

Document:-
A/CN.4/SR.512

Compte rendu analytique de la 512e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1959, vol. I

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

soutenu que le rôle essentiel des fonctionnaires consulaires consistait à assurer la protection des droits et des intérêts de leurs compatriotes et à défendre les intérêts économiques et commerciaux de l'Etat d'envoi. On ne saurait donc prétendre, en théorie, qu'une demande d'exequatur implique nécessairement la reconnaissance de l'Etat ou du gouvernement auquel elle est présentée. En outre, il y a eu des cas, en pratique, où le maintien de fonctionnaires consulaires ou de consulats sur le territoire d'un Etat ou d'un gouvernement non reconnu n'impliquait pas la reconnaissance de cet Etat ou de ce gouvernement. En conséquence, il serait plus conforme, à la pratique tout au moins, de faire figurer, dans un article concernant les relations consulaires avec les Etats non reconnus, la réserve qui se trouve à la fin du paragraphe 2 du commentaire: "à moins que les circonstances particulières... n'excluent l'intention d'accorder la reconnaissance". Comme exemple de cas où des consulats ou des fonctionnaires consulaires sont demeurés en place sans qu'il y ait eu reconnaissance de l'Etat de résidence, M. Yokota cite la mesure prise par les Etats-Unis et par l'Union soviétique lorsqu'ils ont décidé de maintenir leurs consulats au Mandchoukouo.

67. M. MATINE-DAFTARY estime que l'article 12, qui, sous sa forme actuelle, prête particulièrement à controverse, devrait être supprimé: la question de la reconnaissance n'a rien à voir avec les relations et immunités consulaires. Comme l'a fait à bon droit observer M. Scelle, que l'Etat d'envoi reconnaisse ou non l'Etat de résidence, ses ressortissants n'en ont pas moins besoin de la protection consulaire. M. Matine-Daftary demande donc instamment au rapporteur spécial de retirer l'article 12.

68. M. HSU estime lui aussi que l'article 12, dans sa rédaction actuelle, n'a pas sa place dans le projet; mais il ne serait pas opposé à ce qu'on y insère un article où il serait dit expressément que le maintien des relations consulaires est une question entièrement indépendante de celle de la reconnaissance. Les intérêts des particuliers, qui sont primordiaux, ne doivent pas être exposés au caprice des Etats; sinon, les déclarations sur le caractère sacré des droits de l'homme ne seront que phrases creuses.

69. M. AGO déclare qu'il ne se propose pas d'examiner la question extrêmement complexe et fort sujette à controverse de savoir si les relations consulaires impliquent ou non la reconnaissance. Les hypothèses sont fort nombreuses et, si la thèse affirmative n'est pas acceptable en général, la thèse opposée ne se justifie pas davantage dans tous les cas. Il est porté à croire que l'établissement de relations consulaires avec un nouvel Etat devrait être considéré comme impliquant au moins la reconnaissance *de facto*. Au contraire, le maintien des postes consulaires en période de guerre civile et les demandes d'exequatur lorsqu'il s'agit de remplacer des fonctionnaires consulaires ne comportent pas nécessairement la reconnaissance du gouvernement qui se trouve être au pouvoir dans une circonscription consulaire.

70. M. Ago croit, par conséquent, qu'il ne serait pas indiqué de conserver l'article 12; rien n'oblige à traiter dans le projet actuel des incidences possibles des relations consulaires sur la question entièrement distincte de la reconnaissance.

La séance est levée à 13 heures.

512ème SEANCE

Mercredi 10 juin 1959, à 9 h. 45.

Président: sir Gerald FITZMAURICE.

Responsabilité des Etats (A/CN.4/96, A/CN.4/106, A/CN.4/111 et A/CN.4/119)

[Point 4 de l'ordre du jour]

1. Le PRESIDENT rappelle qu'à sa 505ème séance, la Commission a convenu de consacrer, au cours de la semaine, une séance à la question de la responsabilité des Etats. Il souhaite la bienvenue au professeur Louis B. Sohn et au professeur Richard R. Baxter qui ont préparé le projet relatif à cette question établi par les soins de la Faculté de droit de l'Université Harvard.¹

2. M. LIANG (Secrétaire de la Commission) rappelle qu'à la huitième session, en 1956, quand la Commission a examiné la question de la responsabilité des Etats, il avait informé la Commission de la collaboration qui s'est établie entre le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies et la Faculté de droit de Harvard pour effectuer les travaux préliminaires relatifs à ce sujet². Comme il l'avait indiqué à cette époque, il est dans une large mesure le promoteur de cette coopération puisqu'il a suggéré de reviser le projet de Harvard de 1929³ qui avait été préparé en prévision de la Conférence pour la codification du droit international tenue à La Haye en 1930 par le professeur Edwin M. Borchard avec le concours d'un comité consultatif, et qu'il a émis l'opinion qu'un nouveau projet rendrait de grands services à la Commission. Bien que le projet qui est actuellement communiqué ne soit pas une version définitive, M. Liang est certain que les membres de la Commission le trouveront intéressant et jugeront utile de s'y reporter et de le comparer avec le projet contenu dans le quatrième rapport du rapporteur spécial (A/CN.4/119).

3. M. Liang est heureux d'avoir persuadé les chercheurs de la Harvard Law School d'entreprendre le travail, et il est convaincu que la Commission se félicitera de l'occasion qui lui est donnée de profiter d'une collaboration extérieure de cette qualité.

4. Le PRESIDENT invite le professeur Sohn à présenter le projet de Harvard.

5. Le professeur SOHN remercie la Commission de la possibilité qu'elle lui offre de présenter le projet. Comme l'a indiqué le secrétaire, il est dans une certaine mesure le prolongement de l'œuvre entreprise en 1928. Entre 1920 et 1939, la Faculté de droit de Harvard s'est vivement intéressée aux recherches en matière de droit international, et en particulier à la codification du droit international. Après la seconde guerre mondiale, un lien personnel a été établi entre la Commission et la Faculté de droit de Harvard en la personne du professeur Manley O. Hudson, qui fut membre de la Commission, et, quand celui-ci a pris sa retraite, le professeur Milton Katz, directeur des études de droit international de Harvard, s'est préoccupé de maintenir les relations entre les deux organismes. Aussi la Faculté

¹ Harvard Law School, *Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens* (Preliminary Draft with Explanatory Notes), Harvard Law School, 1959.

² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. I (publication des Nations Unies, No de vente: 1956.V.3, vol. I), 370ème séance, par. 16.

³ Harvard Law School, *Research in International Law, II. Responsibility of States*, Cambridge (Massachusetts), Harvard Law School, 1929.

de droit de Harvard a-t-elle accueilli la suggestion de M. Liang avec reconnaissance.

6. M. Baxter et lui-même se sont chargés des travaux sous la direction générale du professeur Katz et avec l'aide d'un Comité consultatif composé de professeurs de droit et d'hommes de loi. Les auteurs du projet sont particulièrement reconnaissants à M. García Amador, rapporteur spécial de la Commission, pour les avis qu'il leur a donnés. Il leur a signalé maintes divergences avec le droit en vigueur et maintes lacunes; ainsi, la thèse qu'il a présentée, dans son troisième rapport, (A/CN.4/111) au sujet des justifications qui peuvent être considérées comme suffisantes, a inspiré dans une large mesure l'article 4 du projet de Harvard. En outre, M. García Amador a fait un grand nombre de suggestions utiles, de même que M. Liang, lequel a pris part aux réunions du Comité consultatif.

7. Le projet, qui est le neuvième, n'a pas encore atteint sa forme définitive et il y aura peut-être encore deux autres versions, la décision qui sera prise à cet égard devant dépendre des progrès qui auront été effectués lors de la rédaction du commentaire. Le texte définitif comprendra trois parties: un projet de convention, des notes explicatives par les rédacteurs et des exposés du droit en vigueur. A l'origine, on a voulu mettre à jour le texte du professeur Borchard, en tenant compte de la pratique la plus récente, mais on s'est aperçu en l'examinant attentivement que ce texte était incomplet et il a fallu revoir une nouvelle fois une masse imposante de matériaux. C'est ce qui explique que les travaux aient progressé lentement; M. Sohn exprime toutefois l'espoir que l'ouvrage envisagé sera achevé dans deux ans.

8. Comme l'expérience de la Commission le confirmera sans aucun doute, il est difficile d'établir exactement où finit la codification et où commence le développement progressif du droit international. En vue d'assurer la concordance entre les différents articles et pour satisfaire à l'équité ou à la logique, on a jugé nécessaire de s'écarter de certaines règles largement acceptées, comme celles qui ont trait à la nationalité de la réclamation. Dans d'autres cas, la pratique varie tellement d'un pays à l'autre qu'elle ne peut être harmonisée qu'au moyen d'un compromis qui est virtuellement une règle nouvelle.

9. Le nouveau projet de Harvard, respectant ainsi ce qui paraît être l'intention de la Commission, s'occupe uniquement de la responsabilité de l'Etat à raison d'actes ou d'omissions de la puissance publique; il ne traite pas de la responsabilité des organisations internationales ni de la responsabilité qui découle de la violation des traités en général.

10. La structure du projet de Harvard est simple. L'article premier cherche à poser en termes généraux le problème de la responsabilité de l'Etat en tant que tel, et ce problème est ensuite développé et défini dans les articles suivants. La méthode est sans doute nouvelle, mais on la trouvera peut-être utile.

11. Sur certains points, le projet s'écarte du droit en vigueur. Le projet de Harvard de 1929 contenait différentes règles touchant l'épuisement des recours, qui dépendaient de la nature de l'acte de la puissance publique incriminé. Les auteurs du texte actuel, considérant que la doctrine, depuis cette époque, a évolué dans un sens différent, ont fait figurer à l'article premier une règle générale visant l'épuisement des recours internes qui fût également applicable dans toutes les situations. Non contents de poser la règle suivant

laquelle l'Etat est responsable des actes illicites au regard du droit international, ils en ont aussi énuméré les catégories les plus importantes. En outre, le projet prévoit que les Etats sont responsables, non seulement des actes intentionnels dirigés contre des étrangers, mais aussi des actes qui sont dus à la négligence. Les auteurs estiment que le moment n'est pas encore venu d'essayer de codifier le principe de la responsabilité sans faute; ils notent cependant que l'Agence internationale de l'énergie atomique a témoigné son intérêt pour une codification de ce principe.

12. Le nouveau projet de Harvard comprend des dispositions relatives au déni de justice; il n'emploie pas cette expression, mais énumère le genre d'affaires dans lesquelles on peut dire qu'il y a déni de justice. Le projet fait une large place aux dommages causés aux individus et aux arrestations, mais il consacre aussi des clauses spéciales aux actes portant atteinte aux droits patrimoniaux et aux droits contractuels. Une disposition expresse prévoit la prescription des réclamations, mais on a pris soin de ne spécifier aucun délai. En outre, le projet contient des dispositions qui limitent le droit de l'étranger de présenter des réclamations dans les cas où il a expressément renoncé à ce droit ou s'il a accepté en connaissance de cause le risque qu'il courait en fixant sa résidence dans le pays considéré. Enfin, la question des dommages fait l'objet de dispositions détaillées.

13. Les auteurs du projet ont adopté l'opinion de M. Scelle⁴ et ont donné une priorité de rang élevé aux réclamations présentées directement par les individus, tout en les soumettant à certaines limitations. Ils ne se sont pas sentis liés par l'opinion traditionnelle — aujourd'hui abandonnée dans une large mesure — suivant laquelle les individus ne pourraient présenter leurs réclamations directement. Toutefois, il n'a pas été nécessaire, même sur ce point, de s'écarter par trop de la doctrine actuelle.

14. Le *PRESIDENT* remercie le professeur Sohn d'avoir attiré l'attention de la Commission sur un certain nombre de caractéristiques extrêmement intéressantes du projet de Harvard.

15. M. GARCIA AMADOR (Rapporteur spécial) exprime sa reconnaissance à la Faculté de droit de Harvard pour son hospitalité et pour l'aide qu'elle lui a apportée dans ses travaux sur la responsabilité des Etats et déplore que jusqu'ici aucune autre institution privée du continent américain n'ait entrepris l'étude du sujet. Il est regrettable que, malgré l'importance du sujet, et bien que l'Assemblée générale ait demandé dès 1953 [résolution 799 (VIII)] la codification des principes de droit international régissant la responsabilité de l'Etat, la Commission ait fait si peu de progrès jusqu'à présent. M. García Amador exprime l'espoir qu'elle sera en mesure de consacrer au sujet une partie importante de sa prochaine session.

16. Pour que l'étude du sujet gagne en profondeur et en portée, il est indispensable d'obtenir plus de renseignements sur certains points qui prêtent à controverse. Certains membres de la Commission, en présentant des observations sur son premier rapport (A/CN.4/96), ont exprimé l'avis que les clauses introductives du projet de code devraient définir expressément dans quelles circonstances l'Etat encourt une responsabilité internationale à raison de certains actes. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/106), M. García Amador

⁴ *Annuaire de la Commission du droit international, 1956, vol. I* (publication des Nations Unies, No de vente: 1956.V.3, vol. I), 371ème séance, par. 31 et suiv.

a traité de la question d'une façon assez sommaire et il a montré que la réparation des dommages résultant d'actes qui ne constituent pas une violation du droit international peut être réglée en se reportant à l'obligation générale des Etats de protéger les droits des étrangers. Ultérieurement, il a étudié plus en détail toute la question de l'abus des droits ainsi que les précédents, en vue d'élaborer un système cohérent. Son concept de la limitation naturelle de l'exercice des droits par les Etats se retrouve dans le deuxième paragraphe de l'article 2 de la Convention sur la haute mer adoptée par la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer en 1958⁵ : ce concept nouveau pourra servir de base aux travaux futurs sur la responsabilité des Etats. La doctrine de l'abus des droits caractérise certains aspects de la responsabilité de l'Etat, et la seule façon de déterminer les limitations à apporter à l'exercice des droits de l'Etat est de décider dans quels cas les Etats n'ont pas exécuté les obligations que le droit international met à leur charge. Il serait possible, en faisant des recherches dans cette direction, de distinguer entre les actes "illicites" et les actes "arbitraires" de l'Etat, les premiers constituant des violations d'obligations contractuelles et les seconds l'accomplissement incorrect d'un acte qui, autrement, eût été licite. Cette importante doctrine n'a pas été examinée par la Commission, laquelle a envisagé la responsabilité de l'Etat en fonction de la violation du droit international et de la notion d'omission. M. García Amador a fait observer que, dans le monde moderne, il est difficile d'élaborer une théorie de la responsabilité objective fondée sur le concept d'omission. Par exemple, les Etats qui procèdent à des essais d'engins nucléaires exercent un droit reconnu en droit international. Il serait donc plus facile de formuler des règles cohérentes et correctes en se fondant sur une doctrine de l'abus des droits.

17. Son quatrième rapport est consacré à une étude détaillée du chapitre qui prête le plus à controverse dans son deuxième rapport, le chapitre IV, où, sur la demande de la Commission, il a examiné le problème en fonction de la théorie traditionnelle et des conclusions de la Conférence de La Haye. Il a cherché dans ce quatrième rapport à couvrir la plupart des hypothèses, ainsi que certains problèmes qu'il n'avait pas examinés jusqu'alors. M. García Amador a mis à contribution l'expérience acquise depuis la seconde guerre mondiale et a établi une distinction entre les relations contractuelles générales régies par le droit interne et celles qui sont régies par de nouveaux instruments soumis au droit international. Il a établi une analogie avec les traités et le principe *pacta sunt servanda*. Cette théorie est ancienne, mais il l'a présentée sous un jour nouveau. Il a également consacré une place importante à la nature et au contenu des droits acquis. Tous ces problèmes sont d'un très grand intérêt pour la question qui occupe la Commission.

18. Le PRÉSIDENT déclare que si la Commission a abordé avec un certain retard la question de la responsabilité de l'Etat, ce n'est pas faute d'apprécier la grande importance du sujet tant du point de vue pratique que théorique.

19. Touchant cette question de la responsabilité de l'Etat, le Président estime qu'on peut considérer que les formes les plus choquantes de mauvais traitements

⁵ Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, *Documents officiels, Volume II: séances plénières* (publication des Nations Unies, No de vente: 58.V.4, vol. II) annexes, document A/CONF/13/L.53, p. 154.

infligés aux étrangers et de déni de justice sont en régression. En revanche, on voit augmenter les risques de dommages causés aux étrangers ou aux sociétés étrangères, et le Président est heureux de constater que le nouveau projet de Harvard fait une large place aux formes de dommages qui avaient été négligées dans le passé.

20. Il est extrêmement intéressé par les observations du rapporteur spécial au sujet de la doctrine de l'abus des droits, qui devrait contribuer beaucoup à développer toute la théorie de la responsabilité de l'Etat. La notion d'"arbitraire" (A/CN.4/119, chap. 1er, sect. 5) est essentielle en ce qu'elle peut servir à distinguer tels actes de tels autres, dans des matières comme l'expulsion qui, en soi, n'est pas une violation du droit international. Dans certaines circonstances, l'octroi de la nationalité en l'absence de rattachement effectif de l'individu à l'Etat est un abus de droit et, comme la Cour internationale de Justice l'a déclaré dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire Nottebohm (deuxième phase)⁶, pourrait empêcher cet Etat de présenter une réclamation au nom de l'individu. Le Président n'ira pas cependant jusqu'à prétendre (comme le nouveau projet de Harvard semble le faire) que l'Etat de la nationalité ne peut jamais présenter une réclamation pour le compte d'un ressortissant qui n'a avec lui que de faibles liens. Il serait peut-être plus correct de dire que l'Etat est fondé, à priori, à faire sa réclamation, mais que l'autre Etat est libre de déclarer que, vu les circonstances de la cause, il n'est pas tenu d'être défendeur responsable envers l'Etat plaignant du dommage causé à la personne lésée.

21. Le Président trouve trop catégorique la disposition du nouveau projet de Harvard qui empêche un Etat de présenter une réclamation au nom d'une personne qui a renoncé à cette réclamation ou qui a accepté un règlement. Il y a eu des cas où des individus ont renoncé à leur réclamation, mais où le gouvernement de l'Etat de la nationalité a refusé de renoncer à la réclamation parce qu'une question de principe ou de politique nationale était en jeu. Par exemple, quand un dommage a été causé à un navire ou à une personne se trouvant à bord, il se peut que l'Etat du pavillon décide de maintenir la réclamation, même si l'individu décide d'y renoncer pour sa part.

22. Le Président n'est pas surpris de voir qu'on n'a pas essayé de définir les "normes de justice généralement reconnues par les Etats civilisés", expression qui se rencontre fréquemment dans le projet. Bien que les actes non conformes à ces normes fassent constamment l'objet de réclamations internationales, il est extrêmement difficile d'en établir une définition objective.

23. Enfin, le Président estime que l'article 3 du projet de Harvard qui détermine quelles décisions judiciaires ou administratives défavorables aux étrangers sont illicites, ne couvre pas certaines situations qui peuvent se présenter. Une décision qui viole le droit international ou qui contrevient à un traité serait assurément illicite, mais il se peut que le droit international ou le traité dont il s'agit ne contienne pas de règle sur la question particulière qui est jugée. Il peut encore arriver que la norme de justice généralement appliquée dans l'Etat en cause ne soit pas au niveau des normes reconnues par les Etats civilisés. Des cas de ce genre sont peut-être peu courants, mais le projet devrait néanmoins les prévoir.

⁶ C.I.J., *Recueil 1955* (Liechtenstein c. Guatemala).

24. M. TOUNKINE estime que certains des problèmes soulevés dans le projet de Harvard et dans les rapports du rapporteur spécial ont trait non pas tant à la responsabilité des Etats proprement dite qu'aux droits des étrangers, notamment les droits concernant la propriété. Certains de ces problèmes se rattachent étroitement à l'existence, dans le monde, de deux régimes économiques différents. Le projet de Harvard procède, à cet égard, de principes qui reflètent pratiquement le point de vue des Etats-Unis. Les règles proposées dans ce projet relativement à l'expropriation des biens étrangers se fondent sur le caractère sacré de la propriété privée. De 1920 à 1940, la question de la responsabilité des Etats n'a été discutée que d'un seul point de vue et l'existence d'un nouveau régime économique a été pratiquement ignorée. A cette époque, certains Etats ont peut-être espéré que le nouveau régime disparaîtrait ou qu'ils seraient en mesure d'imposer certaines règles au seul Etat socialiste qui existait alors. Toutefois, dans les circonstances présentes, il est inconcevable que les principes d'un régime soient acceptés comme constituant le droit international général. Il serait donc souhaitable, sinon indispensable, d'établir des plans d'études officielles de la question, de manière à tenir compte du point de vue des Etats socialistes. De plus, les institutions et les juristes des Etats nouveaux d'Asie et d'Afrique tiendront également à participer à ces études. M. Tounkine espère qu'il n'est pas trop tard pour remédier à la situation.

25. M. MATINE-DAFTARY fait observer que la discussion du projet du rapporteur spécial a été ajournée non seulement en raison du manque de temps mais aussi parce que le projet s'inspire de normes de justice purement européennes. Le rapporteur spécial a éprouvé des difficultés à trouver un critère et il a décidé de faire reposer son projet sur les droits fondamentaux de l'homme; on a fait observer au cours des débats de la neuvième session que le rapporteur spécial proposait que la Commission du droit international entreprenne une tâche que la Commission des droits de l'homme essayait d'accomplir depuis 10 ans. La base même du projet peut donc être considérée comme chimérique, et la Faculté de droit de l'Université de Harvard et le rapporteur spécial devraient s'efforcer de trouver une formule qui soit plus acceptable pour tous les Etats. Le cycle d'étude sur les droits de l'homme pour les pays asiatiques (*Seminar on judicial and other remedies of the abuse of administrative authority*), organisé sous l'égide des Nations Unies à Kandy (Ceylan), auquel M. Matine-Daftary a participé en mai 1959 a permis de voir qu'il reste encore beaucoup à faire dans ce domaine puisque d'après la législation en vigueur dans de nombreux Etats, même les nationaux de ces pays ne peuvent pas demander de dédommagement. Le principe selon lequel les étrangers doivent recevoir le même traitement que les ressortissants d'un pays semble louable, mais si le projet du rapporteur spécial repose sur les droits fondamentaux de l'homme qui, jusqu'à présent, n'ont été proclamés que dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, instrument qui n'a pas force obligatoire, il est difficile d'imaginer ce que la Commission peut utilement faire en la matière. De plus, les nouveaux Etats qui se créent ont un sentiment très vif de leur indépendance récemment acquise et se préoccupent d'éliminer tous les vestiges du système colonial; dans ces conditions, il n'est guère surprenant que les étrangers dans ces pays traversent une période transitoire de liquidation. Par conséquent, à son avis, le projet de M. Garcia Amador doit être considéré

comme une étude qui sera utile à la Commission des droits de l'homme; lorsque l'Assemblée générale des Nations Unies aura adopté les projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, la Commission du droit international pourra aborder la question. Jusqu'alors, tout débat serait purement académique.

26. M. ERIM tient à appeler l'attention des auteurs du projet de Harvard et du rapporteur spécial pour la question de la responsabilité des Etats sur un point précis. Dans l'article pertinent du projet de Harvard, le droit de protection de l'Etat en cause est exclusivement limité à ses nationaux. Or, cette disposition a déjà été dépassée en droit international positif par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950⁷, à laquelle 15 Etats sont parties. Pour la première fois dans l'histoire du droit international, un Etat à qui est imputée une violation des droits de l'homme peut être cité devant une juridiction internationale par un particulier, voire par un de ses propres ressortissants, s'il est partie à la Convention. Il ne faut pas oublier que celle-ci n'établit aucune distinction entre nationaux et étrangers et, en fait, deux affaires relatives à la protection des étrangers ont été portées devant la Commission européenne des droits de l'homme. De plus, des centaines d'affaires ont été signalées à l'attention de la Commission européenne par des particuliers, bien que la juridiction de la Commission soit facultative dans ce cas. En outre, la Cour européenne des droits de l'homme, qui est compétente pour connaître de toutes les plaintes que la Commission européenne n'a pas réglées, est maintenant devenue une réalité puisque neuf Etats ont reconnu sa juridiction comme obligatoire. M. Erim tient à appeler l'attention des représentants de la Faculté de droit de l'Université Harvard sur l'évolution qui s'est produite en Europe: la responsabilité des Etats ne se borne pas à la "protection des droits et intérêts de leurs ressortissants". Elle va beaucoup plus loin: en ce qui concerne les Etats qui, non seulement ont accepté la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme, mais ont reconnu également le droit pour les particuliers de présenter des requêtes, tout individu victime d'une violation de ses droits peut présenter une requête sans demander la protection diplomatique de l'Etat dont il est ressortissant.

27. M. BARTOS, tout en admettant que le projet de Harvard est le fruit d'une masse de travaux ardu, désapprouve, de façon générale, la méthode suivie pour son élaboration. La plupart des projets qui ont été établis sur la responsabilité des Etats s'inspirent des règles d'autrefois sur la "condition des étrangers"; or, il ne faut pas oublier que dans l'histoire du développement des institutions sociales, l'élaboration de ces règles a coïncidé avec le développement du système colonial. Il souscrit à la fois à la thèse présentée par M. Tounkine et aux considérations formulées par M. Matine-Daftary, lesquelles sont peut-être encore plus pertinentes. Le projet de Harvard et le projet du rapporteur spécial reposent sur l'inégalité entre les Etats qui sont devenus prospères grâce à l'impérialisme et ceux qui viennent d'acquiescer l'indépendance et le droit à disposer d'eux-mêmes. Il est évident qu'au moment où ils ont été libérés du colonialisme, la base économique de ce système n'a pas disparu d'un coup.

28. L'Association de droit international a l'intention de discuter, à son prochain congrès, la question de la

⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, 1955, No 2889, p. 223.

modernisation des règles régissant l'indemnisation des étrangers expropriés ainsi que la question des droits des Etats qui éliminent les effets des vestiges du colonialisme. Comme on le sait, la question s'est posée dans l'histoire des Etats de l'Amérique latine à l'époque de la liquidation des concessions espagnoles. En ce temps-là, les droits acquis des particuliers ont été reconnus mais depuis lors, même dans les Etats capitalistes, les idées ont changé. Le droit de propriété a été considéré d'abord comme un droit naturel, mais certaines constitutions promulguées après la seconde guerre mondiale lui apportent des limites.

29. Lorsque la question d'une compensation équitable est soulevée, on a tendance à oublier qu'il peut y avoir lieu à compensation préalable. D'aucuns considèrent l'expropriation sans indemnité comme une violation des droits de l'homme mais certains Etats qui sont vaincus de posséder ces droits de propriété n'admettent pas que d'autres aient des droits semblables.

30. Le droit international ne peut pas être divisé en compartiments rigoureusement séparés. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ayant été admis en droit international, la communauté des nations devrait reconnaître que les pays qui ont secoué le joug du colonialisme ont aussi le droit de se libérer des entraves économiques de ce régime. M. Bartoš ne veut pas dire que les Etats nouvellement libérés doivent toujours exproprier les étrangers sans les indemniser, mais plutôt qu'il est des cas où l'expropriation n'est pas nécessairement illicite. Une codification des règles en la matière devrait tenir compte des réalités de la vie internationale moderne; dans ces conditions, un projet purement technique fondé sur le principe des droits acquis — lesquels ne sont même pas reconnus dans tous les Etats capitalistes — n'est pas satisfaisant. Exiger une indemnité à raison d'une réforme sociale revient en fait à priver les Etats du droit souverain qu'ils ont d'effectuer des réformes. Le principal défaut du système exposé dans le projet de Harvard est qu'il place les étrangers sur un pied d'égalité avec les nationaux quand cette égalité joue en faveur des étrangers, mais leur permet d'invoquer les "droits acquis" quand les réformes sociales exigent d'eux des sacrifices.

31. En ce qui concerne le concept des "normes de justice généralement reconnues par les Etats civilisés", M. Bartoš ne peut partager l'opinion de ceux qui considèrent que la civilisation est l'attribut d'un seul groupe d'Etats. Aussi longtemps qu'on soutiendra cette thèse, il sera impossible de codifier les règles générales du droit international concernant la responsabilité des Etats et toute règle qui serait élaborée sur cette base serait inacceptable pour l'ensemble de la communauté internationale.

32. M. VERDROSS estime que la Commission devrait dissocier dans son examen les deux questions visées dans le titre du projet de Harvard, à savoir, la responsabilité internationale en général et les droits des étrangers. Si, par exemple, on envisageait les actes dont les Etats sont responsables et les conséquences des actes illicites des Etats sans mentionner expressément les étrangers — dont on étudierait les droits à part —, il serait beaucoup plus facile de parvenir à un accord sur un projet susceptible de recueillir l'adhésion générale.

33. M. AGO estime que le nouveau projet de Harvard apportera une contribution fort utile à la fois aux travaux de la Commission et au développement de la branche du droit international qui a trait à la responsabilité des Etats.

34. En ce qui concerne la structure du projet, M. Ago partage l'opinion de M. Verdross. Le professeur Sohn a reconnu qu'il avait fallu, dans le projet actuel, s'écarter quelque peu du système adopté par Borchard dans son projet de 1929. De l'avis de M. Ago, il serait souhaitable, dans les travaux futurs, de s'en écarter encore davantage, car l'on trouve toujours, dans le projet de Harvard à l'examen, le droit de la responsabilité des Etats mêlé au droit relatif au traitement des étrangers, bien que les auteurs de ce nouveau texte aient expressément déclaré qu'ils entendaient dissocier les deux questions.

35. La question de la responsabilité de l'Etat est une question générale et n'est pas nécessairement liée à celle du traitement des étrangers. Un Etat est responsable toutes les fois qu'il commet un acte illicite au regard du droit international, en d'autres termes, quand il viole une règle de droit international, qu'il y ait ou non dommage causé à un étranger. Le critère de la responsabilité de l'Etat n'est pas le dommage causé à l'étranger mais la violation d'une obligation. Par conséquent, M. Ago trouve difficile d'accepter la définition donnée dans le premier article du projet de Harvard, aux termes duquel un Etat est responsable des actes ou omissions qui lui sont imputables, qui sont illicites au regard du droit international et qui causent des dommages aux étrangers. On pourrait considérer cette formule comme une définition de la responsabilité de l'Etat, s'il n'y avait le dernier membre de phrase.

36. D'autre part, les conséquences du fait que l'on ait étudié la question du traitement des étrangers sous l'aspect de la responsabilité sont encore plus apparentes dans les définitions que le projet donne des actes et omissions illicites. Les auteurs sont forcés d'exprimer sous une forme négative les principes régissant les obligations des Etats envers les étrangers, qui auraient dû être énoncés en termes positifs.

37. La discussion a fait apparaître au sein de la Commission deux conceptions de la définition des obligations des Etats en matière de traitement des étrangers. De l'avis de M. Ago, les deux conceptions sont beaucoup plus proches l'une de l'autre qu'il ne semble. Pour ce qui est de l'opinion dite "occidentale", M. Ago se permettra de dire que les auteurs qui étudient la question ont parfois tendance à confondre l'état véritable du droit coutumier et du droit écrit avec leurs aspirations personnelles. M. Ago est sûr qu'un examen attentif de la jurisprudence internationale montrerait que, le plus souvent, elle ne consiste en guère plus qu'un certain minimum irréductible qui ne saurait soulever d'objection.

38. D'un autre côté, M. Ago a l'impression que dans les pays à économie socialisée, on a parfois tendance à perdre de vue que, même dans le cadre des principes qui sont les leurs, certains droits ne peuvent être déniés aux étrangers et que certaines institutions typiques du point de vue "occidental" pourraient parfaitement être adaptées à leur régime.

39. M. LIANG (Secrétaire de la Commission), se référant à l'intervention de M. Tounkine (voir plus haut par. 24), déclare que le Secrétariat a toujours fait de son mieux pour fournir à la Commission des données suffisantes provenant de différentes régions, afin qu'elle puisse s'y reporter ou les utiliser aux fins de comparaison. Par exemple, M. Liang a été heureux d'apprendre en 1957 que le Comité juridique consultatif africano-asiatique, créé entre-temps, avait à son programme l'étude de questions qui figurent à l'ordre du

jour de la Commission, et la Commission se rappellera qu'elle a invité ce Comité à lui faire parvenir tous renseignements révélateurs de la pensée juridique dans les pays d'Asie et d'Afrique sur les questions intéressant la Commission (voir A/3623, par. 21, 23 et 24, et A/3859, par. 73). Malheureusement, aucun renseignement de ce genre n'a été reçu de ce côté jusqu'à présent.

40. Le Secrétariat attache aussi une grande importance aux débats qui ont lieu en Amérique latine sur des questions intéressant la Commission. M. Liang rappelle qu'il a fait rapport sur les questions qui ont été examinées à la troisième session du Conseil inter-américain de juristes tenue à Mexico en 1956, et qu'il s'est engagé à faire également rapport à la Commission sur la quatrième session de cet organisme, qui doit prochainement avoir lieu à Santiago (Chili).

41. Des études détaillées et d'une grande portée comme celle que représente le projet de Harvard sont des plus utiles pour les travaux de la Commission. A cet égard, M. Liang fait observer que les auteurs des tout premiers projets établis par la Faculté de droit de Harvard ont souligné, à propos des questions débattues à la Conférence de codification tenue à La Haye en 1930, que leurs projets représentaient le point de vue des hommes de loi des Etats-Unis, et bien qu'aucun avertissement de ce genre ne figure dans le présent projet, il est raisonnable de supposer — et M. Liang en est certain pour sa part — que personne ne prétend que ce projet soit représentatif de la pensée juridique internationale.

42. M. Liang tient à souligner que les auteurs du projet de Harvard en ont la seule responsabilité, que ce projet a été élaboré sous les auspices de la Faculté de droit de Harvard et que le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies n'a assumé aucune responsabilité ni pour ce qui est du financement, ni pour ce qui est du contenu du projet.

43. Le Secrétariat exprime l'espoir que des efforts analogues seront déployés dans les pays où l'on se fait du droit international général une conception différente, et qu'avant longtemps la Commission disposera de travaux parallèles aux fins de comparaison.

44. En ce qui concerne le point soulevé par M. Verdross (voir plus haut par. 32), M. Liang rappelle qu'en 1957 la Commission a examiné sous tous ses aspects, à l'occasion du premier rapport de M. García Amador, l'interdépendance existant entre la question de la responsabilité des Etats et la question du traitement des étrangers.

45. Comme M. Liang s'est alors permis de le faire observer, le traitement des étrangers considéré comme matière à codifier couvrirait un domaine beaucoup plus large que la responsabilité des Etats. En outre, cette question peut être considérée comme relevant de l'unification du droit interne, et M. Liang rappelle qu'à la Conférence internationale sur le traitement des étrangers, tenue à Paris en 1929, l'on s'était efforcé de rédiger une convention sur le statut des étrangers qui eût concilié certains aspects du droit interne des Etats.

46. M. Liang incline à adopter le point de vue de M. Ago (voir plus haut par. 34) qui estime que la matière à codifier sous le titre "responsabilité des Etats" devrait consister dans les données relatives aux obligations des Etats concernant le traitement des étrangers, envisagées sur le plan du droit international. M. García Amador avait lui aussi estimé dans son premier rapport

que pour déterminer la responsabilité de l'Etat, il faut d'abord définir les obligations des Etats.

47. M. EL-KHOURI pense que le projet présenté à la Commission s'ajoutera aux savants travaux qui ont fait la réputation de la Faculté de droit de l'Université Harvard. Il lui semble cependant que le projet se fonde sur des principes démodés qui rappellent le régime des capitulations appliqué au XIX^e siècle sur les territoires de l'Empire ottoman, régime dans lequel les étrangers formaient presque une classe privilégiée par rapport aux nationaux. A notre époque, la plupart des garanties que le projet envisage de donner aux étrangers figurent déjà dans la législation des pays civilisés, au bénéfice des nationaux, et il n'est plus besoin d'une législation spéciale pour les étrangers. M. El-Khoury ne pense pas, par exemple, que les immigrants doivent s'attendre à jouir d'un statut plus favorable que la population au milieu de laquelle ils sont venus vivre.

48. Il suggère que la Commission donne pour fondement à son projet sur la responsabilité des Etats le principe suivant lequel les étrangers ne doivent pas être moins bien traités que les nationaux de l'Etat de résidence. La Commission devrait chercher à présenter un projet qui puisse facilement être accepté par la plupart des Etats, y compris les nouveaux Etats, et qui ne décourage pas les Etats d'accueillir des étrangers, car c'est ce qui arriverait si l'on adoptait des dispositions trop rigoureuses.

49. Selon M. AMADO, le projet est une œuvre digne de respect et qui est dans les meilleures traditions de la Faculté de droit de Harvard. En suivant le débat, il a pensé à certaines décisions faisant jurisprudence et à certains écrits de savants juristes qui se rapportent à la question étudiée et qu'il s'attendait à trouver à la base du projet de Harvard.

50. Il estime en toute franchise que si le futur projet de la Commission s'écarte de ces premières sources, il ne représentera pas une contribution sérieuse au progrès du droit international dans ce domaine. Il rappelle qu'au moment où la responsabilité des Etats a été examinée pour la première fois à la Commission — lors de sa huitième session — il a exprimé de fortes objections à l'égard des plans ambitieux du rapporteur spécial qui voulait aussi traiter la question de la responsabilité pénale. Il est très reconnaissant à M. García Amador d'avoir abandonné cette idée.

51. Aujourd'hui, il demande instamment au rapporteur spécial de laisser également de côté la question des droits de l'homme, et il voudrait lui suggérer que la meilleure solution serait d'élaborer la règle concernant la réparation du dommage, qui est le principe établi, et de rattacher cette règle au traitement des étrangers.

52. On peut lire dans la note explicative à l'article premier du projet de Harvard que, selon la doctrine orthodoxe, lorsqu'un Etat endosse la réclamation de son ressortissant, il protège en fait ses propres droits plutôt que ceux de ce dernier. Telle aurait dû être, à son avis, l'idée maîtresse du projet élaboré par la Faculté de droit de l'Université Harvard. Toutefois, la note ajoute, en se référant à l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Nottebohm*, qu'il est difficile de concilier l'opinion de la Cour internationale avec l'importance croissante donnée, ces dernières années, à la protection des droits de l'homme et de l'individu en vertu du droit international.

53. Si la codification des règles de droit relatives à la responsabilité des Etats doit réellement progresser, il

faudra fixer certaines limites et s'efforcer avec détermination de ne pas se laisser entraîner dans des sujets étrangers, quel qu'en soit l'intérêt. Les problèmes concernant les droits de l'homme doivent être traités dans le cadre des droits de l'homme, et si la Commission se juge autorisée à s'aventurer dans ce domaine, il est certain que M. Tounkine, en sa qualité de juriste soviétique — et les juristes soviétiques comptent parmi les plus positivistes des juristes contemporains — voudra que l'on mentionne les deux conceptions différentes de la propriété des régimes capitaliste et socialiste.

54. M. Amado insiste auprès du rapporteur spécial, dont il ne met pas en cause les intentions, pour qu'il fasse de son projet, d'abord et avant tout, la quintessence de la jurisprudence et non pas une construction idéale.

La séance est levée à 13 h. 5.

513^{ème} SEANCE

Jeudi 11 juin 1959, à 9 h. 55.

Président: sir Gerald FITZMAURICE.

Responsabilité des Etats (A/CN.4/96, A/CN.4/106, A/CN.4/111, A/CN.4/119) [suite]

[Point 4 de l'ordre du jour]

1. Le **PRESIDENT** invite la Commission à reprendre le débat sur la question de la responsabilité des Etats, compte tenu du nouveau projet de Harvard qui a été présenté à la séance précédente (voir 512^{ème} séance, par. 5 à 13).

2. M. **ZOUREK** estime que le nouveau projet de Harvard, qui reflète la pensée des spécialistes des Etats-Unis sur la responsabilité des Etats à raison des dommages causés aux étrangers est un travail utile, qui deviendra plus utile encore quand il aura été complété par l'exposé promis du droit existant. M. Zourek partage l'opinion selon laquelle ce genre de consultation des milieux scientifiques devrait se poursuivre et s'étendre aux instituts scientifiques d'autres pays, et plus spécialement des pays dont le système juridique est différent, notamment les pays socialistes et les pays d'Amérique latine, d'Asie et d'Afrique. La question de la responsabilité des Etats est si large qu'il faut prendre en considération tous les systèmes juridiques si l'on veut préparer un projet qui puisse recueillir l'approbation générale.

3. A son avis, la Commission devrait se fixer pour première tâche, en matière de responsabilité des Etats, de définir les cas où la responsabilité d'un Etat est engagée. Ce n'est qu'une fois réglée cette question générale qu'elle pourra aborder le cas particulier de la responsabilité pour les dommages causés aux étrangers.

4. Le projet de Harvard paraît s'écarter, sur certains points, des règles bien établies du droit international. Ainsi, il préconise la reconnaissance du droit des particuliers à réparation bien que, comme M. Amado l'a rappelé à la séance précédente (voir 512^{ème} séance, par. 52), ce soit un principe incontesté du droit international que le droit à réparation appartient à l'Etat, principe que vient de confirmer l'arrêt récent de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Nottebohm*.

5. De plus, M. Zourek a remarqué, comme le **Président** (voir 512^{ème} séance, par. 20), que le projet abandonne, dans une large mesure, le principe de la nationalité de la réclamation. D'une manière générale, le projet semble reposer sur des prémisses que n'admet pas le droit international de la responsabilité des Etats. Selon M. Zourek, le principe fondamental devrait être que là où il n'y a pas d'obligation au regard du droit international, il n'y a pas de responsabilité internationale; or le projet s'écarte de ce principe.

6. Le projet fait état, à plusieurs reprises, des normes de justice généralement admises par les Etats civilisés, mais ces normes ne sont définies nulle part. M. Zourek est convaincu qu'une étude approfondie de ce concept montrerait qu'il s'agit, au fond, d'une notion vide de sens. Ce terme n'est qu'une réminiscence du système des capitulations: il est temps de renoncer à l'odieuse distinction entre Etats civilisés et Etats qui ne le seraient pas. L'expression "règles communes aux principaux systèmes juridiques du monde" serait préférable.

7. Le professeur Sohn a indiqué (voir 512^{ème} séance, par. 7) que le travail présenté n'était qu'un avant-projet. M. Zourek suggère qu'en préparant le texte définitif du projet, ses auteurs soumettent à un nouvel examen très attentif les passages qui s'éloignent trop des principes que peuvent accepter tous les Etats, quel que soit leur régime économique et social. S'il est admissible que l'on s'écarte des règles établies pour en proposer de nouvelles, il ne faut pas oublier que le droit international général constitue le seul fondement juridique de la coopération et de la concurrence loyale entre les Etats dont les régimes économiques et sociaux diffèrent, la seule base juridique aussi sur laquelle on puisse s'appuyer pour résoudre les différends qui se posent de ce fait. Par conséquent, les codificateurs ne devraient pas abandonner les principes établis du droit international sans avoir soigneusement examiné si ce qu'ils proposent représente un progrès ou un recul.

8. Le **PRESIDENT** fait observer que certains membres de la Commission semblent avoir adopté l'idée que, dans sa quasi-totalité, le droit relatif au traitement des étrangers n'est que le produit du colonialisme. Or, de toute évidence, cette opinion est totalement inexacte du point de vue historique, comme le sait quiconque a lu, par exemple, le chapitre qu'Alwyn V. Freeman a consacré, dans un ouvrage qui fait autorité, aux fondements historiques et juridiques du droit relatif au déni de justice¹.

9. Le droit relatif au traitement des étrangers est né, bien avant l'ère du colonialisme, de la situation qui régnait en Europe au début de la période qui a suivi le Moyen-Age, période où les étrangers n'avaient guère de statut dont ils pussent se réclamer et, bien souvent, aucun droit devant la loi ni accès aux tribunaux.

10. Le professeur SOHN dit combien il a apprécié le débat que la Commission a consacré à l'avant-projet élaboré par la Faculté de droit de Harvard. Sur plusieurs points, des questions importantes ont été soulevées; il en sera tenu compte dans la préparation du texte définitif du projet. Tout en se défendant de vouloir entamer une discussion, il saisit volontiers cette occasion pour exposer quelques considérations sur les questions les plus générales qui ont été posées.

11. A propos des observations faites par M. Amado (512^{ème} séance, par. 49 à 54) et d'autres membres de

¹ Alwyn V. Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, New-York, Longmans, 1938.