ce problème de droit. En ce qui me concerne, je dirais que, comme dans tout système de droit, la responsabilité en droit international présente deux aspects :

1. C'est une réclamation contre un acte qui a causé un dommage.

2. Cette réclamation doit respecter certaines conditions pour être valablement présentée et soutenue.

Pour les besoins de l'étude on peut séparer ces deux aspects mais en voyant bien qu'il s'agit d'une définition scolaire et que ces deux éléments sont indivisiblement liés pour constituer le droit de la responsabilité internationale. Il serait inutile d'être d'accord sur les mécanismes de la réclamation internationale si l'on n'était pas d'accord sur les règles générales de fond concernant cette réclamation. L'existence de ces deux aspects dans le droit de la responsabilité et leur lien sont parfaitement clairs dans chaque droit interne de la responsabilité.

C'est ainsi qu'en droit privé français, l'article 1382 du Code civil a établi une règle devenue célèbre :

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

Cet article fournit la « cause » de la responsabilité; quant aux mécanismes de l'obtention de la réparation, ce sont les procédures établies par les règles du droit privé français. La Sous-Commission pourrait donc étudier s'il existe en droit international l'équivalent de cette « cause » de la responsabilité que les différents systèmes de droit privé définissent. Il y a une catégorie de cas de responsabilité internationale où cette analogie avec le droit privé se justifie d'autant mieux que ces cas mettent en cause des individus et que l'Etat qui les protège réclame un certain traitement ou une réparation en leur faveur même, comme le dit la Cour permanente de Justice internationale, si, ce faisant, l'Etat agit « en invoquant son droit propre ». C'est l'hypothèse classique de la protection diplomatique ou consulaire en faveur des ressortissants d'un Etat (voir Convention de Vienne de 1961, article 3, et l'article 4 du projet de Convention sur les relations consulaires accepté à l'unanimité par la Commission du droit international). La réclamation porte sur la violation d'un intérêt ou sur la violation d'un droit, d'après les termes mêmes des textes établis par la Commission. Lorsqu'il y a protection fondée sur la violation d'un droit, elle implique une théorie de la responsabilité internationale de l'Etat. Ceci peut être étudié et précisé.

L'étude de cette définition générale ne peut naturellement se faire en ignorant la règle essentielle de la souveraineté de l'Etat et il ne s'agit pas là de reconnaître une faculté d'intervention des Etats étrangers dans les affaires intérieures d'un Etat, mais c'est une vérité première que tous les Etats pratiquent la protection diplomatique et consulaire de leurs ressortissants et on vient de rappeler que les deux grandes conventions préparées par la Commission elle-même reconnaissent ce droit de protection. Il y a donc là un premier objet d'étude dont le résultat devrait être une définition des conditions générales de la responsabilité internationale de l'Etat et de ses limites.

#### II. Autres problèmes à examiner

Il ne semble pas nécessaire pour aborder le débat général en Sous-Commission que chaque membre détermine de façon définitive dans son memorandum la méthode de discussion qu'il envisage. En ce qui concerne l'auteur de cette note, il considère que l'ordre dans lequel les divers points qu'il va énumérer seront discutés n'est pas d'une importance majeure. C'est un tableau général qu'il convient de faire mais on peut étudier en premier lieu l'un quelconque de ces aspects.

Cette indication de méthode donnée, il semble que les problèmes à examiner soient les suivants :

- A. Sujets de droit en matière de responsabilité internationale (sur qui pèse l'obligation internationale);
- B. Etendue de l'obligation internationale (obligations diverses, modalités des sanctions);
- C. Le problème de l'imputation;
- D. Les mécanismes
  - a) La condition de nationalité,
  - b) Epuisement des recours locaux.

<sup>57</sup> Initialement distribué sous la cote A/CN.4/SC.1/WP.3.

Les présentes indications ne sont destinées qu'à faciliter l'ouverture du débat en Sous-Commission et la préparation de directives générales pour le Rapporteur spécial qui aura la charge de rédiger le rapport.

DOCUMENT DE TRAVAIL

Préparé par M. Senjin Tsuruoka<sup>68</sup>

I. INTRODUCTION

*Méthode de travail*

1. Un Etat qui a violé le droit d'un autre Etat par son action ou omission contraire au droit international encourt la responsabilité de restituer le droit lésé ou de réparer le dommage causé. C'est le principe établi en droit international de la responsabilité de l'Etat. Il est aisé de se rendre compte qu'un tel principe, une fois précisé et complété dans ses multiples aspects, aura pour effet de mieux prévenir le manquement aux obligations internationales et en conséquence de mieux assurer le règne du droit international.

Je me félicite de ce que la Commission du droit international puisse entreprendre maintenant la codification de cette importante branche du droit international.

2. Il me paraît convenable de parler, tout de suite, de la question de méthode ou d'organisation du travail de la Commission du droit international, car elle revêt, à mon avis, une importance plus grande pour la codification portant sur la responsabilité de l'Etat que sur d'autres sujets.

Je proposerais à la Commission du droit international :

- a) Qu'elle entreprenne tout d'abord la codification de la « responsabilité de l'Etat pour des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers » (ci-après dénommée « responsabilité de l'Etat au sens strict ») et qu'elle procède ensuite à la codification ayant pour objet les principes généraux qui régissent tous les aspects de la responsabilité de l'Etat au sens large de ce terme;
- b) Ou bien (et ce sera une variante de ma proposition ci-dessus) qu'elle entreprenne parallèlement la codification sur la responsabilité de l'Etat au sens strict et celle sur la responsabilité de l'Etat au sens large.

Ce qui importe, à mon sens, c'est que la Commission du droit international ne néglige pas la codification du régime de la responsabilité de l'Etat au sens strict et qu'elle y consacre ses efforts avant de s'occuper spécialement d'autres branches individuelles du droit de la responsabilité au sens large.

J'exposerai ci-après (par. 3, 4, 5 et 6) quelques-unes des raisons qui m'ont amené à adopter le point de vue que je viens de mentionner. Je me permettrai, en même temps, d'attirer l'attention de la Commission du droit international sur un certain nombre de points. Je souhaite qu'elle en tienne compte lorsqu'elle codifiera les principes généraux régissant la responsabilité de l'Etat au sens large.

3. Deux ordres d'idée m'ont guidé dans l'examen de la question concernant la méthode de travail pour la codification sur la responsabilité de l'Etat : le souci de respecter l'esprit qui anime la Charte des Nations Unies (Art. 13, par. 1, a) et le Statut de la Commission du droit international, ainsi que le souci d'assurer au travail de la Commission le meilleur rendement.

Notons en passant, bien que personne ne l'ignore, que la Commission du droit international, en tant qu'organe de l'Assemblée générale de l'ONU, a pour mission d'assurer le développement progressif du droit international et de travailler à sa codification. Elle n'est ni législateur international ni institution académique. Son but essentiel ne réside pas dans la rénovation de ce droit

ni dans l'établissement d'un système juridique simplement théorique. Au contraire, son œuvre doit résulter de la recherche des règles du droit international positif. Elle doit ériger un système juridique mieux adapté aux nouvelles conditions de la vie internationale mais conforme au droit international positif. En d'autres termes, elle doit s'abstenir d'innovations trop hardies; mais elle doit s'ingénier à répondre aux besoins nouveaux de la communauté internationale, tout en mettant en harmonie les intérêts légitimes de tous les membres de cette dernière.

Partant de ces soucis, je me suis trouvé bientôt en face de certains traits saillants qui caractérisent le droit de la responsabilité de l'Etat. Je vais en parler dans les pages qui suivent.

4. La responsabilité de l'Etat, au sens large, se trouve engagée par suite de diverses sortes de manquements aux différentes obligations internationales. Ses aspects, ses caractères, ses mécanismes se différencient presque à l'infini selon les diversités des manquements en cause et les variétés des conditions où se situent ces manquements. De plus, on ne saurait nier le fait qu'en pratique, la responsabilité de l'Etat étant comprise, la plupart du temps, comme le devoir de porter remède aux maux occasionnés, la présence ou l'absence de remèdes détermine parfois la question de savoir si l'on peut parler de la présence ou de l'absence de la responsabilité elle-même. Bref, le régime de la responsabilité de l'Etat, au sens large, couvre un vaste domaine du droit international et il revêt une extrême complexité.

On conviendra, dès lors, que ce serait une tâche ardue de vouloir dégager de ce vaste domaine et de cette complexité les principes généraux applicables à tous les aspects de la responsabilité de l'Etat au sens large de ce terme. On se heurterait à des difficultés encore plus grandes si l'on voulait, comme cela se doit, que les principes ainsi dégagés soient dotés, non seulement d'une valeur théorique, mais aussi d'une valeur réelle et pratique.

5. S'il en est ainsi de l'entreprise de codifier les principes embrassant toutes les branches du droit de la responsabilité de l'Etat, il y en a une qui se prête bien à la codification : c'est celle qui gouverne le droit de la responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers. Mieux encore, la codification de celle-ci va satisfaire aux besoins pressants de la vie économique mondiale. Elle aura aussi pour effet de faciliter, dans une large mesure, la tâche de codifier le droit de la responsabilité au sens large, ce qui est un avantage d'autant plus grand que les difficultés que doit surmonter la codification de la responsabilité de l'Etat au sens large sont considérables.

Mais pourquoi et comment le régime de la responsabilité de l'Etat, au sens strict, se prête-t-il si bien à la codification ?

Il conviendrait de citer avant tout l'abondance en précédents, surtout en jurisprudence internationale, et la richesse bibliographique, accumulées au cours de l'histoire. Il faudrait mentionner également l'existence d'importants travaux de codification en cette matière. Il est, en particulier, significatif que presque tous les travaux de codification sur la responsabilité de l'Etat jusqu'ici accomplis ne visent que le droit de la responsabilité de l'Etat au sens strict. Ce n'est certainement pas par simple oubli ni par pur hasard qu'ils se sont limités à ce seul domaine de la responsabilité de l'Etat. Ce fait montre, au contraire, qu'au cours de son histoire, la notion du droit de la responsabilité de l'Etat s'est formée presque exclusivement autour de la question relative à la protection de la personne ou des biens des étrangers. Et ce problème garde une actualité si cuisante dans la vie internationale moderne que l'on finit par considérer la responsabilité de l'Etat en cette matière non seulement comme le prototype ou le noyau mais aussi comme le synonyme de la responsabilité de l'Etat tout court.

En présence d'une telle réalité, du moment que l'on admet que la Commission du droit international n'a d'autre mission que celle d'assurer le développement progressif du droit international et sa codification, et cela de la façon que j'ai exposée plus haut (voir par. 3), on ne contestera pas que le régime de la responsabilité au sens strict réunit les conditions requises pour être codifié. On sera également d'accord pour penser que la Commission fera bien d'entreprendre un travail spécialement

<sup>68</sup> Initialement distribué sous la cote A/CN.4/SC.1/WP.4.

consacré à ce sujet. On reconnaîtra enfin que la Commission ne saura codifier le droit sur la responsabilité de l'Etat au sens large qu'en s'y référant constamment.

Mais il y a plus. La codification du droit sur la protection de l'étranger répond aux besoins de la communauté internationale dont la solidarité et l'interdépendance deviennent de jour en jour plus intenses grâce surtout aux progrès des moyens de communication. Elle aidera, en particulier, la collaboration économique et technique entre les pays en voie de développement, d'une part, et les nations industrialisées, d'autre part, en assurant une plus grande sécurité aux hommes et aux biens qui sont appelés, à cette fin, à se déplacer à travers les frontières.

En outre, on ne saurait passer sous silence un autre avantage non négligeable, auquel je me suis référé tout à l'heure, et dont la Commission pourra bénéficier. C'est qu'il y a bon nombre de projets de codification, tant officiels que privés, portant sur le droit de la responsabilité de l'Etat. Et ils ne datent pas de si loin. La Commission possède, de plus, ses propres documents : six rapports en la matière présentés par son Rapporteur spécial, M. F. V. García Amador.

Du reste, la comparaison de cette branche du droit de la responsabilité de l'Etat avec d'autres branches du même droit fera ressortir encore davantage combien mieux que les autres la première se prête à la codification.

Certes, personne ne se refusera à admettre l'importance des questions qui se posent au sujet des différentes catégories de responsabilité de l'Etat naissant des violations des principes ou des droits reconnus en droit international, tels que les principes de l'intégrité territoriale ou de l'indépendance politique d'un Etat, le droit des nations à disposer d'elles-mêmes, le droit d'un Etat à exploiter ses ressources naturelles, etc. Je crois aussi que le principe général de la responsabilité de l'Etat, tel que je l'ai formulé tout au début du présent rapport (voir par. 1 ci-dessus), s'applique à ces différents aspects. Mais à part ce principe général, au stade actuel de l'évolution du droit international, les normes juridiques qui doivent régler ces divers aspects de la responsabilité de l'Etat ne sont pas encore parvenues à prendre des formes assez concrètes et assez techniques pour être convenablement codifiées. Si donc, malgré des conditions aussi défavorables, la Commission voulait tenter, sur ce terrain, un travail de codification, elle se verrait obligée de poser un grand nombre de règles nouvelles. Elle risquerait ainsi de sortir du cadre qui lui est assigné par son statut, car il ne s'agirait plus alors du développement progressif du droit international ni de sa codification. Or, il n'en est pas de même de la codification du droit de la responsabilité de l'Etat au sens strict du terme.

J'espère maintenant avoir suffisamment mis en lumière les raisons principales pour lesquelles je me suis permis de présenter la proposition qui figure au paragraphe 2 ci-dessus.

6. Mais avant de terminer cette partie du présent rapport, pour le cas où la Commission du droit international commencerait son travail par la codification des principes généraux régissant tous les aspects du régime de la responsabilité de l'Etat, je tiens à formuler les quelques souhaits que voici :

- a) Qu'elle ne s'écarte pas trop de la coutume ou pratique établie, qu'elle n'introduise des innovations qu'avec prudence;
- b) Qu'elle reconnaisse le fait que le droit de la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers fournit une source abondante pour la codification des principes généraux régissant le régime de la responsabilité de l'Etat au sens large;
- c) Qu'elle reconnaisse aussi le fait que la codification des principes généraux ci-dessus mentionnés doit être complétée par la codification du droit de la responsabilité au sens strict;
- d) Que tous les membres de la Commission s'abstiennent de profiter de l'œuvre de codification pour en tirer des bénéfices spéciaux en faveur d'un Etat ou d'un groupe d'Etats déterminés, et au contraire qu'ils s'efforcent de mettre en harmonie les intérêts légitimes de tous les Etats.

7. Je me permettrai également de formuler un autre souhait. Je déplore avec Sir Humphrey Waldock le « Déclin de la clause

facultative » (Statut de la Cour internationale de Justice, art. 36, par. 2). Quelque excellent que soit le travail accompli par la Commission du droit international, quelque grand que soit le nombre d'Etats qui l'acceptent, aussi longtemps que les garanties font défaut pour assurer une fidèle application des principes qui s'y trouvent posés, ceux-ci manqueront d'efficacité. Ils risqueraient même de rester lettre morte. Afin de doter la communauté internationale de ces garanties, je souhaite ardemment que la Commission du droit international puisse étudier, sans trop tarder, les moyens propres à renforcer l'organisation de la procédure judiciaire. On pourrait étudier, par exemple, la possibilité d'encourager l'acceptation de la clause facultative prévue au Statut de la Cour internationale de Justice, la nécessité d'établir des tribunaux internationaux, etc.

## II. PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

8. Dans cette partie du présent rapport, je compte examiner certains sujets qui, à mon avis, devront faire l'objet de la discussion au sein de la Commission du droit international lorsqu'elle codifiera les principes généraux de la responsabilité de l'Etat. Il serait superflu d'ajouter qu'à ce stade préliminaire du travail de la Commission, je me bornerai à des observations d'ordre général et très sommaires. On pourrait grouper ces sujets de la façon suivante :

- 1) Nature juridique de la responsabilité de l'Etat;
- 2) Eléments constitutifs de la responsabilité de l'Etat;
  - a) Capacité du sujet de la responsabilité;
  - b) Acte intentionnel et faute (*culpa*);
  - c) Intérêts juridiques lésés;
- 3) Exonération de la responsabilité;
- 4) Extinction de la responsabilité encourue.

9. La nature juridique de la responsabilité de l'Etat est un sujet largement commenté par la doctrine. Les auteurs s'accordent, en général, à reconnaître à la responsabilité résultant des violations des obligations internationales une nature juridique analogue à celle de la responsabilité civile en droit interne. Lorsqu'un Etat a commis un acte contraire à une norme du droit international, la question qui se pose d'ordinaire, c'est celle qui se rapporte à la restitution du droit lésé ou à la réparation du dommage causé. En d'autres termes, la responsabilité mise en cause est d'ordinaire celle qui est encourue par l'Etat auteur du préjudice de réparer l'intérêt juridique de l'Etat victime. Certes, il arrive parfois qu'une violation d'une obligation internationale constitue un acte punissable en droit international, comme c'est le cas pour un crime prévu en droit interne. La violation déborde alors le cadre des rapports entre l'Etat auteur et l'Etat victime de l'acte. Il entraîne à l'encontre de l'Etat auteur une responsabilité pénale semblable à celle du droit interne. Il conviendrait de noter à ce propos qu'une tendance se dessine de plus en plus nettement pour reconnaître un caractère pénal à certaines catégories de responsabilités de l'Etat. La tendance reflète une nouvelle évolution de la communauté internationale. Après la seconde guerre mondiale, en effet, celle-ci s'est orientée vers une centralisation de certaines compétences. Les dispositions de la Charte des Nations Unies en fournissent des exemples frappants. On se plaint, par exemple, dans certains milieux, à considérer une violation affectant les droits fondamentaux de l'Etat comme constituant une violation de l'intérêt général de l'ensemble de la communauté internationale. En pareil cas, au point de vue de l'intérêt général de l'ensemble de la communauté internationale, on pourrait parler, non sans raison, en dehors de la question de la responsabilité civile qui se pose entre les Etats directement intéressés, de quelques éléments relevant d'une sanction. Néanmoins, il importerait de constater du même coup qu'en l'état actuel de son développement, la structure de la communauté internationale n'est pas encore suffisamment organisée pour qu'on puisse traiter, d'une manière générale, la responsabilité de l'Etat dans le sens susmentionné.

Il me paraît convenable pour la Commission du droit international de se limiter à dire qu'en principe la responsabilité de

L'Etat revêt une nature juridique analogue à celle de la responsabilité civile en droit interne, et qu'à titre exceptionnel elle comporte parfois un caractère de sanction.

10. L'examen des éléments constitutifs de la responsabilité de l'Etat porte, en premier lieu, sur l'acte illicite en droit international. La violation ou l'inexécution des règles internationales naît normalement d'un acte ou d'une omission contraire aux normes matérielles de ce droit. Il faudrait souligner qu'ils doivent être contraires surtout aux obligations internationales dans les rapports entre l'Etat auteur et l'Etat victime de l'acte. Il conviendrait d'étudier ensuite la capacité d'agir du sujet de l'acte ou de l'omission. Quand il s'agit de la responsabilité de l'Etat dont la capacité d'action est limitée, son imputabilité devrait être précisée en fonction des pouvoirs mandatés. Elle prend parfois une forme de responsabilité mandataire dans le cadre des pouvoirs mandatés.

11. L'Etat est une personne juridique. L'acte illicite de l'Etat, c'est donc, en réalité, l'acte ou omission d'une personne physique, qui est considéré comme étant acte illicite de l'Etat dont la responsabilité se trouve engagée. L'imputabilité d'une responsabilité à l'Etat à raison d'un acte d'un individu est un point à élucider. Normalement, l'acte d'un agent de l'Etat constitue l'acte de ce même Etat. Ainsi l'acte accompli par un agent de l'Etat, agissant dans les limites réelles ou apparentes de ses compétences, entraîne la responsabilité de cet Etat. Ceci s'applique indépendamment de la question de savoir s'il s'agit du chef d'Etat, du chef de gouvernement, du Ministre des affaires étrangères ou de toutes autres personnes appartenant aux organes législatifs, judiciaires ou administratifs.

12. L'Etat encourt-il une responsabilité internationale à raison d'un acte d'une personne privée, et si oui, dans quelle mesure ? C'est une question qui est controversée en doctrine et incertaine en pratique. Mais ce qui est certain, c'est qu'il est tenu, dans une certaine mesure, de prévenir, sur le territoire où il exerce sa souveraineté, un acte d'une personne privée susceptible de porter préjudice aux étrangers. La règle est valable qu'il s'agisse d'un individu ou d'une collectivité. Par conséquent, il encourt une responsabilité internationale en raison du dommage causé par l'acte d'un particulier, s'il n'exerce pas la diligence requise pour le prévenir. Le degré de la diligence en question doit être, à mon avis, celui que l'on peut attendre d'un Etat civilisé.

13. Celui qui a lésé le droit d'un autre par acte intentionnel ou par faute est tenu de réparer les dommages subis. C'est un principe général du droit privé reconnu à travers le monde civilisé.

Mais comment pourra-t-on l'introduire, sous une forme modifiée, dans le droit de la responsabilité de l'Etat ? La question n'est pas simple. D'après les doctrines traditionnelles, l'acte intentionnel ou faute étant considéré comme éléments constitutifs de la responsabilité internationale, le principe de *culpa* se trouve à la base de la responsabilité internationale. Je pense, cependant, qu'en droit international, le principe de *culpa* doit être étudié d'un point de vue quelque peu différent du droit interne. En droit international, la question de la diligence requise n'est pas nécessairement liée à la notion de faute. La responsabilité internationale peut résulter parfois d'un simple fait de dommages causés. Il serait donc nécessaire d'admettre, dans certaines hypothèses, une responsabilité objective qui se rattache au droit lésé.

Je ne vais pas pour autant jusqu'à dire que le principe de la responsabilité sans faute reconnu dans certaines législations nationales doit être admis d'une manière générale en droit international. Le sujet demanderait un examen minutieux par la Commission du droit international.

14. Pour que l'on puisse parler de la responsabilité de l'Etat, il faut qu'il y ait un intérêt lésé d'un sujet du droit international et que cet intérêt soit lésé à cause d'un acte accompli par un autre sujet du droit international. Le problème de l'intérêt juridique lésé se pose avant tout sur le plan bilatéral entre les Etats auteur et victime des dommages. Les dommages sont d'ordinaire d'ordre matériel. Mais, dans certaines hypothèses, les dommages d'ordre non matériel peuvent aussi entraîner la responsabilité de l'Etat. La responsabilité de l'Etat se trouve ainsi engagée lorsque l'Etat porte atteinte à l'honneur d'un autre Etat.

En revanche, il me semble difficile de parler de la naissance de la responsabilité de l'Etat en se basant simplement sur une inobservation du droit international général qui n'occasionne pas de dommage réel.

15. Même lorsque l'Etat a causé des dommages aux intérêts juridiques d'un autre Etat par un acte normalement estimé illégal, il est exonéré de la responsabilité pour cet acte, au cas où l'Etat victime a renoncé au droit de réclamer une réparation ou quand l'acte en question a été accompli dans les circonstances qui justifient l'exercice du droit de légitime défense ou celui des représailles.

16. L'Etat s'acquitte de sa responsabilité résultant de sa violation d'une obligation internationale en portant remède aux maux causés. Les modalités d'acquiescement ou de libération varient en fonction des intérêts lésés et des circonstances dans lesquelles l'acte illégal a été commis. En principe, l'acquiescement s'effectue par une des modalités suivantes ou par plusieurs de ces modalités combinées : restitution du *statu quo ante*, réparation des dommages subis, excuses et punition du coupable. La question de savoir laquelle de ces modalités s'applique dans un cas particulier se détermine par la nature juridique de l'intérêt lésé ; l'Etat victime n'est pas entièrement libre dans le choix des moyens pour faire valoir son droit. Du reste, le montant de la réparation ou de l'indemnité doit être égal ou équivalent au dommage subi.

17. La récente évolution de la doctrine sur la question de sujet du droit international exigera certaines modifications des théories traditionnelles en la matière. Le problème se posera en ce qui concerne les sujets actifs et passifs de la responsabilité. Mais il faudrait tenir compte du fait qu'en droit international positif, dans l'état actuel de son développement, les personnes privées et les organisations internationales n'occupent pas une situation égale à celle de l'Etat en matière de responsabilité internationale, à moins qu'une convention internationale ne la leur reconnaisse. Je suis enclin à croire que, dans ce domaine, la Commission du droit international fera bien de s'occuper principalement de l'Etat en ne se référant qu'incidemment aux autres sujets du droit international.

### III. RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT EN CE QUI CONCERNE LE TRAITEMENT DES ÉTRANGERS

18. J'ai déjà expliqué, dans la première partie du présent rapport, les raisons pour lesquelles la Commission du droit international ne devrait pas manquer d'entreprendre la codification du droit de la responsabilité de l'Etat en raison des dommages causés aux étrangers. J'ai signalé également l'existence de bon nombre de projets de codification, tant officiels que privés, en la matière. De plus, il me semble qu'il existe un accord général sur la question de savoir quels sont les points importants à éclaircir. Je me bornerai donc ici à brosser un rapide tableau des traits essentiels qui ont fait l'objet commun de divers projets susindiqués. Je signalerai aussi certains faits nouveaux qui se sont produits dans le domaine de ce droit.

19. En ce qui concerne le principe de nationalité du réclamant, bon nombre de précédents dans la pratique et la jurisprudence internationales me paraissent l'avoir admis en tant qu'un principe établi du droit international. Mais une certaine incertitude apparaît quant à l'étendue de son champ d'application et à sa teneur, ce qui exige une étude approfondie pour dégager des normes adéquates.

20. On se heurte à des difficultés plus grandes quand il s'agit de déterminer la notion de « nationalité », qui constitue une question préalable de la protection diplomatique. La nationalité d'une personne juridique dotée d'une structure internationale, l'applicabilité de la théorie du « lien substantiel », la protection de l'apatride, sont autant de questions qui attendent d'être élucidées.

21. Le sens à donner à la clause dite de « Calvo » et sa portée doivent faire aussi l'objet d'une discussion minutieuse, car il y a confusion et incertitude sur ce sujet en doctrine comme en jurisprudence, tandis que ces problèmes suscitent un intérêt nouveau, à cause du récent développement des échanges et communications entre les Etats.

22. La portée de la renonciation au droit de réclamer ou le sens de la renonciation à la protection diplomatique représente un problème relativement nouveau. Les problèmes de ce genre se sont surtout posés lors des règlements d'affaires après la première et la seconde guerre mondiale. Mais, à mon avis, la portée juridique de pareilles clauses demande encore à être précisée.

23. Dans le droit interne de bien des Etats on distingue deux catégories de responsabilité. Responsabilité de réparer ou d'indemniser un dommage causé par un acte illicite d'un agent de l'Etat, c'est-à-dire par un acte accompli en dehors de la limite de ses compétences, d'une part, et responsabilité de compenser une perte subie à raison d'une mesure d'expropriation ou de nationalisation, c'est-à-dire d'une mesure autorisée par la loi. La prudence me semble s'imposer avant que l'on puisse adopter en droit international une distinction de ce genre. Il me paraît particulièrement important de maintenir un équilibre équitable entre les différents intérêts en cause au cas où l'on admet une telle distinction.

24. Enfin, avant de terminer le présent rapport, je me permets de m'arrêter un instant sur une critique — celle qui consisterait à dire ce qui suit : les règles coutumières concernant la responsabilité de l'Etat qui se sont formées autour des problèmes relatifs à la protection de la personne et des biens des étrangers ne sont qu'un produit du régime capitaliste et impérialiste; elles ne sont donc pas acceptables pour les Etats qui ont adopté un autre régime.

Ce n'est pas mon intention de critiquer maintenant cet argument. Mais une chose me paraît certaine. C'est que les règles coutumières en question, telles qu'elles sont appliquées à l'heure actuelle, constituent un système juridique incolore. Elles forment un mécanisme juridique qui fonctionne indépendamment de la couleur politique.

Tous les membres de la communauté internationale sont, du reste, tenus de respecter le droit international en vigueur; celui-ci s'applique aux Etats anciens comme aux Etats nouvellement parvenus à l'indépendance.

Ni le changement de régime survenu dans un Etat, ni la naissance d'un Etat indépendant ne sauraient avoir pour effet juridique d'abolir la valeur juridique du droit international en vigueur. Soutenir le contraire, c'est risquer de détruire la stabilité de l'ordre juridique qui doit régner sur la communauté internationale.

Le développement progressif du droit international est à encourager. Mais pour assurer ce développement, il importerait de reconnaître la valeur du droit international en vigueur tant conventionnel que coutumier, base sur laquelle se fonde le développement.

#### DOCUMENT DE TRAVAIL

*Préparé par M. Mustafa Kamil Yasseen<sup>90</sup>*

La Sous-Commission sur la responsabilité des Etats est chargée d'une question de méthode et de plan. Il s'agit de savoir comment aborder le sujet intitulé « Responsabilité des Etats », quelle est à cet égard la portée de la tâche de la Commission du droit international d'après la résolution 799 (VIII) de l'Assemblée générale, comment cette Commission doit procéder pour accomplir cette tâche, et quels sont les grands chapitres du sujet.

#### *La portée de la tâche de la Commission*

Il s'agit bien, d'après la résolution 799 (VIII), de la responsabilité internationale des Etats et rien ne semble limiter la tâche de la Commission à un seul aspect ou même à quelques aspects de cette responsabilité à l'exclusion des autres. Il est nécessaire, à mon avis, de commencer par dégager la théorie générale de la responsabilité. Cette théorie existe. Sa mise en œuvre a donné en pratique des résultats inégaux. Dans certains domaines des

relations internationales elle s'est montrée plus efficace et plus effective que dans certains autres. Mais cela ne permet pas de nier son existence ni de contester à certains principes une portée générale qui dépasse le cas particulier de responsabilité dans lequel ils sont appliqués. La responsabilité des Etats doit donc être envisagée dans sa généralité.

Toutefois certains croient qu'on doit s'attaquer au droit de la responsabilité d'une façon fragmentaire. Ils préfèrent commencer par l'examen de la responsabilité internationale des Etats pour dommages causés aux étrangers, à leurs personnes et à leurs biens. Cela ne me semble pas convaincant; la méthode proposée pourrait compliquer les choses. La codification du droit de la responsabilité dans un domaine limité des relations internationales donnerait peut-être à certaines solutions particulières une importance que ces solutions n'ont pas en réalité. D'autre part, la responsabilité pour dommages causés aux étrangers ne me semble pas un sujet facilement codifiable de nos jours. Il y a dans ce domaine une pratique abondante, il est vrai, mais cette pratique est loin d'être unanime; des doctrines opposées sur beaucoup de points essentiels sont trop connues pour être mentionnées. L'attitude des Etats à cet égard est variée et ferme. Dans cette période de liquidation du régime colonial et de revision de certaines situations privilégiées obtenues sous ce régime, il est difficile d'assurer une atmosphère sereine pour élaborer un statut généralement accepté. Notre époque d'évolution rapide, ou plutôt de révolution, est à mon avis la moins favorable pour dégager des règles générales pouvant régir ces questions, qui subissent directement l'effet de cette évolution rapide. Ces questions couvrent des nuances infinies de situations particulières qui demandent des solutions nuancées. Celles-ci doivent s'inspirer avant tout de l'idée de justice — du principe de la souveraineté de l'Etat sur ses ressources et ses richesses naturelles, de la situation économique et sociale de certaines sociétés étatiques.

Les intérêts des Etats sont parfois trop opposés dans ce domaine, et une formule de compromis ne semble pas facile à trouver sur certains points, surtout en ce qui concerne des accords qui peuvent être qualifiés d'inégaux, imposés souvent sous la pression des conditions difficiles de la communauté dont il s'agit, pour engager son avenir même après son accès à l'indépendance;

Ce qu'on peut constater, c'est une tendance à conformer de plus en plus la souveraineté des Etats sur ses ressources nationales.

La meilleure méthode, à mon avis, pour aborder le droit de la responsabilité internationale, est donc celle qui consiste à commencer par dégager la théorie générale. La mise en œuvre de cette théorie dans les différents domaines des relations internationales pourrait nécessiter une certaine adaptation et la Commission du droit international doit également accomplir cette tâche.

#### *Les grands chapitres du sujet*

Il faut tout d'abord commencer par l'examen de la théorie générale de la responsabilité internationale; à cet effet il faut étudier les questions suivantes :

1. *L'acte illicite.* C'est le manquement à une obligation internationale; et cela suppose la dérogation à une règle de droit international quelle qu'en soit la source (traité, coutume). Il est à souligner ici que l'acte illicite peut être de commission ou d'omission.

Quoique la faute semble, en principe, être le fondement de la responsabilité internationale, il convient d'examiner la question de savoir si le risque peut dans une certaine mesure être exceptionnellement le fondement de cette responsabilité.

2. *Le dommage.* Il est à noter que le dommage moral entre également en ligne de compte, mais il est utile d'examiner les conditions du dommage moral que pourrait entraîner la responsabilité internationale.

3. *Le lien de cause à effet.* Il est indispensable pour constituer la responsabilité que le dommage soit causé par l'acte illicite. Il est utile ici d'aborder le problème du dommage indirect.

<sup>90</sup> Initialement distribué sous la cote A/CN.4/SC.1/WP.5.

4. *La réparation.* Il importe ici d'étudier le caractère de la réparation, ses modalités dans l'ordre international, et surtout le rôle de la réparation morale. Il importe d'examiner la portée de la *restitutio in integrum*, et la question de savoir si la victime ou l'auteur peut choisir librement entre la *restitutio in integrum* ou d'autres modalités. Et il importe surtout de savoir si la réparation doit comprendre également le manque à gagner.

5. *Les sujets de la responsabilité.* Sujet actif, l'auteur; sujet passif, la victime. Le droit positif veut que le sujet actif ou passif soit un Etat.

Mais on peut se demander si l'évolution de la notion de l'individu en tant que sujet de droit ne justifie pas de considérer l'individu comme sujet direct de responsabilité, et de permettre à l'individu d'accéder en tant que tel aux instances internationales comme demandeur.

Je ne voudrais pas aborder le fond de la question, mais il me semble possible, dès maintenant, de soutenir qu'il est difficile d'accepter cela comme étant une règle générale de droit international. Toutefois, rien n'empêche que la notion de l'individu en tant que sujet passif de responsabilité soit dans certains cas exceptionnellement acceptée en vertu d'une règle de droit particulière.

6. *Cause de justification. Cause de limitation ou d'exonération de la réparation du dommage.* Il s'agit de dégager la notion des causes justificatives qui enlèvent à l'acte son caractère illicite : légitime défense, et même force majeure en général et le cas de nécessité.

Il s'agit de dégager les notions des causes de la limitation ou de l'exonération de la réparation. Ainsi faut-il étudier l'effet de la faute de la victime et de sa renonciation et la possibilité de prévoir une prescription extinctive ou libératoire.

La théorie générale de la responsabilité étant dégagée, il sera possible d'étudier son application dans des domaines particuliers des relations internationales, mais nous ne devons pas nous limiter à la responsabilité pour dommages causés aux étrangers; cette question est importante, mais il en existe d'autres également et même plus importantes de nos jours. L'examen de la priorité à donner à cet égard pourrait être entrepris plus tard.

#### DOCUMENT DE TRAVAIL

Préparé par M. Roberto Ago

Dans sa première réunion du 21 juin 1962, la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats de la Commission du droit international avait décidé qu'en vue de sa deuxième session — qui doit se tenir du 7 au 16 janvier 1963 et être consacrée à l'organisation de son travail futur et à la définition des principaux points à considérer en ce qui concerne surtout les aspects généraux de la responsabilité des Etats — les membres de la Sous-Commission préparent, si possible, quelques documents de travail dans le but de préciser quels seraient, à leur avis, les aspects fondamentaux du sujet.

Deux documents de travail avaient déjà été présentés à la Sous-Commission, lors de la session de juin, respectivement par M. Jiménez de Aréchaga et par M. Paredes. Récemment, un autre document de travail, préparé selon les critères indiqués par la Sous-Commission, a été envoyé par M. Gros.

A mon tour maintenant, je me permets de soumettre aux membres de la Sous-Commission ces quelques pages. Elles ont simplement pour but de résumer certaines réflexions d'ordre général concernant le sujet de la responsabilité internationale de l'Etat que j'ai déjà eu, au moins en partie, l'occasion d'exposer oralement devant la Commission, ainsi que d'indiquer spécialement quelques points qui, à mon avis, devraient être pris en considération avec priorité dans un essai de codification de la matière. Je me permets de joindre aussi à ce bref document une bibliographie

des ouvrages des littératures juridiques de divers pays concernant spécifiquement la responsabilité des Etats ou certains de ses aspects. Je pense en effet, que, surtout lorsqu'il s'agit d'ouvrages moins récents ou d'articles de revue, une indication de l'endroit et de la date de publication pourrait parfois faciliter la tâche de documentation des membres de la Sous-Commission. Il va de soi que, pour ne pas alourdir inutilement cette bibliographie, je n'y ai pas inséré l'indication des nombreux manuels, cours et traités généraux de droit international qui contiennent presque tous des chapitres, parfois très importants, concernant la responsabilité de l'Etat; et je m'excuse aussi d'avance des lacunes et des omissions que les membres de la Sous-Commission remarqueront certainement dans la liste d'ouvrages spécialisés que j'ai pu établir.

#### I

Il paraît difficile de contester que s'il y a, dans le cadre général du droit international, un domaine dans lequel la codification se présente comme un objectif particulièrement utile, voire même nécessaire, ce domaine est celui de la responsabilité internationale des Etats. Peu de questions reviennent avec autant de fréquence dans les différends interétatiques que celles qui touchent à la responsabilité; dans peu de domaines on ressent aussi automatiquement que dans celui de la responsabilité le contrecoup de l'évolution du droit international dans toute autre matière; il est peu de chapitres de ce droit que les Etats, et tout particulièrement les nouveaux Etats, regardent avec autant d'intérêt et, parfois, de préoccupations; dans aucun autre sujet, peut-être, on ne ressent autant que dans celui de la responsabilité, l'exigence fondamentale de la clarté et de la certitude du droit.

En même temps, il est indéniable que la tâche de codifier le droit international concernant la responsabilité des Etats se présente comme particulièrement difficile.

On pourrait dire, il est vrai, que, dans ce domaine, le matériel dont on dispose est exceptionnellement abondant. Les cas de responsabilité des Etats sont très fréquents dans la pratique internationale; la plupart des décisions arbitrales ou judiciaires internationales ont touché directement ou indirectement à des problèmes de responsabilité, et finalement les juristes ont consacré à la responsabilité internationale de l'Etat des études fort nombreuses, parmi lesquelles on compte des analyses qui se classent parmi les plus approfondies et les plus célèbres de toute la doctrine du droit des gens.

Toutefois, cette moisson imposante de matériel et de recherches n'est elle-même pas toujours de nature à faciliter la tâche de celui qui voudrait préciser les principes qui régissent la matière, dessiner avec sûreté les lignes essentielles de la notion de responsabilité internationale et en déterminer clairement les conditions et les conséquences. De plus, malgré la quantité exceptionnelle de matériel dont on dispose en général, c'est aussi un fait que ce matériel se groupe surtout autour de certains points et de certains aspects et que, à côté de ceux-ci, il y en a bien d'autres qui, par contre, n'ont été que très partiellement explorés et très peu définis.

Si, par exemple, on a beaucoup écrit sur le problème de la responsabilité de l'Etat à raison des actes de particuliers ou d'organes ayant agi hors du cadre de leur compétence, si l'on a traité abondamment de l'aspect de la responsabilité occasionnée par l'action d'organes judiciaires, et tout spécialement celui de la définition du déni de justice, si des pages nombreuses ont été consacrées à la responsabilité à raison des dommages causés aux cours d'émeutes ou de guerres civiles, si l'opposition entre l'idée d'une responsabilité objective et celle d'une responsabilité liée à la faute, ou la détermination de notions telles que celles de responsabilité indirecte ou d'épuisement préalable des recours internes ont largement attiré l'attention des savants, il n'en reste pas moins que d'autres questions tout aussi importantes n'ont pas fait l'objet de recherches suffisamment approfondies. Un certain déséquilibre subsiste ainsi entre la manière dont on a élucidé certaines parties du sujet et l'ombre dans laquelle d'autres ont été laissées. On peut ajouter encore qu'à l'existence de nombreuses recherches portant sur des points particuliers ne fait pas pendant un nombre également important d'études d'ensemble de la respon-

<sup>60</sup> Initialement distribué sous la cote A/CN.4/SC.1/WP.6.

sabilité internationale de l'Etat, qui donnent à chaque élément sa place réelle dans un cadre systématique.

Un point en particulier me semble devoir être encore souligné à cet égard, même s'il a déjà été l'objet de considérations très pertinentes de la part de plusieurs membres de la Commission du droit international lors des discussions préliminaires qui ont eu lieu sur notre sujet. Une proportion considérable des recherches individuelles ou collectives les plus connues et les plus approfondies qui ont été effectuées dans le domaine de la responsabilité internationale et, en général, plusieurs des essais et des projets de codification qui ont été produits jusqu'ici dans la matière, n'ont eu en vue la responsabilité de l'Etat que dans le secteur limité où cette responsabilité est occasionnée par les dommages causés sur le territoire de l'Etat à la personne ou aux biens des étrangers, et dans le domaine connexe de la protection diplomatique par leur Etat national des étrangers lésés.

Il n'en a pas seulement découlé que certains au moins des aspects qui ont été mis en évidence constituent plutôt des caractères particuliers de la responsabilité dans le secteur considéré que de vrais caractères généraux de la responsabilité internationale, et qu'une certaine confusion a pu parfois se glisser à cet égard. La conséquence la plus évidente, et d'ailleurs pratiquement inévitable, de la manière partielle dont on a abordé le sujet a été qu'on a fini par se consacrer en même temps, comme s'il s'agissait de principes ayant la même nature, à la détermination des règles qui concernent réellement la responsabilité et à celle d'autres règles qui constituent plutôt des normes de fond ou qui sont parfois même des principes touchant à la procédure arbitrale ou judiciaire internationale.

On peut très bien remarquer un tel phénomène, par exemple, dans les conclusions du Sous-Comité du Comité d'experts de la Société des Nations pour la codification progressive du droit international, là où, après un premier article qui indique que la responsabilité internationale ne peut naître que de la violation d'un devoir international de l'Etat, établi par un traité ou par une règle coutumière, on retrouve d'autres articles qui établissent quels sont les devoirs de l'Etat en ce qui concerne la tutelle judiciaire des étrangers ou leur protection en cas d'émeute. On note le même fait dans le projet de Lausanne de 1927 de l'Institut de droit international, dans les projets rédigés par l'Association du droit international du Japon en 1926, par l'American Institute of International Law en 1927, par la Commission internationale des juristes de la Conférence des Etats américains en 1928, et dans le « draft convention » très connu préparé en 1929 par la Harvard Law School à l'intention de la première Conférence de codification du droit international de 1930. Dans ce dernier, pour ne donner qu'un exemple, l'indication de la règle d'après laquelle un Etat est tenu d'assurer aux étrangers la même protection judiciaire qu'aux nationaux, est placée à côté de celle des normes qui définissent les aspects propres de la violation des règles de droit et les conséquences qui en découlent. Enfin, le même caractère apparaît dans les six rapports, d'ailleurs très savamment rédigés et documentés et très remarquables, présentés à la Commission du droit international par son éminent Rapporteur spécial F. V. García Amador, dans lesquels sont traités les uns à côté des autres, des problèmes typiques du domaine de la responsabilité, tels que celui d'une distinction entre différentes catégories de faits illicites internationaux, ou la détermination du devoir de réparer et des formes diverses de la réparation, et des problèmes qui touchent plutôt à la définition des devoirs des Etats en matière de traitement des étrangers et aussi, surtout dans les premiers rapports, des obligations de l'Etat en matière de protection des droits de l'homme.

Une telle juxtaposition de questions appartenant à des catégories systématiquement distinctes n'est certainement pas imputable aux savants juristes et aux institutions qui ont travaillé à la rédaction des rapports ici mentionnés et à d'autres. Elle a été la conséquence plus ou moins inévitable du fait que, lorsqu'on a défini la matière mise à l'étude ou placée à l'ordre du jour, on n'a pas procédé à un partage pour ainsi dire horizontal entre les règles de fond établissant les droits et les devoirs internationaux des Etats dans les différents domaines, et les aspects et les conséquences de la violation par les Etats des obligations qui découlent

desdites règles de fond; mais on a opéré plutôt un partage dans le sens vertical, en distinguant par secteur les différentes matières. C'est ce qui fait que, même lorsqu'on se proposait seulement d'examiner, par rapport à un secteur donné, la question de la responsabilité, on a été en fait amené à déterminer aussi le contenu des règles spécifiques de fond dont on se proposait d'étudier la violation, et cela surtout s'il s'agissait de règles plutôt peu définies et souvent controversées, comme celles qui concernent justement les devoirs des Etats en matière de traitement des étrangers.

Avec cela, toutefois, il était inévitable qu'on finisse par perdre un peu de vue la frontière entre deux domaines distincts du droit. Atteindre une définition plus exacte des devoirs que le droit international impose aux Etats en matière de traitement des étrangers constitue sans doute un but de première importance: mais si on veut l'atteindre il faut s'y attacher directement et non pas essayer d'y arriver par une voie détournée, à l'occasion de la détermination de règles relatives à la responsabilité internationale pour fait illicite. D'autre part, en suivant la voie de l'examen partiel et par secteurs des problèmes de la responsabilité, on ne saurait parvenir à une vraie vision d'ensemble de ce sujet. La responsabilité internationale de l'Etat est une situation qui résulte non pas seulement de la violation de certaines obligations internationales particulières, mais de l'infraction de toute obligation internationale, qu'elle soit établie par les règles qui couvrent une matière déterminée ou par celles qui en régissent une autre. Acquérir cette vue d'ensemble, complète et en même temps débarrassée de tout élément qui lui est étranger, paraît constituer les prémices indispensable d'un travail utile de codification dans ce domaine.

Je ne veux certainement pas dire, par là, que certains aspects spécifiques que la responsabilité peut présenter lorsque les obligations violées par l'Etat concernent le traitement des particuliers étrangers puissent être négligés et ne doivent pas être mis dûment en relief. Je voudrais moins encore avoir l'air de suggérer que les données et l'expérience d'une importance exceptionnelle qu'on a pu recueillir à propos de cet aspect de la responsabilité internationale ne doivent pas être utilisés à fond. Tout ce que je veux dire c'est que, lorsqu'on s'attache au thème de la responsabilité internationale, il faut prendre en considération toute la responsabilité et seulement la responsabilité.

Il s'agit, d'ailleurs, d'une matière qui présente déjà à elle seule assez de difficultés et de points controversés: il n'est pas nécessaire d'en ajouter d'autres, inhérentes à la matière discutée du droit des étrangers ou à n'importe quelle autre branche du droit international, pour importante qu'elle soit. Personne ne saurait mettre en doute, par exemple, l'importance actuelle des principes qui concernent la sauvegarde de la paix, de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des Etats contre toute atteinte indue. Mais la détermination des règles qui concernent cette matière forme elle aussi une tâche à part, qui doit être abordée de manière directe et autonome, et non pas d'une façon indirecte à l'occasion d'un essai de définition des normes concernant la responsabilité, si l'on veut éviter d'ajouter les difficultés propres d'un domaine à celles de l'autre, et surtout si l'on ne veut pas tomber de nouveau dans l'inconvénient que je me suis permis de dénoncer d'un examen de la responsabilité par secteurs particuliers.

Là aussi, je m'empresse de l'ajouter, je ne voudrais pas qu'on croie que je pense que toute distinction entre la violation de certaines règles et la violation d'autres soit sans importance pour ce qui concerne la responsabilité qui en découle, et que les conséquences d'une infraction à une norme ayant un caractère essentiel pour la vie de la communauté internationale ne doivent pas être beaucoup plus graves que celles rattachées à des infractions moins sérieuses. Je crois, au contraire, qu'il est même logique qu'il en soit ainsi. Encore une fois, ce que je veux souligner c'est seulement qu'une considération du contenu des différentes règles de fond ne doit pas intervenir comme un but en soi lorsqu'on traite de la responsabilité, et qu'une telle considération doit entrer en ligne de compte seulement sous l'angle visuel des incidences que ce contenu peut avoir sur les conséquences d'une infraction aux règles en question.

Il me semble, en conclusion, que la Commission du droit international est entrée dans la bonne voie lorsqu'elle a décidé de mettre avant tout à l'étude les aspects généraux et nécessairement unitaires de la responsabilité internationale de l'Etat, et que la Sous-Commission devrait se tenir rigoureusement dans cette voie lors de la détermination des différents points à examiner. C'est seulement de cette manière, je pense, que l'on peut espérer mener à bien, graduellement, une entreprise difficile, et qui est en même temps essentielle aussi bien sous l'aspect de la définition et de la clarification des règles existantes que sous celui des développements à réaliser sur plusieurs points.

## II

Je passe maintenant à une indication concrète des principaux points à prendre en considération en ce qui concerne les aspects généraux de la responsabilité internationale de l'Etat. Mon avis est que l'attention de la Sous-Commission devrait se concentrer essentiellement sur deux points fondamentaux : en premier lieu la détermination des faits qui sont à l'origine de la responsabilité de l'Etat, c'est-à-dire les faits illicites internationaux, leurs éléments constitutifs, leurs types différents, etc.; et en deuxième lieu les conséquences de la responsabilité internationale. L'examen de ces deux points fondamentaux pourrait être détaillé de la manière indiquée ci-après, tout en tenant compte du fait que les suggestions que je formule ici n'ont qu'un caractère tout à fait préliminaire et provisoire et ne prétendent nullement épuiser le sujet.

*Point préliminaire.* — Détermination de la *notion de responsabilité internationale*. Responsabilité des Etats et responsabilité d'autres sujets du droit international.

*Premier point.* — *L'origine de la responsabilité internationale*

1. *Le fait illicite international* : violation, de la part d'un Etat (plus exactement d'un sujet du droit international), d'une obligation juridique qui lui est imposée par une règle du droit international, quelle qu'en soit l'origine et quelle que soit la manière envisagée.

2. *Détermination des éléments constitutifs du fait illicite international* :

a) *Elément objectif* : action ou omission contrastant objectivement avec une obligation juridique internationale de l'Etat. Problème de l'abus du droit. Hypothèse où la conduite positive ou omissive est à elle seule suffisante pour représenter l'élément objectif du fait illicite et hypothèse où il faut aussi un événement extérieur causé par la conduite.

b) *Elément subjectif* : sujet du droit international susceptible de se voir imputer la conduite contraire à une obligation internationale. Questions relatives à l'imputation. Problème de la capacité de l'Etat à commettre un délit international. Relation de cette capacité avec la capacité d'agir. Limites. Imputations du fait illicite et imputations de la responsabilité.

Questions relatives à l'exigence que l'action ou omission contraire à une obligation internationale émane d'un organe de l'Etat. Système de droit compétent à établir la qualité d'organe. Organes législatifs, administratifs et judiciaires. Questions des organes ayant agi au-delà des limites de leur compétence.

Questions de la responsabilité de l'Etat à raison d'actions de particuliers. Question de l'origine réelle de la responsabilité internationale dans une telle hypothèse.

Question de la nécessité ou non d'une faute de la part de l'organe ayant tenu la conduite incriminée. Responsabilité objective et responsabilité liée à la faute *lato sensu*. Problèmes des degrés de la faute.

3. *Les espèces diverses d'infractions* à des obligations internationales. Questions relatives à la portée pratique des distinctions qu'on peut établir.

Faits illicites internationaux de pure conduite et d'événement. Le lien de causalité entre conduite et événement. Importance de la distinction.

Faits illicites internationaux d'action et d'omission. Conséquences possibles de la distinction surtout en ce qui concerne la *restitutio in integrum*.

Faits illicites internationaux simples et complexes, instantanés et continus. Importance de ces distinctions pour la détermination du *tempus commissi delicti* et pour la question de l'épuisement des recours internes.

Problèmes de la participation au fait illicite international.

### 4. *Circonstances excluant l'illicéité*

Le consentement du lésé. Problème du consentement présumé. Exercice légitime d'une sanction contre l'auteur d'un fait illicite international.

La légitime défense.

L'état de nécessité.

*Deuxième point.* — *Les conséquences de la responsabilité internationale*

1. Obligation de *réparer* et faculté d'appliquer une *sanction* à l'Etat auteur du fait illicite comme conséquences de la responsabilité. Question de la peine en droit international. Rapport entre conséquences réparatoires et afflictives. Eventualité d'une distinction entre faits illicites internationaux comportant simplement une obligation de réparer et faits illicites comportant l'application de sanctions. Base possible d'une telle distinction.

2. La *réparation*. Ses formes. La *restitutio in integrum* et la réparation par équivalent ou *dédommagement*. Etendue de la réparation. La réparation des dommages indirects. La satisfaction et ses formes.

3. La *sanction*. Sanctions individuelles prévues par le droit international commun. Les représailles et leur caractère possible de sanction d'un fait illicite international. Questions relatives à la guerre. Les sanctions collectives. Le système des Nations Unies.

## BIBLIOGRAPHIE

concernant la responsabilité de l'Etat en droit international

### 1. *Bibliographie française*

BERLIA — De la responsabilité internationale de l'Etat, *Etudes en l'honneur de Georges Scelle*, II, Paris, 1950.

BISSONNETTE — La satisfaction comme mode de réparation en droit international, 1952.

BOURQUIN — Crimes et délits contre la sûreté des Etats étrangers, *Rec. des cours*, vol. 16, 1927.

BRETON — De la responsabilité des Etats en matière de guerre civile touchant les dommages causés à des ressortissants étrangers, Nancy, 1906.

CLUNET — Offenses et actes hostiles commis par des particuliers contre un Etat étranger, Paris, 1887.

DÉCENCIÈRE-FERRANDIÈRE — La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers, Paris, 1928.

DELBEZ — Responsabilité internationale d'un Etat pour des crimes commis sur le territoire d'un Etat, *Revue générale de droit international public*, 1930.

DONOT — De la responsabilité de l'Etat fédéral à raison des actes des Etats particuliers, Paris, 1912.

DUMAS — Responsabilité internationale des Etats à raison de crimes ou de délits commis sur le territoire au préjudice d'étrangers, Paris, 1930.

— La responsabilité des Etats à raison des crimes et délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1931.

— Du déni de justice considéré comme condition de la responsabilité internationale des Etats en matière criminelle, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1929.

DURAND — La responsabilité internationale des Etats pour déni de justice, *Revue de droit international public*, 1931.

GIRAUD — La théorie de la légitime défense, *Recueil*, 1934, III.

KISS — L'abus de droit en droit international, 1953.

PERSONNAZ — La réparation du préjudice en droit international public, 1938.

SIBERT — Contribution à l'étude des réparations pour les dommages causés aux étrangers en conséquence d'une législation contraire au droit des gens, *Revue générale de droit international public*, 48 (1), (1941-1945).

### 2. Bibliographie anglo-américaine

BORCHARD — Les principes de la protection diplomatique des nationaux à l'étranger, *Bibliotheca Visseriana*, 1924.

— Responsibility of States for damages done in their territories to the person or property of foreigners, *American Journal of International Law*, 1927.

— The Diplomatic Protection of Citizens abroad or the Law of International Claims, New York, 1928.

— Theoretical aspects of the International Responsibility of States, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, I, 1930.

— Responsibility of States at the Hague Codification Conference, *American Journal of International Law*, 1930.

— The Local Remedy Rule, 28, *American Journal of International Law*, 1934.

BRIERLY — The theory of implied State complicity in international claims, *British Year Book of International Law*, 1928.

— The basis of obligation in international Law (ch. 10), 1958.

BRIGGS — The local remedies Rule; a drafting suggestion (50), *American Journal of International Law*, 1956.

BIN CHENG — General principles of Law as applied by international Courts and Tribunals, 1953.

VAN DYKE — Responsibility of States for international propaganda (34), *American Journal of International Law*, 1940.

DUNN — The Protection of Nationals, Baltimore, 1932.

EAGLETON — The responsibility of the State for the protection of foreign officials, *American Journal of International Law*, 1928.

— The responsibility of States in International Law, New York, 1928.

— Denial of Justice in International Law, *American Journal of International Law*, 1928.

— Une théorie au sujet du commencement de la responsabilité de l'Etat, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1930.

— International Organization and the Law of Responsibility, *Recueil des Cours*, vol. 76 (1950).

— L'épuisement des recours internes et le déni de justice d'après certaines décisions récentes (16), R.D.I.L.C. (1935).

FAWCETT — The Exhaustion of local remedies : Substance or procedure ? (31), *British Year Book of International Law*, 1954.

FITZMAURICE — The meaning of the term « Denial of Justice », *British Year Book of International Law*, 1932.

FREEMAN — The international responsibility of States for denial of justice, 1938.

— The international responsibility of States for denial of justice, *American Journal of International Law*, 1946.

FRIEDMANN — The growth of State control over the individual and its effect upon the rules of international State responsibility, (19), *British Year Book of International Law*, 1938.

GAMMANS — The responsibility of the Federal Government for violation of the rights of aliens, *American Journal of International Law*, 1914.

GARNER — Responsibility of States for injuries suffered by foreigners within their territories. *Proceedings of the American Society of International Law*, 1927.

GOEBEL — The International Responsibility of States for injuries sustained by aliens on account of mob violence, insurrection and civil wars, *American Journal of International Law*, 1914.

HACKWORTH — Responsibility of States for damages caused in their territory to the person or property of foreigners, *American Journal of International Law*, 1930.

HARVARD LAW SCHOOL — Research in International Law, Drafts of conventions prepared in anticipation of the First Conference on the codification of International Law, II : The Law of

Responsibility of States for damage done in their territory to the person or property of foreigners, *Rapp. E.M. Borchard*, Cambridge, Mass. 1929.

HERSHEY — Denial of Justice, *Proceedings of the American Society of International Law*, 1927.

HILL — Responsibility of States for damage done in their territory to the person or property of foreigners, *Proceedings of the American Society of International Law*, 1928.

HYDE — International Law, chiefly as interpreted and applied by the United States, St. Paul, 1922.

JESSUP — Responsibility of States for injuries to individuals (46), *Columbia Law Review*, 1946.

LAUTERPACHT — Private Law Sources and Analogies of International Law, Londres, 1927.

LISSITZYN — The meaning of the term « Denial of Justice » in International Law, *American Journal of International Law*, 1936.

MERON — Repudiation of ultra vires State contracts and the international responsibility of States (6), *International and Comparative Law Quarterly*, 1957.

RODICK — The Doctrine of Necessity in International Law, New York, 1929.

SILVANIC — Responsibility of States for acts of insurgent governments (33), *American Journal of International Law*, 1939.

— Responsibility of States for acts of unsuccessful governments, 1939.

SPIEGEL — Origin and development of « denial of justice », *American Journal of International Law*, 1938.

STARKE — Imputability in international delinquencies, *British Year Book of International Law*, 1938.

### 3. Bibliographie italienne

AGO — Le délit international, *Recueil des Cours*, 1939, II.

— La responsabilità indiretta nel diritto internazionale, *Archivio di diritto pubblico*, 1936.

— La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni in tema di responsabilità internazionale, *Archivio di diritto pubblico*, 1938.

— Illecito commissivo e illecito omissivo nel diritto internazionale, *Diritto internazionale*, 1938.

— La colpa nell'illecito internazionale, *Scritti giuridici in onore di S. Romano*, Padoue, 1939.

ANZILOTTI — Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale, I, Florence, 1902.

— L'azione individuale contraria al diritto internazionale, *Rivista di diritto internazionale e di legislazione comparata*, 1902.

— La responsabilità internazionale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers, *Revue générale de droit international public*, 1906.

— Volontà e responsabilità nella stipulazione dei trattati internazionali, *Rivista di dir. internazionale*, 1910.

— Corso di diritto internazionale, I, Parte generale, IV ed., Padoue, 1955.

BALLADORE-PALLIERI — Gli effetti dell'atto illecito internazionale, *Rivista di dir. pubblico*, 1931.

BARILE — Note a teorie sulla responsabilità indiretta degli Studi, *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, XXII (1948).

BORSI — Ragione di guerra e stato di necessità nel diritto internazionale, *Rivista di diritto internazionale*, 1916.

BRUSA — Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1898.

CAVAGLIARI — Lo stato di necessità nel diritto internazionale, *Rivista di dir. internazionale*, 1917.

MARINONI — La responsabilità degli Stati per gli atti dei loro rappresentanti secondo il diritto internazionale, Rome, 1914.

MONACO — La responsabilità internazionale dello Stato per fatti di individui, *Rivista di dir. internazionale*, 1939.

PAU — Responsabilità internazionale dello Stato per atti di giurisdizione, *Studi economico-giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, vol. XXXIII (1950).

RAPISARDI-MIRABELLI — Il delitto internazionale nell'accezione e nella sistemazione della trattativa attuale, *Revista internazionale di Filosofia del Diritto*.

— In tema di stato di necessità nel diritto internazionale, *Rivista Italiana per le scienze giuridiche*, 1919.

SALVIOLI — La responsabilité des Etats et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux, *Recueil des Cours*, 1929, III.

SCERNI — Responsabilità degli Stati (Diritto internazionale). *Nuovo Digesto Italiano*.

SPERDUTI — Sulla colpa nel diritto internazionale (3) *Comunicazioni e Studi*, 1950.

— Introduzione allo studio delle funzioni della necessità nel diritto internazionale, in *Rivista*, 1943.

VITTA — La necessità nel diritto internazionale, *Rivista Italiana per le scienze giuridiche*, 1936.

— La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi, 1953.

#### 4. Bibliographie allemande et autrichienne

ADLER — Ueber die Verletzung völkerrechtlicher Pflichten durch Individuen, *Zeitschrift für Völkerrecht*, 1907.

BALLREICH (et autres) — Das Staatsnotrecht, 1955.

BAR (von) — De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeutes ou de guerre civile, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1899.

BENJAMIN — Haftung des Staates aus dem Verschulden seiner Organe nach Völkerrecht, *Heidelberg Diss.*, Breslau, 1909.

BUDER — Die Lehre vom völkerrechtlichen Schadenersatz, 1932.

BUXBAUM — Das völkerrechtliche Delikt, Erlangen, 1915.

DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR VÖLKERRECHT — Mitteilungen, 10, Berlin, 1930.

FRIEDMANN — Epuisement des voies de recours internes, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1933.

GRUSS — Die völkerrechtliche Geltendmachung von Ansprüchen zugunsten von Privatpersonen, 1934.

HEILBORN — Deliktsschuld und Erfolgshaftung im Völkerrecht, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1928.

JASCHECK — Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerrecht, 1952.

JESS — Politische Handlungen Privater gegen das Ausland und das Völkerrecht, Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, 37, Breslau, 1923.

KELSEN — Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1932.

— Collective and individual responsibility for acts of State in international law, (1) *Jewish Yearbook of International Law*, 1948.

KLEIN — Die mittelbare Haftung im Völkerrecht, *Frankfurter wissenschaftliche Beiträge*, Band, V, Francfort-sur-le-Main, 1941.

LAIS — Die Rechtsfolgen völkerrechtlicher Delikte, *Aus dem Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel*, 18, Berlin, 1932.

NAWIASKY — Die Haftung des Staates für das Verhalten seiner Organe, Vienne, 1912.

ROTH — Das völkerrechtliche Delikt vor und in der Verhandlungen auf der Haager Kodifikationskonferenz 1930, *Frankfurter Abhandlungen zum modernen Völkerrecht*, Berlin, 1932.

— Schadenersatz für Verletzungen Privater bei völkerrechtlichen Delikten, 1934.

SCHOEN — Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen, *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, 1917.

STRISOWER — Rapport sur la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1927, I.

STRUPP — Das völkerrechtliche Delikt, *Handbuch des Völkerrechts*, Stuttgart, 1920.

— Die völkerrechtliche Haftung des Staates insbesondere bei Handlungen Privater, *Abhandlungen zur fortschreitenden Kodifikation des internationalen Rechts*, 1, Kiel, 1927.

— Haftung der Staaten für Beschädigungen durch Privatpersonen, *Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, 8, Berlin, 1927.

— Notstand im Völkerrecht, *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie*, II.

TRIEPEL — Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig, 1899.

VERDRUSS — Theorie der mittelbaren Staatenhaftung, *Z. f. ö. R.*, 1941.

WIDMER — Der Zwang im Völkerrecht, Leipzig, 1936.

#### 5. Bibliographies diverses

ARATO — Die völkerrechtliche Haftung, *Schriften des Inst. f. Int. Recht. a.d. Elisabeth Universität in Pecs*, 25, 1937.

BILGE ALI SUAT — La responsabilité internationale des Etats et son application en matière d'actes législatifs, Genève, 1950.

BOGAERT (van) — Het Rechtsmisbruik in het Volkenrecht, 1948.

BURCKHARDT — Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, Berne, 1924.

COHN — La théorie de la responsabilité internationale, *Rec. des Cours*, 1939, II.

DROST — The crime of State, 1959.

EUSTATHIADES — La responsabilité internationale des Etats pour les actes des organes judiciaires, II, Paris, 1936.

— The subjects of international law and international responsibility. New tendencies, *Rec. de cours*, vol. 84.

FURGLER — Grundprobleme der völk. Verantwortlichkeit der Staaten, Fribourg, 1949.

GARCÍA-AMADOR — State responsibility in the light of the new trends in international law (49) *American Journal of International Law*, 1955.

— La responsabilité internationale de l'Etat. La responsabilité des Organisations internationales, (34) *Revue de droit international* (Genève), 1956.

— Le sujet passif de la responsabilité et la capacité d'être demandeur en droit international, (34) *Revue de droit international* (Genève), 1956.

— State responsibility — Some new problems, *Rec. des Cours*, vol. 94.

— International responsibility. *Rapports à la Commission du droit international* :

- 1) Annuaire de la Commission du droit international 1956, II;
- 2) Annuaire de la Commission du droit international 1957, II;
- 3) Annuaire de la Commission du droit international 1958, II;
- 4) Annuaire de la Commission du droit international 1959, II;
- 5) Annuaire de la Commission du droit international 1960, II;
- 6) Annuaire de la Commission du droit international 1961, II.

GLASER — Quelques remarques sur l'état de nécessité en droit international, *Revue de droit pénal et de criminologie*, mars 1952.

GUERRERO — Rapport à la Commission de codification de la Société des Nations (Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés à la personne et aux biens des étrangers), Supplément à *The American Journal of International Law*, vol. XX, juill. à oct. 1926.

— La responsabilité internationale des Etats, *Académie diplomatique internationale*, 1928, III.

HOIJER — La responsabilité internationale des Etats, Paris, 1930.

LEVINE — Problem otvetctvennosti v nauke mejdunarodnogo prava, *Izvestia Akademii Nauk*, 1946, 2.

OTKEN — De la responsabilité internationale des Etats en raison des décisions de leurs autorités judiciaires, *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, 1926.

PANAYOTACOS — La règle de l'épuisement des voies de recours internes, 1952.

PODESTA COSTA — La responsabilidad del Estado por daños irrogados a la persona o a los bienes de extranjeros en luchas civiles, Buenos Aires, 1928.

- RAESTAD — La protection diplomatique des nationaux à l'étranger — *Revue de droit international*, 1933.
- REITZER — La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international, Genève, 1938.
- ROBINSON — Reparation and restitution in international law as affecting Jews, (1) *Jewish Yearbook of International Law*, 1948.
- RUEGGER — Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die auf seinem Gebiete begangenen Verbrechen, Zürich, 1924.
- SCHROEDER — Die Grenzen der staatlichen Verantwortlichkeit für Handlungen von Staatsorganen im völk. Verkehr, Zürich, 1939.
- SEDLACEK — La responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, *Revue de droit international et de sciences diplomatiques*, 1929.
- SOCIÉTÉ DES NATIONS — Conférence pour la Codification du droit international. Bases de discussions, t. III; Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, 1929.  
— Actes de la conférence pour la codification du droit international, 1930.
- SOLDATI — La responsabilité des Etats dans le droit international, 1934.
- SPIROPOULOS — Die Haftung des Staaten für « indirekte Schäden » aus völkerrechtlichen Delikten, (35) *Niemeyers Z. f. i. R.*, 1925-26.
- TENEKIDES — L'épuisement des voies de recours internes comme condition préalable de l'instance internationale, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1933.
- TOUNKINE — Alcuni nuovi aspetti della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale, *Comunicazioni e Studi* vol. XI.
- VERZIJL — La règle de l'épuisement des recours internes, 45 (1) *Annuaire de l'Institut*, 1954.  
— La réparation des dommages causés aux étrangers par des mouvements révolutionnaires. Jurisprudence de la Commission franco-mexicaine de réclamations (1924-1932), 1933.
- VISCHER (de) — Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité, *Revue générale de droit international public*, 1917.  
— La responsabilité des Etats, *Bibliotheca Visseriana*, II, Lugduni Batavorum, 1924.  
— Responsabilité internationale des Etats et protection diplomatique, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1927.  
— Le déni de justice en droit international, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1935-II.
- ZANNAS — La responsabilité internationale des Etats pour les actes de négligence, 1952.
- ZELLWEGER — Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die Presse unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Praxis, 1949.

#### NATURE SOCIALE DE LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE

Document de travail préparé par M. Angel Modesto Paredes<sup>61</sup>

Dans tout processus d'imputation d'un acte à la personne humaine, on peut envisager deux aspects : l'aspect psychologique, qui concerne le pouvoir de décision attribué au sujet, et l'aspect sociologique, qui a trait aux conséquences sociales de l'acte.

##### I. De la responsabilité psychologique

La responsabilité psychologique naît, pour l'agent, d'une claire connaissance des rapports en cause et de sa volonté d'agir dans le sens où il l'a fait. La plénitude de l'intention résulte donc du concours des éléments suivants : l'exacte vision de l'acte et des objectifs qu'il implique; le jugement qui qualifie les rapports

du sujet avec l'acte, en les déclarant bons, indifférents ou mauvais; et la volonté qui, en les acceptant, les transforme en réalisations.

Le manque ou l'imperfection d'un ou de plusieurs de ces éléments a pour conséquence de faire disparaître ou de diminuer l'efficacité du pouvoir de décision et, par conséquent, de modifier la responsabilité de l'agent pour l'acte qu'il a décidé et exécuté. Dans la mesure où il y a eu manque de clarté dans la conception, affaiblissement du jugement, ou diminution de la volonté, le degré de responsabilité du coupable se trouve diminué. On peut donc soutenir que le degré de responsabilité psychologique varie à l'infini, et peut-être avec chaque agent.

Les considérations ci-dessus s'accordent avec la théorie philosophique qui soutient que, si l'homme choisit le mal, c'est par erreur de jugement et non par inclination de la volonté, et que la mise en lumière de la vérité aurait pour résultat immédiat la prépondérance du bien dans la conduite de l'homme. Principe assez faux, parce qu'il ne tient pas compte des circonstances qui peuvent affecter chacun des facteurs : la valeur sociale attribuée à l'objet peut ne pas coïncider avec l'appréciation individuelle de cet objet, ce qui crée un conflit de valeurs; ou, par suite d'un jugement erroné, l'agent surestime ce qui lui est propre et mésestime ce qui lui est étranger, ou bien il est atteint d'une perversité innée ou acquise, résultant de nombreux facteurs sociaux, et notamment de l'écroulement des postulats moraux dans les moments de transition, postulats qui ne sont pas encore remplacés par des préceptes sociaux bien définis et bien enracinés.

La volonté, considérée comme moteur de la conduite et comme permettant le choix des moyens qui rendront cette conduite possible, s'affaiblit par suite de circonstances diverses qui se produisent quotidiennement : elle subit parfois les effets de tensions internes simplement organiques, nerveuses ou intellectuelles; ou elle se brise sous l'action de causes externes ou de volontés étrangères auxquelles l'individu se soumet par devoir ou par contrainte; parfois, la faiblesse et la soumission atteignent un tel degré qu'on ne saurait parler de liberté ou de volonté spontanée chez celui qui accomplit l'acte; il s'agit en fait de la substitution d'une volonté à une autre.

On voit comment les décisions individuelles perdent leur prestige et leur autorité, car ce n'est que dans une mesure limitée que l'acte ou la conduite ont été décidés en pleine connaissance de cause par celui à qui on les impute. On peut donc dire que l'acte entièrement volontaire et la décision parfaite sont des cas exceptionnels dont la vie offre peu d'exemples.

Mais si nous avons été conduit par notre analyse à admettre ces atténuations de la responsabilité chez l'individu, que pouvons-nous dire au sujet des actes collectifs et des responsabilités qu'ils comportent ?

Nous devons d'abord nous demander à qui incombent les décisions dans la conduite des entités collectives.

En raison de la nature même des décisions, extrêmement graves et complexes, qui sont prises quotidiennement au sein de chaque collectivité, il est difficile de consulter sur ce point chacun des individus associés, et cela devient impossible quand il s'agit d'une vaste communauté politique, telle qu'un Etat. En effet, quand le groupe doit connaître et juger, il se fait généralement représenter par des personnes qui agissent pour son compte, c'est-à-dire par des mandataires; telle est l'origine du concept de la fonction publique. Ce sont les gouvernants qui connaissent directement d'une affaire et qui la jugent. En outre, il leur incombe souvent de prendre les décisions qui s'imposent, à moins que n'en soient chargés divers fonctionnaires qui agissent au nom de l'Etat. Ces décisions se traduisent en actes publics accomplis par les membres de la collectivité. Le processus se subdivise alors en un certain nombre d'actes accomplis par de nombreux sujets, qui interviennent à différents moments, les uns étant des individus et les autres des collectivités.

Imaginons que l'on procède à un recensement. Les experts en ethnographie sont parvenus à la conclusion que le bon fonctionnement d'une administration suppose la connaissance exacte des facteurs humains et économiques du pays; ils demandent donc au gouvernement d'organiser un recensement. Le gouvernement reconnaît le bien-fondé de cette demande et décide d'affecter

<sup>61</sup> Initialement distribué sous la cote A/CN.4/SC.1/WP.7.

les moyens humains et matériels nécessaires aux opérations de recensement; il nomme des commissions de censeurs chargées d'effectuer ces opérations avec le concours de la population.

Il y a cependant des cas et des aspects où se manifeste l'intervention du groupe en tant que tel, aux diverses étapes de l'action : supposons que l'on rende effective, par exemple, la pratique du référendum sous son double aspect : soit comme initiative pour l'élaboration d'une loi ou de toute autre disposition législative, soit comme consultation organisée postérieurement pour en obtenir l'approbation. Il y a eu, dans l'histoire, des petites nations qui ont été constamment gouvernées par voie de référendums, et actuellement encore, en certaines circonstances extrêmement critiques, on recourt à cette pratique qui, par l'appel au peuple, circonviendrait jusqu'à un certain point les forces politiques organisées; c'est ce qu'a fait récemment de Gaulle en France, avec un remarquable succès pour sa politique. Indépendamment des référendums, il y a les votes populaires ordinaires prévus par les constitutions démocratiques en certaines matières telles que la désignation des magistrats.

Dans la vie des Etats, il y a donc de multiples manières de prendre des décisions pour la même affaire, et il faut établir à qui incombe la responsabilité de ce qui a été fait. Nous savons que, aux diverses étapes de l'action, le magistrat, ou le peuple, peut être présent et peut décider. Et les particularités que nous avons indiquées aux divers moments de la décision sont les variantes que sa nature impose aux participants. C'est ainsi qu'un peuple peut avoir une idée assez claire d'une question au moment où il prend une décision à son sujet, tout en n'arrivant pas à la plénitude conceptuelle d'un individu parfaitement doué. Les jugements que font les peuples sont souvent habiles, sans avoir la sagesse qu'on pourrait attendre d'un grand magistrat; la volonté généreuse d'une nation n'atteindra jamais à l'excellence de celle d'un homme juste.

C'est par une étude très attentive qu'on pourrait déterminer le domaine propre des personnes qui interviennent et les conséquences imputables à chacun des actes accomplis; mais nous ne le ferons pas maintenant, ou ne le ferons que dans une mesure très limitée pour déterminer les responsabilités internationales des Etats.

A cette fin, nous devons commencer par nous poser la question suivante : le mandataire a-t-il agi dans le cadre de son mandat ou en dehors de ce cadre ? Dans le premier cas, le mandant est lié; dans le deuxième, il ne l'est pas. Telle est la première réponse qu'il convient de faire à cette question.

Mais le fait que le mandant est lié fait-il entièrement disparaître la responsabilité du mandataire ? Nullement : la responsabilité de l'un et celle de l'autre existent concurremment, avec les conséquences que cela implique pour chacun, comme nous allons le voir.

Le dommage causé résulte-t-il d'une décision prise par le mandataire dans le cadre du mandat qui lui a été confié, mais sans que le dommage causé à autrui ait été indispensable pour la sauvegarde des intérêts principaux de l'Etat ?

a) Sans être indispensable, le dommage causé à autrui était-il utile au pays ? Dans ce cas, la responsabilité retombe directement sur ce dernier, et subsidiairement sur le fonctionnaire qui a agi;

b) Le dommage n'était-il ni nécessaire ni utile ? La responsabilité en incombe au fonctionnaire et, seulement à titre subsidiaire, à l'Etat.

Ou bien le dommage était inévitable pour la sauvegarde d'intérêts supérieurs qui répondent aux aspirations les plus profondes du peuple. Dans ce cas, toute idée de faute de la part du gouvernant disparaît et seule demeure la responsabilité de la nation. Il convient donc d'envisager les multiples causes qui peuvent modifier cette responsabilité : la légitime défense, la force majeure, et d'autres circonstances atténuantes.

Ou bien le fonctionnaire a dépassé son mandat en s'attribuant des pouvoirs qui ne lui avaient pas été conférés; ne représentant pas le peuple de son pays, il n'a pu contracter d'obligation en son nom. Dans ce cas, c'est le fonctionnaire qui porte entièrement la responsabilité de la décision qu'il a prise.

## II. Les exigences de l'équité

Il y a une autre conception de la responsabilité, qui se situe sur le plan de la morale ou de l'équité : quiconque cause un préjudice, même sans intention de nuire, doit le réparer. A cet égard, le risque est le même pour l'individu et pour la nation.

Ce principe correspond à la théorie traditionnelle du quasi-délit, mais il va au-delà, en raison de l'ampleur du système social de coopération entre les hommes. Il s'agit là d'une sorte de moralité épurée dans la doctrine — rare dans la pratique — où se mêlent et se confondent actuellement l'utilité et l'obligation d'assistance : le préjudice de chacun est un préjudice subi par tous. Elle doit son origine au fait que l'on a reconnu l'identité des besoins et des fins de l'espèce humaine, auxquels ne répondent qu'un nombre limité de moyens.

L'équité pure et simple exigerait des réparations lorsque le préjudice infligé à autrui est causé par notre négligence dans l'accomplissement de notre tâche, ou qu'il résulte de notre inadverance, de notre impéritie ou de notre inexpérience, ou encore lorsqu'il nous a été profitable. Mais la solidarité qu'impose l'existence moderne étend plus loin le champ de notre assistance.

## III. Prescriptions sociales

Dans toute société humaine organisée, l'association ne peut subsister que si les membres de cette société harmonisent leurs actes et leur conduite les uns par rapport aux autres. La pleine autonomie de chacun n'est compatible qu'avec un isolement absolu. D'où résultent pour les membres de la société des avantages et des obligations, car, aux différentes restrictions sociales dans la conduite correspondent : d'une part, une plus grande solidarité et un bénéfice commun; d'autre part, une interdépendance qui implique de nombreuses responsabilités.

L'isolement dans lequel vivaient les nations dans le passé — tant qu'elles n'étaient pas mues par un désir d'hégémonie — et les espoirs trompeurs d'autarcie qu'entretenaient certaines grandes puissances leur ont peut-être permis de subsister hors d'un régime de responsabilités, mais avec le risque constant de devoir recourir aux armes pour résoudre leurs différends. Si l'on veut préserver la paix et éliminer la guerre, il faut nécessairement maintenir un système de responsabilités impliquant des obligations juridiques ou, ce qui revient au même, recourir à des tribunaux qui prononceront des jugements et des sentences.

Pour établir cette paix effective, il faut renforcer et développer l'association des peuples, le droit étant alors reconnu comme la seule formule de coexistence, au-dessus de tout ce que les rivalités politiques peuvent avoir de violent et de transitoire.

Voici donc les conclusions auxquelles nous aboutissons : à l'époque moderne, les peuples peuvent vivre dans l'abondance en s'associant les uns avec les autres pour tirer de la nature le maximum de ressources; cette association suppose l'existence d'activités tendant à une ou plusieurs fins; ce concours d'activités implique des risques de conflits, de désaccords sur les moyens à employer, ou tout au moins sur le rôle que chacun doit jouer, d'où la nécessité de régulariser la conduite et les actes afin que chacun fasse ce qu'il doit, autrement dit qu'il assume ses responsabilités. Est réputé assumer ses responsabilités celui dont la conduite est adéquate et juste; s'il s'en écarte, la société l'y contraindra par les moyens dont elle dispose.

En passant en revue les divers aspects sous lesquels on peut envisager la responsabilité, nous sommes donc partis de la psychologie, qui suppose l'intention individuelle, autrement dit des actes délibérément accomplis par le sujet (réalité subjective), pour arriver jusqu'à l'acte lui-même et à ses incidences sociales (responsabilité objective qui n'est au fond que la discipline des associés).

## IV. Fondement juridique des responsabilités et de leurs sanctions

Les dommages causés entraînent, pour ceux qui en sont responsables, l'obligation de les réparer financièrement, ainsi que des sanctions qui sont destinées à réprimer leur conduite dommageable et à les obliger à agir selon le droit.

Quels sont donc les caractères que doivent présenter ces sanctions pour être considérées comme légales ?

Avant que soit organisée la véritable société des nations, on ne pouvait parler qu'exceptionnellement d'un régime juridique stable à l'échelon international : lorsque les parties en litige recouraient aux tribunaux internationaux existants. D'une manière générale, le pays qui s'estimait lésé et dont les demandes étaient repoussées avait recours aux moyens de force, et en particulier à la guerre. Certes, une philosophie transcendante a soutenu que Dieu marquait par la victoire la justice de la cause triomphante. Mais il suffit de jeter un coup d'œil sur l'histoire pour se rendre compte de la fragilité d'une pareille métaphysique. Ce sont souvent des circonstances fortuites qui décidèrent de la victoire, et dans les autres cas, ce furent les préparatifs militaires, l'ampleur et, la nature des forces disponibles; cela fait penser à cette formule sarcastique d'un dicton populaire : Dieu donne la victoire aux bons, s'ils sont plus nombreux que les méchants. Restait la simple sanction morale de l'opinion publique, si hésitante et si douteuse, ou le jugement chimérique de l'histoire.

Le fait sans précédent qui marque les relations internationales de notre époque, c'est la *possibilité* de créer des tribunaux capables de rendre des jugements de droit sur la conduite des peuples et d'établir la responsabilité des auteurs du dommage, même, théoriquement du moins, lorsqu'il s'agit des plus grandes puissances.

Et l'on commence à voir apparaître l'obligation pour toutes les puissances d'abandonner une conduite politique qui ne tient compte que de leurs intérêts et de leurs avantages pour passer à une politique de droit tendant à la justice et à l'équité. Nous sommes encore loin de reconnaître cette nécessité et d'y sacrifier lorsque sont discutées des questions fondamentales pour les Etats, et notamment entre grandes puissances; mais il est hors de doute que d'importants progrès ont été réalisés, et qu'ils aboutiront finalement à l'établissement d'un meilleur système de relations où les parties en litige auront pleine confiance dans la droiture et la sagesse du Juge.

Toutefois, nous devons souligner qu'avant de constituer définitivement les tribunaux internationaux, il faudra concevoir et énoncer clairement les droits et devoirs réciproques des nations, en précisant bien leur nature et leur portée. Ces principes s'inscrivent dans la théorie des droits et devoirs fondamentaux et dérivés. Il faudra déterminer le domaine relevant de la compétence exclusive des Etats, définir avec précision ce qu'est le principe de la non-intervention et s'en tenir fermement à cette définition, organiser les tribunaux suprêmes en les entourant des plus grandes garanties quant à leur indépendance et au respect de leurs avis, et en leur donnant les moyens de faire exécuter leurs décisions.

#### V. Sujets de droit en matière de responsabilité internationale

Ainsi qu'il a été précisé dans les premières pages de la présente étude, la responsabilité des actes accomplis par un gouvernement sur le plan international peut incomber aux fonctionnaires qui ont décidé ou accompli les actes dommageables ou au peuple lui-même qui les a laissés faire.

Les jugements de Nuremberg — et d'autres postérieurs — pour autant qu'on ne les considère pas comme des manifestations de vengeance, ont mis en évidence deux conceptions juridiques importantes, à savoir que les fonctionnaires qui, au nom et en tant que représentants d'un peuple, commettent des actes de cruauté, même s'ils le font dans le cadre de leurs fonctions, sont responsables des dommages; et que les crimes qui prouvent la perversité de l'agent peuvent être jugés sans qu'il y ait besoin d'une loi antérieure. Ces deux points mériteraient de faire l'objet de longs développements qui, en raison des fins que nous poursuivons, nous sont actuellement interdits.

En outre, nous savons que le peuple lui-même est, dans des circonstances déterminées, directement et principalement responsable, et dans d'autres subsidiairement responsable. Le premier cas ne peut se présenter que si certains actes — indépendamment du référendum — ont été accomplis, même si l'initiative et la réalisation en sont imputables au fonctionnaire compétent. Quant à la responsabilité subsidiaire, elle résulte d'un acte décidé par l'autorité compétente.

Mais cherchons la raison profonde de cette responsabilité.

Sur les trois aspects de la responsabilité que nous avons indiqués : l'aspect psychologique, l'aspect moral et l'aspect social, nous pouvons dire que, dans le cours ordinaire des actes publics, les deux derniers concernent surtout et directement l'Etat, et le premier le fonctionnaire compétent.

Par des stimulants internes agissant en sens inverse, on arrive à corriger les intentions ou les desseins pervers, ou les mauvaises habitudes. C'est l'amélioration psychologique du délinquant que l'on vise ainsi, et c'est par des sanctions personnelles qu'on l'obtient. On lutte contre les inclinations antisociales en réglementant la conduite. Mais pareille situation se produit rarement dans le domaine international, en ce qui concerne les Etats. Toutefois, il ne faut pas considérer cette hypothèse comme impossible, car il y a eu dans le passé des pays dont la structure psychologique et les habitudes constantes avaient un caractère militariste, agressif ou interventionniste, quels qu'en fussent les dirigeants. Dans l'un de mes ouvrages, j'ai parlé du bellicisme international, et c'est cet esprit qu'il faudrait faire disparaître dans le monde. Dans les cas exceptionnels que j'ai indiqués, les sanctions personnelles destinées à redresser la conduite pourraient s'appliquer aux Etats, bien qu'à proprement parler elles concernent les individus. Mais lorsqu'il s'agit de les appliquer à des peuples, il ne faut pas oublier que ces sanctions frappent les coupables comme les innocents; or ces derniers doivent être protégés dans la mesure du possible. En outre, les moyens de coercition doivent être différents.

La responsabilité sociologique et la responsabilité fondée sur l'équité entraînent l'octroi d'indemnités que peut facilement verser l'Etat et dont le montant doit être suffisant pour couvrir les réparations demandées. Les dommages causés sans intention de nuire ou ceux qui résultent de faits dans lesquels on est intervenu par suite de circonstances malheureuses doivent faire l'objet d'indemnisations.

D'une manière générale, il faut proscrire la guerre comme moyen de coercition; on ne doit recourir à la force qu'en dernier ressort, lorsque tous les autres moyens ont échoué.

Enfin, aucune sorte de sanction ne doit être appliquée sans une décision du tribunal compétent pour connaître des faits.

#### Principes généraux de la responsabilité internationale

1. L'imputation est le jugement par lequel on attribue à une personne déterminée l'acte ou le fait accompli.
2. La responsabilité implique une imputation et l'obligation de réparer le dommage causé.
3. La responsabilité internationale est par nature différente de la responsabilité en droit interne.
4. Le sujet actif de la responsabilité est la personne qui peut demander réparation, et le sujet passif, celle qui doit réparer le dommage.
5. Le sujet actif et le sujet passif peuvent être des collectivités ou des individus.
6. La responsabilité du sujet passif est établie dans les cas suivants :
  - a) S'il est l'auteur intentionnel de l'acte incriminé, pour l'avoir prémédité et préparé, qu'il soit intervenu ou non dans l'exécution. Responsabilité psychologique;
  - b) S'il a causé un dommage à autrui, même sans intention de nuire. Responsabilité fondée sur l'équité;
  - c) La responsabilité peut naître des risques, compétitions et conflits inhérents à la vie en société, ainsi que de la solidarité et de la coopération entre les associés. Responsabilité sociologique.
7. La responsabilité entraîne des réparations pénales et civiles.
8. Les réparations pénales visent surtout le désordre social causé par l'événement et ont pour principal objet de freiner les impulsions antisociales de la personne responsable.

Les réparations civiles concernent les dommages matériels qui ont été causés.

9. Peuvent être responsables d'un même acte, à des degrés divers et sous des formes diverses, soit des individus, soit des collectivités, soit à la fois des individus et des collectivités.

10. D'une manière générale, la responsabilité pénale incombe aux fonctionnaires qui ont décidé et préparé l'acte incriminé; et c'est au peuple qu'incombe la réparation civile des actes qu'on lui impute.

11. Les cas dans lesquels le comportement habituel — ou du moins très fréquent — des Etats accuse une tendance à l'agression et à la violence qui trouble les relations internationales normales sont des cas exceptionnels de responsabilité pénale des Etats.

Si cette tendance est prouvée par une longue série de faits, les actes punissables seront imputés à l'Etat en cause, dans chaque affaire nouvelle.

12. Les sanctions consistent en moyens de contrainte visant les personnes ou leur patrimoine.

13. Lorsque des Etats sont en cause, on doit éviter dans la mesure du possible l'exercice de la contrainte contre les personnes.

14. Le recours à la guerre ne pourra avoir lieu que dans des cas extrêmes contre le contumax et sous réserve d'une décision préalable du tribunal compétent qui sera appliquée par l'organe international chargé de l'exécution des sentences.

15. Tout jugement relatif à la responsabilité internationale doit répondre aux questions suivantes :

- a) Quelles sont les personnes physiques auxquelles doit être attribuée la décision prise ?
- b) En quelle qualité ces personnes physiques sont-elles intervenues : i) en tant que représentants de l'administration ou comme simples particuliers ? ii) dans le premier cas, ont-elles agi dans le cadre de leurs attributions constitutionnelles ou en dehors de ce cadre ?
- c) La personne internationale a-t-elle été légalement représentée en vue de la décision à prendre ?
- d) Le dommage causé résulte-t-il d'un cas de force majeure ?
- e) Le dommage a-t-il été causé sans nécessité ni utilité pour l'Etat ?