

Document:-
A/CN.4/SR.566

Compte rendu analytique de la 566e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1960, vol. I

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

566^e SÉANCE

Lundi 20 juin 1960, à 15 heures

Président : M. Luis PADILLA NERVO

Responsabilité des États (A/CN.4/96, A/CN.4/106,
A/CN.4/111, A/CN.4/119, A/CN.4/125)

[Point 3 de l'ordre du jour]

74. M. VERDROSS dit que, la Commission ayant arrêté sa procédure, ses remarques ne porteront que sur le fond du problème. A son avis, l'article 3 ne peut s'appliquer aux missions spéciales dont les attributions sont rigoureusement limitées : une mission diplomatique permanente représente l'Etat accréditant pour tous les problèmes qui peuvent se poser dans les relations courantes entre les deux Etats. Les fonctions énumérées à l'article 3 ne sont que des exemples de cette activité. Cet article par conséquent n'est pas applicable aux missions spéciales.

75. M. SANDSTRÖM (Rapporteur spécial) indique que si la définition des missions spéciales était adoptée, toute disposition supplémentaire concernant leurs fonctions deviendrait inutile.

76. M. YOKOTA signale que si des missions spéciales sont nommées pour remplir certaines fonctions à l'occasion de cérémonies, comme le rapporteur spécial le note au paragraphe 4 de son rapport, l'article 3 sous sa forme actuelle ne pourrait certainement pas s'appliquer aux dites missions.

77. M. SCELLE pense, comme M. Garcia Amador, que la Commission s'est engagée dans une voie périlleuse car il faudra beaucoup de temps pour décider quels sont, dans chaque article du projet de 1958, les éléments qui s'appliquent aux missions spéciales. Ces missions ont une tâche précise et leur désignation fait l'objet d'un accord mutuel entre les Etats ; étant donné que leurs fonctions peuvent être élargies à la suite d'un accord, la définition de la « mission spéciale » doit être extrêmement souple. M. Scelle se prononce en faveur de la formule présentée par sir Gerald Fitzmaurice qui éviterait de recourir à un examen détaillé de chaque article.

78. Sir Gerald FITZMAURICE explique qu'il a voulu servir le but que M. Jiménez de Aréchaga s'est proposé dans son memorandum, à savoir d'éviter à la Commission une étude détaillée qu'elle n'a pas le temps d'effectuer. La formule *mutatis mutandis* couvrirait les cas où un article du projet sur les relations diplomatiques est applicable en principe mais, dans sa teneur actuelle, ne saurait s'appliquer littéralement aux missions spéciales.

79. Sir Gerald a suggéré que la Commission détermine les articles inapplicables aux missions spéciales pensant que cet examen pourrait être rapide.

80. A l'issue d'une discussion portant sur des questions de procédure, le PRÉSIDENT met aux voix la proposition invitant la Commission à modifier sa décision antérieure concernant la méthode qu'elle doit suivre et à cesser d'examiner successivement les articles du projet relatif aux relations diplomatiques qui, de l'avis du rapporteur spécial, ne s'appliquent pas aux missions spéciales.

Par 13 voix contre 6, avec 1 abstention, cette proposition est rejetée.

La séance est levée à 13 h. 5.

1. Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Gómez Robledo, observateur pour le Comité juridique interaméricain.

2. M. GÓMEZ ROBLEDÓ (Observateur du Comité juridique interaméricain) remercie la Commission de lui donner l'occasion de prendre la parole. Il tient à souligner qu'il ne prétend pas, en l'occurrence, parler au nom de tous ses collègues du Comité juridique interaméricain.

3. Il est significatif que jusqu'à la dixième Conférence interaméricaine, tenue à Caracas en 1954, le Comité juridique interaméricain n'ait pas été chargé de la codification des principes de droit international régissant la responsabilité des Etats et qu'aucun de ses membres n'ait proposé qu'il entreprenne cette tâche. Cette hésitation à aborder le sujet n'est certainement pas due au manque de documentation, ni à un manque d'intérêt pour la codification en tant que telle, mais purement et simplement aux difficultés inhérentes au problème.

4. Il y a un lien évident entre la résolution 799 (VIII) du 7 décembre 1953, par laquelle l'Assemblée générale invitait la Commission du droit international à entreprendre la codification des principes de droit international régissant la responsabilité de l'Etat et la résolution CIV de la dixième Conférence interaméricaine, de 1954, qui recommandait au Conseil interaméricain de jurisconsultes, et par conséquent à son comité permanent, le Comité juridique interaméricain de Rio de Janeiro, « de préparer une étude ou un rapport sur la contribution du continent américain au développement et à la codification des principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat » (cité dans A/CN.4/124, par 101). L'objet de cette résolution, comme il est fort justement précisé dans le rapport du Secrétariat sur la collaboration avec d'autres organismes (*ibid.*, par. 102), était de mettre à la disposition de la Commission du droit international, pour qu'elle puisse l'utiliser, la documentation concernant la contribution du continent américain à ce chapitre du droit international.

5. Le Comité juridique international a rapidement constaté que la résolution en question, tout en restreignant son mandat, lui confiait une tâche dont la portée et les difficultés étaient immenses.

6. Aux termes de la résolution CIV, le mandat du Comité était limité à l'étude de la contribution que le continent américain avait apportée, par le passé, au développement et à la codification des principes qui régissent la responsabilité de l'Etat.

Ce mandat ne permettait pas au Comité d'apporter sa propre contribution constructive ou créatrice.

7. En même temps, le Comité estimait que pour cette étude, qui devait être limitée au passé, il faudrait tenir compte de toute la documentation existant sur ce sujet dans le continent américain ; cette documentation était particulièrement vaste en ce qui concerne les règles applicables aux réclamations.

8. Devant ces difficultés, le Comité avait espéré que la Commission du droit international ou les organismes interaméricains compétents limiteraient sa tâche, par exemple aux règles applicables aux réclamations, domaine dans lequel le continent américain avait apporté une contribution particulièrement originale. Dans cette hypothèse, il s'agissait de savoir si le Comité devait restreindre ses travaux aux traités et décisions des nombreuses commissions mixtes des réclamations ou s'il devait également examiner l'importante bibliographie consacrée à cette question. Toutefois, en ce qui concerne les décisions des commissions des réclamations, il n'y aurait guère eu d'intérêt à ce que le Comité reproduise, à l'intention de la Commission du droit international, des documents qui figurent déjà dans les ouvrages bien connus de Borchard et Feller, par exemple.

9. En outre, le Comité juridique interaméricain tenait tout particulièrement à ce que ses travaux ne fassent pas double emploi avec ceux de la Commission du droit international. Les juristes d'Amérique sont fidèles à leur tradition régionale, mais ils estiment que les principes du droit international américain ne doivent s'appliquer qu'aux seules questions qui peuvent trouver une solution véritablement régionale. Dans tous les autres domaines, ils se considèrent comme liés par les principes généraux du droit des gens et le Comité juridique interaméricain a toujours agi dans cet esprit. C'est ainsi qu'à propos de certaines questions de droit maritime qui lui avaient été soumises, le Comité a simplement recommandé aux Gouvernements des Etats américains d'adhérer à la Convention de Bruxelles sur cette question, aucune décision ne s'imposant au niveau régional.

10. Les organismes en question n'ayant pas délimité le sujet, le Comité juridique interaméricain a décidé, en fait, de restreindre la portée de ses travaux aux règles applicables aux réclamations, non seulement en raison de l'abondance de la documentation disponible en la matière, mais encore parce qu'elle présente des caractéristiques régionales uniques. Le Comité a estimé que les questions de caractère plus universel, telles que les circonstances qui créent la responsabilité de l'Etat et le problème de l'imputabilité, n'étaient pas des sujets appropriés pour des organes régionaux de codification. Il en est de même de certains autres problèmes importants comme celui de la responsabilité qui peut résulter d'essais nucléaires. Dans tous ces domaines, la compétence de la Commission du droit international est plus grande et plus étendue.

11. Il y a une autre difficulté encore. C'est un fait regrettable, mais indéniable que la contribution du

continent américain au développement des règles applicables aux réclamations n'est nullement uniforme. Il y a, sur trois questions importantes, une scission nette entre les points de vue adoptés au sujet des règles applicables aux réclamations sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique, d'une part, et dans les Républiques d'Amérique latine d'autre part ; ces trois questions sont : la condition des étrangers, la validité internationale de la renonciation à la protection diplomatique (clause Calvo) et le problème du déni de justice.

12. En ce qui concerne la condition des étrangers, la doctrine d'une norme minimale internationale de justice a été uniformément rejetée dans les pays d'Amérique latine, qui se conforment au principe de l'égalité des nationaux et des étrangers. Conformément à ce principe, les étrangers peuvent revendiquer tout au plus (au maximum, et non au minimum) l'égalité de traitement par rapport aux nationaux. La doctrine d'une norme minimale internationale, quels que puissent être ses mérites dans l'abstrait, est considérée comme déplacée dans le contexte historique, social et politique de l'Amérique. Les Républiques américaines ont atteint un niveau élevé de civilisation et leur unité morale, proclamée à la conférence de Lima de 1938, suppose un haut degré de confiance mutuelle. Dans ces conditions, le principe de l'égalité de traitement est celui qui convient le mieux à une collectivité qu'unissent des liens aussi étroits que ceux qui existent entre les peuples d'Amérique.

13. Cette division entre les points de vue adoptés en toute bonne foi par deux tendances différentes peut être rapprochée de l'attitude différente qu'adoptent devant les mêmes problèmes d'une part, les pays fortement industrialisés et exportateurs de capitaux et, d'autre part, les pays qui sont encore aux prises avec les problèmes de l'industrialisation et de l'élévation du niveau de vie. Ces derniers ne veulent naturellement pas être entravés dans l'application des mesures économiques qu'ils sont obligés de prendre dans l'intérêt de leur développement, mais qui sembleraient trop sévères ou même injustifiées dans des pays plus prospères.

14. Ce sont des considérations analogues qui expliquent que l'on ait introduit dans la législation de certains pays d'Amérique latine (dans le cas du Mexique, on les a fait figurer dans la Constitution) des dispositions aux termes desquelles les étrangers sont censés accepter de renoncer à la protection diplomatique de leurs gouvernements en ce qui concerne certaines réclamations déterminées. La renonciation à la protection diplomatique, connue sous le nom de clause Calvo, ne s'applique évidemment pas à des réclamations au sujet d'actes portant atteinte à la vie ou à la liberté des étrangers ; elle vise expressément les réclamations résultant de la possession de biens immobiliers par des étrangers et plus particulièrement les droits de prospection ou d'exploitation des ressources minérales ou des produits pétroliers aux termes d'une concession de l'Etat.

15. Les décisions prises à ce sujet dans les pays en question ne constituent rien de plus que l'exercice du droit du domaine éminent sur les ressources

du sous-sol. Par le passé, on a considéré pendant un certain temps, du fait d'une extension injustifiée de la notion individualiste de la propriété, que ces ressources appartenaient au propriétaire du sol. Dans le cas du Mexique, cette erreur a été redressée par les dispositions de la Constitution mexicaine de 1917.

16. La plupart des juristes de l'Amérique latine n'éprouvent pas de doutes au sujet de la validité de la clause Calvo, non seulement en droit interne, mais encore en droit international. A leur avis, la renonciation à la protection diplomatique rend irrecevable dès l'abord la prétention du gouvernement dont relève l'étranger en cause de protéger son ressortissant. Toutefois, les juristes d'autres pays, qui adoptent un point de vue contraire, estiment que l'individu est simplement objet, et n'est jamais sujet de droit international et que ses actes, aussi librement consentis qu'ils soient, sont sans rapport avec l'admissibilité de la protection diplomatique — point de vue qui paraît négliger totalement le facteur humain.

17. La divergence est tout aussi marquée à propos du déni de justice. A cet égard, on peut se demander si l'expression « déni de justice » ne s'applique qu'aux décisions des tribunaux ou s'il est possible de l'employer à propos de décisions d'autres organes. Il se pose encore la question suivante : faut-il interpréter littéralement la notion de déni de justice comme étant le fait de refuser à un étranger l'accès aux voies de droit ordinaires ou faut-il y rattacher les cas où la décision judiciaire est généralement qualifiée d'intentionnellement discriminatoire ou de manifestement injuste ?

18. De l'avis de la plupart des juristes hispano-américains, il est essentiel de restreindre le concept du déni de justice aux cas qui sont évidemment convertis par le sens le plus strict du terme, sans y introduire d'élément subjectif. Cette définition restrictive du déni de justice, acceptée par certains auteurs européens tels que de Visscher¹, est adoptée dans l'article VII du Traité américain de règlement pacifique (Pacte de Bogota, 1948²). Aux termes de ce texte, les Parties Contractantes s'engagent à ne pas produire de réclamations diplomatiques pour protéger leurs nationaux lorsque lesdits nationaux ont eu la possibilité de porter leur cause devant les tribunaux locaux compétents. Toutefois, l'orateur attire l'attention sur le fait que la disposition en question a fait l'objet d'une réserve de la part des Etats-Unis d'Amérique.

19. Les divers points de vue exposés par les juristes des Etats-Unis d'une part et, de l'autre, par les juristes hispano-américains ne donnent pas un tableau complet de la contribution de l'Amérique en cette matière. Le Brésil occupe en ce domaine une place à part, ce qui a amené à qualifier ce pays, avec sa grande tradition diplomatique et juridique, de troisième Amérique. Les opinions

des juristes brésiliens sont peut-être plus proches de celles des juristes hispano-américains que de celles professées aux Etats-Unis, mais elles n'en représentent pas moins une manière toute différente d'aborder les mêmes problèmes. L'attitude du Brésil à l'égard de la doctrine de Drago, par exemple, à la seconde Conférence de la paix qui s'est tenue à la Haye en 1907, a clairement illustré ce fait et il en est de même des écrits des juristes brésiliens qui contestent l'existence d'un droit international américain, tel que le préconisent des auteurs comme le Chilien Alvarez.

20. En présence de ces divergences d'opinions sur la question, le Comité juridique interaméricain a entrepris de poser un certain nombre de principes qui, à son avis, font partie du droit international latino-américain et aussi dans certains cas, du droit international américain. Ces principes figurent dans le rapport du Secrétariat sur la collaboration avec d'autres organismes (A/CN.4/124, par. 108). Des six principes énumérés dans ce document, le juriste des Etats-Unis qui faisait partie du Comité n'a accepté que les principes I, II et IV.

21. Le principe n° I a trait à la non-intervention, reconnue comme un principe fondamental par tous les Etats américains dans le Protocole signé en 1936 à Buenos-Aires³ et incorporé dans l'article 15 de la Charte des Etats américains. Le principe n° II proclame, dans sa première phrase, la doctrine bien connue de Drago, alors que la seconde phrase équivaut au rejet des modifications apportées à cette doctrine par la « convention Porter ». Il est intéressant de noter que le membre du Comité représentant les Etats-Unis a accepté sans réserve le principe n° II. Parmi les trois suivants, il a accepté le principe n° IV, mais n'a accepté qu'avec des réserves les principes nos III et V (*ibid.* par. 112). La principale divergence d'opinions s'est fait jour au sujet du principe n° VI relatif au déni de justice (*ibid.*, par. 112, *in fine*).

22. Etant donné les divergences d'opinions qui se sont manifestées, on peut se demander s'il ne serait pas préférable que les organismes interaméricains s'abstiennent pour le moment de chercher à codifier les règles applicables aux réclamations. L'œuvre patiente de la diplomatie peut, avec le temps, rapprocher davantage les points de vue opposés que ne pourraient le faire les polémiques d'une discussion sur le plan international. Les associations de juristes pourraient, elle aussi, apporter une contribution précieuse. A ce propos, l'orateur a noté avec intérêt que le projet de Harvard le plus récent (projet n° 11) contient, au par. 5 a) de son article 22, ce qui lui paraît être une reconnaissance de la validité de la clause Calvo.

23. M. Gómez Robledo souligne enfin que les règles applicables aux réclamations se rattachent à une période de transition. Le droit international évolue irrésistiblement vers la protection internationale des droits de l'homme et la reconnaissance

¹ « La responsabilité des Etats », dans *Bibliotheca Visseriana*, vol. II, 1924, p. 99 et suiv.

² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 30, p. 87.

³ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CLXXXVIII, p. 43.

à l'individu de la qualité de sujet du droit des gens. Si ces objectifs étaient atteints grâce à l'adoption par tous les Etats de pactes relatifs aux droits de l'Homme, toutes les controverses actuelle sur les règles applicables aux réclamations prendraient fin. Un minimum international de justice serait défini pour l'humanité en général et, en cas de violation de la norme ainsi posée, l'intéressé, étranger ou ressortissant de l'Etat, pourrait s'adresser à l'organisme international compétent. Une fois cette procédure mise au point, la protection diplomatique cesserait d'exister en tant qu'institution juridique distincte.

24. L'orateur espère que ces observations seront utiles aux membres de la Commission et que la coopération entre la Commission et le Comité juridique interaméricain continuera à porter ses fruits.

25. Le PRÉSIDENT invite le Professeur Sohn, de la Faculté de droit de l'Université Harvard, à prendre la parole devant la Commission.

26. Le Professeur SOHN exprime sa reconnaissance pour la possibilité qui lui est donnée d'exposer les principales modifications apparaissant dans la nouvelle version (1960) du projet de la Faculté de droit de Harvard relatif à une convention sur la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés aux étrangers.

27. Comme l'a suggéré M. Alfaro, la première phrase de l'article premier a été remaniée afin de préciser que le Projet concerne uniquement la responsabilité des Etats en vertu du droit international et non la responsabilité qu'ils sont susceptibles d'encourir dans le cadre du droit interne. En outre, l'article précise actuellement que la formule « en vertu du droit international » s'applique à tous les éléments de la responsabilité des Etats, non seulement à la détermination de l'illégalité d'un acte, mais aussi à la question de l'imputabilité de l'acte à l'Etat et de son caractère dommageable. Ces modifications ont rendu la définition plus claire et plus conforme à la théorie générale de la responsabilité des Etats.

28. D'autres modifications importantes ont été introduites à la lumière des débats qui ont eu lieu au sein de la Commission lors de sa précédente session⁴. Plusieurs membres de la Commission avaient notamment critiqué la formule « normes de justice généralement retenues par les Etats civilisés ». Il a été tenu compte de cette critique, bien qu'une formule analogue figure à l'article 38 du statut de la Cour internationale de Justice. Le nouveau projet emploie les mots « principes généralement reconnus par les systèmes de droit interne », formule qui sera peut-être plus largement acceptable, étant donné surtout l'apparition récente d'un grand nombre de nouveaux Etats jaloux du prestige de leur droit interne. Cette modification a entraîné certains changements dans les défini-

tions des actes illicites, notamment aux articles 6 et 8. Trois catégories principales de situations sont envisagées : en premier lieu, il s'agit d'une violation du droit interne évidente et discriminatoire, cas où c'est la règle du traitement national qui s'applique. En second lieu, il s'agit d'un acte qui s'écarte de façon excessive des principes de justice généralement reconnus par les systèmes de droit interne, aboutissant à l'application de la règle dite « du traitement minimum » telle qu'elle est, formulée d'une manière plus explicite, par exemple, dans l'article 6 b). En troisième lieu, il s'agit de l'inexécution patente d'une obligation imposée par le droit international ou d'une obligation spéciale prévue par un traité volontairement conclu. En outre, les auteurs du projet ont cherché à définir de façon plus précise certains autres actes illicites. Leur tâche sur ce point a été facilitée par des définitions récentes des droits de l'homme et par certains développements du droit international, ainsi que par des conventions relatives au traitement des forces militaires stationnées à l'étranger, conventions conclues tant par des pays occidentaux que par des démocraties populaires.

29. Cherchant à définir de façon aussi précise que possible les actes illicites en matière d'arrestation d'un étranger, par exemple, les auteurs du projet n'ont pas utilisé l'expression « déni de justice » — mentionnée par M. Gómez Robledo — en raison de son caractère controversé. Certains des membres du Conseil interaméricain de juriconsultes lui ont attribué un sens très étroit. D'autres internationalistes estiment, au contraire, que cette expression couvre toutes les violations des droits de l'homme.

30. Le projet donne la première place aux actes qui concernent la personne et aux irrégularités de procédure des tribunaux ou des autorités administratives. Les dispositions relatives à la destruction ou à la confiscation des biens et à la violation des contrats ont suscité le plus de difficultés et on leur a reproché tantôt d'aller trop loin et tantôt de ne pas aller assez loin. Ainsi les auteurs sont-ils peut-être parvenus à trouver un moyen terme.

31. Certaines modifications ont été faites à l'article 10, à la lumière des commentaires reçus. Au paragraphe 1^{er}, on a considéré comme illicite, parce qu'évidemment discriminatoire au regard du droit interne, la confiscation de biens à des fins qui ne sont pas d'utilité publique et clairement reconnues comme telles par une loi d'application générale en vigueur au moment de la confiscation. Pour le paragraphe 3, les auteurs du projet se sont inspirés de la suggestion de sir Gerald Fitzmaurice qui estimait qu'il y avait d'autres manières de s'emparer des biens, aussi dangereuses que la confiscation pure et simple. Les auteurs ont aussi donné une définition plus précise du mot « biens », suivant de près les dispositions du Traité de paix avec l'Italie⁵.

32. Pour déférer à l'avis de ceux qui pensent que les droits acquis doivent être spécialement

⁴ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. I (publication des Nations Unies, n° de vente : 59.V.1., vol. I), 512^e et 513^e séances, p. 158 à 166.

⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 3.

protégés, on a inséré dans le texte une nouvelle disposition qui figure au par. 1 a) de l'article 12 ; toutefois, le projet ne contient aucune disposition générale concernant la protection des droits acquis parce que cette notion est trop vaste et échappe à toute définition précise. Les auteurs du projet ont donc préféré la solution consistant à énumérer les droits qui doivent être protégés contre l'ingérence ordinaire. La Commission notera, cependant, que l'article 3 est libellé en termes très généraux et a pour effet d'engager la responsabilité des Etats non seulement à raison des actes ou omissions définis aux articles 5 à 12 mais aussi à raison des dommages causés à des étrangers, sans justification suffisante, par suite d'actes intentionnels ou d'un manque de diligence ayant pour résultat d'augmenter, de manière excessive, les risques de dommages. En d'autres termes, outre les actes expressément énumérés comme illicites, le projet vise également ceux qui résultent de l'intention ou de la négligence.

33. L'article 26, concernant les réclamations devenues caduques par prescription, énonce ce qu'on peut considérer comme une nouvelle notion en droit international, notion que l'on tient aujourd'hui pour justifiée. Il ne s'appliquerait, certes, que dans certains cas seulement et, bien qu'on puisse lui reprocher d'être vague, le Professeur Sohn doute qu'il soit possible de l'améliorer.

34. L'article 32 relatif à la réparation due pour dépossession ou privation de l'usage ou de la jouissance des biens, a été simplifié, comme l'article 35 dont la version nouvelle prévoit une seule catégorie de réparation.

35. L'article 25 a été très fortement critiqué ; on a soutenu, en effet, qu'une disposition permettant aux Etats de renoncer aux réclamations des particuliers est inconciliable avec les principes fondamentaux sur lesquels repose le projet. Toutefois, ses auteurs n'ont pas cru devoir s'écarter d'une notion traditionnelle consacrée par toute l'histoire des relations diplomatiques et reconnue également dans un grand nombre d'arrangements récents.

36. Les auteurs du projet n'ont pas pu tenir compte non plus de l'opinion exprimée par certains, selon laquelle il y aurait lieu d'insérer, soit dans le projet, soit dans un protocole additionnel, une disposition permettant aux particuliers d'avoir directement accès à la Cour internationale de Justice ou à quelque autre tribunal spécial habilité à connaître des réclamations internationales. Ils ont considéré que la meilleure solution consisterait à laisser le soin de trancher ce point à une conférence diplomatique, au cas où une telle conférence serait convoquée pour examiner la question de la responsabilité des Etats.

37. On a également reproché au texte de ne pas préciser quels sont les éléments qui doivent être considérés comme étant *de lege lata* ou *de lege ferenda*. Les auteurs du projet n'ont pas cru devoir suivre la suggestion qui leur a été faite de se borner à formuler le droit existant sans chercher à concilier des décisions judiciaires ou des pratiques contradictoires ou d'éliminer des illogismes dans le droit lui-même. Comme la

pratique suivie par chaque Etat n'est pas nécessairement uniforme et peut se développer indépendamment de celle des autres Etats, ils ont, en tant que codificateurs, cherché à élaborer un projet qui constitue un tout harmonieux et logique. Ils ont l'intention d'exposer en détail, dans un commentaire, sur quels points et dans quelle mesure ils se sont écartés du droit existant et ils espèrent distribuer le texte de ce commentaire détaillé en 1961.

38. Pour conclure, le Professeur Sohn remercie le secrétaire de la Commission et le rapporteur spécial pour la question de la responsabilité des Etats, du concours qu'ils lui ont apporté.

39. M. GARCÍA AMADOR (Rapporteur spécial) exprime l'espoir que la Commission maintiendra et intensifiera sa collaboration avec le Conseil interaméricain de juristes et qu'elle établira des relations similaires avec d'autres organismes régionaux tels que le Comité juridique consultatif africano-asiatique qui a inscrit la question de la responsabilité des Etats à son ordre du jour.

40. Au risque de répéter certains des points déjà soulevés par l'observateur du Comité juridique interaméricain, M. García Amador tient à rappeler à la Commission quelques éléments de la doctrine de la responsabilité des Etats qui ont pris naissance en Amérique latine. Tout d'abord, il y a lieu de mentionner la doctrine de Drago et d'autres expressions du principe de non-intervention appliqué à l'exercice de la protection diplomatique, dont s'inspirent un certain nombre d'instruments internationaux de caractère aussi bien régional que général.

41. Deuxièmement, il y a la clause Calvo aux termes de laquelle l'étranger renonce, dans certains cas particuliers, à la protection diplomatique, en vertu des stipulations d'un contrat conclu avec l'Etat de résidence. Cette clause a été largement utilisée et sa validité reconnue par certaines commissions des réclamations.

42. En troisième lieu, il faut tenir compte du principe de l'égalité des nationaux et des étrangers qui, s'opposant à la « norme internationale de justice », constitue la pierre angulaire de toute la doctrine latino-américaine en matière de responsabilité des Etats. Depuis que M. García Amador a présenté son premier rapport (A/CN.4/96), il a fortement soutenu la nécessité de réexaminer ces deux principes en tenant compte du fait qu'en un sens ils sont actuellement dépassés par le principe consacré par la Charte des Nations Unies et par des déclarations internationales de la reconnaissance internationale des droits fondamentaux de l'homme⁶.

43. Passant au nouveau projet élaboré par la Faculté de droit de Harvard, M. García Amador constate que, sur certains points, celui-ci diffère fondamentalement du projet de Harvard de

⁶ *Commission du droit international*, 1956, vol. I (publication des Nations Unies, n° de vente : 1956.V.3, vol. I), 370^e séance, en particulier par. 29 et suiv.

1929⁷ et reflète des tendances et développements nouveaux qui se sont manifestés dans la théorie de la responsabilité des Etats. M. García Amador rappelle qu'il a déjà souligné, dans ses rapports, les lacunes que présente le concept traditionnel de la responsabilité des Etats, notamment en ce qui concerne le sujet ou le bénéficiaire du droit lésé aux fins de la réparation du dommage. Il indique en quoi la doctrine traditionnelle était en désaccord avec la réalité — voire avec elle-même. Rien n'oblige la Commission à suivre cette doctrine traditionnelle, bien que cette dernière ait été soutenue par la Cour permanente de Justice internationale et nouvelle Cour de La Haye ainsi que par certains tribunaux d'arbitrage.

44. M. García Amador a, en outre, insisté, dans ses rapports, sur la nécessité de reconnaître aux individus la capacité de présenter une réclamation internationale au titre de dommages qui ne portent pas nécessairement atteinte aux intérêts de l'Etat dont ils sont ressortissants et il a vivement recommandé qu'il fallait encourager une pratique inaugurée depuis 1907 pour la Cour de Justice de l'Amérique Centrale.

45. La reconnaissance, dans le nouveau projet de Harvard, de la capacité des individus de présenter des réclamations internationales relève du développement progressif du droit international. Le projet de 1939 ne mentionnait nulle part la possibilité éventuelle d'accorder un tel droit aux étrangers. La seule disposition en matière de litiges figurait dans son article 18 qui prévoyait que tout différend (entre Etats) qui n'était pas réglé par voie diplomatique ou qui n'était pas soumis à l'arbitrage en vertu d'un traité d'arbitrage général ou spécial, devait être déféré à la Cour permanente de Justice internationale. Or, au paragraphe 2 a) de l'article premier du nouveau projet, le droit d'un étranger de présenter une réclamation internationale est énoncé en termes non équivoque et la section F (Présentation des réclamations par les étrangers), consacre trois longs articles à la procédure à suivre dans ces cas. En 1929, il eût paru inconcevable de reconnaître aux individus la capacité de porter des réclamations devant des instances internationales, mais depuis lors un certain nombre d'instruments internationaux ont été conclus dans lesquels la notion de recours individuel a été progressivement reconnue. Depuis la deuxième guerre mondiale, par exemple, nombre d'importants accords économiques internationaux en matière de concessions, conclus par les pays d'Asie et d'Afrique, prévoient une procédure d'arbitrage et reconnaissent la capacité des personnes physiques ou morales étrangères de soumettre à l'arbitrage les différends concernant l'interprétation de ces accords.

46. On ne saurait ignorer délibérément cette tendance, car elle montre dans quelle mesure on peut se fonder sur la réalité, plutôt que sur des

notions abstraites, pour modifier les règles en matière de codification du droit international. Il va sans dire que la reconnaissance de la capacité des étrangers de présenter des réclamations internationales, est subordonnée à la règle de l'épuisement des recours locaux. La nouvelle tendance présente l'avantage important, sans exclure la protection diplomatique, d'éviter, dans toute la mesure du possible, les abus de cette protection et d'écartier ainsi un écueil qui a donné lieu dans le passé à de nombreux différends.

47. Un autre point sur lequel le nouveau projet de Harvard constitue un progrès considérable par rapport au projet de 1929 est le fait qu'alors que le texte primitif ne contenait nulle mention de la doctrine et de la pratique généralement reconnues en matière de circonstances atténuantes de la responsabilité et n'exemptait pas l'Etat de la responsabilité lorsque l'acte ou l'omission était commis dans certaines de ces circonstances, cette notion est nettement précisée dans le nouveau projet. C'est ainsi que l'article 3 dispose que certains actes commis par un Etat dans des conditions spéciales ne doivent pas être considérés comme illicite et l'article 4 (Motifs suffisants) énumère les principales causes ou circonstances exonérant l'Etat de sa responsabilité.

48. Le nouveau projet de Harvard s'écarte, par ailleurs, du système traditionnel qui est à la base du projet de 1929 en ce qui concerne la règle de l'épuisement des voies de recours locales. L'article 6 du projet de 1929 prévoyait qu'un Etat n'est pas normalement responsable (dans le cadre de l'obligation qu'il a envers un autre Etat de réparer les dommages causés) tant que les voies de recours locales ouvertes à l'étranger lésé n'ont pas été épuisées. Or, le paragraphe 2 de l'article premier du nouveau projet fait de l'épuisement des recours locaux la condition *sine qua non* de l'admissibilité d'une réclamation internationale; cette condition donne à la règle toute la portée qu'elle a en droit international.

49. On peut mentionner de nombreux autres points qui montrent que le nouveau projet constitue une amélioration considérable par rapport au texte de 1929. Si certaines dispositions ne sont peut-être pas tout à fait conciliables avec les tendances politiques, économiques et sociales récentes, ces points peuvent être examinés à la prochaine session de la Commission lorsque la question sera étudiée de manière plus approfondie. Pour conclure, M. García Amador exprime à la Faculté de droit de Harvard sa reconnaissance pour le précieux concours qu'elle lui a apporté dans ses travaux depuis qu'il est rapporteur spécial pour cette question.

50. Sir Gerald FITZMAURICE tient à dire combien il apprécie les intéressantes déclarations qui ont été faites et les travaux accomplis par la Faculté de droit de Harvard. S'il croit devoir faire quelques critiques, il ne faudrait pas en conclure que l'importance et la difficulté de la tâche lui échappent.

51. En ce qui concerne les modifications inter-

⁷ *Ibid.*, vol. II, document A/CN.4/96, p. 229.

venues dans le droit relatif à la responsabilité de l'Etat, qui ont été mentionnées par tous les orateurs, sir Gerald admet volontiers que la Commission doit favoriser le progrès et qu'il y a certaines tendances à avancer dans ce sens. Toutefois, il n'ira pas jusqu'à dire que l'un quelconque des éléments du droit traditionnel dans ce domaine soit tombé en désuétude ou ait été dépassé par les tendances modernes.

52. Le droit de l'individu à présenter une réclamation internationale constitue un écueil important. Dans la pratique, quels que puissent être les droits accordés aux individus, il est difficile de leur donner effet par des moyens autres que l'action des Etats. Les seules et rares exceptions à cette règle se présentent lorsque des dispositions spéciales ont été établies par convention internationale. C'est ainsi que, conformément à la Convention européenne de sauvegarder les droits de l'homme⁸, conclue récemment, les individus qui estiment que leur propre gouvernement ne leur a pas accordé le traitement auquel ils ont droit, peuvent soumettre leur cas à la Commission ou à la Cour des droits de l'homme, en suivant la procédure prévue dans la Convention. Il convient toutefois de se rappeler que ce droit a été mis en vigueur par la signature d'une convention déterminée ayant force obligatoire pour les Parties. Faute de dispositions de ce genre, établies par un traité, il serait difficile à l'individu d'obtenir réparation, sans l'aide de l'Etat, au moyen d'une réclamation internationale, à moins d'un progrès considérable du droit international. En conséquence, le droit traditionnel dans ce domaine n'est nullement tombé en désuétude.

53. Sir Gerald éprouve de sérieux doutes au sujet de la rédaction de l'article 24 du nouveau projet de Harvard (*Désistement, compromis ou règlement consenti par le réclamant et imposition de la nationalité*). On ne peut empêcher un Etat de maintenir une réclamation s'il le désire, car il peut être intéressé par la question de principe en cause. Un individu peut renoncer à ses propres intérêts liés à la réclamation, mais il n'est pas compétent pour imposer cette renonciation au gouvernement. Si les auteurs du projet n'avaient pas l'intention de modifier la position du gouvernement à cet égard, ils auraient dû le dire explicitement, car si on lit l'article 24 en même temps que l'article premier, on n'en tire pas cette impression.

54. Sir Gerald fait observer, en outre, qu'en maints endroits du projet figure la formule « le droit international ou un traité ». Il comprend pourquoi les auteurs du projet y ont fait figurer ces mots si souvent ; sans doute leur intention était-elle d'établir avec certitude que les clauses en question ne seront pas limitées aux points particuliers qui sont mentionnés. Néanmoins, un des objets principaux d'un code relatif à la responsabilité de l'Etat est de spécifier les actes touchant les étrangers, qui constituent une violation du droit international et mettent en jeu la responsabilité des

Etats. En outre, la mention des traités pose un problème plus fondamental encore, car lorsqu'il y a violation d'un traité, le tort véritable, du point de vue international, est la violation du traité et non le traitement inéquitable infligé à un étranger. Par exemple, si les Parties à un traité commercial acceptent de s'accorder mutuellement certaines concessions en matière d'échanges et de tarifs douaniers et que l'une des Parties n'accorde pas les droits en question, un individu pourrait en être lésé, mais la véritable base de l'action serait la violation du traité et non la responsabilité internationale à raison de dommages causés à des étrangers. Si un traité conclu entre deux Etats est violé par l'un des Etats, les droits de l'autre Etat et, par voie de conséquence, ceux des sujets et citoyens sont lésés et, en pareil cas, le dommage causé à l'étranger est une considération indirecte.

55. Sir Gerald croit que les nouveaux textes des articles 6 (*Déni du droit d'accès devant un tribunal ou une autorité administrative*) et 8 (*Décisions et jugements rendus contre l'étranger*) constituent une amélioration par rapport aux articles correspondants du projet de Harvard de 1959, grâce à l'introduction des mots « et discriminatoire » [« s'il (c'est-à-dire le déni d'accès ou le jugement de condamnation) constitue une violation nette et discriminatoire de la législation de l'Etat »] ; de l'avis de sir Gerald, en rédigeant le texte de cette façon, c'est presque comme si l'on imputait une responsabilité internationale à un Etat pour une décision qui est simplement fautive. Les tribunaux nationaux ne sont pas infailibles et les ressortissants de l'Etat en question peuvent également être victimes de décisions injustes ; l'essentiel est qu'il n'y ait pas d'animosité contre l'étranger en tant que tel et le plus important dans la disposition, telle qu'elle est rédigée maintenant, est le mot « discriminatoire ». Pour pousser l'analyse plus loin, rien ne paraît s'opposer au choix du critère de la discrimination ; il semble qu'il n'y ait pas de raison de se référer à la violation de la loi de l'Etat en question, puisqu'en cas de discrimination, il y aurait déni de justice.

56. Exception faite de la notion de discrimination, qui y a été introduite, sir Gerald ne pense pas que les nouveaux articles 6 et 8 apportent, en fait, une amélioration par rapport aux articles correspondants du projet de Harvard de 1959. Les articles antérieurs étaient plus détaillés, mais l'article 8 actuel peut donner lieu à des critiques parce que l'alinéa a) devrait être essentiellement limité à la notion de discrimination, que l'alinéa c) contient la mention du droit international et des traités et que l'alinéa b) est incomplet. Il y a un certain nombre d'autres causes qui peuvent entraîner un déni de justice et mettre en jeu la responsabilité de l'Etat. C'est ainsi que la corruption, cause qui est mentionnée dans le projet de 1959, a été omise dans le texte actuel de l'article 8 ; or, la discrimination et la corruption ne peuvent être considérées comme des notions identiques. En outre, le projet antérieur se référait à des

⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221.

jugements qui s'écartent nettement des normes de justice généralement admises par les Etats civilisés ; si l'on peut dire que cette notion, quelque peu variable, est visée par les mots « principes de justice généralement reconnus dans les systèmes de droit interne », sir Gerald pense que la rédaction antérieure était préférable. Les mots utilisés dans le texte de 1959, « s'il [le jugement] s'écarte nettement des normes de justice généralement admises par les Etats civilisés » ont été critiqués principalement parce que le mot « civilisés » était équivoque ; personnellement, sir Gerald préfère les mots « normes de justice généralement admises ». Lorsque la question a été examinée à la session précédente, M. Žourek a proposé les mots « règles communes aux principaux systèmes juridiques du monde »⁹, formule qui paraît préférable à la mention des « systèmes de droit interne ».

57. Pour conclure, sir Gerald répète que ces critiques, comme les autres critiques qui ont été formulées à l'égard du nouveau projet, ne doivent pas être interprétées comme voulant dire que les améliorations apportées à ce texte par rapport au projet de 1929 ne soient pas appréciées à leur juste valeur.

La séance est levée à 18 h. 10

⁹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. I (publication des Nations Unies, n° de vente : 59. V. I, vol. 1), 513^e séance, par. 6.

567^e SÉANCE

Mardi 21 juin 1960, à 9 h. 30

Président : M. Luis PADILLA NERVO

Diplomatie *ad hoc* (A/CN.4/129, A/CN.4/L.87, A/CN.4/L.88, A/CN.4/L.89) [suite*]

[Point 5 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'applicabilité aux missions spéciales de l'article 3 (*Fonctions d'une mission diplomatique*) du projet de 1958 sur les relations diplomatiques¹ et rappelle que le rapporteur spécial a proposé de l'exclure des dispositions applicables aux missions spéciales.

2. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dit que les dispositions de l'article 3 s'appliquent aux missions spéciales, mais uniquement dans les limites des tâches précises qui leur sont confiées.

3. M. MATINE-DAFTARY, tout en approuvant l'idée émise par M. Jiménez de Aréchaga, estime

qu'elle devrait faire l'objet d'un article spécial, étant donné que l'article 3 ne peut être amendé. La Commission devrait mettre au point une disposition stipulant que les fonctions de la mission spéciale sont dans chaque cas fixées par voie d'accord entre les deux Etats intéressés.

4. M. ERIM fait remarquer qu'il est essentiel de trouver une formule qui permette d'appliquer aux missions spéciales les diverses dispositions du projet de 1958. Il pense que toutes les fonctions exposées dans les alinéas de l'article 3 peuvent être confiées aux missions spéciales. Ces alinéas donnent une description des fonctions diplomatiques en général et constituent la pierre angulaire de la fonction diplomatique dans son ensemble, qu'il s'agisse de missions spéciales ou permanentes.

5. M. TOUNKINE est d'avis qu'il faut laisser aux deux Etats intéressés le soin de délimiter l'ampleur des fonctions confiées aux missions spéciales. L'article 3 expose les attributions qui caractérisent la mission permanente et ne peut, sous sa forme actuelle, s'appliquer aux missions spéciales.

6. M. YASSEEN signale que l'article 3 stipule que les fonctions d'une mission diplomatique « consistent notamment » à accomplir les tâches énumérées dans les alinéas a) à e). La situation est totalement différente en ce qui concerne les missions spéciales : une mission spéciale peut n'avoir qu'une des fonctions énumérées aux alinéas a) à e) ou même se voir confier une tâche qui n'y est pas mentionnée. Cette éventualité est une raison nouvelle pour ne pas rendre l'article 3 applicable aux missions spéciales.

7. M. PAL estime que, même dans les limites suggérées par M. Jiménez de Aréchaga, l'article 3 tel qu'il se présente actuellement ne saurait s'appliquer aux missions spéciales. Tout au plus pourrait-on insérer les alinéas a) et c) dans un contexte qui les rende applicables à une mission de cette nature : cela entraînerait d'ailleurs un remaniement du texte même de ces alinéas. Quant aux autres dispositions, elles demeureraient toujours inappropriées pour définir les fonctions d'une mission spéciale, compte tenu même de la précision proposée par M. Jiménez de Aréchaga. L'article 3, sous sa forme actuelle, n'est certainement pas applicable aux missions spéciales et c'est le seul point qui importe à la Commission pour le moment.

8. M. BARTOŠ pense qu'il est essentiel d'insérer dans le projet d'articles sur la diplomatie *ad hoc* une disposition stipulant que les fonctions d'une mission spéciale sont celles qui ont été fixées par l'Etat accréditant et acceptées par l'Etat accréditaire.

9. Il conviendrait, en outre, de mentionner dans le commentaire le rapport qui existe entre les pouvoirs d'une mission spéciale et ceux d'une mission diplomatique permanente. Il se pourrait, par exemple, qu'une mission spéciale soit envoyée

* Reprise des débats de la 565^e séance.

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, Treizième session, Supplément n° 9 (A/3589, chap. III).*