Document:-
A/CN.4/SR.372

Compte rendu analytique de la 372e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1956, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

la vigueur. Les conceptions actuelles touchant la situation de l'individu en droit international n'ont guère fait qu'introduire un élément de confusion dans un système qui, jusqu'ici, fonctionnait relativement bien et répondait à l'idée traditionnellement admise que le droit international régit les rapports entre Etats, et en pratique elles ont peu amélioré la position de l'individu.

41. On peut parfaitement soutenir que l'individu a des droits et des obligations mais il ne peut faire valoir ses droits que par l'entremise de l'Etat et, bien que cela prête davantage à controverse, il n'est tenu de s'acquitter de ses obligations que si l'Etat leur donne la sanction d'une disposition de son droit interne. Il ne faudrait pas cependant supposer que Sir Gerald n'a pas conscience d'une certaine évolution que l'on ne doit certes pas méconnaître. Le système traditionnel de la responsabilité de l'Etat tient déjà compte de la situation de l'individu et même de la responsabilité pénale qu'encourt l'Etat de sont fait, car, lorsque des ressortissants étrangers subissent certains préjudices, l'Etat est tenu à réparation et doit veiller à ce que l'agent responsable soit puni. Sir Gerald se demande donc s'il est nécessaire d'introduire de nouvelles notions dans le droit traditionnel qui règle déjà en grande partie la question. On peut affirmer en théorie, et à très juste titre, que l'individu possède des droits vis-à-vis d'un Etat étranger; mais il ne peut les faire valoir que par l'entremise de l'Etat, si bien que l'Etat est, en un sens, tenu de faire sienne la plainte déposée par un de ses ressortissants.

La séance est levée à 13 heures.

372e SÉANCE

Jeudi 21 juin 1956, à 10 heures

SOMMAIRE

Page

Responsabilité des Etats (point 6 de l'ordre du jour) (A/CN.4/96) *(suite)*:

Chapitre X. Bases de discussion 257

Président: M. F. V. GARCÍA AMADOR.

Rapporteur: M. J. P. A. FRANÇOIS.

Présents:

Membres: M. Gilberto AMADO, M. Douglas L. EDMONDS, Sir Gerald FITZMAURICE, M. Shuhsi HSU, Faris Bey el-KHOURI, M. S. B. KRYLOV, M. Radhabinod PAL, M. Carlos SALAMANCA, M. A. E. F. SANDSTRÖM, M. Georges SCELLE, M. Jean SPIROPOULOS, M. Jaroslav ZOUREK.

Secrétariat: M. LIANG, Secrétaire de la Commission.

Responsabilité des Etats (point 6 de l'ordre du jour) (A/CN.4/96) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les bases de discussion qui figurent au chapitre X du rapport sur la responsabilité internationale (A/CN.4/96).

Chapitre X. Bases de discussion

2. M. FRANÇOIS est amené à se demander s'il y a vraiment une responsabilité pénale des Etats. Le Rapporteur spécial lui-même a déclaré dans son rapport (page 25): « Sans doute, la responsabilité internationale pénale, notion distincte, n'entre-t-elle pas dans le cadre de la codification envisagée, mais de très sérieuses raisons nous interdisent de l'ignorer complètement lorsque nous étudions certains des cas de responsabilité sur lesquels doit porter cette codification ». Même, à ne considérer la question qu'au sens étroit dans les limites tracées en 1930 par la Conférence de La Haye pour la codification du droit international, le nouveau principe doit être pris en considération et la Commission doit se demander si le principe de la responsabilité pénale de l'Etat existe, car sa décision sur ce point aura sans doute des répercussions sur la question dont elle doit s'occuper.

3. L'idée que la communauté internationale puisse frapper un Etat de sanctions a été contestée pour le motif que le droit d'appliquer des sanctions relève exclusivement de l'Etat souverain en tant que représentant terrestre du droit divin et que la communauté internationale n'est pas un super-Etat. Quant à lui, M. François n'accepte pas cette façon de voir parce que l'on peut fort bien menacer préventivement un Etat de sanctions dans l'intérêt du maintien de la paix. La première théorie se fonde sans doute sur l'idée de revanche (loi du talion), tandis que la seconde vise à prévenir les infractions aux règles du droit international. M. François acceptera donc de retenir en principe l'idée de la responsabilité pénale des Etats, mais il doute fort que le droit international la reconnaisse dans la pratique. Elle a été acceptée dans certaines affaires, notamment dans celle de l'« *I'm Alone* » [1] mais dans d'autres, beaucoup plus nombreuses, le principe en a été contesté, et les cours ou tribunaux d'arbitrage ont refusé d'appliquer des sanctions aux Etats en faisant valoir que la collectivité internationale n'a pas ce pouvoir. Dans l'affaire franco-italienne du *Carthage* [2], dont était saisie la Cour permanente d'arbitrage, la France avait demandé à la Cour de condamner la partie adverse à une amende symbolique de un franc; la Cour s'y est refusée parce que la constatation du fait que l'Etat en cause avait manqué à remplir ses obligations constituait déjà une sanction sérieuse et que toute autre sanction dépasserait le but de la juridiction internationale.

4. L'état du droit ne s'est probablement pas modifié depuis les procès de Nuremberg; bien au contraire, il s'est en fait confirmé. A Nuremberg, ce qui était en cause, c'était non pas la responsabilité pénale de l'Etat mais celle des auteurs d'actes criminels alors même qu'ils avaient été les organes de l'Etat. En d'autres termes, le tribunal n'a pas reconnu la responsabilité pénale des Etats et il a réaffirmé le principe selon lequel « *the King can do not wrong* ». M. Scelle soutient que ce principe est périmé [3] mais M. François se permet, quant à lui,

[1] Whitman, *Damages in International Law*, Washington, 1937, 1943.

[2] *Revue générale de droit public*, 1913.

[3] A/CN.4/SR.371, paragraphe 33.

de faire observer respectueusement que l'interprétation donnée par M. Scelle n'est pas tout à fait complète. Il faut entendre par là non pas que le Prince ne peut pas commettre d'acte illégal mais simplement que la responsabilité de ses actes ne peut pas être mise à sa charge ou à celle de l'Etat, elle peut seulement être imputée à ses conseillers ou aux organes de l'Etat. La notion de responsabilité des ministres repose intégralement sur ce principe; elle a été bel et bien appliquée aux procès de Nuremberg. Il n'est pas nécessaire de rendre l'Etat responsable des actes criminels; la chose n'est peut-être même pas souhaitable car cela envenimerait les relations entre Etats. M. François préfère, pour sa part, un système qui ne mettrait en jeu que la responsabilité civile et qui serait complété par l'acceptation de la responsabilité pénale des particuliers qui sont agents ou organes de l'Etat. Cette conception implique un retour au critère posé en 1929 par le Comité préparatoire de la Conférence de codification de La Haye:

La responsabilité de l'Etat comporte l'obligation de réparer les dommages soufferts, en tant qu'ils se présentent comme la conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale. Elle comporte de plus, s'il y a lieu, selon les circonstances et d'après les principes généraux du droit des gens, l'obligation de donner une satisfaction à l'Etat qui a été lésé dans la personne de ses ressortissants, sous la forme d'excuses plus ou moins solennelles et, dans les cas appropriés, par la punition des coupables.

5. M. SCELLE se rallie entièrement à la façon de voir de M. François dont il accepte la critique: il n'a pas exprimé toute sa pensée dans son intervention précédente. Il admet que la notion d'une responsabilité pénale des Etats ne peut pas être retenue. Comme l'Etat, en tant que personne, est une fiction juridique, il ne saurait avoir de responsabilité pénale, il ne peut avoir qu'une responsabilité objective qui l'oblige à réparer là où l'individu ne peut le faire. Telle est la doctrine de toute la jeune école de juristes français, dont aucun n'accepte la responsabilité pénale de l'Etat. Cette doctrine fait disparaître la personne de l'Etat et c'est un ministre, un individu ou un membre d'une association ou même d'une société commerciale qui est pénalement responsable à la place de l'Etat. La notion de personne morale est une fiction juridique commode et il n'est pas nécessaire de donner une personnalité à l'Etat, encore moins de lui imposer des sanctions. Par conséquent, M. Scelle va même un peu plus loin que M. François, mais le point de départ de sa pensée est le même.

6. M. AMADO déclare avoir été aussi surpris que M. Scelle de constater qu'il est fait mention de la responsabilité pénale des Etats dans le rapport. A n'en pas douter, le Rapporteur spécial a tenu à ne laisser de côté aucune des tendances nouvelles du droit international mais la notion de responsabilité pénale de l'Etat est inconcevable. Toute la jurisprudence internationale contredit ce concept. La décision qui fait autorité en la matière est la sentence rendue dans l'affaire du *Carthage* le 16 mai 1913 [4]; elle tient dans le considérant suivant:

... pour le cas où une Puissance aurait manqué à remplir ses obligations, soit générales, soit spéciales, vis-à-vis d'une autre Puissance, la constatation de ce fait, surtout dans une sentence arbitrale, constitue déjà une sanction sérieuse.

[4] G. G. Wilson, *The Hague Arbitration Cases*, Boston and London, 1915, page 366.

Dans le même sens, on peut citer la décision de la Commission mixte de réclamations germano-américaine dans l'affaire du *Lusitania* [5]:

... le tribunal n'a pas le pouvoir d'imposer des pénalités pour l'usage et le bénéfice de réclamants particuliers alors que le gouvernement n'en a pas exigé.

La sentence arbitrale du 31 juillet 1928, relative à l'incident du *Naulilaa* [6], constitue un autre précédent: le tribunal arbitral a refusé d'accorder au Portugal les dommages et intérêts d'ordre pénal qu'il réclamait à l'Allemagne pour violation de la neutralité de l'Angola et comme compensation pour la violation de la souveraineté portugaise sur ce territoire.

7. L'obligation de réparer a pris en fait la forme d'une restitution et du rétablissement de l'état de choses existant primitivement *(restitutio in integrum)* par l'abrogation de la loi ou du décret incompatible avec le droit international, encore que cette forme de réparation ne soit pas toujours possible. Il peut également y avoir réparation morale, sous forme soit d'excuses données avec la solennité appropriée, soit d'un salut au pavillon. La réparation peut encore prendre la forme de sanctions internes, c'est-à-dire de mesures administratives ou disciplinaires frappant les agents responsables, ou du paiement d'une indemnité. Cette dernière est la forme normale de réparation ainsi que l'a montré la Cour permanente d'arbitrage par la sentence qu'elle a rendue le 11 novembre 1912 dans l'affaire relative à l'indemnité de guerre de la Turquie à la Russie [7]:

Les diverses responsabilités des Etats ne se distinguent pas les unes les autres par des différences essentielles; toutes se résolvent ou peuvent finir par se résoudre dans le paiement d'une somme d'argent; la coutume internationale et les précédents concordent avec ces principes.

8. On peut déplorer que le paiement de dommages-intérêts soit, en pratique, presque le seul mode de réparation, mais c'est un fait. Un Etat ne peut pas être emprisonné; on ne peut que lui demander de payer une indemnité et d'épuiser les recours internes. M. Amado partage donc entièrement les opinions exprimées par M. Scelle et M. François.

9. M. KRYLOV reconnaît qu'il est impossible de parler d'une responsabilité pénale des Etats. Il faut remarquer toutefois que, dans sa base de discussion n° 2, le Rapporteur spécial n'a attribué une responsabilité pénale qu'aux individus. Quant à lui, M. Krylov aurait préféré que même la question de la responsabilité pénale des individus fût laissée de côté pour le moment et que la Commission se préoccupât uniquement de la responsabilité civile de l'Etat à raison des dommages causés à la personne ou aux biens d'étrangers.

10. La Commission a déjà longuement étudié la responsabilité pénale des individus. Pourtant, cette étude doit être poussée beaucoup plus loin. Elle a été quelque

[5] Commission mixte de réclamations germano-américaine, décisions administratives..., tome premier, Les Presses universitaire de France, Paris, 1926, page 37.

[6] Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes, 8e année, Sirey, Paris, 1928, pages 409 à 430.

[7] G. G. Wilson, *The Hague Arbitration Cases*, Boston and London, 1915, page 306.

peu freinée par le régorisme politique de Vichinsky et l'attitude des Etats-Unis. M. Spiropoulos a soumis la question à un examen approfondi. M. Krylov ne partage d'ailleurs pas sur tous les points les idées émises par M. Spiropoulos dans ses rapports [8].

11. En ce qui le concerne, M. Krylov estime que la distinction entre le sujet actif et le sujet passif de la responsabilité internationale n'est pas souhaitable; il ne voit pas l'intérêt d'employer l'expression « sujet passif ». La personne dont l'intérêt ou le droit a été lésé n'est pas passive; elle est, tout au plus, victime, mais elle se défend. A moins que cette terminologie ne s'impose expressément, la distinction est sans objet.

12. M. SANDSTRÖM fait observer que M. François a soulevé le même problème que M. Krylov, celui de savoir si la notion de responsabilité pénale de l'individu est admise en droit international contemporain. Dans son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [9], la Commission a délibérément laissé de côté la question de savoir si les principes mis en évidence au procès de Nuremberg sont des principes du droit international actuel. On peut se demander s'il existait une responsabilité pénale à la charge des individus avant qu'un code n'ait prévu des peines pour les crimes.

13. Sir Gerald FITZMAURICE déclare que la base de discussion n° 2 n'appelle aucune critique de sa part: de toute évidence, en effet, il n'y est pas uniquement question de la responsabilité des Etats, puisque le paragraphe 2 fait aussi mention des individus et des organisations internationales. Si la Commission accepte la proposition du Rapporteur spécial de ne codifier que le droit relatif à la responsabilité des Etats pour les dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers, les autres questions ne se poseront pas à ce stade de ses travaux.

14. Sans aucun doute, l'élément pénal intervient du fait qu'en vertu du droit international traditionnel, les Etats ont, dans certaines circonstances et dans le cadre de la réparation due aux autres Etats, l'obligation de punir leurs agents et les particuliers en cas de violation ou d'inobservation d'une obligation internationale. L'Etat peut même avoir à payer ce que l'on appelle des dommages-intérêts punitifs, ce qui d'ailleurs n'implique pas nécessairement une responsabilité pénale. Dans presque tous les pays il est d'usage que les tribunaux fixent les dommages-intérêts à un montant supérieur à celui du préjudice strictement pécuniaire, lorsqu'ils considèrent qu'un élément moral entre en jeu. Mais c'est là un procédé de droit civil et l'individu ainsi condamné à des dommages-intérêts punitifs n'est pas pour autant transformé en délinquant. Certes, il y a eu, dans la jurisprudence internationale, des affaires comme celle de l'« *I'm Alone* » dans lesquelles les dommages-intérêts alloués dépassaient le montant de la stricte *restitutio in integrum*, mais toutes ces affaires relevaient de la responsabilité civile de l'Etat et la décision n'a pas eu pour effet de faire intervenir une responsabilité pénale.

15. M. SPIROPOULOS rappelle qu'il a déjà fait observer à la séance précédente [10] que la Commission s'est occupée de la question de la responsabilité pénale des individus à propos du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Etant donné que l'Assemblée générale est toujours saisie de ce code, il ne faudrait pas en reprendre l'examen avant qu'elle n'ait pris une décision à son sujet.

16. Au moment où elle a étudié le code, la Commission a délibérément écarté la question de la responsabilité pénale des Etats et M. Spiropoulos s'est lui-même prononcé contre la façon de voir de Vespasiano Pella, non à propos des procès de Nuremberg, mais à propos du code.

17. Sir Gerald Fitzmaurice a dit qu'en droit civil il est possible d'allouer des dommages-intérêts supérieurs au préjudice. En théorie, l'idée de punir un Etat à raison de sa responsabilité pénale n'est pas absurde, comme l'a montré Pella. Elle est concevable à la suite d'une guerre et, en théorie, on pourrait condamner à des dommages-intérêts punitifs l'Etat considéré non comme une fiction juridique mais comme une collectivité. Quoi qu'il en soit, la Commission ne devrait pas s'occuper de la question pour le moment.

18. M. SCELLE appelle l'attention sur la confusion causée par l'emploi erroné, tout au moins dans le texte français des bases de discussion nos II et III, des expressions « sujet actif » et « sujet passif » de la responsabilité internationale. En français, ces expression ont un sens diamétralement opposé à celui qui leur est attribué. Est « sujet passif » l'Etat qui est tenu à réparation et « sujet actif » l'Etat qui reçoit la réparation. A la première lecture du rapport, M. Scelle a été complètement désorienté. Il faudrait signaler dans une note cette différence de terminologie.

19. M. KRYLOV fait observer que c'est précisément pour cette raison qu'il a recommandé d'éviter cette terminologie.

20. Sir Gerald FITZMAURICE fait observer que cette critique vaut également pour le texte anglais.

21. M. LIANG, Secrétaire de la Commission, pense que ces expressions ne figureront probablement pas dans les règles que le Rapporteur spécial soumettra à la Commission. Il vaut mieux ne pas utiliser d'expressions controversées dans le texte des articles, alors qu'il peut être bon de faire la distinction dans une analyse doctrinale des concepts et aussi pour séparer nettement les idées principales. On trouve dans le texte anglais, au paragraphe 3 de la base de discussion n° III, un autre exemple de terminologie inhabituelle dans l'emploi de l'expression « *real owner* »; le terme « *beneficiary* » conviendrait mieux pour désigner la victime d'un dommage.

22. M. ZOUREK pense que les critiques qui ont déjà été formulées découlent du fait qu'à certains égards le rapport sur la responsabilité internationale va plus loin que ne l'exige strictement la nature du sujet, en ce sens qu'il traite des divers aspects de la responsabilité inter-

[8] A/CN.4/25, A/CN.4/44, A/CN.4/85.

[9] *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693).

[10] A/CN.4/SR.371, paragraphe 10.

nationale en général. M. Zourek s'associe aux critiques qui ont été formulées, notamment par M. François [11], à l'égard du principe énoncé en matière de responsabilité pénale des Etats. C'est là une théorie que ne reconnaît pas le droit international et que la Commission n'a pas faite sienne dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. De plus, elle n'a qu'une valeur pratique limitée car, dans les cas où l'on peut envisager une indemnisation théorique, les individus ou l'Etat ayant causé le dommage ne seraient en fait jamais à même de le réparer convenablement, encore moins de payer une amende collective. Le cas du régime nazi en fournit la preuve.

23. A propos de la base de discussion nº II, il faudra décider si la responsabilité internationale de l'Etat se trouve engagée uniquement lorsqu'il s'agit d'une faute *(culpa)* d'un des organes de l'Etat ou si elle peut être élargie pour comprendre aussi la théorie du risque. Sur ce point, M. Zourek rappelle ce qu'a dit M. Amado de cette théorie [12]. La base de discussion précitée semble partie de l'idée que la responsabilité internationale est la conséquence de la violation ou de l'inexécution d'une obligation internationale, ce qui revient à admettre la théorie de la causalité. Quant à la question de savoir si la preuve de la faute doit être exigée dans tous les cas, on ne peut la trancher sans un examen approfondi pour lequel il faudra prendre en considération les différentes catégories de dommages.

24. Le système proposé dans la base de discussion nº III va certainement plus loin que ne le permet le droit international actuel. L'idée qu'un particulier étranger pourrait être sujet passif de la responsabilité internationale s'il s'agit de dommages causés à sa personne ou à ses biens constitue une innovation d'importance. M. Zourek se demande si la reconnaissance de ce principe aura une valeur pratique, étant donné qu'en fait ce sera toujours l'Etat qui présentera une réclamation internationale pour obtenir réparation du dommage subi — à moins, bien entendu, qu'une convention spéciale n'autorise expressément l'individu à le faire. C'est là également un principe que les Etats ne seront pas en mesure d'accepter. Selon le système actuel, tel que l'a défini la Cour internationale de Justice à l'occasion des affaires mentionnées dans le rapport, seul l'Etat est reconnu comme sujet passif de la responsabilité internationale dans tous les cas et non pas seulement dans ceux où il a un « intérêt général ». Pour ces raisons, M. Zourek ne peut se prononcer en faveur de l'adoption de ce principe.

25. Faris Bey el-KHOURI considère que, si la responsabilité pénale de l'Etat, engagée par la violation ou l'inobservation d'une obligation internationale, n'est pas reconnue en droit international, cela tient aux difficultés d'ordre pratique que l'on éprouve à prononcer une peine appropriée. Lorsqu'un Etat se livre à une agression qui entraîne des dommages à la personne ou aux biens de ressortissants d'un autre Etat, les auteurs du dommage ne sauraient être tenus à réparation car ils ont agi conformément aux obligations qui leur sont imposées par le droit interne. C'est cependant un principe fondamental de la jurisprudence que les criminels doivent être punis et lorsque c'est la collectivité tout entière qui est coupable, le châtiment doit être infligé à l'Etat sous la seule forme possible, à savoir celle d'une amende. C'est là une notion parfaitement défendable en droit international, car l'Etat est une personne morale; elle est d'ailleurs conforme à la Charte des Nations Unies. Il n'y a là rien de révolutionnaire et la Commission devrait prendre nettement position en proclamant ce principe.

26. M. SANDSTRÖM estime que la question des sujets de la responsabilité internationale peut avoir de vastes répercussions. Il doute que l'adoption des principes énoncés dans le rapport soit en fin de compte à l'avantage des particuliers intéressés. En premier lieu, la procédure juridique à engager serait extrêmement coûteuse; en second lieu, on a de la peine à imaginer qu'un particulier puisse présenter une réclamation internationale pour obtenir la réparation d'un dommage sans avoir l'appui de l'Etat dont il est ressortissant.

27. M. Zourek a fait valoir un argument extrêmement important à propos de l'application des théories du risque et de la faute pour la détermination de la responsabilité internationale. La tendance en droit interne semble être favorable à l'idée qu'il n'est point besoin de prouver la faute pour imputer la responsabilité, principe appliqué dans les pays scandinaves pour les accidents du travail, notamment pour ceux qui surviennent dans l'exercice d'un métier dangereux. On peut parfaitement concevoir une responsabilité analogue sur le plan international dans le cas, par exemple, des dommages causés par les essais de bombe atomique, comme en témoignent les indemnités versées par le Gouvernement des Etats-Unis à des pêcheurs japonais après l'explosion de Bikini.

28. Selon M. SPIROPOULOS, l'acceptation du principe énoncé au paragraphe 3 de la base de discussion nº III entraînerait une modification totale des relations internationales. En vertu du droit international actuel, lorsqu'il y a violation des droits d'un particulier, l'Etat intéressé a le droit d'intervenir. En revanche, si l'on considère l'individu comme titulaire de l'intérêt ou du droit lésé et comme ayant la capacité internationale de réclamer à raison des dommages subis, il faudra une convention internationale pour instituer la juridiction obligatoire d'un organe international. S'il n'en est pas ainsi, l'Etat pourra toujours intervenir, mais l'individu n'obtiendra pas satisfaction. Ce concept n'a donc qu'une valeur purement théorique. Il se peut que le changement proposé, qui entraînerait de profondes répercussions internationales, soit réalisable dans l'avenir mais, pour en assurer l'application pratique, il faudra au préalable mettre en place tout un système. Il est indéniable que, dans la pratique actuelle, c'est bel et bien l'Etat qui est le titulaire de l'intérêt ou du droit lésé.

29. La question de la responsabilité sans qu'il y ait eu faute est d'une importance fondamentale et devra être examinée. La Conférence de codification de La Haye ne s'en est pas occupée, bien que l'auteur allemand Strupp en ait traité dans un ouvrage [13].

[11] Voir plus haut paragraphes 2 à 4.

[12] A/CN.4/SR.370, paragraphe 47.

[13] Karl Strupp: *Das Völkerrechtliche Delikt.*

30. M. KRYLOV considère que la question des critères de faute et de risque dont on parlé MM. Zourek et Sandström est importante et ne doit pas être laissée de côté. Il y a une vingtaine d'années, lui-même a consacré à la question de la responsabilité une monographie dans laquelle il a étudié les grandes affaires portées devant des instances internationales au cours du dix-neuvième siècle. Faisant sienne la thèse des auteurs allemands, il en est venu à la conclusion que le seul critère satisfaisant que l'on puisse appliquer est celui de la faute. Il rappelle en passant que le tribunal d'arbitrage réuni à Genève en 1872 pour se prononcer sur l'affaire de l'*Alabama* [14] a implicitement fondé ses conclusions sur ce principe. Les études auxquelles s'est livré M. Krylov l'ont persuadé qu'en matière de responsabilité des Etats, la théorie du risque, si elle est applicable en droit administratif et en droit interne, ne fournit pas une base satisfaisante. Le seul critère approprié est celui de la faute.

31. Pour M. SANDSTRÖM la question ne se ramène pas nécessairement à un simple choix entre les deux termes de l'alternative: critère de la faute et critère du risque. On peut imaginer un système mixte comme il en existe dans la jurisprudence civile de la plupart des pays et il se peut fort bien qu'un système interne fondé sur la notion de responsabilité sans faute, soit susceptible d'application sur le plan international.

32. M. SALAMANCA est d'avis qu'il convient de prendre en considération non seulement la théorie continentale de la faute qui suppose implicitement une intention, mais encore la théorie anglo-saxonne du risque direct, qui s'applique au dommage causé. Cette théorie se fonde sur trois éléments — intention, responsabilité sans faute, causalité — le deuxième et le troisième étant les plus importants. L'application de la théorie anglo-saxonne sur le plan international aurait pour effet d'étendre la responsabilité de l'Etat alors que, selon la théorie de la faute, elle est restreinte. Dans ce dernier cas, l'Etat peut se voir accusé de négligence à la suite de la violation ou de l'inobservation d'une obligation internationale ayant eu pour effet de léser un intérêt ou un droit internationalement reconnu; mais si l'Etat venait à soutenir qu'il n'était pas possible de prévoir ou d'empêcher le dommage causé, sa position serait à coup sûr inattaquable. Dans les cas relevant du droit civil interne, la théorie du risque direct est plus satisfaisante mais, en droit international, M. Salamanca préfère la notion qui entraîne une responsabilité plus restreinte.

33. Quoi qu'il en soit, il faudra adopter l'un ou l'autre de ces critères, car la question est d'importance. La Commission semble être unanimement en faveur de la théorie de la faute et, sur le plan international, les préférences personnelles de M. Salamanca le porteraient vers l'adoption de cette théorie, en raison surtout du grand nombre de précédents dûment établis qui feraient jurisprudence lorsque l'on aurait à trancher des cas d'espèce. En droit international, en effet, les décisions appliquant le principe du risque direct sont bien moins nombreuses. Il ne fait pas de doute que la Commission devra établir une nette distinction entre les deux concepts et, ce faisant, elle ira au cœur même de la question de la responsabilité des Etats.

34. En ce qui concerne la base de discussion n° IV (La responsabilité à raison de la violation des droits fondamentaux de l'homme), l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle les projets de pactes relatifs aux droits de l'homme ont profondément modifié la situation est admise dans un certain nombre de pays. Mais il ne s'agit pas seulement de déterminer les « droits fondamentaux de l'homme », il s'agit aussi d'instituer une autorité internationale spécialement chargée de s'occuper des cas de plainte en violation de ces droits. En fait, la question a déjà été soulevée. A ce propos, les problèmes auxquels la Commission a eu à faire face lorsque à sa deuxième session elle a examiné la question de la juridiction criminelle internationale, se poseront à nouveau; elle ne manquera pas de constater que ces questions ne présentent qu'un intérêt purement théorique, sans aucune valeur pratique. Comme il l'a signalé à la séance précédente [15], s'il est possible que les « droits fondamentaux de l'homme » soient reconnus d'une façon générale, de profondes divergences se font jour dès qu'il s'agit de la mise en œuvre. Des questions de souveraineté nationale entrent en jeu et M. Salamanca a du mal à concevoir comment, dans la situation actuelle du monde, il sera possible de donner une application pratique au principe énoncé au paragraphe 2.

35. Faris Bey el-KHOURI fait remarquer, à propos de la base de discussion n° IV, que depuis la Révolution française, la constitution de la plupart des pays consacre les grands droits fondamentaux de l'homme. Toutefois, l'énoncé de ces droits dans les constitutions sert de base à la législation et non de point de départ à une action administrative. En outre, tout au moins dans la partie du monde d'où vient Faris Bey, la garantie constitutionnelle des droits de l'homme ne joue pas dans le cas des étrangers, dont le traitement est la plupart du temps régi par des conventions fondées sur le principe de la réciprocité. Au demeurant, il ne pense pas que les auteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme envisageaient d'appliquer ces droits aux étrangers. Ainsi, l'idée exprimée dans la base de discussion n° IV, à savoir que les droits fondamentaux de l'homme doivent faire partie intégrante du droit international, est une idée nouvelle, et l'on ne saurait considérer qu'elle correspond au droit en vigueur.

36. M. FRANÇOIS voit dans le paragraphe 1 de la base de discussion n° IV une innovation fort importante qui pourrait aider à concilier la conception qui prévaut dans la partie continentale de l'Europe et la conception latino-américaine du traitement des étrangers, dont les divergences ont constitué la raison principale pour laquelle les participants à la Conférence de codification de La Haye ne sont pas parvenus à s'entendre sur la question en 1930.

37. Il n'est pas de l'avis de Faris Bey el-Khouri lorsque celui-ci soutient que les droits de l'homme proclamés dans les constitutions ne sont là que pour servir de guide

[14] A. de Lapradelle et N. Politis: *Recueil des arbitrages internationaux:* vol. II et III.

[15] A/CN.4/SR.371, paragraphe 20.

au législateur, ou qu'ils ne s'appliquent pas aux étrangers. En fait, le désir d'améliorer le statut des apatrides est une des raisons qui sont à l'origine de la Déclaration universelle des droits de l'homme. M. François éprouve cependant des doutes quant à la valeur pratique immédiate des principes contenus dans la base de discussion nº IV. La Déclaration universelle n'a pas juridiquement force obligatoire et toutes les tentatives faites jusqu'ici pour élaborer des conventions générales sur les droits de l'homme se sont révélées infructueuses. Certes, on a adopté en Europe une convention des droits de l'homme, mais son intérêt principal réside dans le fait qu'elle a créé un tribunal chargé de connaître des plaintes — tribunal dont la juridiction n'a été acceptée jusqu'ici que par un très petit nombre d'Etats. Quoi qu'il en soit, un tribunal doit, pour trancher un litige, pouvoir fonder son jugement sur des critères précis. Or, les critères énoncés dans la convention sont vagues — trop vagues en tout cas pour être de quelque utilité à la Commission.

38. Il semble y avoir contradiction entre les paragraphes 1 et 2 du texte. Aux termes du paragraphe 1, l'Etat est tenu d'assurer à l'étranger la jouissance de droits civils et le bénéfice de garanties individuelles identiques à ceux dont jouissent ou bénéficient ses nationaux, et les droits fondamentaux de l'homme sont présentés comme terme minimum de comparaison pour ces droits et garanties. Mais, il est dit au paragraphe 2: « En conséquence, en cas de violation de droits civils ou de refus de garanties individuelles au détriment d'étrangers — il n'y a responsabilité internationale que s'il s'agit de droits fondamentaux de l'homme internationalement reconnus. » Toutefois, à l'égard des étrangers. l'Etat assume, d'après le paragraphe 1, une responsabilité internationale qui dépasse le simple respect des droits fondamentaux de l'homme.

39. Sir Gerald FITZMAURICE se déclare lui aussi passablement intrigué par le paragraphe 2, qui semble admettre implicitement une application beaucoup plus vaste du critère de la violation des droits de l'homme qu'il n'est possible. Un préjudice peut être causé sur le plan international sans que pour autant un droit fondamental de l'homme ait été violé.

40. L'idée contenue dans la base de discussion nº IV est fort intéressante, mais elle a besoin d'être un peu plus creusée. La norme internationale de justice est assez claire en soi, de même que la règle de droit international qui s'y rapporte: elle signifie qu'un Etat peut considérer qu'il s'est acquitté de sa responsabilité internationale en matière judiciaire à l'égard d'un étranger ou d'un autre Etat s'il fait bénéficier cet étranger du traitement réservé à ses propres ressortissants, sous réserve toutefois que la justice soit rendue sur le territoire de l'Etat en question d'une façon conforme à la norme internationale. Mais cette norme n'a jamais été définie de façon satisfaisante. Les tribunaux internationaux, tout en fondant souvent leurs conclusions sur le fait que le traitement réservé à l'étranger en cause n'était pas conforme à la norme internationale de justice, se sont abstenus de préciser en quoi consistait cette norme. Il ne fait pas de doute que, dans les pays où l'administration de la justice et le droit lui-même obéissent à des conceptions telles que les droits fondamentaux de l'homme n'y sont pas respectés, il y a de très fortes chances pour que l'on s'écarte de la norme internationale de justice ou pour que celle-ci ne soit pas appliquée. On en arrive à constater que les deux notions de « norme internationale de justice » et de « respect des droits fondamentaux de l'homme » ne coïncident pas de façon absolue. La norme internationale ayant été fixée jusqu'ici à un niveau relativement peu élevé, il peut arriver qu'il y ait eu déni des droits fondamentaux de l'homme sans que l'on puisse pour autant prétendre que la norme internationale de justice n'a pas été appliquée. Inversement, il peut arriver que, sans qu'il y ait déni des droits de l'homme, l'on se soit néanmoins écarté de la norme internationale de justice.

41. M. ZOUREK considère que, dans la base de discussion nº IV, le Rapporteur spécial s'est efforcé d'apporter à un problème fort épineux une solution qui lui paraît devoir être la bonne. Cependant, l'Organisation des Nations Unies n'en est qu'au stade de l'élaboration des projets de pactes relatifs aux droits de l'homme et, en l'absence d'instruments généraux de cette nature, M. Zourek craint, comme M. François [16], que les idées énoncées dans cette partie du rapport ne fournissent aucune base pratique de règlement. Bien entendu, le jour où les projets de pactes seront ratifiés, ils représenteront une contribution fort précieuse à la solution du problème de la responsabilité des Etats. Mais en attendant, et tout en ne perdant pas de vue les idées dont s'inspirent les projets de pactes, la Commission devra se fonder sur d'autres principes, notamment sur celui de l'égalité des nationaux et des étrangers, qui a souvent été consacré dans des instruments internationaux et proclamé dans des conférences internationales. La question est examinée à fond dans le rapport, où l'on trouve un historique de cette thèse depuis la première Conférence internationale américaine tenue en 1889-1890, jusqu'à la Convention sur les droits et devoirs des Etats signée à Montevideo en 1933, en passant par le « Code Bustamante », la Convention sur la condition des étrangers signée à La Havane en 1928, le projet de convention sur le traitement des étrangers préparé par le Comité économique de la Société des Nations en vue de la Conférence internationale de 1929 sur cette question, enfin le rapport du Sous-Comité du Comité d'experts de la Société des Nations (rapport Guerrero), où il est dit que « le maximum qui puisse être exigé pour un étranger est l'égalité civile par rapport aux nationaux ».

42. Sir Gerald FITZMAURICE se demande si les termes employés dans le titre de la base de discussion nº V, notamment le mot « exonération », sont tout à fait appropriés. Le fait qu'il n'a pas été fait usage des recours internes ne constitue pas nécessairement une cause d'exonération. Dans certains cas, comme le signale d'ailleurs le Rapporteur spécial lui-même, il peut signifier qu'il n'y a pas eu dommage donnant lieu à réparation internationale. Deux catégories de cas peuvent se présenter: il y a ceux où l'exercice du droit de présenter une réclamation sur le plan international

[16] Voir plus haut paragraphe 37.

est suspendu ou ajourné jusqu'au moment où tous les recours internes auront été épuisés, et ceux où il ne saurait être question de dommage au sens international du terme tant que les recours internes n'ont pas été épuisés. L'exemple classique d'un cas de ce genre est celui d'une réclamation fondée sur un déni de justice de la part des tribunaux internes. En pareil cas, il n'y a dommage international que si le déni de justice subi en première instance n'est pas redressé ou s'il est maintenu en appel. Dans des affaires de ce genre, la question d'exonération ne se pose tout simplement pas. Sir Gerald Fitzmaurice se demande également s'il convient de faire état de la renonciation à la protection diplomatique comme cause d'exonération. Le fait qu'un particulier ne peut pas invoquer la protection de son gouvernement met en cause non pas tant la responsabilité de l'Etat contre lequel il présente une réclamation que le droit de l'Etat dont il est ressortissant de présenter une réclamation. Mais ce sont là de simples questions de terminologie.

43. Pour ce qui est du fond, Sir Gerald Fitzmaurice éprouve quelque doute au sujet des propositions relatives à la « clause Calvo ». Selon lui, d'après le droit international en la matière, les particuliers aussi bien que les sociétés sont libres — et ne se privent d'ailleurs pas — d'insérer dans les contrats une clause par laquelle ils s'engagent à ne pas invoquer l'aide de leur gouvernement. Toutefois, cette clause ne saurait lier le gouvernement de l'Etat dont la personne ou la société a la nationalité, si cet Etat considère qu'un dommage exigeant une intervention internationale a été commis. Si le Rapporteur spécial a voulu donner à entendre que l'Etat n'a le droit d'intervenir que lorsqu'il a un intérêt direct lié à une réclamation, autrement dit dans les seuls cas où il a subi un préjudice distinct de celui qui a été causé à son ressortissant, la formule dont il s'est servi constitue une restriction excessive du droit d'intervention de l'Etat. Il arrive fréquemment que les Etats aient intérêt à présenter une réclamation par la voie diplomatique, même lorsqu'ils n'ont subi aucun préjudice distinct de celui qu'a subi leur ressortissant. En fait, on peut dire que tous les Etats portent un intérêt général à la façon dont sont traités les étrangers. On doit admettre que les Etats peuvent avoir un intérêt autre qu'un intérêt pécuniaire direct à l'égard d'une réclamation et que, partant, ils ont le droit d'intervenir.

44. M. SALAMANCA, rappelant son intervention précédente [17] sur la protection diplomatique *a priori* en matière d'accords de sécurité mutuelle, pense qu'il y aurait intérêt à étudier la question en corrélation avec la base de discussion nº VI. Etant donné que ces accords spécifient le montant et la forme de l'indemnisation, toute réparation accordée par un tribunal international devra être rigoureusement conforme aux dispositions de l'accord, et il ne sera pas possible d'accorder un supplément d'indemnité comme cela arrive dans les affaires de responsabilité civile en droit interne. Les accords en question, qui sont fort nombreux, ont une portée considérable en matière de responsabilité internationale. Ils écartent l'individu en tant que sujet, en ce sens qu'ils admettent uniquement la responsabilité d'Etat à Etat. Ils fixent l'étendue de la réparation, le montant que l'Etat protecteur doit verser aux capitalistes et la forme que doit revêtir ce paiement. Ils écartent également la question du rôle punitif de la réparation.

45. M. ZOUREK n'est pas d'avis de prendre en considération le rôle punitif de la réparation. Toute peine, dans les cas exceptionnels où elle est infligée, n'en est pas une au sens propre du terme: c'est plutôt une sanction conventionnelle correspondant au préjudice moral causé.

46. Il se demande si les trois critères énoncés au paragraphe 3 pour la détermination de la nature et l'étendue de la réparation ne sont pas excessifs. Il présume que le membre de phrase où il est dit « elle doit être fixée par le véritable titulaire de l'intérêt ou du droit lésé » s'applique en réalité au montant réclamé plutôt qu'au montant effectif de la réparation. Il n'est pas rare que le demandeur présente une réclamation exagérée afin de se réserver une marge de négociation.

47. A propos du paragraphe 1 de la base de discussion nº VII, M. Zourek fait remarquer que la jurisprudence est constante sur ce point qu'une « réclamation internationale » doit toujours être considérée comme une réclamation nouvelle, et non dans le seul cas mentionné à la fin du paragraphe.

48. Sir Gerald FITZMAURICE se déclare d'accord avec M. Zourek sur ce dernier point, qui présente d'ailleurs peut-être un intérêt plus théorique que pratique. Il aurait pensé qu'une « réclamation internationale » doit presque inévitablement être une réclamation nouvelle, étant donné qu'elle fait intervenir des éléments de droit entièrement différents. Il peut arriver qu'une décision rendue sur une réclamation présentée par un particulier conformément au droit interne soit valable en droit interne mais non en droit international, ou encore, si l'on se fait du droit une conception moniste, qu'elle soit valable en vertu de tel secteur du droit et qu'elle cesse de l'être en vertu de tel autre. Peut-être le Rapporteur spécial a-t-il tout simplement énoncé cette idée d'une façon un peu trop catégorique.

49. M. LIANG, Secrétaire de la Commission, signale que le texte original espagnol et sa traduction française emploient deux expressions différentes aux paragraphes 1 et 2: « réclamation internationale » et « réclamation présentée par un Etat à un autre Etat ». La différence n'est pas aussi nettement marquée dans le texte anglais.

50. En droit international traditionnel, une réclamation internationale ne peut être qu'une réclamation présentée par un Etat à un autre Etat. La preuve en est fournie par le titre même des réclamations dont a été saisie la Commission mixte américano-mexicaine et qui sont libellées: « Etats-Unis contre Mexique (affaire Hopkins) », « Etats-Unis contre Mexique (affaire Janes) », etc. Etant donné la façon dont le Rapporteur spécial a présenté ce problème dans son rapport, on pourrait soutenir qu'il a voulu viser les réclamations d'un caractère international, c'est-à-dire comportant un élément international, mais il ressort nettement du texte de la base de discussion que « réclamation internationale » et « récla-

[17] A/CN.4/SR.371, paragraphe 21.

mation présentée par un Etat à un autre Etat » signifient une seule et même chose. De l'avis de M. Liang, ce problème ne pourra pas être résolu tant que la Commission n'aura pas décidé si l'individu peut ou non présenter une réclamation contre un Etat.

51. Quant à savoir si la réclamation internationale est ou non une réclamation nouvelle, cela dépend du point de vue auquel on se place. Selon le droit international traditionnel, même lorsqu'une réclamation présentée par un Etat vient se greffer sur une réclamation présentée par un particulier devant un tribunal local, la réclamation de l'Etat est non seulement nouvelle, mais encore tout à fait indépendante de celle dont a été saisi le tribunal local.

52. M. AMADO rappelle que, selon la doctrine ordinairement admise, la responsabilité internationale est toujours une relation d'Etat à Etat. Elle suppose qu'un Etat demande satisfaction d'un dommage qui lui a été causé. Ce dommage peut être soit un tort direct (par exemple un outrage ou une atteinte au pavillon), soit un manquement au droit international (violation d'un traité), soit encore un dommage subi par un national. Aux termes de l'arrêt rendu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des concessions *Mavrommatis* en Palestine [18], c'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etat, dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. Une idée analogue a été exprimée par Max Huber dans sa sentence arbitrale [19] du 1er mai 1925 relative aux réclamations du Royaume-Uni pour dommages survenus dans la zone espagnole du Maroc: du moment que l'Etat auquel appartient le réclamant intervient diplomatiquement en faveur de son ressortissant, en faisant valoir soit des droits conventionnels, soit des principes du droit des gens régissant en dehors des traités les droits des étrangers, une nouvelle réclamation d'Etat à Etat est née.

53. M. SPIROPOULOS ne voit pas la nécessité de prolonger le débat sur cette question. Il faudra modifier le libellé de la base de discussion nº VII, compte tenu des conclusions de la Commission au sujet de la base de discussion nº III. Il ressort nettement de ces conclusions que la réclamation de l'Etat est nettement distincte de celle de l'individu et qu'elle doit se fonder sur une plainte en violation du droit international. M. Spiropoulos ne voit pas comment on peut envisager autrement le problème sans accepter la thèse du Rapporteur spécial selon laquelle l'individu doit pouvoir porter sa réclamation devant une instance internationale.

La séance est levée à 13 h. 5.

[18] *Publications de la Cour permanente de Justice internationale*, série A, nº 2, 1924.

[19] Recueil des sentences arbitrales publié par l'Organisation des Nations Unies, vol. II, 1949, page 633.

373e SÉANCE

Vendredi 22 juin 1956, à 10 heures

SOMMAIRE

	Pages
Responsabilité des Etats (point 6 de l'ordre du jour) (A/CN.4/96) *(suite)*	264
Relations et immunités consulaires (point 5 de l'ordre du jour) (A/CN.4/98)	267
1 et 2. Etendue et forme de la codification	268
3. Consuls honoraires	269

Président: M. F. V. GARCÍA AMADOR.

Rapporteur: M. J. P. A. FRANÇOIS.

Présents:

Membres: M. Gilberto AMADO, M. Douglas L. EDMONDS, Sir Gerald FITZMAURICE, M. Shuhsi HSU, Faris Bey el-KHOURI, M. S. B. KRYLOV, M. Radhabinod PAL, M. Carlos SALAMANCA, M. A. E. F. SANDSTRÖM, M. Georges SCELLE, M. SPIROPOULOS, M. Jaroslav ZOUREK.

Secrétariat: M. LIANG, Secrétaire de la Commission.

Responsabilité des Etats (point 6 de l'ordre du jour) (A/CN.4/96) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT, résumant le débat de la Commission en qualité de Rapporteur spécial, précise que si dans l'état actuel du droit international, il y a incontestablement deux sortes de responsabilité, la responsabilité civile et la responsabilité pénale, de toute évidence la Commission n'est chargée de codifier que les règles de droit relatives à la responsabilité civile. Le débat consacré à la base de discussion nº I a montré que, de l'avis unanime des membres de la Commission, la responsabilité internationale des Etats se limite au devoir de réparer *stricto sensu.* Ces deux aspects de la responsabilité n'ont été passés en revue dans le rapport que pour pouvoir être distingués l'un de l'autre afin de faciliter les travaux de la Commission.

2. Un problème semblable s'est posé à propos de la base de discussion nº VI. Dans ses rapports futurs, le Rapporteur spécial prendra soin d'éviter qu'aucun élément répressif ne se mêle à la notion de réparation, bien que l'on puisse sans aucun doute trouver un élément de cette nature dans certaines sentences arbitrales internationales et surtout dans la pratique diplomatique des Etats en matière de réclamations. Il reconnaît que la question de la responsabilité pénale ne doit être examinée qu'en ce qui concerne les individus.

3. Il n'a pas abordé la question de la responsabilité sans faute dont on a parlé au cours du débat, parce qu'en l'étudiant, il a constaté que la notion elle-même soulevait de graves objections. La Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice, les diverses commissions des réclamations, et les autres tribunaux internationaux ont presque toujours décidé que seule la violation ou l'inobservation d'une obliga-