

ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE

Editor: prof. dr. P. Levit

UNIVERSITA KARLOVA V PRAZE vydává

Acta Universitatis Carolinae

v sériích: Mathematica et Physica, Biologica, Geologica, Medica, Philosophica et Historica,
Iuridica, Philologica, Historia Universitatis Carolinae Pragensis

КАРЛОВ УНИВЕРСИТЕТ В ПРАГЕ, ЧЕХОСЛОВАКИЯ, издает

Acta Universitatis Carolinae

в сериях: Mathematica et Physica, Biologica, Geologica, Medica, Philosophica et Historica,
Iuridica, Philologica, Historia Universitatis Carolinae Pragensis

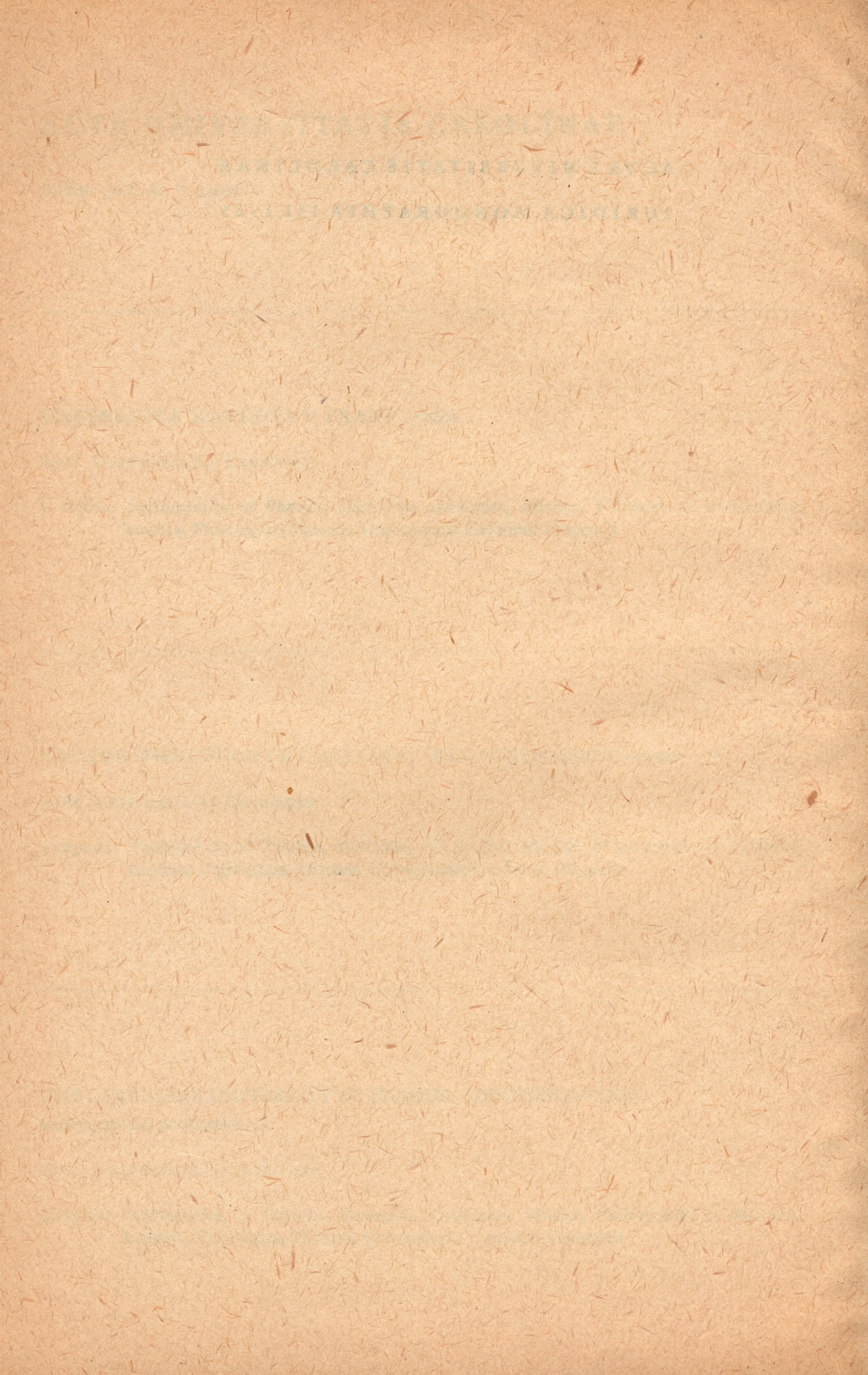
THE CAROLINAE UNIVERSITY OF PRAGUE, CZECHOSLOVAKIA
announces the publication of

Acta Universitatis Carolinae

in series: Mathematica et Physica, Biologica, Geologica, Medica, Philosophica et Historica,
Iuridica, Philologica, Historia Universitatis Carolinae Pragensis

ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE

IURIDICA MONOGRAPHIA III 1965



ČESTMÍR ČEPELKA

**LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES
DU DÉLIT EN DROIT INTERNATIONAL
CONTEMPORAIN**

1965

UNIVERSITA KARLOVA · PRAHA

Sous la redaction: Prof. V. Outrata, Doc. O. Průša

© Universita Karlova, Praha, ČSSR, 1965

© Čestmír Čepelka

Traduction © Jaroslav Sodomka

INTRODUCTION

1

La question des conséquences juridiques du délit international ne constitue qu'un aspect partiel de tout un complexe de problèmes liés avec la responsabilité en droit international. Il s'agit cependant incontestablement d'une question fondamentale, dont la clarification, surtout du point de vue des changements qui se produisent dans le droit international contemporain, semble indispensable si on doit aboutir à une juste solution de l'ensemble des problèmes que présente la responsabilité internationale.

La recherche d'une telle solution – dans le but d'une codification – voilà à l'heure actuelle l'objet des travaux de la Commission du droit international à Genève qui a ouvert en 1963 déjà la troisième étape dans l'histoire des préparatifs d'une codification des règles juridiques portant sur la responsabilité de l'Etat en droit international. Il apparaît du texte adopté d'un projet des nouveaux travaux préparatoires, ainsi que de la discussion qui précédait l'adoption du projet de 1963¹⁾, que la Commission a cette fois-ci l'intention d'éviter d'une manière conséquente tout ce qui a fait échouer les deux tentatives précédentes, dont le but était également de préparer une codification des règles concernant la responsabilité internationale. En plus, la Commission a maintenant même englobé dans ses travaux préparatoires les questions générales portant sur les conséquences juridiques du délit international, ce qui représente dans son genre un acte novateur, car, lors des tentatives de codification précédentes, on n'a pas consacré suffisamment d'attention à cet aspect des problèmes touchant la responsabilité en droit international.

Ce changement, cette nouveauté dans le programme de l'étape actuelle des travaux préparatoires pour la codification des règles au sujet de la responsabilité internationale, n'est pas cependant l'oeuvre du hasard. Si la Commission a enfin décidé de mettre fin à l'échec des tentatives antérieures et si elle est décidée à élaborer en premier lieu les problèmes généraux touchant la responsabilité en droit international, dans toute leur étendue, il n'est que naturel qu'elle ne laisse pas de côté la question des conséquences juridiques du délit international.

¹⁾ Voir Report by Roberto Ago, Chairman of the Sub-Committee on State Responsibility, International Law Commission, Doc. A/CN. 4/152, Yearbook of the International Law Commission (YILC), 1963/II., p. 227.

Ce dessein a fait toutefois surgir devant la Commission du droit international automatiquement aussi une difficulté entièrement nouvelle. Il est incontestable que justement les questions concernant les conséquences juridiques de l'enfreinte du droit international - surtout de l'enfreinte de la règle juridique qui interdit le recours à la force armée dans les relations internationales - constituent le domaine le plus difficile du travail de la Commission; également pour la bonne raison que ce thème est très peu élaboré dans la doctrine du droit international.

2

De quelles tentatives antérieures de travaux préparatoires de codification dans le domaine de la responsabilité en droit international s'agit-il et quelles sont les causes de leur échec?

La première étape des travaux préparatoires pour une codification des règles portant sur la responsabilité de l'Etat fut ouverte encore par la Société des Nations qui, après des travaux préparatoires de six ans, a mis la question de la responsabilité de l'Etat à l'ordre du jour de la première conférence pour la codification, convoquée à La Haye en 1930.

Ce fait s'est produit après les nationalisations en URSS et après les réformes agraires effectuées après la première guerre mondiale en Europe centrale et en Europe orientale, de même que sur le continent américain, par ex. au Mexique. Toutes ces mesures ont atteint d'une manière importante les biens des étrangers et ont fait surgir des différends importants au sujet des dédommagements.

A part l'attitude ouvertement ennemie de tous les Etats capitalistes à l'égard de la Russie en tant qu'effectuant les nationalisations, il existait par ex. la résistance de la Hongrie qui se sentait lésée par les procédés employés par la Roumanie à l'égard des biens des ressortissants hongrois; de même les Etats Unis protestaient avec véhémence contre l'expropriation d'une grande partie des latifundia et des champs de pétrole qui étaient avant au Mexique la propriété des monopoles américains.

Certainement, les événements mentionnés ont influencé d'une manière essentielle aussi la conception d'alors des travaux préparatoires pour une codification des règles juridiques en matière de la responsabilité de l'Etat en droit international. Tout le complexe des problèmes portant sur la responsabilité fut ainsi retréci et limité à un domaine partiel, à savoir celui du problème de la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux étrangers et à leurs biens.

Les efforts de codification poursuivis dans les années trente, furent orientés en même temps vers le développement du droit international portant sur la protection des étrangers, dont les règles générales - assez fragmentaires quant à leur contenu - représentent une source constante de différends internationaux. Afin d'aboutir au renforcement de la protection juridique des intérêts matériels des Etats forts en capitaux et de leurs ressortissants, les auteurs des documents de La

Haye, concernant la codification, ont surtout tâché à élargir le régime juridique général des étrangers par de nouvelles règles que le droit international coutumier, en ce qui concerne la protection des étrangers, ne contenait guère. En invoquant l'article 38, al. c du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale (les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées), les auteurs s'efforçaient à ce que les principes généraux de droit soient en tant que tels considérés comme règles juridiques du droit international²); ainsi devait triompher également la doctrine dite des droits acquis, suivant laquelle l'expropriation des droits de propriété une fois acquis constituerait un délit international et entraînerait donc la nécessité de dédommager la partie lésée.

L'obligation de payer le dédommagement pour l'expropriation des biens privés est considérée par la doctrine des droits acquis comme étant une institution qui est en général commune aux législations intérieures des Etats, comme étant un principe général de droit, et elle est érigée ensuite arbitrairement en règle faisant partie du droit international général. Mais comme en raison du principe de compétence exclusive, que les Etats exercent vis à vis de leurs propres ressortissants, il ne fut pas possible, lors des travaux préparatoires de codification de La Haye, de justifier l'existence de garanties, fondées sur le droit international, pour les biens des ressortissants des pays qui ont pris des mesures législatives affectant la propriété privée, la doctrine des droits acquis a dû se contenter du postulat du traitement privilégié des étrangers. C'est ainsi qu'on a finalement motivé dans la théorie la nouvelle forme de la situation privilégiée des étrangers, qui sont favorisés par rapport aux ressortissants de l'Etat de leur résidence³). Les Etats participants ont néanmoins rejeté la tentative de La Haye de faire accepter une nouvelle version du régime privilégié des étrangers et la première conférence de codification a donc dû se satisfaire de la constatation que dans le domaine de la responsabilité de l'Etat – limitée ici pratiquement aux problèmes touchant la responsabilité pour l'enfreinte du droit international portant sur la protection des étrangers – elle n'était pas en état d'aboutir à des conclusions positives⁴).

3

Après la deuxième guerre mondiale – en 1949 – une commission d'études spéciale de l'Organisation des Nations Unies – la Commission du droit international, a

²) Voir Furgler, *Grundprobleme der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten*, Zürich, 1948 (Dissertation), p. 15.

³) Voir plus en détail: Čepelka, *La codification de la responsabilité des Etats au sein de la Commission du droit international*, Journal tchécoslovaque du droit international, 1964, No. 1, pp. 12-28, (en tchèque).

⁴) «La Commission de la responsabilité n'a pu achever l'étude du problème de la responsabilité des Etats pour dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, et par suite n'a pas été en mesure de présenter à la Conférence des conclusions» (Acte final de la Conférence pour la Codification du droit international, La Haye, 12 avril 1930). Voir également: J. G. Guerrero, *La codification du droit international*, Paris 1930, pages 92-99, 215 et 222.

assumé dans le cadre de son programme la charge de codifier les règles portant sur la responsabilité de l'Etat en droit international. Ce n'est qu'en 1956 que cette Commission a abordé le travail proprement dit, concernant les problèmes de la responsabilité de l'Etat, quand le rapporteur spécial de la Commission, García Amador de Cuba (d'avant la révolution), chargé de la question de la responsabilité de l'Etat, a soumis aux débats son premier rapport.

Du rapport en question, ainsi que des autres documents que le rapporteur spécial a soumis à la Commission⁵), il était cependant évident que García Amador avait l'intention manifeste de s'engager, en ce qui concernait les travaux de la Commission, dans la direction tracée par la Conférence de La Haye sur la codification. C'est pourquoi la Commission du droit international était dès le début menacé du même sort dont furent frappés les travaux préparatoires de codification dans les années trente.

García Amador a conçu son projet également sous la forme restreinte de la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux étrangers et à leurs biens. La raison qu'il en a donné fut que l'étendue excessive des problèmes touchant la responsabilité de l'Etat nécessitait une élaboration successive suivant les domaines partiels. Il a motivé cela également par le fait que le domaine en question, concernant la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux étrangers, a fait déjà dans le passé l'objet de l'attention de la pratique et de la doctrine, alors que les autres questions faisant partie du complexe des problèmes de la responsabilité en droit international, ne furent guère ou seulement peu élaborées.

Le motif réel fut cependant un autre. Il fut exprimé de manière exacte par le délégué britannique à la Commission du droit international, G. Fitzmaurice. Celui-ci a déclaré que l'orientation proposée de la codification de la responsabilité de l'Etat était favorable du point de vue de l'intérêt que présentent les investissements des capitaux dans les pays peu développés, car il résulterait des expériences antérieures (par cela il avait sans aucun doute en vue surtout les mesures de nationalisation après la deuxième guerre mondiale) qu'il était risqué d'entreprendre de tels investissements, vu l'insécurité qui existait en ce qui concerne le régime du droit international concernant les étrangers et leurs biens.⁶)

Ainsi, G. Fitzmaurice a ouvertement reconnu que le but était ici encore comme en 1930 – celui de s'efforcer plutôt à codifier les règles du régime international des étrangers et qu'il ne s'agissait qu'en second lieu d'ancrer dans un traité les conséquences juridiques de son éventuelle non observance – de la responsabilité pour son enfreinte.

⁵) **First report** – A / CN. 4/96 – Yearbook of the International Law Commission (YILC), 1956/II, p. 173; **Second report** – A / CN. 4/106 – YILC, 1957/II, p. 104; **Third report** – A / CN. 4/111 – YILC, 1958/II, p. 47; **Fourth report** – A / CN. 4/119 – YILC, 1959/II, p. 1; **Fifth report** – A / CN. 4/125 – YILC, 1960/II, p. 41; **Sixth report** – A / CN. 4/134 – YILC, 1961/II, p. 1.

⁶) «Past experience had unfortunately acted as a deterrent against assuming the risks of capital investment (for the development of under-developed countries), and many of the difficulties had arisen from the lack of certainty of the rules governing the position of aliens and their interests», dans Yearbook of the International Law Commission, 1956/I, page 233, alinéa 52.

García Amador a néanmoins voulu éviter l'écueil principal contre lequel s'est heurté l'effort de la Société des Nations lors de la première conférence de codification, tenue à La Haye. Il a donc renoncé à accorder aux étrangers un régime manifestement privilégié, fondé sur l'hypothèse erronée suivant laquelle les principes généraux du droit seraient – à côté des traités internationaux et de la coutume – une sorte de troisième source du droit international.⁷⁾

Cette prétendue troisième source du droit international, dont on prétend qu'elle comprendrait également le principe du respect des droits acquis, est désignée en droit international concernant le traitement des étrangers comme le **standard minimum**⁸⁾ que, suivant l'opinion d'une partie de la doctrine du droit international, tous les Etats sans distinction devraient accorder aux étrangers – même s'ils ne le garantissent pas à leurs propres ressortissants.

Ainsi, après la deuxième guerre mondiale, quand le droit à la nationalisation a pleinement prévalu – en tant que conséquence de la souveraineté de l'Etat – une partie de la doctrine s'efforce au moins d'empêcher, par sa conception des droits acquis, sa pleine réalisation. Elle ne déclare pas, comme avant, que la nationalisation elle-même constituerait un délit international, mais elle exige que lors de telles mesures un dédommagement «juste» soit accordé aux étrangers (compensation adéquate, prompte et effective). Uniquement le fait de non observer ce postulat, prétendument motivé par le dit **standard minimum**, est désigné par la doctrine des droits acquis comme enfreinte du droit international portant sur le traitement des étrangers – comme délit international⁹⁾.

⁷⁾ Voir par ex. Verdross, *Les règles internationales concernant le traitement des étrangers*, Recueil des Cours (La Haye), 1931, t. 37, pages 334–5; G. Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, 4 ed., London 1960, vol. I., page 162.

⁸⁾ *Standard minimum des étrangers, international standard of justice, minimum treatment standard, standard of justice recognized by civilized States etc.* La plupart des auteurs qui invoquent la notion du **standard minimum** ne donnent pas de définition plus détaillée de la notion en question. Ils sont d'accord pour affirmer cependant qu'il s'agit d'une institution du régime des étrangers. F. Schnitzer dit par ex.: «Unter Mindeststandard ist das Mindestmaß von Rechten zu verstehen, das ein Land einem Fremden nach Völkerrecht einräumen muß. Es handelt sich also um ein Sonderproblem des Fremdenrechts» (entête «Mindeststandard», Strupp-Schlochauer, Wörterbuch, II pages 537–538). Par contre Verdross considère comme constituant le contenu du *standard minimum* les principes généraux de droit parfaitement incontestés. (Les règles internationales concernant le traitement des étrangers, oeuvre citée, pages 335 et 337.) Que la base du *standard minimum* est constituée seulement par les principes généraux de droit des législations intérieures des Etats, voilà qui fut reconnu même par la dernière version du projet de codification de l'Institut Harvard, offerte à la Commission du droit international comme matériel auxiliaire d'études. (Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens, Draft No. 11, Harvard Law School, 1960.) Encore le projet précédent de la convention (Draft No. 10) utilisait les termes 'standards of justice recognized by civilized States' et 'minimum treatment standard'. Après la critique de ces notions (que le projet ne définissait pas d'une manière plus détaillée) au sein de la Commission du droit international, le projet No. 11 comporte partout, aux passages correspondants, et d'une manière uniforme «principles generally recognized by municipal legal systems» (par ex. art. 4. al. 2, art. 8 lettre b, art. 10. al. 5, lettre c'est autres). Ainsi, même Harvard School a admis que l'essence du contenu du *standard minimum* était constituée par les principes qu'on rencontre généralement dans les législations intérieures des Etats aux législations évoluées.

⁹⁾ «There can be no general immunity from expropriating legislation. Such expropriation, however, is only justified when accompanied by a recognition of the equities involved...either pay compensation or grant new titles of some equivalent value» – voir O'Connell, *The Law of State Succession*, Cambridge 1956, page 102.

García Amador a non seulement refusé cette conception accordant aux étrangers une position privilégiée, conception, basée sur la doctrine des droits acquis, mais il a présenté même une critique du standard minimum mentionné plus haut¹⁰).

D'autre part, il n'a pas accepté cependant comme critère de base **le principe de l'égalité** des étrangers avec les ressortissants du pays en ce qui concerne les questions de propriété, principe qui est en fait le seul généralement acceptable d'une réglementation juridique concernant le régime des étrangers; il ne privilégie pas les étrangers, mais il ne les discrimine pas non plus¹¹).

García Amador a utilisé un critère tout à fait différent pour sa conception de la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux étrangers, mais son critère n'est non plus capable de refléter correctement la réglementation positive en droit international coutumier portant sur le traitement des étrangers; ainsi il a voué à l'échec tout son projet de codification. Sans tenir suffisamment compte de la pratique générale des Etats, García Amador est parti de la fiction basée sur la supposition que **la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales** serait déjà fortement et d'une manière non équivoque ancrée dans le droit international général. La réalité est cependant un peu différente. A part des idées informulées d'une manière générale et ancrées dans la Charte des Nations Unies, on ne peut en somme partir que de peu de documents comportant un contenu formulé en détail des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à savoir notamment de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948¹²) qui a – en tant que résolution de l'Assemblée Générale – un caractère non obligatoire, et de la Convention européenne de sauvegarde des droits et des libertés fondamentales de 1950¹³), qui n'a qu'une validité restreinte, ne s'étendant qu'aux 15 pays, membres du Conseil de l'Europe, qui y ont adhéré.

Dans l'esprit de sa construction théorique, appuyée sur l'idée de la protection des droits de l'homme en droit international, García Amador a de nouveau englobé arbitrairement le postulat de l'observance des **droits acquis sous sa nouvelle forme** – à savoir celle du postulat que l'expropriation doit être accompagnée d'un **juste dédommagement** – entre les règles générales du droit international portant sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ainsi il a cependant élargi la protection des biens au sens de la doctrine des droits acquis aussi **sur les ressortissants** de l'Etat qui procède aux nationalisations, voir à des apolites expropriés. Le postulat d'une compensation équivalente pour les biens privés expropriés, au sens de la conception de l'auteur, perd son fondement juridique dans le domaine de la protection des étrangers par le droit inter-

¹⁰) Yearbook of the International Law Commission 1959, II, page 8.

¹¹) Voir Kaeckenbeek, La protection internationale des droits acquis, Recueil des Cours (La Haye), 1937 – I, t. 59, pages 360–2; S. Friedman, Expropriation in International Law, 1953, pages 3, 204 et suivantes.

¹²) Yearbook of the United Nations, 1948–49, page 535.

¹³) U. N. Treaty Series, vol. 213, page 221.

national et devient partie de la protection par le droit international **des êtres humains en général**.

Néanmoins, García Amador n'a pas pourtant liquidé en fin de compte le statut privilégié des étrangers et de leurs biens dans l'Etat de résidence – et par là son argumentation est restée sans issue. Il n'a pas pu tout de même ne tenir aucun compte du droit souverain de l'Etat de régler les relations de propriété sur son territoire et vis à vis de ses ressortissants suivant son libre arbitre. Le fait de ne pas fournir de compensation pour les biens nationalisés à ses propres ressortissants reste, suivant la pratique générale, une affaire intérieure de l'Etat qui procède aux nationalisations. Dans le cas contraire, un changement des structures du système économique de l'Etat en question ne serait pratiquement même pas réalisable. C'est pourquoi la sphère d'application de la conception de l'auteur, fondée sur la supposition théorique que le respect des droits acquis est déjà fermement inclus dans les règles de la protection générale des droits de l'homme par le droit international, est de nouveau réduite uniquement aux biens des étrangers. García Amador non seulement admet ce fait, mais en donne aussi les raisons. Il utilise à cette fin l'argument que les ressortissants retirent finalement un bénéfice sous la forme sociale de leurs biens nationalisés sans compensation, alors que les étrangers ne sauraient jouir d'une telle compensation; l'Etat qui a procédé aux nationalisations s'est ainsi **enrichi sans cause** au détriment des étrangers¹⁴).

Pour que l'auteur puisse désigner un tel **enrichissement sans cause** comme un acte contraire au droit également suivant le droit international général, il a dû ensuite revenir quand même au droit international concernant le régime des étrangers et élever par voie de raisonnement parmi ses normes le principe général de droit de l'inadmissibilité de l'enrichissement sans cause. Par ce biais – en passant par le principe général de droit sur l'inadmissibilité de l'enrichissement sans cause – García Amador a de nouveau justifié la position privilégiée des étrangers par rapport aux ressortissants de l'Etat procédant aux nationalisations.

4

La Commission du droit international a accueilli l'expérience de son rapporteur spécial d'une manière très critique. Il apparut finalement comme inacceptable même à ceux des membres de la Commission qui – comme G. Fitzmaurice – étaient favorables à ce que la Commission s'occupe seulement d'un domaine partiel, à savoir de celui portant sur la responsabilité de l'Etat des dommages causés aux étrangers et à leurs biens. Parmi ceux qui furent opposés au projet se trouva également être le membre américain de la Commission, D. L. Edmonds qui a remarqué au sujet du projet présenté, que la Commission serait en état d'adop-

¹⁴) Yearbook of the International Law Commission, 1959, II, page 5.

ter seulement une telle réglementation qui est déjà **généralement admise** dans le droit international¹⁵⁾.

Ainsi, ce fut la XV^{ème} Assemblée Générale de l'ONU en 1960 qui a dû s'occuper elle-même de l'état insatisfaisant des travaux concernant la codification des règles portant sur la responsabilité de l'Etat. L'année suivante, la XVI^{ème} Assemblée Générale de l'ONU a adopté une résolution¹⁶⁾ qui a reconnu un rang de priorité à la question de la responsabilité de l'Etat sur la liste des thèmes choisis pour les travaux de codification. Lors de sa session en 1962 la Commission a procédé à la constitution d'une sous-commission spéciale, sous la présidence de l'internationaliste italien Roberto Ago, dont la tâche était de préparer pour le nouveau rapporteur (la période de fonction de García Amador dans la Commission s'étant déjà écoulée alors) le texte d'une **nouvelle version du projet de codification**.

La sous-commission a élaboré le projet en question pendant sa session au commencement de 1963. Le projet fut ensuite adopté en la même année par la 15^{ème} session de la Commission du droit international¹⁷⁾ qui a nommé en même temps un nouveau rapporteur pour la question de la responsabilité de l'Etat, à savoir R. Ago qui a rempli avant avec succès la fonction du président de la sous-commission en question. Ainsi a commencé déjà la troisième étape dans l'histoire de la codification de la responsabilité de l'Etat.

Bien que le projet de la nouvelle version de la codification de la responsabilité de l'Etat, approuvé par la Commission, ne soit pas désigné comme directive obligatoire pour le rapporteur spécial, elle peut être considérée néanmoins comme définitive, vu le fait qu'elle fut préparée par le rapporteur spécial actuel, R. Ago.

Le côté positif du projet consiste d'abord en le fait qu'on y renonce enfin à la tentative répétée de codifier les règles, portant sur la responsabilité de l'Etat, suivant les domaines partiels, spéciaux, comme c'était le cas au passé. Le projet vise en principe uniquement **les questions générales** de la responsabilité de l'Etat. Il part de la notion de la responsabilité des Etats en droit international, de la définition d'actes qui engendrent la responsabilité des Etats, des différentes formes d'actes constituant une violation du droit, avec les éléments afférents qui accompagnent un tel acte de violation du droit, pour aboutir enfin aux conséquences juridiques du délit international – aux conséquences de la responsabilité de l'Etat en droit international.

Le projet d'Ago évite conséquemment d'utiliser la notion de responsabilité au sens figuré du terme, où par le terme «l'Etat est responsable» on entend «l'Etat est obligé» de respecter ou de se conformer aux normes qui régissent les relations

¹⁵⁾ «...it must not be overlooked that the Commission would be adopting a code which must be generally acceptable at the present time and not a set of rules full of fair promise only for the future.» Yearbook of the Internationale Law Commission 1956, I., page 233.

¹⁶⁾ Resolution 1686 (XVI) – Yearbook of the United Nations, 1961, page 525.

¹⁷⁾ Doc. A/CN. 4/152.

internationales concrètes. Au contraire, on met ici l'accent systématiquement sur le fait que l'expression «responsabilité de l'Etat en droit international» doit être limitée aux cas, où l'Etat se trouve dans la situation où, en tant que sujet du droit international, il a **violé l'obligation primaire** – où il est responsable de cette violation, c'est à dire où il est obligé non seulement de remplir l'obligation originelle, mais en plus, sous la menace d'une coercition directe, de **réparer également le tort** qu'il a causé à un autre Etat par son acte constituant une violation du droit. Tout le projet est inspiré par l'idée fondamentale que la responsabilité de l'Etat se manifeste dans la conséquence juridique qui entre en ligne seulement au moment où le droit international fut violé ou non observé. Cette conception exclue déjà d'avance la possibilité que sous prétexte de la codification de règles sur la responsabilité soit pratiquement imposée la codification de règles portant sur l'essence même du rapport juridique (**substantive rules**). Cela était justement le cas lors des deux tentatives de codification précédentes, orientées vers la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux étrangers et à leurs biens; prévalait alors la tendance à codifier surtout les règles que les Etats seraient tenus de respecter sur leur territoire vis à vis des étrangers et non les conséquences juridiques qui entrent en ligne si les règles en question ne sont pas respectées.

L'élément le plus positif du projet à l'étape actuelle des travaux préparatoires pour une codification des règles sur la responsabilité de l'Etat est cependant le fait, que sa seconde partie,¹⁸⁾ qui traite des conséquences de la responsabilité en droit international, ne se borne pas à fixer, comme la tradition le veut, les différentes formes, sous lesquelles le tort causé par le délit est réparé. Le projet en question prévoit au contraire d'englober dans le document portant sur la codification aussi les problèmes concernant les mesures d'autoprotection que le droit international commun prévoit pour le cas où l'infracteur du droit international ne serait pas prêt à réparer le tort causé par le délit ou bien où il commettrait l'acte contraire au droit en ayant recours à la force armée. Il s'en suit que la Commission traitera de la structure des conséquences juridiques des délits internationaux **dans toute leur étendue**, c'est à dire également des mesures destinées à la **coercition directe** de l'Etat délinquant. Et justement en connexité avec le complexe des problèmes qui concernent le rapport qui existe entre les mesures coercitives d'autoprotection et l'obligation de réparation à titre de responsabilité pour le délit

¹⁸⁾ Second point – **The forms of international responsibility**

1. The duty to **make reparation**, and the right to apply sanction to a State committing a wrongful act, as consequence of responsibility. Question of the penalty in international law. Relationship between consequences giving rise to reparation and those giving rise to punitive action. Possible distinction between international wrongful acts involving merely a duty to make reparation and those involving the application of sanctions. Possible basis for such a distinction.
2. **Reparation**. Its forms. **Restitutio in integrum** and reparation by equivalent or **compensation**. Extent of reparation. Reparation of indirect damage. Satisfaction and its forms.
3. **Sanction**. Individual sanctions provided for in general international law. Reprisals and their possible role as a sanction for an international wrongful act. Collective sanctions.

international, la discussion dans la Commission du droit international abordera «une terre vierge»¹⁹⁾.

En droit international contemporain, qui considère déjà le moyen de coercition autrefois légal – la guerre d'agression – comme délit international et même comme le plus grave du point de vue qualitatif, il faut logiquement que soient fixées également des conséquences juridiques efficaces qui sanctionnent le déclenchement d'une telle guerre. C'est pourquoi la responsabilité pour la guerre d'agression vient nécessairement au premier plan lors de l'élaboration des problèmes généraux concernant la responsabilité en droit international; elle ne saurait rester en aucun cas seulement un des aspects partiels de tout un complexe de problèmes, tel qu'il supporterait comme d'autres (comme par ex. la question de la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux étrangers) d'être remis à une époque ultérieure, voire indéfinie.

Vu ces questions de principe concernant les conséquences juridiques du délit international, la préparation du nouveau projet de codification devient une tâche difficile, dont la solution est extrêmement malaisée et qui demandera un temps plus long, car les problèmes concernant les conséquences juridiques du délit international – y compris la guerre d'agression – ne sont pas suffisamment éclaircis par la doctrine dans son ensemble. Cette tâche est rendue plus difficile encore par les tendances qui consistent à transposer dans le droit international l'institution du droit intérieur de la responsabilité pénale, fait qui a marqué d'une manière négative jusqu'à un certain point même le projet de la nouvelle codification élaboré sous la rédaction de R. Ago.

Cependant, aussi la littérature plus ancienne, antérieure à l'interdiction générale de la guerre d'agression, est peu nombreuse. Alors que relativement beaucoup d'attention fut consacrée par la doctrine au délit international en tant que tel et aux faits juridiques qui le constituent, la question des conséquences juridiques du délit international restait relativement négligée dans tout le complexe des questions générales de la responsabilité en droit international. Ce phénomène ne saurait être expliqué uniquement par les difficultés théoriques que présentent les problèmes en question. Il s'agit plutôt de difficultés qui surgissent des contradictions objectives de la vie internationale et qui se sont ensuite reflétées également dans les conclusions contradictoires que nous trouvons dans ce peu de littérature dont nous disposons pour aborder le sujet indiqué.

¹⁹⁾ Même les travaux les plus récents, consacrés aux problèmes de la responsabilité en droit international, n'abordent pas la question du rapport entre l'institution de la responsabilité et les mesures coercitives d'autoprotection; Ingo von Münch par exemple le fait tout à fait consciemment dans son ouvrage – *Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Frankfurt a. M., 1963, page 1.

I

LA NOTION DE RESPONSABILITÉ EN DROIT INTERNATIONAL

5

Dans toute la structure des conséquences juridiques du délit international, c'est à la notion de responsabilité en droit international qu'incombe une importance clef. La responsabilité internationale est une conséquence directe de la subjectivité en droit international. Si l'Etat est en état d'avoir des droits et des obligations basés sur le droit international, et s'il est en état d'acquiescer par ses actes des droits et des obligations dans la sphère du droit international, il doit donc nécessairement être responsable en cas de leur non observance. Il doit répondre de la violation des obligations qu'il a assumées, il doit être responsable du non accomplissement de tous les devoirs qu'assument les Etats en vertu du droit international. Sans ce cautionnement par l'Etat, sans cette responsabilité de l'Etat, il n'y aurait ni de droit international, ni de communauté internationale ordonnée.

En partant de la notion même de violation du droit international, il est manifeste que chaque sujet du droit international, qui agit d'une manière interdite par le droit international (évent. n'agit pas au contraire suivant la manière que le droit international lui prescrit) peut commettre une violation du droit international, si un tel acte (une telle omission) entraîne un tort, causé à un autre sujet du droit international, qui concerne les intérêts juridiques de celui-ci, protégés par le droit international et si le sujet du droit international, l'infracteur en question, peut être tenu responsable d'avoir commis un tel tort²⁰).

L'Etat qui viole, au détriment d'un autre Etat, le droit international – commet

²⁰) A part les Etats, sont donc responsables en droit international également celles des organisations internationales, auxquelles les Etats membres ont conféré dans une certaine mesure la subjectivité internationale, c'est à dire qu'elles sont chargées d'être porteurs de certains droits et de certaines obligations à caractère international. De telles organisations internationales peuvent également être tenues pour responsables de la violation ou de la non exécution d'obligations qu'elles ont contractuellement assumées, ce qui découle directement de la notion de responsabilité en droit international, car cette responsabilité est liée à la subjectivité en droit international. Dans la mesure, où une telle subjectivité est accordée à une organisation internationale concrète, celle-ci est sujette également aux règles générales portant sur la responsabilité en droit international (voir également Tunkin – Les questions théoriques du droit international en russe, Moscou 1962, page 249). La question de responsabilité en droit international en ce qui concerne les organisations internationales, de même que les problèmes portant sur la responsabilité des individus en droit international, furent cependant omis dans le projet de codification de la Commission du droit international comme n'étant encore point mûrs pour une codification éventuelle et la présente étude les laisse de côté pour la même raison.

un délit international²¹⁾, devient infracteur du droit international – délinquant au sens du droit international.

L'Etat agissant contrairement au droit international agit d'une manière illicite et il est justement responsable de ces actes illicites: il supporte les conséquences juridiques de son acte illicite²²⁾, il supporte les conséquences juridiques que le droit international général prévoit pour le cas d'une violation des règles du droit international. La responsabilité de l'Etat ne surgit donc pas ensemble avec la norme juridique qui règle l'essence du rapport juridique (**substantive rule of international law**), mais seulement au moment où l'Etat agit en contradiction avec l'obligation primaire, qui lui est fixée par la norme en question²³⁾.

Bien que dans l'absolue majorité des cas les normes du droit international qui règlent l'essence des rapports juridiques internationaux ne fixent guère **verbis expressis** les conséquences juridiques d'une non observance de ces normes, cela ne signifie point que ces normes ne soient pas sanctionnées, en cas de leur non observance, par des conséquences juridiques correspondantes^{23a)}. Nous trouvons les sanctions en question ailleurs, dans d'autres règles du droit international. Les sanctions en question sont ancrées dans les règles du droit international commun – dans les spéciales normes générales du droit international coutumier – qui stipulent les conséquences juridiques du délit international²⁴⁾ qui est né en cas d'une violation de n'importe quelle règle du droit international – qu'il s'agisse du droit international général, ou particulier, contractuel ou coutumier²⁵⁾.

²¹⁾ Le terme «délit international» est synonyme du terme «violation du droit international» ou du terme «acte illicite» au sens du droit international; voir également G. Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, 4 ed., 1960, vol. I., page 163.

²²⁾ Kelsen, *Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht*, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Band XII, 1932, page 489.

²³⁾ L'identification fréquente de la notion de responsabilité avec l'obligation primaire, c'est à dire avec l'obligation résultant pour l'Etat de la norme juridique qui règle l'essence du rapport juridique international, était en principe propre à toutes les versions antérieures des projets préparatoires d'une codification des règles portant sur la responsabilité de l'Etat – et se limitaient à la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux étrangers et à leurs biens. Cependant, ce n'était pas seulement une forme d'expression verbale qui était en cause. Il s'agissait au contraire d'un effort manifeste à codifier – sous le voile d'une codification de règles en matière de la responsabilité de l'Etat dans le domaine du régime des étrangers – le droit international en matière du régime des étrangers lui même.

^{23a)} Ross Alf., *Lehrbuch des Völkerrechts*, Stuttgart, 1951, p. 229: „Die primären, pflichtbegründenden Normen sind . . . eigentlich nur Fragmenten, die – wenn sie wirkliche Rechtsnormen sein sollen – der Ergänzung durch sekundäre, die Haftung begründende Normen bedürfen. Dies zu bestreiten, käme übrigens der Verneinung jeglichen Rechtscharakters des Völkerrechts gleich“

²⁴⁾ Si éventuellement une réglementation contractuelle fixe une conséquence juridique spéciale frappant un délit international (responsabilité spéciale), cela ne signifie pas qu'en l'absence de réparation du tort causé par le délit, la responsabilité générale pour le délit international serait par là liquidée; voir Lais, oeuvre citée, page 21; indirectement aussi G. Schwarzenberger, oeuvre citée, page 173-4: «Like any other right under international customary law, the right of self-help may be limited or excluded by way of treaty».

²⁵⁾ Voir également G. Schwarzenberger, oeuvre citée, vol. I., page 162: «The rules underlying the principle of international responsibility are the complement of all other rules of international law. They transform otherwise declaratory precepts into legal norms and, in this sense, may also be described – albeit with little gain – as the sanctions of international law. It is the function of these rules to determine the legal consequences of the breach of any of the other rules of international law...».

6

Les règles du droit international portant sur les conséquences juridiques des actes illicites des Etats, ne sont pas appliquées dans la vie internationale par un organe supérieur et autoritaire – un tel élément est complètement étranger au droit international. Ces règles sont mises en application automatiquement – *ex lege* – par la volonté générale des membres de la communauté internationale eux-mêmes, au moment même où a lieu le fait juridique spécifique (surtout s'il s'agit en plus d'un fait incontesté) qui conditionne en même temps l'applicabilité des règles en question. Le fait juridique en cause est aussi celui grâce auquel le délit international est imputable à l'Etat responsable.

Au moment où naît la responsabilité de l'Etat pour un délit international, l'efficacité des règles portant sur les conséquences d'un tel délit se manifeste uniquement par la fondation automatique d'un nouveau rapport juridique entre l'Etat lésé et l'Etat responsable du délit international. La naissance de ce nouveau rapport juridique constitue justement la conséquence juridique par laquelle l'ordre juridique international réagit lors d'une violation du droit international²⁶). Le rapport juridique nouvellement fondé – on peut également le désigner comme **rapport juridique de responsabilité** – fixe une nouvelle obligation juridique au delinquant, qu'il n'avait pas avant la violation de l'obligation primaire; il s'agit là d'une obligation à titre de responsabilité pour le délit international – d'une **obligation de responsabilité**. Le corrélatif de cette obligation de responsabilité est ensuite le droit de l'Etat lésé de faire valoir le nouveau titre qu'il n'avait pas avant – titre basé sur la responsabilité de l'infracteur du droit international²⁷).

Jusqu'à ce point, il y a dans la doctrine du droit international pour la plupart un accord d'opinions en ce qui concerne la notion et la fonction de l'institution de la responsabilité en droit international. Les difficultés surgissent seulement en connexité avec la question concernant le contenu du rapport juridique de responsabilité qui apparaît ici comme la conséquence juridique du délit international²⁸), voire avec la question du genre et de l'étendue de l'obligation de responsabilité nouvellement créée et du droit correspondant de l'Etat lésé par le délit.

²⁶) Anzilotti, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, I., Florence, 1902, page 97; ensuite Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, I., Padova, 1955, page 385 : „Al fatto illecito, . . . alla violazione di un dovere internazinale, si collega così il sorgere di un nuovo rapporto giuridico, tra lo Stato al quale è imputabile il fatto di cui si tratta, che è tenuto alla riparazione, e lo Stato verso cui sussisteva il dovere inadempito, che può esigere la riparazione. Ed è questo il solo effetto che le norme internazionali, costituite da promesse reciproche degli Stati, possono ricollegare al fatto illecito . . .“

²⁷) Voir Lais, *Die Rechtsfolgen völkerrechtlicher Delikte*, Berlin, 1932, page 20.

²⁸) Surtout Kelsen attribue à l'institution de responsabilité un contenu tout à fait différent que celui qui lui est attribué par la doctrine traditionnelle et il en déduit aussi une structure différente des conséquences juridiques du délit international (*Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht*, oeuvre citée, pages 489–492).

La majorité de la doctrine du droit international considère comme constituant le contenu du rapport juridique de responsabilité **l'obligation** du délinquant de **réparer le tort** qu'il a causé par son acte illicite et le droit y correspondant de l'Etat lésé. Cette opinion, qui attribue à l'institution de responsabilité la nature réparatrice, s'est stabilisée dans la doctrine déjà au commencement du 19-ème siècle²⁹⁾ sous l'influence des conceptions inspirées par le droit civil qui firent l'objet de réception de la part de la doctrine du droit international déjà dans les premières œuvres théoriques majeures consacrées à la responsabilité en droit international³⁰⁾.

L'obligation de réparation à titre de responsabilité pour le tort causé par le délit international constitue, suivant la doctrine traditionnelle, une obligation **accessoire**, qui accompagne l'obligation originaire – primaire non exécutée (sa non exécution a fait justement naître la responsabilité du délinquant), sans que cette obligation primaire non accomplie, résultant du rapport juridique fondamental, s'éteigne. L'obligation de réparation, fondée sur la responsabilité, ne se substitue donc pas à l'obligation primaire du rapport juridique fondamental – **il ne s'agit ici pas de novation** – mais elle s'ajoute seulement à l'obligation originaire, du fait de la non exécution de celle-ci, comme conséquence ou résultat de la non exécution de l'obligation originaire. La conséquence en question de l'acte illicite est donc imposée obligatoirement, **ex lege**, à l'infracteur du droit international, par le droit international général³¹⁾.

L'existence d'une obligation de réparation obligatoire, imposée **ex lege** à l'infracteur du droit international, par le droit international général, à titre de responsabilité pour son délit international, est niée seulement par une minorité de la doctrine. C'est ainsi que Guggenheim fait valoir contre l'existence de cette obligation générale de réparation: «Pour la doctrine dominante, l'obligation de réparer est une des sanctions auxquelles donne lieu le délit». «Cette théorie, si elle était exacte et si l'obligation de réparer était la sanction obligatoire du délit, aurait pour conséquence que, si le sujet de devoir refuse de satisfaire à son obligation de réparation, le sujet de droit lésé n'aurait d'autre ressource que de présenter toujours à nouveau et **ad infinitum** sa réclamation, incapable qu'il serait de pouvoir obtenir satisfaction sans l'assentiment du sujet obligé»³²⁾.

²⁹⁾ Voir également Tunkin, l'œuvre citée, pages 252, 255.

³⁰⁾ H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899; Dionisio Anzilotti: *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze, 1902.

³¹⁾ Voir Lais, œuvre citée, page 20.

³²⁾ Paul Guggenheim, *Traité de droit international public*, Genève, 1954, Tome II., pages 63–64.

Guggenheim en conclue que la réparation nécessite la conclusion d'un traité qui fixerait son contenu et il constate plus loin que l'obligation de réparer n'est donc pas la conséquence du délit, conséquence qui serait déterminée par le droit international coutumier général; elle est une obligation à convenir par un traité particulier – et ne saurait donc être une conséquence juridique obligatoire du délit international. L'auteur attribue la fonction d'une conséquence juridique obligatoire du délit international seulement aux mesures de coercition; il admet néanmoins³³⁾ qu'il est possible de considérer comme obligatoire, pour le lésé, de présenter sa réclamation avant de recourir à des mesures de coercition³⁴⁾.

Guggenheim a en somme repris l'opinion formulée déjà avant par Kelsen qui le premier a refusé strictement le caractère généralement obligatoire de l'obligation de réparation dans son œuvre qui est constamment citée parmi la littérature fondamentale portant sur la responsabilité internationale³⁵⁾.

Si l'obligation de réparation résultait du droit international général, fait valoir Kelsen, elle devrait avoir également un contenu bien déterminé, car une obligation juridique sans un tel contenu ne saurait être imaginée. Elle doit avoir un contenu dont il résulterait non seulement que le délinquant est tenu de réparer le tort causé, mais qui déterminerait aussi comment la réparation doit se réaliser, c'est à dire sous quelle forme et quelle en doit être l'étendue.³⁶⁾ Suivant Kelsen, aucune norme du droit international cependant ne le fixe. Comme il est inadmissible, suivant Kelsen, que la détermination du contenu de l'obligation de réparation en cause soit l'affaire «d'un dictat unilatéral» de la partie lésée, «un traité entre l'Etat qui a violé son obligation originaire et l'Etat lésé» est indispensable.³⁷⁾

Kelsen considère donc que l'acceptation par le délinquant de la réclamation de réparation soulevée ou la constatation du bien fondé d'une telle réclamation par un organe objectif, mandé en vertu d'un compromis correspondant (qui contient déjà l'accord de principe avec l'acceptation de la conclusion en cause) représentent un élément essentiel et constitutif de l'origine de l'obligation de réparation proprement dite.³⁸⁾ Par cette suite d'idées Kelsen a dû nécessairement aboutir à la conclusion que l'obligation de réparation (si elle prend son origine seulement du fait de la conclusion d'un traité particulier entre les Etats intéressés) ne peut être une conséquence juridique obligatoire qui sanctionnerait le non accomplissement de l'obligation primaire. Pour Kelsen l'obligation de réparation consti-

³³⁾ contrairement à Kelsen, voir plus loin §29 et 30

³⁴⁾ Guggenheim, œuvre citée, page 64.

³⁵⁾ Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht, Zeitschrift für öffentliches Recht, 1932, Band XII, pages 481–608.

³⁶⁾ Kelsen, Unrecht, œuvre citée, pages 548, 550.

³⁷⁾ Kelsen, Unrecht, œuvre citée, page 549.

³⁸⁾ Kelsen, Unrecht, œuvre citée, page 551: «Kann der Inhalt der Gutmachungspflicht nur durch Vertrag zustande kommen – und das muß man annehmen, wenn man hier nicht das einseitige Diktat des Verletzten als konstitutiv gelten lassen will –, dann kann auch die **Gutmachungspflicht als solche** (H. K.) nur als durch Vertrag zwischen dem Rechtsverletzer und dem in seinem Recht Verletzten begründet angesehen werden. Eine Pflicht ohne Inhalt gibt es nicht; erst mit ihrem Inhalt wird sie existent.»

tue **une conséquence facultative**³⁹⁾, qui en somme ne fait que se substituer à l'obligation primaire⁴⁰⁾ qui n'existe pas à côté de l'obligation primaire comme son complément accessoire; l'auteur désigne cette obligation facultative de réparation comme une « prestation de remplacement » (möglichlicherweise vereinbarte Ersatzpflicht). La fonction de cette « **Ersatzpflicht** » consiste à éliminer la mesure de coercition, dont l'utilisation justifiée par la partie lésée est considérée par Kelsen comme la conséquence juridique immédiate du délit international.⁴¹⁾ L'obligation de réparation, suivant la conception de Kelsen, c'est à dire sous sa forme facultative, peut aussi ne point naître du tort. Ceci est le cas non seulement si le délinquant n'est pas prêt à accepter l'obligation contractuelle portant sur la prestation de remplacement, mais aussi dans le cas contraire si l'Etat lésé n'est pas intéressé à une telle prestation de remplacement; il n'y est pas intéressé simplement parce qu'il a, d'après Kelsen, le droit de ne pas donner son consentement à une prestation de remplacement (si celle-ci est facultative quant à sa nature), et qu'il préfère se reposer sur ses propres moyens coercitifs d'autoprotection.⁴²⁾

9

Verdross, par contre, aborde d'une manière tout à fait différente l'étude de l'origine de l'obligation de réparer. Lui aussi s'est posé la question-clef de savoir, si l'éventuelle obligation de réparation, qui découle du droit international général, a un contenu réel ou non, et il a répondu par l'affirmative à cette question.

Suivant Verdross, ce contenu est déterminé par le postulat de la **réparation intégrale** du tort causé,⁴³⁾ c'est à dire d'une réparation, dont la forme et l'étendue seraient telles que l'état juridique et si possible également l'état de fait, tels qu'ils existaient avant la violation en question du droit international, soient rétablis.

Du fait d'avoir ainsi abordé la question posée, Verdross ne s'est pas heurté

³⁹⁾ Kelsen, Unrecht, oeuvre citée, pages 550-551.

⁴⁰⁾ Kelsen, Unrecht, oeuvre citée, page 551: « Wird ein völkerrechtlicher Unrechtstatbestand gesetzt, für den ein Staat verantwortlich ist, dann kann – kraft völkerrechtlicher Delegation – durch Vertrag zwischen dem haftpflichtigen und dem in seinem Recht verletzten Staat an **Stelle der verletzten Pflicht eine Pflicht des verantwortlichen Staates treten** (Č. Č.), das begangene Unrecht gutzumachen. »

⁴¹⁾ Kelsen, Unrecht, oeuvre citée, page 553: « Ausnahmslose Rechtsfolge des völkerrechtlichen Unrechtsbestandes ist, sofern es sich um Rechtsverletzung durch einen Staat handelt, nur: Repressalie oder Krieg ».

⁴²⁾ Kelsen, Unrecht, oeuvre citée, page 551: « Wenn der durch das Unrecht verletzte Staat überhaupt keine Gutmachung fordert, sich auf ein Gutmachungsverfahren gar nicht einläßt, sei es, weil er kein Interesse daran hat, sei es, weil er unmittelbar zum Krieg schreiten will (l'oeuvre citée fut écrite en 1932!), da er durch diesen weit mehr als bloße Gutmachung erzwingen zu können hofft – auch dann ist der für das Unrecht verantwortliche Staat zu keiner Gutmachung verpflichtet ».

⁴³⁾ Verdross, Völkerrecht, Wien, 1964, page 399: „Eine Analyse der einschlägigen Staatenpraxis zeigt uns vielmehr, daß der verletzende Staat verpflichtet ist den vollen (A. V.) von ihm verschuldeten Schaden wieder gutzumachen.“

à l'argument logique principal, à cause duquel par contre Kelsen nie l'existence, dans le droit international commun, de l'origine de l'obligation de réparer.

L'opinion de Verdross, citée plus haut, peut être considérée comme l'opinion qui domine dans la doctrine du droit international.⁴⁴⁾ Il considère que l'obligation de réparation, basée sur la responsabilité de l'Etat, a son origine dans le droit international général; ainsi il est possible que l'obligation de réparer puisse remplir la fonction d'une conséquence obligatoire qui entre en ligne si un délit international est commis.⁴⁵⁾

Que l'opinion citée plus haut peut être désignée comme l'opinion dominante devient manifeste du moment où on porte son attention vers la pratique internationale judiciaire et arbitrale. Par exemple, la Cour Permanente de Justice Internationale énonce dans son arrêt No. 8 du 26 juillet 1927, relatif à l'affaire de l'usine de Chorzów, **verbis expressis**: «C'est un principe du droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même.⁴⁶⁾ La même conception est celle sur laquelle est basée également l'arrêt du 1 Novembre 1923 de la Commission germano-américaine (Mixed Claims Commission – United States and Germany)⁴⁷⁾. Finalement, à cette opinion s'est référée **verbis expressis** également la Cour Internationale de Justice dans sa motivation de la responsabilité de l'Albanie pour la catastrophe navale dans le Détroit de Corfou.⁴⁸⁾

En ce qui concerne le contenu même de l'obligation de réparation obligatoire, la pratique internationale, aussi bien judiciaire qu'arbitrale, incline également vers l'opinion dominante qui considère comme étant le contenu de cette obligation le postulat de la **réparation intégrale** du tort causé par le délit. Dans ce sens, la Cour Permanente de Justice Internationale s'est prononcée dans le second arrêt relatif à l'affaire de l'usine de Chorzów du 13 septembre 1927, où elle a conclu, en se référant à la jurisprudence des tribunaux arbitraux⁴⁹⁾, que la réparation doit, autant que possible, effacer **toutes** (Č. Č.) les conséquences de l'acte illicite et ré-

⁴⁴⁾ Voir également Lais, oeuvre citée, page 19; Adolf Schüle, dans Strupp – Schlochauer Wörterbuch des Völkerrechts, Band III., Berlin 1962, page 843; Furgler, oeuvre citée, page 14, et d'autres.

⁴⁵⁾ Voir également Schoen, Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen, Ergänzungsheft 2 zur Zeitschrift für Völkerrecht, Band 10, Breslau 1917; Anzilotti, Corso, oeuvre citée, p. 421

⁴⁶⁾ CPJI, Série A – No 9, page 21; Cf. également Série A, Nos. 17, 27, 29. Dans le même sens, le projet de la conférence de codification de la Haye – Actes IV, 237, art. 3.

⁴⁷⁾ Voir The American Journal of International Law, 1924, page 175 et suivantes.

⁴⁸⁾ Affaire du Détroit de Corfou, Arrêt du 19 avril 1949: C.I.J. Recueil 1949, page 23 et suivantes.

⁴⁹⁾ On peut citer comme exemple l'arrêt du 13 octobre 1922 de la Cour Permanente d'Arbitrage à la Haye, relatif à l'affaire Norwegian Shipowners, Claims où il est également conclu **verbis expressis** que «just compensation implies a complete restitution of the status quo ante», voir Recueil des sentences arbitrales Nations Unies, I, pages 309 et 338; voir également Strupp – Schlochauer, Wörterbuch, II, page 631.

tablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis⁵⁰).

10

Même si on ne saurait être d'accord avec les opinions citées plus haut de Kelsen, il faut constater néanmoins que le contenu de l'obligation de réparer obligatoire, exprimé par la norme du droit international général contenant le postulat de la restitution intégrale du **status quo ante**, n'est déterminé que d'une manière hautement générale. Cela suscite ensuite des problèmes dans la pratique internationale qui se reflètent aussi dans la théorie. Ceci est généralement le cas, lorsque la restitution du **status quo ante** est objectivement impossible et quand **une compensation adéquate en argent** est réclamée, ou lorsque, outre la restitution **in integrum**, l'Etat lésé réclame à juste titre aussi une indemnité en argent ainsi que, finalement, dans les cas où l'Etat lésé a subi un **dommage moral**. Pour ces cas, il n'existe pas toujours de règles détaillées du droit international général, ce qui représente une source de graves difficultés. Vu une telle lacune manifeste dans le droit international objectif, les Etats ont facilement tendance à apprécier l'étendue du dommage, ainsi que la forme dans laquelle celle-ci doit être réparée, plutôt suivant des critères subjectifs qui reflètent des points de vue politiques et de puissance que suivant des critères juridiques, bien qu'auxiliaires seulement.⁵¹)

Vu ces circonstances qui prêtent aux différends, l'acceptation (subjective) par le délinquant de la revendication de réparation, présentée par la partie lésée, joue un rôle important, de même que la constatation de l'étendue ou de la forme de l'obligation de réparer par un organe de conciliation objectif (acceptation objective). L'acceptation (subjective ou objective) ne fait que liquider le conflit portant sur le genre et l'étendue du dommage causé par le délinquant, élément qui détermine d'avance la forme et l'étendue de l'obligation de réparation concrétisée.⁵²) L'acceptation en elle-même ne conditionne en aucun cas l'origine même de l'obligation de réparation – comme l'affirme Kelsen, qui ne considère que l'accord des parties en conflit comme l'origine de l'obligation de réparation. L'obligation de **réparation obligatoire**, imposée au délinquant par le droit international coutumier, naît donc **ex lege** déjà au moment où le délit international a lieu et son existence est incon-

⁵⁰) CPJI, Série A, No. 17, page 47.

⁵¹) Voir également Lais, oeuvre citée, pages 22–23. Lais cite des exemples à la page 16: la réclamation de la France vis à vis de l'Allemagne, motivée par des aspects politiques, de réparer le tort subi par l'assassinat du sergent Manheim, membre de la Commission de Contrôle française à Berlin, en 1919; la revendication italienne, inacceptable pour la Grèce, de réparer le tort subi par l'Italie par l'assassinat du général Tellini en Grèce, en 1923, et le bombardement de l'île de Corfou par les avions italiens en connexité avec ce conflit.

⁵²) Voir Lais, l'oeuvre citée, page 26; cf. aussi Arrêt du 26 juillet 1927, relatif à l'affaire de l'usine de Chorzów, Série A, No. 9, page 21: «Les divergences relatives à des réparations, éventuellement dues pour manquement à l'application d'une convention, sont, partant, des divergences relatives à l'application».

testable; ce qui reste problématique n'est alors donc que son étendue concrète et la forme dans laquelle l'obligation de réparation doit être réalisée, car cela dépend de l'étendue et du genre du dommage, causé par le délit. En même temps cependant l'origine coutumière de l'obligation de réparation, basée sur la responsabilité de l'Etat, admet que cette obligation – voire son contenu – soient modifiés par un accord des parties intéressées, par un accord conclu soit *verbis expressis*, soit *tacitement*; ceci est également vrai dans les cas où la partie lésée se désiste *tacitement* et entièrement de son droit à une réparation.⁵³⁾

Il faut faire bien la différence entre les conflits portant sur l'étendue et la nature du tort causé par le délit, voire sur l'interprétation ou l'application des règles ou des critères (voir le chapitre suivant) servant à la détermination du genre et de l'étendue de la réparation concrète, et la situation tout à fait différente, quand il s'agit d'un conflit qui a pour l'objet l'existence même du délit. Les Etats prétendent en effet plus d'une fois n'avoir point commis d'acte illicite et rejettent par conséquent en principe la revendication d'une réparation comme non motivée. Bien que l'Etat refuse éventuellement en principe la revendication de réparation, soulevée par la partie lésée, en tant que non motivée, il ne peut d'autre part – sans le risque qu'à juste titre des mesures de coercition d'autoprotection soient employées à son égard – se dérober à l'offre justifiée faite par la partie lésée d'un règlement à l'amiable du conflit surgi, conformément à l'esprit du devoir qui lui est imposé par le principe général du règlement pacifique des conflits internationaux.

Si un conflit surgit, où l'existence même d'un délit international est mise en cause, la validité des règles portant sur les conséquences juridiques de l'acte illicite en droit international est entièrement suspendue, jusqu'au moment où la violation du droit international est reconnue par le délinquant – par l'acceptation de la revendication de réparation présentée par la partie lésée – ou jusqu'au moment où l'obligation de réparer concrète est objectivement constatée. Ici encore il faut prendre égard au fait que lors de la liquidation d'un conflit portant sur l'existence même de l'état de cause d'un délit international, les règles sur les conséquences juridiques agissent déjà **ex tunc**, c'est à dire à partir du moment où l'état de cause du délit international fut accompli, et non **ex nunc**, c'est à dire à partir du moment de l'acceptation de la responsabilité pour le délit international.

Il résulte de ce qui a été dit plus haut, que le rôle des moyens du règlement à l'amiable des conflits (depuis les négociations diplomatiques jusqu'aux procédés judiciaires), surtout vu le principe général qui impose aux Etats le devoir d'un règlement pacifique des conflits internationaux, devoir qui est caractéristique pour le droit international contemporain – est très important parmi les questions portant sur les conséquences juridiques du délit international, bien que ces moy-

⁵³⁾ Voir G. Schwarzenberger, *Manuel*, oeuvre citée, page 162: «... by consent or acquiescence an international claim in tort may be waived and, in this way, the breach of any international obligation be healed».

ens ne fassent pas partie de la structure des conséquences juridiques en question. Ils servent d'une autre manière à assurer la légalité internationale, soit comme moyens employés en vue de l'établissement même du délit, soit comme moyens servant à établir l'étendue et la nature du tort, qui sont décisives pour l'application des règles et des critères (voir le chapitre suivant) servant à déterminer le genre et l'étendue de l'obligation de réparation.

11

En aucun cas cependant les moyens en question (négociations diplomatiques aboutissant à un traité – à un arrêt de l'organe mandé par un traité) ne fondent pas, comme le prétendent Kelsen et Guggenheim, l'obligation de réparation, découlant de la responsabilité de l'Etat, elle-même. Par cette voie se concrétise seulement l'obligation de réparation qui résulte, en ce qui concerne le délinquant, déjà de la norme coutumière du droit international en tant qu'obligation générale de réparer le tort causé par le délit et de rétablir l'état qui aurait existé, suivant les circonstances, si l'acte illicite n'avait pas été commis.

Même l'obligation de réparation concrétisée – bien qu'elle ait la forme d'un traité ou d'un arrêt, d'un jugement – conserve sa **nature accessoire** vis à vis de l'obligation primaire – en conséquence de la violation de laquelle elle est justement née; elle n'a pas donc d'existence indépendante propre (comme une obligation née d'une novation), car, comme il résulte de son essence même, pour qu'elle soit accomplie et que le **status quo ante** soit rétabli, il faut que l'obligation primaire soit, elle aussi, exécutée ou respectée.

Si, sur la base d'un accord entre les parties intéressées, l'Etat ayant droit se désiste en même temps de son droit à une réparation, le rapport juridique primaire existant jusqu'alors peut cependant être aboli⁵⁴⁾ et l'obligation primaire en question peut être **remplacée par voie de novation** par une obligation nouvelle. Cette novation peut avoir aussi la forme d'un arrêt d'un organe objectif, mandé à cette fin par un traité. L'obligation créée par la novation a cependant, à différence de l'obligation de réparation, une existence tout à fait indépendante, depuis le moment de son origine formelle, et sa violation éventuelle a pour conséquence de nouveau seulement l'apparition d'un nouveau rapport juridique de responsabilité; la partie ayant – droit, ne peut alors invoquer que cette novation, et non pas l'obligation originaire qui a été substituée par la novation.

Par contre, lors du non accomplissement de l'obligation de réparation, ce n'est pas un rapport juridique de réparation qui surgit de nouveau, mais l'affaire arrive à un autre stade dans le cadre de la structure des conséquences juridiques du délit international: le lésé a le droit de **recourir** contre l'infracteur **aux mesures de coercition directe**. Il s'en suit que par ex. déjà une simple manifestation de

⁵⁴⁾ Cf. Schwarzenberger, Manual, op. cit., p. 162.

volonté de la part de l'Etat responsable, indiquant que celui-ci est disposé à réaliser l'obligation de réparation, découlant de sa responsabilité, rend le recours aux mesures de coercition illégal.

De même, suivant la conception de Kelsen, basée sur l'origine exclusivement contractuelle de l'obligation de réparation (facultative), la même situation est créée pratiquement dans le cas de l'exécution de l'obligation de réparation obligatoire.⁵⁵⁾ Par une analyse théorique plus profonde nous constatons cependant qu'il s'agit là d'une situation tout à fait différente quant aux conceptions en cause. Si l'origine de l'obligation de réparation s'appuie uniquement sur l'accord des parties intéressées, l'Etat lésé peut par ex. à tout moment modifier cette obligation de réparation en invoquant les circonstances changées (**la clause rebus sic stantibus**), s'il veut récupérer son droit d'avoir recours aux moyens coercitifs de protection dans le cas où il croit éventuellement que les moyens en question lui assureront une meilleure «satisfaction» de ses intérêts juridiques, évent. également de ses intérêts de puissance.

Suivant la conception traditionnelle de l'obligation de réparer obligatoire, si la partie lésée se désiste, même ultérieurement, de son droit à la réparation, concrétisé déjà par un traité, elle se désiste aussi de son droit d'avoir recours aux moyens d'autoprotection.

L'obligation de réparer facultative, dans la conception de Kelsen, n'est donc qu'une sorte d'élément intermédiaire (*Zwischenfolge*)⁵⁶⁾, inséré entre le délit et les mesures de coercition, qui sont qualifiées par Kelsen comme la conséquence juridique directe du délit international. La «*Ersatzpflicht*» facultative de l'auteur a donc plutôt le caractère d'une novation (évent. même cumulative⁵⁷⁾) que d'une réparation.

Comme il a déjà été mentionné, les adversaires du devoir obligatoire de réparation ont également tort en prétendant que le droit international commun ne contiendrait point de règles pour déterminer le tort causé par le délit, c'est à dire pour concrétiser le genre et l'étendue de l'obligation de réparation, basée sur la responsabilité de l'Etat. Passons à présent à une étude plus détaillée de ces règles – voire critères auxiliaires – en droit international commun.

⁵⁵⁾ Kelsen, *Unrecht*, oeuvre citée, page 553: «Kommt ein die Gutmachungspflicht begründender Vertrag zustande, dann hat die Erfüllung der durch ihn konstituierten Ersatzpflicht die gleiche Bedeutung wie eine Erfüllung der Primärpflicht, d.h. die Unterlassung des Unrechts, gehabt hätte: daß der andere Staat kein Recht hat, eine Unrechtsfolge gegen den seine Pflicht erfüllenden Staat zu führen».

⁵⁶⁾ Kelsen, *Unrecht*, oeuvre citée, page 572.

⁵⁷⁾ Kelsen, *Unrecht*, oeuvre citée, page 560: «Nach allgemeinem Völkerrecht ist jeder Staat befugt, gegen ein erlittenes Unrecht mit den spezifischen Unrechtsfolgen des Völkerrechts – Repressalie oder Krieg – zu reagieren. Auf diese Reaktion kann er verzichten, insbesondere unter Voraussetzung einer zwischen ihm und dem für das Unrecht verantwortlichen Staat vereinbarten Leistung des letzteren, u.zw. **beliebigen** (H. K.) Inhalts. Diese Leistung ist die sogenannte «Wiedergutmachung». Ihr Sinn liegt nicht darin, daß durch sie – wie ihr Name sagt – ein begangenes Unrecht wieder «gut» gemacht wird, denn dies ist unmöglich. Der einmal gesetzte Unrechtsstatbestand kann nicht aus der Welt geschafft werden. Sondern ihr Sinn liegt darin, daß durch sie kraft Rechtsens der Eintritt der Unrechtsfolge ausgeschaltet wird».

II

LES FORMES ET L'ÉTENDUE DE L'OBLIGATION DE RÉPARATION, A TITRE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

12

Ce n'est que très lentement qu'évoluent des règles plus détaillées, dépassant le cadre de la règle déjà longtemps fixée, dont le contenu est formulé d'une manière générale et qui impose à l'Etat responsable l'obligation de réparer dans une forme et dans une mesure adéquates le tort que celui-ci a causé par un acte illicite à un autre Etat.⁵⁸⁾ C'est surtout la pratique de l'arbitrage international qui a contribué à la fixation des règles à un contenu plus détaillé; une jurisprudence abondante correspondante⁵⁹⁾, constitue déjà dès le début du 19-ème siècle, une preuve d'une fixation relative d'une série d'autres règles et critères à un contenu plus concret, servant à déterminer la forme et l'étendue de l'obligation de réparation, basée sur la responsabilité.

La cause d'une évolution relativement lente dans ce sens est certainement à chercher dans la diversité des rapports internationaux et dans l'hétérogénéité des délits internationaux qui accompagnent la vie des Etats. Il faut néanmoins rattacher la raison principale de cet état de fait à la situation antérieure du droit international objectif qui autorisait les Etats d'avoir sans d'autres procédés recours à la force armée et à la guerre dans les relations internationales. Cela incitait les Etats même à des procédés arbitraires lors de l'appréciation subjective du genre et de l'étendue du tort, subi par le délit – d'un tort qui à maintes reprises n'était qu'un tort prétendu.

Justement les grands Etats qui, par leur position au sein de la communauté internationale, déterminaient l'évolution des rapports internationaux et l'évolution du droit international qui l'accompagnait, manifestaient le plus souvent peu d'empressement à évaluer l'étendue du tort évent. subi suivant des critères juridiques.

⁵⁸⁾ Cf. CPJI, Série A, No. 9, Arrêt du 26 juillet 1927, relatif à l'affaire de l'usine de Chorzów, page 21.

Bluntschli constate à l'égard du contenu de ladite règle: «Art und Maß der Entschädigung, der Genugung, der Sühne, richtet sich nach der Art und dem Umfang der Verletzung. Je größer die Schuld, um so schwerer die Folgen. Zwischen beiden ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Übertriebene Forderungen sind widerrechtlich.» – Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten, Nördlingen, 1868, § 469, page 263.

⁵⁹⁾ contenue dans les recueils surtout: Recueil des Arbitrages Internationaux, par A. de La Pradelle et N. Politis, deuxième édition, Paris, tome I-III; Recueil des Sentences Arbitrales Nations Unies, volume I-XII.

Ils avaient au contraire facilement tendance à faire valoir des points de vue politiques et de puissance momentanés, ne se fiant guère à la puissance de l'ordre juridique international, mais recourant plutôt au déterrement par leur propre force militaire. Pour imposer leurs propres prétentions (souvent juridiquement non fondées) ou lors de la solution des conflits portant sur le bien fondé des prétentions, le recours à la force militaire leur semblait être un moyen plus efficace pour satisfaire l'intérêt juridique affecté que le moyen consistant à présenter simplement leur revendication de réparation du tort causé par le délit; nous laissons naturellement de côté les cas où le prétendu délit international n'était simplement qu'un prétexte direct pour avoir recours à la force armée dans un but de conquête.

Malgré le caractère contradictoire de la pratique internationale, la doctrine du droit international du début du 19-ème siècle, et surtout celle de la période après la première guerre mondiale, est presque unanime à considérer une série de critères, appliqués jusqu'alors par l'arbitrage international, comme constituant des règles déjà stables du droit international.⁶⁰⁾ Ce n'est que pour cette raison d'ailleurs que la Société des Nations a pu, dans les années trente, aborder, dans le cadre du premier essai, tout à fait manqué alors, d'une codification des règles portant sur la responsabilité de l'Etat, également les problèmes concernant le contenu de l'obligation de réparer, fondée sur la responsabilité.⁶¹⁾

L'existence de ce processus d'évolution, concernant la formation des règles concrètes portant sur la détermination de la forme et de l'étendue de l'obligation, fondée sur la responsabilité, est niée dans la doctrine du droit international seulement par une minorité d'auteurs, si on les considère par ordre d'importance.⁶²⁾

13

Des règles relativement détaillées se sont fixées pour déterminer la forme et l'étendue de l'obligation de réparation lors des délits internationaux qui causèrent à l'Etat lésé un tort d'ordre matériel – un dommage matériel. Suivant ces règles coutumières, l'Etat est d'abord tenu de réparer, dans les cas où le dommage matériel fut causé par les actes d'une personne privée, uniquement le dommage imputable à l'inaction juridique de l'Etat: l'Etat n'a pas adopté par ex. de norme intérieure qui qualifierait l'acte concret de la personne privée comme illicite, ou bien il a adopté une telle norme intérieure, mais il n'a pas cependant demandé des comptes à l'infracteur de la norme, et autres.⁶³⁾

⁶⁰⁾ Lais, oeuvre citée, page 25.

⁶¹⁾ Voir également Lais, oeuvre citée, pages 13–15.

⁶²⁾ Voir par ex. Strupp, *Die völkerrechtliche Haftung des Staates, insbesondere bei Handlungen Privater*, Kiel, 1927, page 31.

⁶³⁾ Voir Verdross, *Völkerrecht*, oeuvre citée, page 403; voir également l'arrêt arbitral dans l'affaire *Laura May Buffington Janes*, *The American Journal of International Law*, 21, 1927, page 362.

Le dommage matériel, causé par le délit international, est en principe réparé, quant à la forme, par la restitution de l'état antérieur – **restitutio in integrum (in natura)**. L'Etat – le délinquant – a dans ce cas en premier lieu le devoir de rétablir l'état de fait tel qu'il aurait existé vraisemblablement si la violation du droit international n'avait pas eu lieu⁶⁴); l'existence de cette règle fut confirmée par la Cour Permanente de la Justice Internationale dans l'arrêt mentionné – No. 13 du 13 septembre 1927 relatif à l'affaire de l'usine de Chorzów.⁶⁵)

L'Etat responsable est obligé à une restitution **in integrum (in natura)**, si une telle obligation est objectivement possible: l'Etat devra par ex. évacuer un territoire occupé contrairement au droit; il devra relâcher un étranger arrêté sans motif; il devra libérer un navire étranger retenu contrairement au droit; il devra abolir ou changer une loi intérieure qui est en contradiction avec les obligations assumées par l'Etat dans la sphère du droit international. Il est déjà contestable si l'Etat, suivant le droit international commun, a l'obligation d'annuler un jugement intérieur qui est en contradiction avec ses obligations internationales, quand il s'agit en l'espèce, du point de vue du droit intérieur, déjà d'une **res iudicata**; si, sur la base d'un tel jugement, un autre sujet du droit intérieur aurait déjà acquis par ex. le droit de propriété ayant pour objet la chose contestée, l'état responsable devrait acquérir de nouveau ladite chose par voie d'expropriation, motivée par l'intérêt public.⁶⁶)

Si la restitution **in integrum** est objectivement possible, l'Etat lésé n'est pas obligé de se contenter à une prestation subsidiaire en argent. D'autre part cependant, l'Etat lésé a le devoir d'accepter la prestation subsidiaire (bien que la restitution **in integrum** fût possible), si la réalisation de la restitution entraînerait des frais en disproportion avec le dommage causé. C'est pourquoi l'attitude de l'Etat, qui persiste à exiger dans un tel cas la restitution, bien que l'indemnisation correspondante lui fût offerte, doit être qualifiée comme un abus du droit.⁶⁷)

Finalement, l'indemnité est dûe même à côté de la restitution, si la restitution de l'état originaire ne couvre pas entièrement le dommage causé; la libération pure et simple d'un étranger, arrêté sans motif, ne peut pas en elle seule réparer pleinement le tort qui lui a été causé par une telle arrestation.⁶⁸)

⁶⁴) Voir également G. Schwarzenberger, A Manual of International Law, oeuvre citée, page 169.

⁶⁵) «Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vrai semblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis». Série A, No. 17, page 47.

⁶⁶) Voir Verdross, Völkerrecht, oeuvre citée, page 401; Lais, oeuvre citée, pages 34–35. Habicht par contre cite de nombreux exemples de traités d'arbitrage, où les Etats se désistent dans ces cas **verbis expressis** de leur droit à une restitution **in integrum** et dans l'intérêt de maintenir la sécurité juridique intérieure se déclarent satisfaits par une prestation en argent (Habicht, Post – War treaties for the pacific settlement of international disputes, 1931, page 998).

⁶⁷) Voir Verdross, Völkerrecht, oeuvre citée, page 401; Lais, oeuvre citée, page 35.

⁶⁸) Voir Verdross, Völkerrecht, oeuvre citée, page 401.

14

Alors que pour ce qui est de la forme restitutoire de la réparation du dommage matériel causé par le délit, les règles concrètes sont déjà fixées, le droit international général ne comporte pas jusqu'à présent de règles fixes pour déterminer les montants des indemnités dans les cas, où la restitution **in integrum** est objectivement impossible ou bien où elle ne suffit pas pour réparer intégralement le tort causé par le délit.⁶⁹⁾ Cependant, dans ce domaine également, la pratique internationale a élaboré – pendant les dernières 180 ans environ – au moins certains **critères auxiliaires** servant à établir l'étendue du tort causé par le délit et à déterminer le montant de l'indemnité à payer. Les critères en question s'appuient essentiellement sur les principes généraux du droit⁷⁰⁾ Naturellement, il ne s'agit ici aucunement d'une réception de ces principes du droit intérieur dans le droit international, car les principes généraux du droit ne font pas partie du droit international général⁷¹⁾; cela n'exclue pas que des simples critères auxiliaires ne deviennent par la voie de la coutume internationale, au cours de l'évolution ultérieure de la pratique internationale, des règles stables du droit international commun.⁷²⁾

En principe, même lors de la détermination du montant de l'indemnisation pécuniaire, reste valable le postulat de la règle générale sur la nécessité d'une réparation intégrale du tort causé par le délit. C'est pourquoi il est nécessaire d'accorder un tel montant l'indemnité pécuniaire que grâce à celle-ci soit établie une situation dans le domaine de la propriété – **preatium succedit in locum rei** – qui vraisemblablement aurait existée si l'acte illicite de l'Etat responsable n'avait pas du tout été commis.

15

L'indemnité pécuniaire est limitée toujours aux dommages qui sont la conséquence de l'acte illicite de l'Etat responsable – sont **en relation causale avec le délit en question**. La limite du lien causal – entre l'acte illicite et le dommage causé – est cependant, même suivant la pratique de l'arbitrage international, très incertaine. Cette situation est causée en premier lieu par la diversité des états de fait qui suscitent les conflits portant sur la détermination du montant de l'indemnité. La rai-

⁶⁹⁾ Voir Lais, oeuvre citée, page 37.

⁷⁰⁾ Voir Rivier: «L'indemnité pécuniaire est fixée ordinairement d'après les principes généraux du droit, c'est à dire d'après le droit romain, droit commun aux nations de notre civilisation» – Rivier, Principes du droit des gens, Paris, 1896, page 42. De même Hofer, Schadenersatz im Landkriegsrecht, Tübingen 1913, page 50; Spiropoulos, Haftung der Staaten für direkte Schäden aus völkerrechtlichen Delikten, Niemayers Zeitschrift für internationales Recht, B. 35, Kiel 1925–26, page 91; Schoen, oeuvre citée, page 128; Verdross, Völkerrecht, oeuvre citée, page 401.

⁷¹⁾ voir §2 et 3 de cet ouvrage

⁷²⁾ Lais, oeuvre citée, page 38.

son principale en doit être néanmoins cherchée dans le fait que lors de la solution des conflits concrets entre les Etats, on transpose dans la sphère du droit international souvent certaines institutions du droit intérieur, qui parfois ne sauraient même pas être considérées comme des principes généraux du droit. Par conséquent, la jurisprudence des tribunaux internationaux, de même que la doctrine du droit international, manquent beaucoup d'unité en ce qui concerne l'appréciation des critères servant à déterminer le montant de l'indemnité pécuniaire qui doit être attribuée dans les cas concrets.

L'unique droit, incontesté dans la pratique internationale ainsi que dans la doctrine, est celui à la réparation du dommage réel (**damnum emergens**), équivalent à l'amoindrissement effectif de l'état de propriété chez la partie lésée, si ce dommage effectif est en connexité causale avec l'acte illicite de l'Etat responsable.

En ce qui concerne les dommages indirects (**damnum extra rem**), ce n'est que le droit à la réparation du gain dont la partie lésée a été privée (**lucrum cessans**)⁷³⁾ qui est reconnu d'une manière relativement stable, bien qu'on trouve des exemples où la pratique arbitrale internationale a refusé de reconnaître même ce droit.⁷⁴⁾

La pratique arbitrale manque entièrement d'unité en ce qui concerne la reconnaissance d'autres dommages indirects, qui ne peuvent pas être englobés dans la notion du **lucrum cessans**. Il faut voir la cause de cet état des choses dans le fait que, même dans les législations intérieures des Etats, le concept de droit civil des dommages indirects n'a pas de contenu uniforme. La notion en cause ne saurait donc être considérée comme une institution généralement acceptée du droit intérieur – comme un principe général du droit qui ferait objet de réception de la part de la pratique internationale aussi bien arbitrale que judiciaire en ce qui concerne les rapports juridiques internationaux, au moins en tant que critère général pour juger de l'étendue du dommage matériel, causé par le délit.

De même, il y a dans la doctrine du droit international beaucoup d'auteurs qui soit nient complètement l'existence de l'institution des dommages indirects⁷⁵⁾, soit refusent au moins d'employer le terme «dommages indirects», qu'ils considèrent comme parfaitement illogique ou inutile.⁷⁶⁾ Dans cet ordre d'idées on souligne

⁷³⁾ Exemples de la pratique arbitrale dans: La Pradelle-Politis, Recueil des arbitrages internationaux, Paris, 1957, II, page 285; arrêt arbitral relatif à l'affaire Horace B. Parker, The American Journal of International Law (AJIL), 20, 1926, page 379; arrêt arbitral relatif à l'affaire P. W. Shufeldt, AJIL, 24, 1930, page 819; jugement CPJI relatif à l'affaire Wimbledon, Série A, No. 1, page 32; jugement CPJI relatif à l'affaire de l'usine de Chorzów, Série A, No. 17, page 47; des exemples sont également cités par Lais, voir oeuvre citée, pages 70, 81 et 87.

⁷⁴⁾ Par exemple l'arrêt arbitral, relatif à l'affaire Baldwin et à l'affaire William, a refusé **verbis expressis** de reconnaître le droit à l'indemnité pour le **lucrum cessans**; voir La Pradelle-Politis op. cit., I, pages 464 et 470; de même l'arrêt relatif à l'affaire Lacaze, voir La Pradelle-Politis op. cit., II, page 292.

⁷⁵⁾ Par ex. Strupp, Das völkerrechtliche Delikt, Handbuch des Völkerrechts – Fritz Stier – Somlo, 1920, page 211; Hatschek, Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte, Leipzig, 1923, page 403; Bluntschli, oeuvre citée, page 264.

⁷⁶⁾ Par exemple Eagleton, The Responsibility of States in International Law, New York, 1928, page 202; Anzilotti, Corso, oeuvre citée, p. 430; Verdross, Völkerrecht, oeuvre citée page 402.

à juste titre que le seul critère, accepté généralement pour déterminer l'étendue de l'indemnité en général, est le **cadre du lien causal**, ce qui signifie qu'on peut reconnaître uniquement le dommage dont l'origine est causalement liée à l'événement qui a suscité le dommage, sans égard au fait si, d'après la terminologie employée en droit civil, le dommage ait le caractère d'un dommage direct ou indirect;⁷⁷⁾ il convient donc de rejeter toutes les revendications visant à l'indemnisation d'un dommage «indirect» qui sortirait du cadre du lien causal,⁷⁸⁾ quelle que soit son désignation.⁷⁹⁾

16

La détermination du montant de l'indemnité est finalement réglée encore par d'autres critères couramment reconnus, suivant lesquels le montant de l'indemnité est rabaisé dans une mesure proportionnelle si la partie lésée a contribué elle aussi et par sa propre faute (**culpa-compensatio**)⁸⁰⁾ à l'étendue établie du dommage. Le montant dû est rabaisé également dans le cas où la partie lésée a réalisé en connexité avec le tort subi aussi un certain profit matériel (**compensatio lucri cum damno**).⁸¹⁾

17

Parmi les problèmes les plus contestés est celui concernant le paiement des intérêts calculés de la somme en argent, fixée en tant qu'indemnité pour le dommage, causé par le délinquant. La question se pose de savoir si, vu le postulat de la réparation intégrale du dommage causé par le délinquant, il existe un principe général du droit qui servirait de critère aussi pour la pratique internationale et établissant l'éventuelle obligation de payer, à part l'indemnité pécuniaire, aussi les intérêts

⁷⁷⁾ Lais, oeuvre citée, pages 48, 81 et 88.

⁷⁸⁾ Dans l'affaire Alabama par exemple, les Etats Unis revendiquaient de la Grande Bretagne même l'indemnisation pour les dommages causés par la prolongation de la guerre du Nord contre le Sud, fait dont ils imputaient la responsabilité à la Grande Bretagne, car elle vendait – contrairement au statut d'un pays neutre – des navires de guerre – y compris le croiseur Alabama – aux Etats du Sud; voir La Pradelle–Politis op. cit., II, page 839; également Strupp–Schlochauer, Wörterbuch, I, page 20; Lais, oeuvre citée, page 54 et suivantes; Verdross, Völkerrecht, oeuvre citée, page 402. Voir également le jugement CPJI relatif à l'affaire Wimbledon, Série A, No. 1, page 32 (également Strupp–Schlochauer, Wörterbuch, III, page 853).

⁷⁹⁾ Par exemple «consequential damages» dans la pratique arbitrale anglo-américaine; voir Lais, oeuvre citée, page 44; «dommages étrangers» chez Hauriou, Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux, Revue générale de droit international public, 1924, pages 219, 220 et 231.

⁸⁰⁾ Voir l'arrêt arbitral relatif à l'affaire John Cowper, La Pradelle–Politis oeuvre citée, I, page 348 et II, page 283; arrêt relatif à l'affaire Costa-Rica, voir La Fontaine, Pasicrisie internationale, Bern, 1902, page 509 (également dans Strupp–Schlochauer Wörterbuch, I, page 301); voir encore: Strupp, Das völkerrechtliche Delikt, page 212; Schoen, oeuvre citée, page 128; Spiropoulos, oeuvre citée, page 95; Lais, oeuvre citée, page 91.

⁸¹⁾ Voir Verdross, Völkerrecht, oeuvre citée, page 403.

calculés de la somme correspondante, jusqu'au moment du paiement effectif de la somme en question. On avance ici comme argument que l'Etat lésé ne peut pas utiliser la somme fixée comme indemnité pécuniaire aussitôt après que le dommage lui fut causé.

Ainsi Schoen affirme par exemple et d'une manière très catégorique, que le paiement des intérêts n'est en aucune manière une conséquence nécessaire ou logique de la règle générale du droit international qui fixe l'obligation de réparer intégralement le tort causé par le délit. L'auteur considère par contre le paiement des intérêts comme un des modes pour déterminer l'indemnité due pour le **lucrum cessans**.⁸²⁾ Bien que Spiropoulos nie également que l'obligation de payer les intérêts soit une des conséquences juridiques du délit international, il est enclin, du point de vue de **lege ferenda**, à ce que cette institution soit mise en application.⁸³⁾ Par contre Lais va jusqu'à affirmer que l'institution des intérêts est devenue à ce point stable dans la pratique internationale, qu'on peut la considérer comme étant une règle générale du droit international.⁸⁴⁾

On ne saurait que difficilement partager cette dernière opinion, car la pratique arbitrale elle même manque, en ce qui concerne les intérêts, extrêmement d'unité, surtout en ce qui concerne le terme pendant lequel les intérêts seraient à payer – et le commencement de ce terme. Par ex., dans l'arrêt arbitral relatif à l'affaire Macedonian et William Lee, les intérêts furent fixés à 6 %, à compter du jour quand est née la responsabilité pour le dommage.⁸⁵⁾ Par contre la CPJI a fixé dans l'affaire Wimbledon l'obligation de payer les intérêts (6 %) seulement à partir du jour de la publication du jugement.⁸⁶⁾ D'après Verdross, le terme, pendant lequel doivent être payés les intérêts, commence le jour où le dommage eut lieu, si c'est seulement le **damnum emergens** qui fait l'objet de réparation; par contre, le jour où le jugement (l'arrêt) est rendu est d'habitude cité comme le commencement du terme pendant lequel les intérêts sont à payer, si une indemnité est fixée aussi pour le **lucrum cessans**.⁸⁷⁾

18

Même un aperçu général des problèmes portant sur la réparation des dommages d'ordre matériel permet de constater que dans ce domaine s'est développée, grâce à une longue pratique arbitrale et judiciaire – à part les règles générales du droit – aussi une série de critères auxiliaires, parmi lesquels se trouvera peut être au-

⁸²⁾ Schoen, oeuvre citée, pages 128–9; de même Strupp, *Die völkerrechtliche Haftung des Staates*, oeuvre citée, pages 212–213.

⁸³⁾ Spiropoulos, oeuvre citée, pages 57–98.

⁸⁴⁾ Lais, oeuvre citée, page 101.

⁸⁵⁾ Voir La Pradell-Politis op. cit., II, pages 205 et 285.

⁸⁶⁾ Série A, No. 1, page 16.

⁸⁷⁾ Verdross, *Völkerrecht*, oeuvre citée, page 403–404.

jourd'hui déjà plus d'un qui, vu son caractère fixe, remplira la condition la plus essentielle pour acquérir graduellement le caractère d'une règle coutumière de droit international.

Cette évolution fut favorisée dans le passé largement par la paix conclue en 1871 entre les puissances européennes et qui a mis fin à la guerre entre la Prusse et la France. Cette paix, qui a duré plusieurs dizaines d'années, fut une des causes essentielles d'un essor inconnu jusqu'à lors des rapports économiques internationaux entre les principaux pays capitalistes et la foi nouvellement instaurée en la sécurité juridique, liée à l'institution communément respectée alors de la propriété privée (doctrine des droits acquis), eurent des répercussions favorables également sur le volume des capitaux investis à l'étranger. C'est pourquoi aussi la protection des biens privés des étrangers par le droit international s'est trouvée être au centre de l'attention non seulement de la part de la doctrine⁸⁸), mais aussi de la part de la pratique.

D'ailleurs, les droits à la réparation des dommages simplement matériels sont pratiquement liés le plus souvent à l'exercice de la protection diplomatique de l'Etat en faveur des personnes physiques ou morales et de leurs biens; ceci justement fait le plus souvent l'objet des problèmes concernant les délits internationaux dans la sphère de la responsabilité de l'Etat pour les violations du droit international des étrangers. Les cas, où des actes illicites causèrent un dommage directement aux biens de l'Etat, furent – à une époque où l'institution de la propriété privée jouissait d'une position de monopole et où la guerre d'agression était légale – relativement rares dans la pratique.

Il est donc compréhensible, dans une certaine mesure, pourquoi dans le passé les efforts de codification dans le domaine de la responsabilité de l'Etat se limitaient à un aspect partiel de la responsabilité de l'Etat, à savoir sur la responsabilité pour les dommages causés aux étrangers et à leurs biens. Les interventions légales des Etats, de plus en plus fréquentes, dans la propriété privée – même celle des étrangers – et la fréquence de plus en plus grande de la forme de propriété sociale – surtout celle de la propriété d'Etat, ont, pendant la période après la première et notamment après la deuxième guerre mondiale, arrêté le processus de fixation de nombreux critères, jusque là en somme incontestés et servant à l'établissement de l'étendue des droits de réparation en ce qui concerne les dommages matériels. Finalement, les efforts d'une partie de la doctrine juridique à maintenir certains principes généraux du droit périmés, en tant que critères servant à l'établissement des droits concrets de réparation ou même une formulation tendancieuse de ces principes et critères⁸⁹) à une époque, où les législations intérieures reflètent

⁸⁸) Les premières oeuvres, qui traitent systématiquement de la protection des biens des étrangers par le droit international, sont: Anzilotti, *La responsabilité internationale des Etats en raison des dommages soufferts par des étrangers*, *Revue générale de droit international public*, XIII, 1906, pages 5-29 et 285-309; Borchard E., *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, New York, 1915.

⁸⁹) voir le chapitre d'introduction à cet ouvrage.

des systèmes sociaux et de propriété différents, ont eu pour résultat, que les essais de codification portant sur ce domaine des problèmes de réparation se sont soldés par un échec, ensemble avec les travaux préparatoires en vue d'une codification de la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux étrangers et à leurs biens.

19

Bien qu'il existe à l'heure actuelle une profonde différence de vues en ce qui concerne le contenu et la fonction des principes généraux du droit, qui ne donne pas d'espoir en une codification de ce domaine de la responsabilité de l'Etat dans un avenir proche, il ne faut pas surestimer ce manque – et la pratique le confirme d'une manière nette – dans la formation du droit international général contemporain. Car, même dans le passé, on n'attribuait pas dans la vie internationale aux délits internationaux, causant seulement un tort d'ordre matériel, une telle importance qu'aux délits ayant pour effet un tort d'ordre immatériel (idéal, moral)-événement, en plus du dommage matériel. L'importance de premier ordre revient aux délits qui causent un tort de ce caractère, surtout vu que ces délits affectent plus d'une fois le prestige politique des Etats, éventuellement concernent l'existence de l'Etat en question en tant que tel. Pour cette raison justement – de même qu'à cause du caractère spécifique du contenu de l'obligation de réparation lors des délits causant un tort d'ordre immatériel – il convient de traiter ces délits d'une manière tout à fait indépendante.⁹⁰⁾

Le tort que l'Etat a subi dans son honneur d'Etat et dans son prestige était, même dans le passé, souvent plus difficile à supporter pour la partie lésée qu'un dommage matériel – bien que non infime en ce qui concerne son étendue. Par conséquent, l'Etat lésé dans son sentiment juridique, a réagi plus d'une fois en revendiquant, d'une manière très catégorique, immédiate et avec le plein appui de son autorité de puissance, la réparation du délit sous la forme d'une satisfaction. D'habitude il faisait preuve de peu de patience quand il s'agissait d'examiner les arguments par lesquels le délinquant justifiait ses actes et il était peu disposé à soumettre le conflit en question à une appréciation objective par les organes appelés à résoudre par la procédure pacifique les conflits, même dans les cas où le tort immatériel fut accompagné d'un dommage matériel, pour la détermination duquel la jurisprudence offrait déjà suffisamment de précédents.⁹¹⁾

⁹⁰⁾ Ainsi procède également Lais, oeuvre citée, page 113. Par contre Schwarzenberger considère la réparation d'un tort immatériel comme une forme subsidiaire, dont l'existence est déterminée par l'inexistence objective d'une réparation *in natura*; c'est pourquoi il considère que la forme satisfactoire de la réparation est du même rang que la réparation pécuniaire subsidiaire lors des dommages matériels – Schwarzenberger; Manual, oeuvre citée, page 169.

⁹¹⁾ von Liszt affirme que dans tous les cas, où un délit plus important fut commis, la satisfaction est due à part la réparation du dommage matériel – von Liszt, Das Völkerrecht, Berlin, 1918, page 182: «Über die Entschädigung hinaus ist in allen schwereren Fällen Genugtuung zu leisten, die in einer Huldigung vor der verletzten Staatsgewalt besteht...»

En contradiction avec la gravité des délits internationaux qui causent un tort immatériel et avec la réaction sensible des Etats lésés, est l'état du droit international objectif. Il ne contient pratiquement pas de règles plus détaillées, destinées à fixer la forme concrète et l'étendue de l'obligation de réparation, basée sur la responsabilité de l'Etat. Il n'existe même pas dans ce domaine des critères auxiliaires qui, sous forme de principes généraux du droit, feraient l'objet de réception du domaine du droit intérieur. Manquent finalement aussi des précédents plus importants de la pratique internationale, arbitrale et judiciaire, dont on pourrait déduire l'évolution du contenu concret de l'obligation générale de réparation, en ce qui concerne les délits de ce genre.⁹²⁾ Et dans la mesure où nous disposons dans ce domaine d'une jurisprudence, il s'agit pour la plupart nettement de cas où un tort immatériel fut causé aux personnes physiques et morales, de cas qui ont passé ensuite seulement, grâce à la protection diplomatique accordée, dans la sphère du droit international.

Vu la lacune qui existe dans le droit international objectif et dans la jurisprudence, on comprend que l'Etat, lésé par le délit, s'inspire avant tout des points de vue subjectifs lors de l'appréciation de l'étendue du tort immatériel subi.⁹³⁾ Ces points de vue subjectifs – influencés plus d'une fois par un intérêt inspiré par la politique de puissance – représentent ici en somme le seul critère servant à établir le genre et l'étendue de l'obligation de satisfaction à proprement parler. La conséquence logique en est que d'autre part il est plus d'une fois demeurément difficile pour le délinquant, de donner la satisfaction revendiquée et que souvent il n'est pas prêt à la réaliser. Par contre, l'Etat lésé par le délit, a dans ces cas le plus souvent recours à la contrainte d'autoprotection et à la guerre pour obtenir par la coercition la satisfaction revendiquée par lui. C'est pourquoi dans cette connexité, apparaît de la manière la plus aiguë le problème du rapport mutuel existant entre l'obligation de réparer, basée sur la responsabilité de l'Etat, et les mesures d'autoprotection; ce problème représente une autre des questions fondamentales parmi celles qui concernent les conséquences juridiques du délit international; elle sera traitée plus loin dans cet ouvrage.

20

Si, quant à la forme satisfaisante de l'obligation de réparation, il n'y a pas de règles juridiques détaillées ou de critères pour établir le contenu concret d'une satisfaction, cela ne signifie pas encore qu'il n'y aurait pas du tout dans ce domaine de réglementation juridique. Le droit international contient quand même une certaine règle, bien que très générale. La règle coutumière en question stipule au moins

⁹²⁾ Voir Lais, oeuvre citée, page 119; Verdross, Völkerrecht, oeuvre citée, page 405.

⁹³⁾ Voir Verdross, Völkerrecht, oeuvre citée, page 405.

les limites générales quant au genre et quant à l'étendue du droit à la satisfaction demandée. Par là elle limite l'Etat lésé dans sa liberté absolue pour ce qui est de l'auto-interprétation subjective de l'intensité avec laquelle son sentiment du droit fut atteint; l'Etat lésé ne saurait donc présenter une réclamation de réparation arbitraire. La satisfaction demandée doit être **proportionnelle** à la nature et à l'étendue du tort immatériel, causé par le délit et elle doit correspondre, quant à sa forme, au **standard international**, c'est à dire à la forme ayant cours au sein de la communauté internationale à l'époque en question.⁹⁴⁾ Une réclamation de satisfaction qui ne respecterait pas les limites mentionnées portant sur la proportionnalité des prétentions et dont la réalisation serait ensuite exigée en ayant recours à l'autoprotection, pourrait donc être qualifiée comme abus de droit – comme délit international.

La règle de proportionnalité fut confirmée aussi par la sentence de la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire des navires français Carthage et Manouba, retenus contrairement au droit par un navire de guerre italien; la Cour a rejeté la réclamation française d'un dédommagement non proportionnel sous forme d'une amende pécuniaire.⁹⁵⁾ Dans le cadre de la limitation mentionnée, l'Etat responsable du délit doit autrement faire tout ce que l'Etat atteint dans son honneur et dans son prestige **considère comme nécessaire** pour sa satisfaction.⁹⁶⁾

21

La pratique a fixé plusieurs modes de satisfaction, qui sont utilisés même d'une manière combinée. Bien qu'au sens général la reconnaissance même du délit par le délinquant comprend en soi une certaine satisfaction pour la partie lésée – jette en quelque sorte une mauvaise lumière sur le délinquant (en ce sens plus large toute réparation d'un tort matériel comprend une satisfaction) – nous envisageons en ce moment déjà les formes spécifiques concrètes dans lesquelles est réalisée la satisfaction d'un tort immatériel.

La forme la plus courante est l'**excuse**, simple ou solennelle (sous une forme plus ou moins solennelle auprès de l'Etat lésé, contenue dans une déclaration officielle transmise à la partie lésée d'habitude par la voie diplomatique. Le fait d'envoyer dans ce but une **mission expiatoire** spéciale était considéré même dans le passé comme extrêmement difficile à supporter pour la partie responsable et c'est pourquoi la pratique, aussi bien que la doctrine actuelles, ont tendance à

⁹⁴⁾ Verdross, Völkerrecht, oeuvre citée, pages 398-399, 405; Strupp-Schlochauer, Wörterbuch, I, page 661; Lais, oeuvre citée, page 116; Schoen, oeuvre citée, page 134; Strupp Das völkerrechtliche Delikt, oeuvre citée, page 216.

⁹⁵⁾ Voir Schücking, Das Werk vom Haag- gerichtliche Entscheidungen, III, pages 358, 364; un exemple analogue est fourni par la Cour Internationale de Justice, concernant l'affaire de l'incident survenu dans le Détroit de Corfou – C.I.J. Recueil, 1949, page 35.

⁹⁶⁾ Voir Lais, oeuvre citée, page 118.

considérer cette forme d'excuse comme historique en raison de son caractère non proportionnel.⁹⁷⁾

La satisfaction de nature symbolique, comme honneurs rendus au drapeau ou aux armoiries nationales de l'Etat lésé constitue la forme courante de satisfaction dans les cas où les symboles mentionnés de l'Etat furent insultés.

Un caractère analogue a également la satisfaction qui est réalisée par le versement d'une somme pécuniaire symbolique.⁹⁸⁾ Mais le paiement de sommes trop élevées, ayant le caractère d'une amende, a été plus d'une fois rejeté dans des cas concrets par l'arbitrage international, avec la motivation que ce mode de satisfaction était inadéquat.⁹⁹⁾ Une certaine partie de la doctrine rejette la satisfaction sous forme du versement d'une somme pécuniaire si la somme doit servir à la réparation du tort immatériel qu'a souffert directement l'Etat en question.¹⁰⁰⁾ Par contre si l'Etat défend par la voie diplomatique l'intérêt immatériel lésé d'un de ses ressortissants, la forme pécuniaire de satisfaction est courante, même d'après la pratique arbitrale.¹⁰¹⁾ Comme cependant le dommage immatériel dans ce genre de cas accompagne le plus souvent un dommage matériel, il est réparé comme dommage accessoire par une augmentation correspondante de la somme pécuniaire qui répare le tort matériel.¹⁰²⁾

Un mode tout à fait courant de la satisfaction est – suivant la gravité du délit – **la révocation ou la punition de la personne coupable** qui, en sa qualité d'organe d'Etat, a lésé le sentiment juridique de l'autre Etat et a engagé ainsi la responsabilité de son propre Etat.¹⁰³⁾

Dans la mesure toutefois où le tort causé à l'Etat étranger fut évoqué par des actes d'un particulier, l'Etat ne répond pas du résultat en question, pourvu qu'il n'ait pas omis de prendre les mesures préventives et répressives habituelles que, suivant le droit international général, chaque Etat est tenu de prendre en vue de la protection des intérêts des autres Etats et de leurs ressortissants. L'Etat n'est donc pas responsable, s'il inflige à la personne coupable aussi des mesures pénales. Dans ce cas on considère comme satisfaction la punition des particuliers coupables.¹⁰⁴⁾

⁹⁷⁾ Lais cite comme exemple l'envoi d'une mission chinoise à Berlin en connexité avec l'assassinat de l'ambassadeur allemand von Ketteler au moment de la révolte dite des boxers – Lais, oeuvre citée, page 121; voir également von Liszt, oeuvre citée, page 182.

⁹⁸⁾ Exemples voir K. Strupp, *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie*, 1925, Band II, page 247 (Passau, Stettin- und Ingolstadt-Fälle).

⁹⁹⁾ Par ex. dans l'affaire Carthage et Manouba, voir K. Strupp, *Wörterbuch*, oeuvre citée, I, page 181.

¹⁰⁰⁾ Schoen, oeuvre citée, page 130; Lais, oeuvre citée, page 127.

¹⁰¹⁾ De nombreux exemples sont cités par Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals*, California, 1926, page 262, ainsi que par Lais, oeuvre citée, pages 129-131; de même la sentence arbitrale dans l'affaire Francisco Mallén, *The American Journal of International Law* (AJIL), 21, 1927, page 810 et la sentence arbitrale dans l'affaire Stephens, AJIL, 22, 1928, page 448.

¹⁰²⁾ Voir Schoen, oeuvre citée, page 131.

¹⁰³⁾ Les exemples correspondants sont cités par Lais, oeuvre citée, pages 122-3.

¹⁰⁴⁾ Voir la sentence arbitrale dans l'affaire G. Adams, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, edited by Lauterpacht, 1933-34, No. 9.

Il résulte clairement du simple aperçu des formes dans lesquelles est réalisée la satisfaction quand il s'agit de dommages immatériels, que ces formes satisfactoires de réparation¹⁰⁵) sont aptes à la réparation seulement d'un tort immatériel de moindre importance relative que l'Etat, lésé par le délit, a subi dans son honneur ou dans son prestige d'Etat. Par contre un tort, même s'il affectait directement les intérêts vitaux de l'Etat lésé ou menaçait son existence en tant qu'Etat, n'était qualifié, par le droit international ancien, que comme un **damnum sine iniuria**, pourvu qu'il fût causé par l'usage de la force armée et de la guerre. Le problème de la responsabilité de l'Etat ne se posait même pas, car les conditions formelles d'un éventuel délit international n'existaient pas dans un tel cas. Et d'autre part, l'Etat lésé par un délit éventuel, dans la mesure où il se sentait plus gravement atteint dans son sentiment du droit, n'avait souvent point d'intérêt (dans la mesure où sa situation de puissance le lui permettait) à ce que le tort immatériel subi soit réparé par la voie du droit et il considérait souvent comme une plus grande «satisfaction» le recours direct à la force armée et à la guerre, auxquelles il avait d'ailleurs l'entière liberté de recourir suivant l'ancien droit international.

Jusqu'à l'interdiction de la guerre d'agression et de l'usage de la force armée, les conditions objectives pour un développement plus vaste de la satisfaction, en tant que forme de réparation, n'existaient donc pas et de même les différentes formes de sa réalisation n'avaient pas la possibilité pratique de se stabiliser – sauf la règle de proportionnalité¹⁰⁶) – en des institutions juridiques pleinement fixées.

Néanmoins, la doctrine ancienne a déjà créé pour un tel développement de la satisfaction comme forme de réparation une certaine base, en généralisant la pra-

¹⁰⁵) Le caractère de la satisfaction en tant que réparation est parfois niée. Par ex. Jess (*Politische Handlungen Privater gegen das Ausland und das Völkerrecht*, Breslau, 1923, pages 27, 90 et 91) attribue à la satisfaction seulement un certain caractère confirmatoire (konfirmativ - sanktionierender Charakter). D'après l'auteur la satisfaction ne fait que confirmer que l'honneur et le prestige de l'Etat ne furent pas affectés. Jess est arrivé à cette opinion, en allant trop loin dans la distinction des actes de réparation concernant un tort matériel et la satisfaction. Il existe là, certes, une différence, on ne saurait pas cependant partager son opinion que cette différence affecterait l'essence même de l'obligation de réparation, menant à la négation de la satisfaction en tant que forme de réparation. L'Etat responsable ne confirme pas par son acte de satisfaction que le sentiment juridique de la partie lésée n'ait pas subi de tort, mais il répare par contre ce qu'il a causé par son attaque contre l'honneur et le prestige d'un autre Etat.

A part cela il existe une autre tendance – même chez des auteurs qui ne nient pas en principe le caractère réparateur de la satisfaction – à savoir celle d'attribuer à la satisfaction un certain aspect pénal. Ainsi, par ex. Verdross (même s'il remarque un instant après, que l'institution de la peine n'a pas de place dans le droit international général) dit que «... die Genugtuung – im Gegensatz zum Schadenersatz (weist) einen **poenalen** (A. V.) Einschlag (auf), wenngleich eine Bestrafung von Staaten... undenkbar ist» *Völkerrecht*, oeuvre citée, pages 405; à ce propos également Eberhard Menzel, *Völkerrecht*, München, 1962, pp. 288 – 289: „Jede Verknüpfung der Wiedergutmachungspflicht auf Grund völkerrechtlichen Delikts mit der Forderung nach „Bestrafung“ würde zu einer Erschütterung des gegenwärtigen Systems der Delikthaftung führen.“

¹⁰⁶) Voir §20 et 21 de cet ouvrage.

tique de réparation, très fragmentaire, certes, à cette époque, concernant des délits ayant pour résultat des torts immatériels plus graves. On attribuait cette gravité, alors qu'existait la liberté d'avoir recours à la force armée et à la guerre, notamment aux cas où il y avait danger de répétition de l'acte illicite; c'est aussi pourquoi la littérature ancienne englobe, quand il s'agit de tels cas, dans les conséquences juridiques du délit international, aussi **les garanties pour l'avenir**.¹⁰⁷⁾ On comprend par garanties différentes mesures – suivant le degré de gravité du délit en question – destinées à empêcher la répétition du délit en question. Dans ce cas, c'est en core la règle de proportionnalité qui agit. Les mesures en question ne doivent pas aboutir à l'excès, mais en même temps elles doivent représenter aussi une privation pour l'infracteur afin qu'il renonce à poursuivre les actes illécites et qu'il ne soit pas éventuellement au contraire incité par une conséquence juridique relativement acceptable à un nouvel acte illicite.

Suivant le degré de gravité du délit international et suivant le degré d'importance des Etats menacés, de même que suivant le caractère du rapport juridique concret enfreint, des formes diverses de garanties pour l'avenir ont été développées par la pratique internationale. Ainsi, à côté de la courante **garantie verbale**, comportant l'assurance que l'acte contraire au droit ne se répètera plus, on peut compter parmi elles aussi diverses **mesures intérieures de l'Etat** que l'Etat responsable est tenu de prendre dans le cadre de la satisfaction donnée par lui. Il doit par ex. intensifier les mesures préventives, afin que la possibilité d'actions nocives de la part des particuliers soit réduite au minimum, si les mesures correspondantes ne furent pas, au moment de la naissance de la responsabilité, au niveau habituel que l'Etat est obligé de maintenir sur son territoire en vue de la protection des intérêts juridiques des autres Etats et de leurs ressortissants.

Dans les cas où les délits internationaux sont d'une extrême gravité, l'Etat responsable doit supporter dans le cadre de la satisfaction donnée même différentes limitations de ses droits subjectifs de nature internationale. Il s'agit en l'espèce de garanties spécialement qualifiées, désignées couramment comme **garanties de sécurité pour l'avenir**.^{107a)} On connaît notamment du passé: l'occupation de ga-

¹⁰⁷⁾ Voir Rivier, *Principes du droit des gens*, Paris, 1896, II, page 41: «La satisfaction se donne au moyen d'excuses présentées et agréées, de garanties données et acceptées»; voir aussi Moore, *A Digest of International Law*, Washington, 1906, VI, pages 823, 825: „bond for the future security“; Schoen, oeuvre citée page 135: «Ist den Umständen nach eine Wiederholung der verletzten Handlung zu befürchten, so kann der verletzte Staat ... auch verlangen, daß geeignete Vorkehrungen getroffen werden, um eine solche Wiederholung zu verhindern, und Sicherheit gegen sie geleistet wird»; voir Liszt, oeuvre citée, § 25; Jess, oeuvre citée, page 83; Lais, oeuvre citée, pages 124 et 134–138.

^{107 a)} Wengler, oeuvre citée, page 499: „Völkerrechtliche Unrechtsfolgen in Gestalt der Entstehung neuer konkreten Rechtspflichten, die durchweg den Völkerrechtsverletzer direkt oder indirekt schlechter stellen sollen, als dies vorher der Fall war, liegen durchweg vor, wenn mit dem völkerrechtlichen Unrecht Pflichten zur Leistung von Schadensersatz oder zur Wiederherstellung des status quo entstehen, oder wenn die Verletzung des Völkerrechts Anlaß gibt, daß Sicherungsmaßnahmen (C. C.) gegen neues völkerrechtliches Unrecht dem Völkerrechtsbrecher aufgelegt werden.“

rantie ou pacifique d'un territoire, le nantissement d'un territoire¹⁰⁸) le transfère ou le nantissement d'une partie des biens de l'Etat (par ex. des divers objets de valeur, des revenus de certaines taxes et droits de douane, etc.).¹⁰⁹) Pourtant des règles concrètes sur le caractère approprié d'un tel ou tel mode des garanties de sécurité pour l'avenir ne se sont ici encore point développées.

23

La question se pose cependant de savoir si les garanties mentionnées peuvent être comptées parmi les conséquences juridiques immédiates du délit international. Elles n'ont pas un caractère purement réparateur et leur but est plutôt celui de constituer une protection contre une violation future du droit.¹¹⁰) Nous abordons toutefois ici un complexe de problèmes très discutés en droit international, à savoir celui des garanties, qui dépasse cependant déjà le cadre de cet ouvrage. Il faut donc nous limiter ici à la constatation que les garanties de sécurité mentionnées n'ont, quant à leur fonction, rien de commun avec les garanties désignées traditionnellement comme garanties accessoires servant à garantir les traités internationaux.¹¹¹) Les garanties de sécurité, en tant que conséquence du délit, se rapprochent davantage des dites **garanties indépendantes** (selbstständige Garantie)¹¹²), par lesquelles l'Etat assume l'obligation de respecter un état juridique déterminé et offre dans ce but des garanties correspondantes.¹¹³) Le but de ces garanties consistait déjà dans le passé en la garantie du respect du **status quo**.

Si des garanties en vue du respect du **status quo** furent données en connexité avec un délit, en tant que garanties de sécurité contre la répétition du délit à l'avenir, on a pu considérer tout à fait logiquement une telle garantie aussi comme une

¹⁰⁸) von Liszt (oeuvre citée, page 182) désigne cette forme comme la forme courante de la garantie de sécurité pour l'avenir: «Soweit die Gefahr einer Wiederholung der verletzenden Handlung besteht, ist Sicherheit zu leisten. Diese kann insbesondere in der zeitweisen oder dauernden Verpfändung von Staatsgebiet bestehen.» Un exemple pratique classique de la garantie de sécurité est celui de la garantie donnée par la Chine après la dite insurrection des boxers aux puissances européennes quand, en vertu du traité de Pékin du 7 septembre 1900 (chapitre 9), les puissances européennes ont occupé pendant une période de deux ans certains lieux stratégiques, importants du point de vue des communications entre la capitale et la mer (voir Lais, oeuvre citée, page 137).

¹⁰⁹) Voir Lais, oeuvre citée, page 134 et suivantes.

¹¹⁰) A. Schüle, dans Strupp-Schlochauer, Wörterbuch, oeuvre citée, I, page 661, sous l'entête „Genugtuung“, dit à ce sujet: „Auch die Zusicherung, der Schädigerstaat werde dafür sorgen, daß ein geschehenes Delikt sich künftig nicht wiederhole, wird in diesem Zusammenhang genannt, nicht ganz zu Recht, da es sich dabei um eine Schutzvorkehrung handelt, die mit dem Sinn der Genugtuung, der Beschwichtigung des verletzten Rechtsgefühls, nichts zu tun hat“.

¹¹¹) Voir Kunz, sous l'entête «Garantie, völkerrechtliche», dans Strupp, Wörterbuch, oeuvre citée, I, page 362.

¹¹²) Kunz, idem; également «traités principaux de garantie», «garantie proprement dite» chez Milovanovich, Les traités de garantie au XIXème siècle, Paris, 1888.

¹¹³) Voir Lais, oeuvre citée, page 136: «... (es) kommen vielmehr nur die selbständigen Garantien in Frage, in denen ein Staat die Aufrechterhaltung eines bestimmten Rechtszustandes verspricht oder entsprechende Sicherheiten dafür leistet».

des conséquences juridiques du délit en question.¹¹⁴⁾ Rien n'y change même le fait que l'intérêt de la sécurité juridique exigeait d'habitude que les garanties de sécurité en question soient ancrées dans un traité. On peut cependant considérer que seulement l'évolution ultérieure de l'institution des garanties en droit international et son contenu changé, plus large dans le droit international contemporain, permettent – alors que la guerre d'agression et l'usage de la force sont interdits – d'affirmer que le traité en question ne fait que concrétiser les obligations générales du délinquant, découlant *ex lege*, de donner à la partie lésée par le délit, éventuellement à toute la communauté internationale, des garanties contre la répétition à l'avenir de l'acte délictueux, notamment quand il s'agit d'un acte délictueux grave atteignant des intérêts vitaux.

¹¹⁴⁾ Voir Lais, oeuvre citée, pages 136-7: «... eine solche Sicherheit (kann) nur in der Form der Genugtuung als eine Deliktsfolge im engeren Sinn bezeichnet werden. Tritt eine Garantie ohne den Charakter der Genugtuung in Erscheinung, so handelt es sich um einen einfachen selbständigen Garantievertrag, der nicht zu den Deliktsfolgen zu rechnen ist. Aus diesen Gründen tritt die Sicherheitsleistung als Deliktsfolge selten in Erscheinung, und die völkerrechtliche Praxis weist nicht viele Beispiele auf».

III

LES CONSÉQUENCES DE LA NON EXÉCUTION DE L'OBLIGATION DE RÉPARATION D'APRÈS LA DOCTRINE TRADITIONNELLE PORTANT SUR LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES DU DÉLIT INTERNATIONAL

24

Jusqu'à présent nous avons traité seulement de la notion et du contenu de l'obligation de réparation, découlant de la responsabilité de l'Etat, qui contraint par son caractère obligatoire l'infracteur du droit international à réparer le tort qu'il a commis au détriment d'un autre Etat par son acte illicite. Qu'advient-il cependant, si le délinquant refuse non seulement d'exécuter l'obligation originaire, mais aussi l'obligation de réparation qui s'y ajoute?

Si l'obligation de réparation constituait l'unique conséquence juridique de la responsabilité pour le délit international, il ne resterait alors à l'Etat lésé – comme disent Guggenheim¹¹⁵⁾ et Kelsen¹¹⁶⁾ que de présenter toujours de nouveau et évent. infiniment sa réclamation de réparation, sans perspective réelle de sa réalisation, aussi longtemps que l'Etat responsable ne serait lui-même prêt à céder à la revendication de réparation présentée.

D'après la doctrine traditionnelle sur les conséquences juridiques du délit international, il n'en est cependant pas ainsi. L'Etat lésé, vis à vis duquel le délinquant n'aurait pas accompli son devoir de réparer, doit avoir en effet dans le droit international général à sa disposition encore d'autres moyens, à savoir **les mesures coercitives d'autoprotection**.

Comme un des moyens typiques parmi les mesures d'autoprotection furent considérées déjà dans le passé et d'une manière constante les représailles (sous des formes diverses). Les représailles mises à part, ladite fonction fut également attribuée à la guerre.¹¹⁷⁾ Quant au rapport réciproque existant entre les mesures coercitives d'autoprotection et l'obligation de réparation, découlant de la responsabilité, les opinions ayant cours dans la doctrine du droit international différaient beaucoup. On attribuait souvent diverses fonctions à l'obligation de réparation et par voie de conséquence on qualifiait aussi d'une manière diverse les circonstances concrètes qui conditionnent le recours légal aux mesures coercitives d'autoprotection.

¹¹⁵⁾ oeuvre citée, tome II, page 64.

¹¹⁶⁾ Unrechlt, oeuvre citée, page 546.

¹¹⁷⁾ Voir par ex. Schoen, oeuvre citée, pages 141-2.

Pour la doctrine traditionnelle, qui considère que l'obligation de réparer, basée sur la responsabilité, prend son origine dans le droit international général et la désigne comme la conséquence juridique obligatoire du délit international, la mesure coercitive d'autoprotection – le droit a y recourir, basé sur le droit international général – constitue uniquement un moyen destiné à obtenir par la contrainte la réalisation de l'obligation de responsabilité non exécutée.¹¹⁸⁾ La mesure coercitive d'autoprotection constitue donc seulement une sorte de *justitiae executio*¹¹⁹⁾ et non point une conséquence directe et immédiate de l'acte illicite.¹²⁰⁾ De cette conception de la fonction des mesures coercitives d'autoprotection résultent alors nécessairement aussi d'autres importantes limitations des circonstances légitimant, d'après le droit international, leur utilisation. Quant aux représailles, les limitations en question sont considérées déjà longtemps et d'une manière bien nette, aussi bien par la doctrine que par la pratique, comme constituant les circonstances ou conditions nécessaires afin que le recours aux représailles soit conforme à la légalité.

Cette question est cependant restée très contestée en ce qui concerne le recours à la guerre, jusqu'au moment où s'est fixée la règle générale interdisant la guerre d'agression d'une manière générale. C'est de cette période plus ancienne que survivent encore aujourd'hui dans la doctrine des opinions qui souvent refusent de reconnaître à l'obligation de responsabilité la fonction qui devrait être la sienne d'après le droit international commun.

25

Accédons cependant d'abord à la délimitation de la notion et de la fonction des représailles. Nous considérons comme représailles de telles mesures de l'Etat qui portent dommage à l'intérêt d'un autre Etat, protégé par le droit, dans le but de contraindre l'Etat en question à renoncer à ses propres actes illicites et à réparer le tort qu'il avait causé par ses actes ou par son omission. Le contenu des représailles est lui aussi constitué par des actes qui représentent une violation du droit international, ce qui est cependant justifié en l'espèce par l'acte illicite précédent.

Il résulte nécessairement de la nature des représailles qui, vu leur contenu, constituent une intervention très sensible dans la sphère juridique d'un autre Etat, que des limites très concrètes doivent être fixées en ce qui concerne leur utilisation –

¹¹⁸⁾ Voir Schoen, oeuvre citée, pages 141–2.

¹¹⁹⁾ Nys, Les jurisprudences espagnoles et la science du droit des gens, Revue de droit international et de législation comparée, 44, 1912, page 506 (cité d'après Kelsen, Unrecht, oeuvre citée, page 580).

¹²⁰⁾ Voir Strupp, Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, B. II, 1925, page 350: «Repressalie ist eine auf ein völkerrechtliches Delikt nach fruchtloser Mahnung erfolgende... Selbsthilfehandlung des ursprünglich verletzten Staates – zu dem Zwecke der zwangsweisen Durchsetzung der Unrechtsfolgen aus dem völkerrechtlichen Delikte oder der Wiederherstellung des dem Rechte entsprechenden Zustandes...»

leur utilisation légale. Dans ce sens certaines conditions nécessaires concrètes se sont fixées, dont l'accomplissement rend légal le recours aux représailles.

Les représailles sont utilisées légalement en premier lieu si le délinquant refuse à renoncer à ses actes illicites, c'est à dire s'il refuse d'exécuter l'obligation originaire, s'il refuse en outre de réparer le tort causé par le délit ou si – en cas de litige – il ne se déclare pas prêt à entrer en négociations avec la partie lésée en vue d'une réparation des conséquences de ses actes illicites.¹²¹⁾ C'est pourquoi, en cas de contestation pour savoir si le délit a été commis ou non, ou bien s'il s'agit d'établir l'étendue du tort causé par le délit, il est logique qu'on ne saurait recourir aux représailles que si l'Etat lésé n'a pu, à cause du manque de bonne volonté de la part du délinquant, obtenir le redressement par les moyens du règlement pacifique des différends internationaux. Il existe finalement une autre condition nécessaire, à savoir celle qui exige d'arrêter les représailles au moment où la partie adverse reconnaît sa responsabilité pour l'acte illicite et manifeste sa volonté de réparer le tort commis par le délit ^{121a)}.

L'étendue des représailles doit être proportionnelle à l'étendue du délit (la règle de proportionnalité). Cela ne signifie naturellement pas que la privation suscitée par les représailles ne saurait dépasser l'étendue du préjudice causé par le délit, car l'Etat lésé par le délit contraint par ses représailles le délinquant non seulement à respecter son obligation originaire, mais aussi à exécuter l'obligation de réparation accessoire – à titre de responsabilité pour la violation de l'obligation primaire – c'est à dire à l'exécution de deux obligations à la fois. Il résulte de la règle exigeant la proportionnalité des représailles que les représailles ne doivent pas cependant être en disproportion excessive avec l'étendue du tort causé par le délit.

La violation de ces conditions nécessaires de la légalité des représailles constitue elle même un délit international qui est commis par l'auteur des représailles et l'Etat, qui souffre de l'excès de représailles, a dans ce cas le droit de recourir aux contre-représailles. Par contre tout autre recours aux contre-représailles est inadmissible, car il résulte de la fonction des représailles en droit international qu'au droit subjectif de recourir légalement aux représailles correspond le concept de l'obligation du délinquant de supporter les représailles.

¹²¹⁾ Cette règle est invoquée *verbis expressis* aussi par la sentence arbitrale du 31 juillet 1928 dans l'affaire Maziura et Naulilaa, entre l'Allemagne et le Portugal: «La représaille n'est licite que lorsqu'elle a été précédée d'une sommation restée infructueuse... il y a donc eu... recours à la force, sans essai préalable d'obtenir satisfaction par les voies légales, ce qui exclu... la légitimité des représailles exercées», dans Recueil des décisions des Tribunaux arbitraux mixtes, VIII, page 424 sq.; voir aussi Revue de droit international, vol. 3, 1929, page 272; Strupp, Delikt, oeuvre citée, page 194: «Die Ausübung einer Repressalie setzt in formeller Hinsicht eine an die Adresse des Gegners gerichtete fruchtlose Mahnung voraus, die als Inhalt diejenige Forderung hat, die der verletzte Staat auf Grund des gegen ihn verübten völkerrechtlichen Deliktes erheben will. Sie wird also je nachdem auf Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes, auf Wiederherstellung einer früheren Lage, wie überhaupt auf Leistung von Unrechtsfolgen gehen».

^{121 a)} Friedrich Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, München, Band III., 1964, p. 90: „Dass die Repressalie keine Maßnahme der Strafe oder der Rache ist, ist sie abzubringen, sobald ihr Ziel erreicht ist, d. h. die erstkausale Rechtsverletzung eingestellt und gegebenenfalls Schadensersatz für sie gezahlt wird.“

Ce caractère du concept des représailles, caractéristique déjà pour le droit international contemporain, c'est à dire le devoir du délinquant de supporter des représailles légitimes, fut souvent méconnu surtout dans le passé. A ce sujet Strupp a remarqué bien à propos : „Im allgemeinen begnügen sich die Autoren... damit, die Zulässigkeit der Repressalie zu bejahen, ohne sich viel Gedanken darüber zu machen, ob lediglich eine vom Rechte ausnahmsweise erlaubte Handlung vorliegt, die keine Duldungspflicht des Staates, gegen den die Repressalie sich richtet, in sich begreift, oder ob jene bejaht, also ein Vollrecht angenommen werden muß“.¹²²⁾

Si plus d'une fois les auteurs ont pratiquement évité¹²³⁾ d'affronter ce problème et s'ils se sont limités à constater en somme que les représailles ne constituaient qu'un acte volontaire, exceptionnellement admis par le droit international¹²⁴⁾, cela était dans le passé, à une époque, où la guerre était un moyen entièrement licite, même logiquement justifié. Comme le délinquant n'avait pas alors un devoir général de chercher une solution pacifique à ses différends et comme il était par contre libre de recourir à la force, s'il refusait d'admettre son délit et s'il n'était pas prêt à résoudre le litige d'une manière pacifique, il refusait aussi la légitimité même des représailles et justifiait par là légitimité de ses contre-représailles (même armées) et évent. même celle d'une guerre;¹²⁵⁾ Du point de vue du droit positif, pour le recours à la guerre une telle justification n'était même pas nécessaire (voir plus loin). C'est pourquoi encore Strupp, considérant la guerre comme un moyen parfaitement licite,¹²⁶⁾ constate : «Nach dem allgemeinen Grundsatzte: exceptiones

¹²²⁾ Strupp, *Delikt*, oeuvre citée, page 184.

¹²³⁾ Par ex. Fauchille-Bonfils, *Traité de droit international public*, 8 ed., 1921, Tome II, § 1018 : «Les représailles ne sont pas l'exercice d'un droit : elles sont souvent une nécessité. Elles ne sont légitimes que parce qu'elles sont nécessaires».

¹²⁴⁾ Voir Heilborn, *Das System des Völkerrechts*, Berlin, 1896, page 352 : «Wenn der fähige Staat Repressalien ergreift, so übt er nicht etwa ein Recht aus, sondern er macht von der ihm für den Fall einer Rechtsverletzung zuerkannten besonderen Freiheit Gebrauch... Der Staat darf ausnahmsweise die Rechtssphäre eines anderen verletzen, weil dieser die seinige zuvor verletzt hat; die sonst verbotene Handlung ist ihm deshalb erlaubt, ist nicht rechtswidrig»; dans la littérature moderne par ex. Gaetano Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, sesta edizione, Padova, 1963, 1963, p. 361 : „La condotta tenuta... in rappresaglia... non costituisce esercizio di una facoltà, alla quale corrisponda, nel soggetto responsabile, l'obbligo di sottostare alla rappresaglia“. „Ma dalla inesistenza di un obbligo, per il soggetto responsabile, di sottostare alla rappresaglia non può trarsi la conseguenza che tale soggetto possa, con qualunque mezzo e quindi anche con la forza, opporsi all'applicazione della rappresaglia“. „In particolare deve escludersi la legittimità di misure di contrarappresaglia.“

¹²⁵⁾ voir Holland, *Studies in International Law*, Oxford, 1898, page 132 : «The State (against which the reprisals are directed) is, however, fully entitled, if it shall so choose to resist instead of yielding to the pressure. In this case, with or without any formal declaration of that effect, the two Powers are at war». Voir aussi Funck-Brentano et Sorel, *Précis du Droit des Gens*, 2 éd., 1887, page 229 : «Lorsqu'un Etat lésé... n'a pu obtenir la réparation qu'il jugeait convenable, il n'a d'autre ressource que l'emploi de la force : il déclare la guerre, ou... il fait un acte de guerre isolé... c'est ce qu'on appelle exercer les représailles. Les représailles sont un acte de guerre isolé, mais elles sont un acte de guerre;... elles sont un fait et non l'exercice d'un droit».

¹²⁶⁾ Strupp, *Delikt*, oeuvre citée, pages 169, 170.

sont strictissimae interpretationis – folgt, daß eine Repressalie nach Ansicht der Staaten als der Rechtsetzungsorgane des Völkerrechts zwar nicht rechtswidrig ist, daß aber eine Duldungspflicht des von der Repressalie betroffenen Staates zu ihrer Hinnahme nicht besteht.¹²⁷⁾

Par contre Strisower, qui fit ressusciter après la première guerre mondiale (encore avant Kelsen) sous une nouvelle forme la doctrine du **bellum justum**¹²⁸⁾ et qui admet la guerre uniquement comme „Reaction gegen einen Unrechtstatbestand“ dit déjà: „...es muß eine Verpflichtung des betroffenen Staates angenommen werden, sich dem rechtmässigen Zwange der Repressalie zu fügen. Der Krieg setzt an Stelle der bisherigen Rechtsordnung... eine neue Ordnung, ...während die Repressalie nur zu dem Rechtszustande, falls sie berechtigt ist, eine Pflicht des betroffenen Staates, sich ihr zu fügen. hinzusetzt». ¹²⁹⁾

Pour Strisower, les représailles ne constituent pas seulement un acte volontaire exceptionnellement admis, mais il met l'accent déjà sur le rapport juridique dans le cadre duquel les représailles justifiées sont réalisées. Si l'Etat lésé par le délit a, certaines circonstances étant données, le droit d'exercer contre le délinquant une mesure de coercition, le corrélatif de ce droit subjectif doit être alors l'obligation de supporter l'acte de représailles – en tant qu'acte légal; la résistance illégitime (les contre-représailles) constitue dans ce cas un acte illicite¹³⁰⁾ Cela ne signifie naturellement pas que l'Etat, contre lequel les représailles sont exercées, n'aurait pas la possibilité de résister du tout. Seulement, il ne doit pas faire ce que le droit international considère comme acte illicite; par contre, il peut faire tout ce que le droit lui permet de faire, par ex. avoir recours aux actes de retorsion, dont les effets dommageables constituent du point de vue du droit international seulement un **damnum sine iniuria**.

27

Bien que même la rétorsion soit en état de remplir la fonction de coercition directe en droit international, il ne s'agit pas en l'espèce d'une forme spécifique de mesure coercitive d'autoprotection du droit international.

Dans la pratique internationale, les Etats se contentent très souvent d'imposer le respect du droit international aussi par des moyens de nature politique (non

¹²⁷⁾ Strupp, Wörterbuch, oeuvre citée, page 350; à ce sujet Kelsen remarque «Nimmt man an, daß Gegenrepressalien prinzipiell unzulässig sind, dann kann man nicht zugleich behaupten, daß keine Pflicht bestehe, die Repressalien zu dulden» – Kelsen, Unrecht, oeuvre citée, page 577; voir aussi Hatschek, oeuvre citée, page 407: «Repressalien können mit Gegenrepressalien beantwortet werden».

¹²⁸⁾ voir aussi plus loin, § 28 de cette étude

¹²⁹⁾ Leo Strisower, Der Krieg und die Völkerrechtsordnung, Wien, 1919, page 11.

¹³⁰⁾ K. J. Partsch, in Strupp-Schlochauer, Wörterbuch, oeuvre citée, B. III, page 105: «Auf zulässige Repressalien darf der Betroffene nicht mit Gegenrepressalien antworten, wohl aber auf einen rechtswidrigen Repressalienexzeß; voir également Verdross, Völkerrecht, oeuvre citée, page 427.

juridique), que nous designons globalement comme retorsion. Il s'agit de toutes les mesures de politique étrangère ou intérieure (par ex. dans les affaires concernant le régime des étrangers, dans la mesure où le régime reconnu aux étrangers n'est pas fixé par un traité), qui restent cependant, quant à leur contenu, dans les limites du droit international. Le trait caractéristique de la retorsion est que l'Etat qui exerce la retorsion, n'entreprend rien qui ne soit son droit, bien qu'il cause par ses actes un préjudice à l'infracteur du droit international. Le préjudice causé par la retorsion exerce dans ce cas sur le délinquant une pression dont le but est que celui-ci soit contraint à renoncer à ses actes illicites dont il est responsable d'après le droit international.

Dans la mesure où aussi l'acte de l'Etat, contre lequel la retorsion est dirigée, ne fut pas illicite, on ne saurait point attribuer à la retorsion le caractère d'une mesure coercitive. Les actes des deux Etats en cause restent alors dans les limites du droit international, les actes causant à l'autre partie un préjudice (**damnum sine iniuria**) n'étant alors qu'affaire de leur politique.

28

Vu que jusqu'à l'interdiction du recours à la force et à la menace de force, les représailles armées étaient une forme tout à fait courante de l'autoprotection même en temps de paix et que d'autre part il était extrêmement difficile de déterminer un critère réel pour faire la distinction entre des simples représailles armées et une guerre, la doctrine ancienne considérait donc pendant de longues années et d'une manière presque unanime que même la guerre constituait un moyen coercitif d'autoprotection. On ne faisait pas de différence essentielle entre le concept d'une guerre et celui des représailles; on ne voyait de différence qu'en ce qui concerne leur intensité réelle et on caractérisait alors la guerre comme une intervention totale dans toute la sphère juridique de l'autre Etat.

En englobant la guerre parmi les moyens coercitifs d'autoprotection, le recours à elle connut logiquement aussi des limitations de principe. On considérait la guerre comme moyen légitime seulement si elle constituait une réaction contre un acte illicite.¹³¹⁾ c'est à dire si on a eu recours à elle pour contraindre le délinquant à exécuter son obligation de réparer, découlant de sa responsabilité. Ainsi, grâce à l'école du droit naturel, fut ressuscitée dans l'ancienne doctrine du droit international la conception de la théologie chrétienne du Moyen Age, celle de Saint Augustin et de Saint - Thomas d'Aquin, (renouant avec des sources antiques), qui admettait la guerre - **bellum justum** - seulement si la cause en était une cause juste (**justa causa**).¹³²⁾ Outre cette limitation cadre, concernant le recours à la guerre en tant qu'à un moyen coercitif d'autoprotection, il n'était toutefois prati-

¹³¹⁾ Voir Vattel, Le droit des gens, 1758, III, § 1 et 26.

¹³²⁾ Verdross, Völkerrecht, oeuvre citée, pages 354-355.

quement pas possible de déterminer d'autres conditions détaillées nécessaires pour que le recours à la guerre soit légitime – limitations autrement considérées couramment comme constituant les conditions du recours légitime aux représailles. Comme très illusoire apparaîtrait sous cet aspect par ex. le postulat de ne mener les actions de guerre que pendant le temps où le délinquant se refuse à exécuter l'obligation de réparation, basée sur sa responsabilité – postulat qui conditionne par contre l'exercice légitime des représailles.

L'école positiviste, qui refusait depuis le commencement du 18^{ème} siècle la doctrine du **bellum justum** comme non fondée du point de vue de la réglementation juridique en vigueur et qui considérait au contraire la guerre comme un moyen de puissance servant à la réalisation des desseins politiques quels qu'ils soient – dans la mesure où les circonstances de fait le permettent – ne s'est finalement pas entièrement imposée. Après la première guerre mondiale la théorie du **bellum justum** ressuscite dans l'œuvre de Strisower¹³³⁾ et son élaboration essentielle est ensuite l'œuvre de Kelsen¹³⁴⁾ qui a essayé d'exprimer dans son œuvre théoriquement l'état d'alors de la conscience juridique des nations qui condamnaient les cruautés de la guerre mondiale et les buts pour lesquels elle a été menée.

29

Kelsen a fixé de nouveau à la guerre légitime les limites de la «cause juste» qu'il aperçoit uniquement dans la réaction contre la violation du droit. D'après Kelsen, on peut généralement avoir recours à la guerre – à l'exception d'une autre limitation concrète, valable pour les membres de la Société des Nations¹³⁵⁾ – uniquement comme à une mesure coercitive d'autoprotection en cas d'un délit international; tout autre recours à la guerre est illégal.

Ainsi, l'auteur place le concept de la guerre légitime fonctionnellement au même niveau que les représailles. En même temps il a réservé aux représailles et à la guerre une place différente dans le cadre des conséquences juridiques du délit international de celle qui était attribuée à ces mesures d'autoprotection par la doctrine traditionnelle. Il y parvient surtout en ayant nié l'existence d'une obligation de réparation quelconque, découlant du droit international général, qui constituerait la conséquence juridique **obligatoire** du délit international. Cette conclusion de l'auteur entraîne ensuite des conséquences importantes même pour ce qui est du but et de l'étendue des mesures coercitives d'autoprotection.

D'après Kelsen, la conséquence juridique immédiate n'est pas constituée par

¹³³⁾ Leo Strisower, *Der Krieg und die Völkerrechtsordnung*, 1919, surtout à partir de la page 92.

¹³⁴⁾ Kelsen, *Unrecht und Unrechtsfolge*, oeuvre citée, surtout à partir de la page 579.

¹³⁵⁾ Principalement l'art. 12 du Pacte de la Société des Nations.

l'obligation de réparation, découlant de la responsabilité de l'Etat, mais directement par les représailles et la guerre. Par voie de conséquence, en ce qui concerne les représailles, il n'y a alors plus de circonstances et de conditions nécessaires concrètes, et leur application contre l'infracteur du droit ne dépend plus de la volonté ou de la non volonté du délinquant de réparer le tort causé par le délit; voilà la conclusion qui, en identifiant pleinement les représailles avec la guerre, en ce qui concerne leur fonction, caractérise la conception de Kelsen des conséquences juridiques du délit international.

L'obligation de réparation a pu, suivant Kelsen, naître uniquement sur la base d'un traité et si les parties n'ont pas ancré dans un traité cette éventualité, les conséquences juridiques qui entraînent alors en ligne étaient directement les actes d'autoprotection – les représailles et la guerre.¹³⁶⁾ Pour l'auteur, il n'existe pas d'obligation de réparation obligatoire, fixée par le droit international général, surtout parce qu'il ne trouve pas dans le droit international commun de règles qui fixeraient à l'obligation en question un contenu déterminé. S'il exige qu'une éventuelle obligation de réparation soit stipulée par un traité, un des motifs qu'il en donne est aussi, qu'on ne saurait admettre – vu que des règles détaillées portant sur la détermination du contenu de l'obligation de réparer n'existent pas – que les réclamations de réparation soient dictées unilatéralement par la partie lésée.¹³⁷⁾

En examinant la question de plus près, nous constatons cependant que Kelsen a liquidé le «diktat unilatéral» en question uniquement en ce qui concerne le côté juridico-formel, pour lui ouvrir grandement la voie dans le domaine des réalités.

Si, d'après la conception de Kelsen, l'Etat lésé a, à tout moment, la possibilité juridique de se désintéresser d'une stipulation contractuelle de la réparation facultative¹³⁸⁾, par exemple aussi seulement parce qu'il compte de satisfaire, en ayant recours aux actes de coercition, en même temps aussi ses revendications politiques et de puissance qu'il a contre le délinquant (évent. prétendu seulement), alors l'Etat plus faible – le délinquant (ou seulement prétendu tel) sera toujours exposé à un risque de guerre qui le menacera de la part de l'Etat plus fort, lésé par le délit (ou qui prétend avoir été lésé). Dans de telles circonstances, l'Etat responsable sera en fait obligé d'accepter normalement même un diktat unilatéral de la partie lésée, afin de détourner de soi un mal plus grand sous la forme de représailles armées ou d'une guerre. Du point de vue juridico-formel ce diktat unilatéral de l'Etat plus fort sera masqué par l'existence d'un traité contenant le postulat de Kelsen de «l'acceptation de l'obligation de réparation».¹³⁹⁾

¹³⁶⁾ Kelsen, *Unrecht*, oeuvre citée, page 568: «... die durch Völkerrecht **unmittelbar** (H. K.) bestimmten Unrechtsfolgen... (sind) insbesondere jene zu behandeln, die sich gegen die Staaten als solche richten und durch deren Statuierung die Staaten völkerrechtlich verpflichtet werden: Repressalie und Krieg. Diese beiden... stellen den typischen Normalfall (H. K.) der völkerrechtlichen Unrechtsfolge dar».

¹³⁷⁾ Kelsen, *Unrecht*, oeuvre citée, page 549; voir également §8 de cet ouvrage.

¹³⁸⁾ Kelsen, *Unrecht*, oeuvre citée, page 551; voir également §37 de cet ouvrage.

¹³⁹⁾ Voir Kelsen, *Unrecht*, oeuvre citée, idem.

Le risque que l'Etat plus fort quant à ses moyens de puissance aura recours à la guerre contre l'Etat plus faible – le délinquant (ou prétendu tel) continue cependant logiquement à subsister même si l'obligation de réparation fut ancrée dans un traité – et il continue en effet à exister pendant toute la durée de la réalisation de ladite obligation de réparation. Vu le fait que l'origine de cette obligation est contractuelle, l'Etat lésé a toujours la possibilité légale – par ex. en invoquant un changement des circonstances – de révoquer unilatéralement un tel arrangement portant sur la réparation pour avoir au contraire recours à la coercition, y compris la guerre.¹⁴⁰⁾

Il n'est dans ce cas même pas obligé d'offrir une nouvelle réglementation juridique de l'obligation de réparation (le principe général du changement pacifique des obligations contractuelles périmées).¹⁴¹⁾

30

En plus, Kelsen a donné aussi libre cours au diktat unilatéral, contre lequel il s'élève,¹⁴²⁾ dans le domaine de l'exercice des mesures de coercition elles mêmes. Car, non seulement que Kelsen ait attribué à la guerre de nouveau la fonction du moyen coercitif d'autoprotection, mais, à différence de la conception plus ancienne du **bellum justum**, il est arrivé, – grâce à sa structure tout à fait différente des conséquences juridiques du délit international – même à des conclusions par lesquelles il se distingue beaucoup de la doctrine ancienne. Les conclusions en question découlent logiquement de l'identification conséquente du concept de la guerre avec celui des représailles, par quoi il a pratiquement liquidé la notion jusqu'alors fixée de représailles, ensemble avec toutes les conditions nécessaires limitant leur usage légitime.

Si Kelsen a d'abord réservé aux actes coercitifs d'autoprotection la place de la conséquence juridique directe du délit international et s'il a refusé de limiter leur usage seulement aux cas de la non exécution de l'obligation de réparer (comme le faisait au contraire la doctrine ancienne), il a dû nécessairement, en ce qui concerne les représailles, au moins émettre des doutes quant à l'existence des conditions concrètes de leur usage légitime.

Kelsen affirme qu'il ne peut y avoir de limitations quant à l'étendue et quant à la durée des représailles appliquées, du simple fait que les mêmes limitations devraient alors être valables aussi en ce qui concerne leur alternative fonctionnelle – la guerre.¹⁴³⁾ Il n'a pas trouvé cependant, ni dans le droit positif, ni dans la

¹⁴⁰⁾ Voir §8 de cet ouvrage.

¹⁴¹⁾ Outrata: Sur la notion des principes communs et fondamentaux du droit international, *Journal tchécoslovaque du droit international*, 1961, No. 3, p. 177 seq. (en tchèque).

¹⁴²⁾ Kelsen, *Unrecht*, oeuvre citée, page 549.

¹⁴³⁾ Kelsen, *Unrecht*, oeuvre citée, page 573.

pratique, d'argument justifiant une telle limitation concernant le recours à la guerre et ainsi, s'il a voulu conserver à la guerre sa fonction de conséquence juridique directe du délit international – il ne lui reste que d'émettre au moins des doutes au sujet des conditions nécessaires du recours légitime aux représailles ou de nier ces conditions comme inexistantes.

Kelsen manifeste ainsi des doutes concernant l'existence de l'obligation de l'Etat lésé de sommer le délinquant d'exécuter l'obligation de réparation et de lui offrir dans ce but un terme approprié. De cette manière il doute qu'il existerait une obligation générale de tenter, avant d'avoir recours aux représailles, d'obtenir la réparation par des moyens pacifiques¹⁴⁴), obligation dont l'existence est couramment admise par la doctrine et par la jurisprudence.¹⁴⁵)

Il émet en outre des doutes quant à l'affirmation que l'exercice des représailles serait limitée dans le temps et quant au but poursuivi, c'est à dire que l'exercice des représailles serait justifié seulement jusqu'au moment, où le délinquant manifesterait la volonté d'accomplir l'obligation de réparer – par quoi, d'après la doctrine traditionnelle, le but des représailles serait épuisé. Kelsen – sans tenir compte d'une situation juridique tout à fait différente – fait valoir que les représailles, exercées lors d'un conflit de guerre pour violation des règles de la guerre, ne sauraient être point conditionnées par la non exécution d'une revendication de réparation.¹⁴⁶)

Finalement, Kelsen nie tout rapport de proportionnalité entre les représailles et le tort subi en raison de l'acte délictueux et la raison qu'il en donne c'est qu'une telle proportionnalité ne saurait non plus être prise en considération quand il s'agit de la guerre.¹⁴⁷) Par là il a empreint même aux représailles le caractère d'un diktat unilatéral et il n'est ensuite que logique que le concept des représailles s'est fondu chez lui avec le concept de la guerre, où le diktat de la partie la plus forte est un trait caractéristique de la nature même¹⁴⁸) de la chose.

Quand Kelsen a donc abouti, par voie de conséquence, à l'identification complète du concept des représailles avec celui de la guerre, il fut obligé finalement de liquider même ce qui constitue un trait caractéristique du droit international: le trait spécifique de la conséquence juridique du délit international qui se manifeste sous la forme d'un nouveau rapport juridique, qui contient d'une part l'obligation obligatoire de l'Etat responsable du délit international, et d'autre part le droit

¹⁴⁴) Kelsen, *Unrecht*, oeuvre citée, pages 572–3; autrement cependant le successeur de Kelsen, Guggenheim: " ... la réparation ne constitue pas la sanction – obligatoire – de l'acte délictueux. Tout au plus est-il possible de considérer comme obligatoire, pour le lésé, de présenter sa réclamation avant de recourir à des mesures de coercition » – *Traité*, oeuvre citée, II, page 64.

¹⁴⁵) Voir §8 de cet ouvrage.

¹⁴⁶) Kelsen, *Unrecht*, oeuvre citée, page 575

¹⁴⁷) Kelsen, *Unrecht*, oeuvre citée, page 573.

¹⁴⁸) Kelsen considère qu'il existe une certaine limitation du recours aux représailles uniquement quand il s'agit de représailles armées, limitation motivée par le principe général d'humanitarisme – (*Unrecht*, oeuvre citée, page 573). Il faut remarquer cependant à ce sujet qu'il ne s'agit pas ici d'une condition nécessaire spécifique concernant les représailles, mais d'une condition nécessaire du recours à la force armée en général.

subjectif correspondant de l'Etat lésé. Comme Kelsen n'a pu opposer au droit à la guerre une obligation correspondante de l'Etat responsable de supporter les actions de guerre, il a dû en même temps nier aussi l'obligation de l'Etat responsable de supporter les actions dirigées contre lui dans le cadre des simples représailles (y compris des représailles non armées). Kelsen parle de la liberté de l'Etat responsable de s'opposer légalement aux représailles en question, par quoi il a érigé en principe aussi un droit illimité aux contre-représailles.¹⁴⁹⁾

Ainsi cependant retourne nécessairement, bien qu'à un degré supérieur, ce que Kelsen - ensemble avec Guggenheim - reproche à la doctrine traditionnelle (à savoir qu'elle n'offre à l'Etat lésé que la perspective d'une présentation infinie des réclamations de réparation): des représailles légitimes susciteraient à juste titre des contre-représailles, qui entraîneraient des nouvelles contre-représailles et ainsi **ad infinitum**.¹⁵⁰⁾

31

Kelsen a essayé de refuser les positivistes qui envisagent la guerre comme un moyen de politique internationale, non limité par le droit international. Il a de nouveau, dans l'esprit de la doctrine traditionnelle sur les conséquences juridiques du délit international, limité la fonction de la guerre à celle d'une mesure coercitive d'autoprotection et il a ainsi fait ressusciter en partie la doctrine classique du **bellum justum**. En même temps cependant il a déprécié la tentative d'alors entreprise par ladite doctrine - à réaliser un apport théorique positif - par son refus de l'obligation de réparation obligatoire, par conséquence de quoi la **justa causa** de la guerre a cessé être le critère d'une guerre légitime. Mais ce n'est pas tout. En ne faisant point de différence entre le concept de guerre, dont il a débarrassé l'usage, comme il a déjà été mentionné, de la limitation par la **causa justa**, et les représailles, il a liquidé dans sa conception la notion même des représailles comme moyen coercitif d'autoprotection communément reconnu. En niant l'obligation de supporter les représailles, Kelsen a refusé également le rapport juridique dans le cadre duquel les représailles sont réalisées - le droit subjectif de recourir aux représailles - et cet acte coercitif d'autoprotection est resté pour lui un simple acte volontaire, admis exceptionnellement par le droit¹⁵¹⁾, même en tant que conséquence immédiate du délit international; de là il n'y a plus qu'un petit

¹⁴⁹⁾ Kelsen, *Unrecht*, oeuvre citée, page 577: «Nimmt man... an, daß Gegenrepressalien prinzipiell unzulässig sind, dann kann man nicht zugleich behaupten, daß keine Pflicht bestehe, die Repressalien zu dulden. Denn daß keine solche Pflicht besteht, drückt sich darin aus, daß ein Widerstand gegen die Repressalie, insbesondere auch ein gewaltsamer Widerstand und so vor allem eine Gegenrepressalie, nicht rechtswidrig ist».

¹⁵⁰⁾ Voir Kelsen, *Unrecht*, oeuvre citée, page 546; Guggenheim, oeuvre citée, II, page 64.

¹⁵¹⁾ Voir aussi Heilborn, *System*, oeuvre citée, page 352: «Wenn der fähige Staat Repressalien ergreift, so übt er nicht etwa ein Recht aus, sondern er macht von der ihm... zuerkannten besonderen Freiheit Gebrauch».

pas jusqu'à l'identification des concepts des représailles et de la guerre¹⁵²), car même la guerre d'agression n'était – jusqu'à son interdiction – d'après le droit international positif¹⁵³) en somme qu'un acte de volonté, admis par le droit.

Vu cette situation, il ne reste que de rejeter toute la conception de Kelsen des conséquences juridiques du délit international, suivant laquelle la fonction des sanctions est remplie directement par les représailles (dont le concept est déformé par Kelsen) et par la guerre. Il faut donc revenir de nouveau à la doctrine traditionnelle sur les conséquences juridiques du délit international, qui considère que la conséquence juridique obligatoire du délit international est constituée par l'obligation de réparation, découlant de la responsabilité et pour laquelle les mesures coercitives d'autoprotection sont seulement un moyen juridique servant à obtenir par la contrainte l'exécution de l'obligation de réparation non accomplie, ensemble avec l'obligation primaire non accomplie, vis à vis de laquelle l'obligation de réparer est dans la position d'un complément accessoire.

D'après la doctrine traditionnelle, l'obligation de réparation, découlant de la responsabilité de l'Etat, constitue la conséquence juridique fondamentale du délit international à laquelle le recours aux actes d'autoprotection est subordonné; l'obligation de réparation constitue d'ailleurs, par son étendue et par sa forme, aussi une limitation concrète de l'utilisation des mesures de coercition. L'obligation de réparer le délit international, basée sur la responsabilité de l'Etat, remplit donc ici la fonction d'une sanction, alors qu'il devrait résulter de la notion même des actes d'autoprotection que ceux-ci devraient être destinés uniquement à obtenir par la contrainte l'exécution de ladite sanction – sa réalisation par la voie d'une coercition directe.

32

Bien qu'on reconnaisse couramment dans la doctrine traditionnelle, portant sur les conséquences juridiques du délit international, que la fonction et le but de l'obligation de réparation, découlant de la responsabilité, est d'imposer **ex lege** au délinquant une privation proportionnelle au préjudice causé par le délit, il n'est plus courant de désigner **verbis expressis** cette obligation comme une sanction.¹⁵⁴)

¹⁵²) Voir Funck-Brentano et Sorel, Précis, oeuvre citée, page 229: «Les représailles sont un acte de guerre isolé, mais elles sont un acte de guerre; ... elles sont un fait et non l'exercice d'un droit».

¹⁵³) voir §34 de cet ouvrage

¹⁵⁴) Voir par ex. Anzilotti, Corso, oeuvre citée, p. 385: «... un nuovo rapporto giuridico ... è il solo effetto che le norme internazionali ... possono ricollegare al fatto illecito ...»; Riccardo Monaco, Manuale di Diritto Internazionale pubblico, Totino, 1960, p. 361: «... si dice che la responsabilità è una conseguenza od un correlato dell'ordinamento giuridico. La responsabilità in tal senso equivarrebbe a sanzione, in quanto consisterebbe nell'accertamento delle conseguenze della condotta dei soggetti contraria ai precetti contenuti nelle norme giuridiche»; Georges Berlia, De la responsabilité internationale de l'Etat, dans: La technique et les principes du droit public, Etudes en l'honneur de Georges Scelle, II., Paris, 1950, p. 875: «... la responsabilité de l'Etat ... est ... l'une des sanctions de l'exercice des compétences internationales. Elle est une sanction: à ce titre elle évoque et traduit le besoin de répression qui est inhérent à tout milieu social»; de même Schoen, Die völkerrechtliche Haftung, oeuvre citée, pages 122—123.

A part les auteurs qui, lors de la détermination du contenu des sanctions, se meuvent visiblement en dehors de la sphère du droit international,¹⁵⁵⁾ il est plus fréquent dans la doctrine d'attribuer la fonction d'une sanction seulement aux représailles et à la guerre¹⁵⁶⁾. Symptomatique de cette contradiction chaotique est notamment l'attitude de Verdross qui affirme d'une part que «la réparation constitue... la sanction de l'obligation qu'a l'Etat de se comporter d'une certaine façon à l'égard d'un autre Etat»¹⁵⁷⁾, mais qui désigne en même temps comme sanction également les mesures coercitives d'autoprotection.¹⁵⁸⁾

On ne peut qu'en partie expliquer cette situation de la doctrine du droit international en se référant aux circonstances qui marquaient son évolution. Le concept de responsabilité en droit international, élaboré théoriquement sous l'influence des conceptions inspirées par le droit civil au cours de la pratique internationale d'arbitrage, ne s'impose dans la doctrine que vers la fin du 19-ème et au commencement du 20-ème siècle. Par contre l'institution des mesures coercitives d'autoprotection s'est fixée beaucoup plus tôt en droit international, pratiquement déjà à une époque où on rejetait encore le concept de la responsabilité de l'Etat avec la motivation qu'il serait incompatible avec la situation d'un souverain.¹⁵⁹⁾

Néanmoins, la cause principale de l'usage divers du terme sanction en droit international, doit être attribuée aux tendances subjectivistes dans la doctrine du droit international qui aboutissent à des vues déformées de l'état véritable du droit international objectif.

Il fut constaté déjà lors de l'analyse de l'étendue et des formes de l'obligation de réparation obligatoire, qu'en droit international il n'y avait en somme que des critères fixes pour la détermination des dommages matériels causés par un délit international et que beaucoup de ces critères ont acquis même par le temps le caractère de règles juridiques coutumières. Dans le cas échéant il s'agit cependant

¹⁵⁵⁾ On attribue le rôle d'une sanction par ex. à l'opinion publique, une autre fois aux sentences arbitrales, à la rupture des relations diplomatiques etc. Voir à ce sujet - d'une manière synoptique et avec références aux auteurs - Reitzer, La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international, 1938, page 21.

¹⁵⁶⁾ voir Reitzer, oeuvre citée, page 22: «La sanction, c'est la contrainte, c'est à dire l'acte d'un Etat, lésé par une violation du droit international, et qui serait illégal, si un acte préalable contraire au droit des gens n'en avait fourni le motif» - (avec référence à la sentence arbitrale du 31 juillet 1928, Allemagne-Portugal, Revue du Droit International - Lapradelle, 1929, I, page 270). Et plus loin, le même auteur à la page 23 du même ouvrage: «Les actes de contrainte sont donc dénommés en droit international, représailles et guerre». Voir aussi Georges Vlachos, Quelques considérations sur le Droit et la sanction, dans: La technique et les principes du droit public, Etudes en l'honneur de Georges Scelle, II, 1950, p. 605: „Du moment que le critère de positivité a été placé dans la „sanction - exécution“, la réparation du préjudice causé ne peut plus être considérée comme une „sanction“ suffisante à assurer le caractère positif des normes du Droit international“

¹⁵⁷⁾ Verdross, Règles générales du droit international de la paix, Recueil des Cours (La Haye) 1929, vol. 30, page 463.

¹⁵⁸⁾ idem, page 479.

¹⁵⁹⁾ Voir Furgler, oeuvre citée, page 7: «En principe les Etats ne sont responsables que devant eux mêmes. L'idée d'une responsabilité réciproque des Etats est contradictoire avec l'idée de souveraineté»; voir aussi Funck-Brentano et A. Sorel: Précis du droit des gens, 3-ème éd., 1900, pages 225 et suivantes; Pradier-Fodéré, Traité de droit international public, Paris, 1885, I, § 197-198, page 329 et suivantes.

du contenu de la responsabilité de l'Etat qui se limite le plus souvent aux cas où la protection diplomatique est accordée aux ressortissants lésés, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales. Il résulte de la nature même des choses qu'il n'est pas difficile d'habitude de liquider dans la pratique les délits de cette sorte d'une manière pacifique bien qu'en ayant recours aux procédés d'arbitrage ou aux procédés judiciaires. L'usage des mesures de coercition, surtout avec recours à la force armée, se limitait dans ce domaine seulement à des cas extrêmement exceptionnels.

La situation était toutefois entièrement différente quand il s'agissait de délits qui touchaient aux intérêts vitaux où aux intérêts concernant le prestige des Etats. Ici, non seulement n'ont pas pu faire l'objet d'une réception par le droit international des institutions du droit civil, mais même la jurisprudence n'a pas fourni de précédents d'importance majeure qui seraient en mesure d'exercer une influence sur la fixation d'une certaine pratique. Le devoir obligatoire de réparer le tort, causé au prestige (tort d'ordre immatériel) manquait alors plus d'une fois d'un moyen pratique de contrainte et en plus cette forme de l'obligation de réparation ne disposait même pas de moyens destinés à déterminer les limites concrets de l'application des actes coercitifs d'autoprotection – sous toutes leurs formes, y compris la forme armée.

Vu cette situation du droit objectif, les mesures d'autoprotection constituaient alors l'unique contrainte vraiment efficace par laquelle l'Etat pouvait s'efforcer avec succès de liquider le tort, causé par le délit. De là prend source l'opinion répandue assez souvent même dans la doctrine traditionnelle portant sur la responsabilité, à savoir que les sanctions proprement dites ne sont en droit international que les représailles et la guerre légale.¹⁶¹⁾

33

Mais la notion de guerre légale constituait déjà d'après la conception de Kelsen du **bellum justum** – en tant que conséquence juridique immédiate du délit international – une fiction n'ayant pas de justification en droit international objectif. Cela est d'autant plus vrai pour ce qui est de la doctrine traditionnelle dans le domaine de la responsabilité de l'Etat, qui essaie en plus de conditionner le recours légal à la guerre par la non exécution de l'obligation de réparation obligatoire et de limiter son usage légitime aux cas de la «**justitiae executio**». Et en cela consiste aussi l'erreur fondamentale de la doctrine traditionnelle portant sur les conséquences juridiques du délit international.

Déjà les positivistes¹⁶²⁾ démontraient qu'il n'y avait pas de norme valide en

¹⁶¹⁾ Voir Reitzer, oeuvre citée, pages 22, 23.

¹⁶²⁾ Commencé par l'oeuvre de J. J. Moser, Versuch des neuesten europäischen Völkerrechts in Frieden- und Kriegszeiten, 1780.

droit international classique qui limiterait d'une manière quelconque le recours à la guerre, et d'autant moins quand il s'agit des cas où la contrainte doit être exercée en vue de l'exécution d'une obligation de réparation non accomplie, basée sur la responsabilité de l'Etat. Certaines limitations existaient uniquement en ce qui concerne le commencement des hostilités; elles furent fixées par la Convention relative à l'ouverture des hostilités de 1907, suivant laquelle les hostilités ne doivent pas être commencées «sans un avertissement préalable et non équivoque, qui aura soit la forme d'une déclaration de guerre motivée, soit celle d'un ultimatum avec déclaration de guerre conditionnelle» (art. 1)¹⁶³. Le fait de non respecter cette unique règle générale n'avait cependant point de conséquences pratiques sur la situation juridique des parties dans le conflit de guerre.¹⁶⁴

Si donc le droit international classique n'a point fixé de limitation de principe à la liberté des Etats de recourir à la guerre, la guerre était donc, suivant la réglementation juridique positive (jusqu'à l'interdiction légale de son usage), aussi seulement un moyen de fait et non pas juridique de la solution des conflits internationaux¹⁶⁵ et aussi seulement une conséquence éventuelle de fait et non pas juridique du délit international qui la précédait éventuellement.

On ne pouvait pas considérer la guerre comme une conséquence juridique du délit international – comme une sanction juridique – pour la bonne raison déjà qu'elle n'était en aucune relation avec la gravité du délit (la règle de proportionnalité), au contraire, on pouvait avoir recours à elle librement, dans tous les cas où il y eut violation du droit international, de même que dans les cas où elle servait nettement à des fins d'agression.

Dès le début d'une guerre entraient en vigueur des règles spéciales du droit international – du droit de la guerre – et il ne subsista rien du prétendu rapport juridique de responsabilité qui devait, dans le cadre de la conséquence juridique de l'éventuel délit international, donner droit au recours à la coercition d'autoprotection. Dans le rapport juridique de guerre, nouvellement issu, le délinquant antérieur se perdait – et avec lui également le rapport juridique de responsabilité en tant que conséquence juridique du délit international – et les parties combattantes ont au contraire acquis une situation juridique tout à fait égale au sein du nouveau rapport juridique, où il n'y avait ni de délinquant ni de partie lésée par le délit, pour la simple raison que le recours à la guerre ne constituait pas de délit international.

De même le résultat juridique d'une guerre n'était jamais pratiquement mis en relation avec la responsabilité pour la violation du droit international, contre laquelle la guerre constituait évent. une réaction, mais ce résultat dépendait du rapport de fait entre les forces des parties combattantes, au moment de la cessation des hostilités.¹⁶⁶ Que l'Etat ait déclenché la guerre en vue de la protection de son

¹⁶³) Reichsgesetzblatt, Wien, 1913/179.

¹⁶⁴) Tunkin, oeuvre citée page 261.

¹⁶⁵) Tunkin, oeuvre citée, page 261.

¹⁶⁶) Tunkin, oeuvre citée, page 264.

propre droit ou sans motifs juridiques quelconques, la conséquence juridique de l'affrontement armé n'en fut pas déterminée, celle-ci dépendait uniquement du résultat de fait de la lutte armée et le droit international ne confirmait que ce qui a été obtenu par la force. Il confirmait le «droit» du vainqueur à régler les nouveaux rapports juridiques suivant ses propres postulats, limités uniquement par ses possibilités de puissance de contraindre la partie vaincue à accepter les revendications du vainqueur.

Les revendications du vainqueur ne dépendaient pas juridiquement du fait si elles étaient présentées par l'Etat qui a déclenché la guerre ou par l'Etat attaqué. Aussi les revendications du vainqueur n'étaient pas nécessairement conformes aux revendications que la partie qui a gagné la guerre avait présentées à l'autre partie avant l'affrontement de guerre; en outre, à titre de vainqueur dans le conflit de guerre, a pu présenter ses revendications même la partie qui, avant le conflit en question, n'a point présenté de revendications.

34

Il résulte de ce qui avait été dit que la guerre, malgré qu'elle ressemble extérieurement aux mesures coercitives d'autoprotection, était, suivant le droit international ancien, seulement un état de fait, dont l'origine n'était même presque pas réglée par le droit international, mais à laquelle le droit international attachait par contre certaines conséquences juridiques.¹⁶⁷⁾ Il ne s'agissait pas cependant de conséquences juridiques découlant de la responsabilité de l'Etat, car les conséquences en question n'étaient pas mises en rapport avec les circonstances qui ont mené à la guerre. La responsabilité en droit international ne s'étendait pas, suivant l'ancien droit international, à la guerre et par voie de conséquence ni aux dommages causés par la guerre.

La responsabilité n'était donnée en l'espèce qu'en connexité avec les violations des règles de la guerre. Ainsi par ex. l'art. 3 de la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre statua que «la Partie belligérante qui violerait les dispositions du dit Règlement sera tenue à indemnité... Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée.»¹⁶⁸⁾ De même, l'institution des représailles trouva ici son application, celle des représailles de guerre, soumises à la règle de proportionnalité et non pas au devoir de tenter une satisfaction pacifique du droit à une réparation, ce qui résulte de la nature même du rapport de guerre qui existe entre les parties en question. De même le recours aux représailles de guerre se limitait aux délits de guerre, c'est à dire aux violations des règles de la guerre, mais ne portait pas sur la guerre elle-même, car

¹⁶⁷⁾ Tunkin, oeuvre citée, page 265.

¹⁶⁸⁾ Reichsgesetzblatt, Wien, 1913/180.

l'ancien droit international n'interdisait pas la guerre et de ce fait la guerre ne pouvait pas être qualifiée comme délit international.

35

Si nous partons de la constatation qu'en droit international classique la guerre ne faisait pas partie des moyens coercitifs d'autoprotection et qu'il résultait de son concept même qu'elle n'était pas capable de remplir la fonction d'une sanction pour violation du droit international, alors la sphère des moyens juridiques de coercition traditionnels ne se limite qu'aux représailles seules – sous différentes formes, c'est à dire y compris celle des représailles armées. Mais, vu le fait que ni la pratique ni la doctrine n'ont élaboré un point de vue stable pour distinguer les représailles armées d'une guerre, même cette forme de représailles est restée, jusqu'au moment de l'interdiction du recours à la guerre, du recours à la force et à la menace de force extrêmement problématique.

On a pu, certes, théoriquement déduire les limites de la proportionnalité, quant à l'étendue des représailles armées, de la gravité du délit, évent. de l'étendue et du caractère du dommage, causé par le délit. Mais les règles et les critères fixés par l'usage à cette fin n'existaient que dans le domaine où les conséquences juridiques étaient celles des dommages matériels – c'est à dire dans un domaine qui concernait le plus souvent des personnes physiques ou morales, dont l'intérêt matériel lésé fut pris à charge par l'Etat en question qui leur accorda sa protection diplomatique. Même si justement dans ce cas les simples représailles non armées prouvaient la pleine efficacité de ce moyen de coercition et les Etats n'avaient pas d'habitude ici recours aux représailles armées ou à la guerre, il s'agissait néanmoins d'un résultat d'une évolution de fait et non d'une limitation juridique; rien en effet dans le droit international n'empêchait les Etats d'avoir aussi dans ce domaine recours à la force armée.

Le manque de réglementation juridique, que nous avons constaté lors de l'analyse du contenu de l'obligation de réparation, découlant de la responsabilité de l'Etat et concernant les délits ayant pour conséquence des dommages d'ordre immatériel, est la cause du fait que justement lors des dommages immatériels qui touchent le plus au prestige des Etats – en tant que puissances – et en premier lieu au prestige des grands Etats, le droit international objectif n'offrait pas des critères plus concrets pour établir l'étendue des représailles. Vu justement le fait que communément les délits qui ont pour conséquence des dommages immatériels sont considérés comme particulièrement graves, on avait dans ce cas, tout à fait logiquement, le plus souvent recours aux représailles armées (dans la mesure où les circonstances de fait le permettaient), qui ne représentaient qu'une frontière vague entre la coercition juridique et l'**ultima ratio** de la force – la guerre.

Il résulte de cette analyse la conclusion que ni la structure des conséquences

juridiques du délit international, présentée par Kelsen, ni celle élaborée par la doctrine traditionnelle, n'offrait un système suffisamment efficace de coercition juridique de l'infracteur du droit international. Et voilà aussi la vraie raison pour laquelle la fonction de sanction n'était pas attribuée d'une manière uniforme à l'obligation de réparation, découlant de la responsabilité, et pourquoi elle fut plutôt attribuée aux actes coercitifs d'autoprotection ou aux mesures se trouvant tout à fait en dehors de la sphère du droit international.

On ne saurait cependant reprocher ce manque à la doctrine juridique elle seule. Il reflète en effet l'état objectif propre à toute l'époque du droit international classique. Cette époque ne disposait pas encore de facteurs sociaux qui seraient en état de dresser contre le libre jeu des tendances générales aux guerres des limites formelles, créées seulement par l'interdiction de la guerre d'agression et finalement aussi par l'interdiction de tout recours à la force en général.

IV

LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES DU DÉLIT EN DROIT INTERNATIONAL COMMUN CONTEMPORAIN

36

Ce n'est que l'interdiction de la guerre d'agression, étendue après la deuxième guerre mondiale même à l'usage de la force et de la menace de force, qui a entraîné un changement fondamental dans le droit international contemporain en ce qui concerne la structure des conséquences juridiques du délit international. Ce changement constitue dans le droit positif la base nécessaire permettant une élaboration théorique plus détaillée encore non seulement du concept même de la responsabilité de l'Etat en droit international, mais aussi de toute la structure des conséquences juridiques du délit international.

L'interdiction de la guerre d'agression a fait tomber même le dernier obstacle qui empêchait l'acceptation de la conception traditionnelle de la fonction de l'obligation de réparation, découlant de la responsabilité, comme conséquence juridique directe du délit international – comme sanction frappant l'acte illicite.

Même en droit international contemporain, l'essence de la responsabilité de l'Etat réside donc en une nouvelle obligation accessoire, découlant *ex lege* et ordonnant à l'infracteur de l'ordre juridique international de réparer le tort qu'il avait causé par son acte contraire au droit à un autre Etat. L'obligation de réparation, basée sur la responsabilité (qui s'ajoute à l'obligation originaire non exécutée) et le droit de l'Etat lésé qui lui correspond, constituent alors un nouveau rapport juridique de responsabilité, issu en raison du délit international comme sa conséquence juridique obligatoire.

Déjà la menace même que constitue l'éventuelle naissance d'une obligation de responsabilité – déterminée par l'existence de normes qui régissent les conséquences juridiques du délit international – agit d'une manière préventive en faveur du respect de l'ordre juridique international.^{168a)} Si, néanmoins, ladite prévention se montre comme non efficace et si une violation du droit a quand même lieu, alors entre en ligne l'effet coercitif de la responsabilité en droit international, qui consiste en l'application automatique des règles juridiques qui règlent cette responsabilité de l'Etat, dans le cadre d'un certain système, déterminé par la logique de la structure intérieure des conséquences juridiques du délit international.

^{168 a)} Wilhelm Wengler, *Völkerrecht*, Berlin, 1964, p. 498: „... die Möglichkeit (die „Androhung“) der Unrechtsfolge (kann) als völkerrechtlicher Rechtszwang wirken“

La conséquence immédiate et directe (dans toute la structure des conséquences juridiques du délit international) qui entre en ligne lors de la non exécution de l'obligation originaire est donc le fait qu'à l'obligation primaire s'ajoute une obligation nouvelle que l'Etat responsable du délit n'avait pas avant qu'ait eu lieu la violation du droit, obligation qui pèse sur l'infracteur du droit international et contraint le délinquant (et c'est là que réside son effet coercitif) à réparer l'état contraire au droit pour établir l'état qui existerait si l'acte illicite n'avait pas été commis.

L'obligation de réparer et le droit correspondant de la partie lésée ne constituent pas cependant toutes les conséquences juridiques du délit international. Parmi lesdites conséquences il y a aussi ce que le droit international général prévoit pour le cas où le délinquant n'est pas prêt à se plier au devoir obligatoire de responsabilité, à savoir le droit de l'Etat lésé, découlant *ex lege*, de recourir aux mesures coercitives d'autoprotection – aux moyens de coercition directe et l'obligation correspondante du délinquant de supporter les mesures coercitives exercées contre lui: la résistance contre l'application légitime – légale des actes coercitifs d'autoprotection ne serait qu'une poursuite d'actes illicites. Vu cependant le fait que le caractère légitime du recours à l'autoprotection dépend surtout de la non exécution de l'obligation de réparation, basée sur la responsabilité de l'Etat¹⁶⁹⁾ (qui constitue la conséquence juridique directe du délit international, la sanction frappant le délit international), la coercition d'autoprotection sert donc déjà à la contrainte directe, qui a pour objet l'application de la sanction découlant *ex lege* – sert à la réalisation de ladite sanction.

Après l'abolition du droit d'avoir recours à l'usage de la force armée dans les relations internationales, ne restent – comme unique forme spécifiquement juridique d'autoprotection – que les représailles non armées ^{169a)} (au sujet de l'autoprotection en cas de violation du droit international avec usage de la force armée, voir plus loin). Et ce n'est que par cet autre rapport juridique, composé du droit de recourir aux représailles et de l'obligation de les supporter, que sont entièrement épuisées les conséquences juridiques du délit international. La raison en est que l'élasticité potentielle du contenu des représailles, rendue possible par la règle de proportionnalité des représailles, permet d'augmenter graduellement leurs effets nocifs à l'égard du délinquant qui aurait tendance à s'opposer par des contre-re-

¹⁶⁹⁾ Voir Schwarzenberger, *Manual*, oeuvre citée, page 173: «If a subject of international law, which has committed an international tort, refuses to comply with its duty to make reparation, the other party... is entitled, under international customary law, to take reprisals». De même aussi Oppenheim-Lauterpacht, oeuvre citée, Vo. I, page 354: «If the delinquent State refuses reparation for the wrong done, the wronged State can consistently with any existing obligation of pacific settlement, exercise such means as are necessary to enforce adequate reparation».

^{169a)} „Les représailles armées sont interdites dans les mêmes conditions que le recours à la guerre“ (art. 4) – Projet de résolution sur le régime des représailles en temps de paix (final), *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1934, Annex III., page 14.

présailles aux représailles légitimement appliquées.¹⁷⁰⁾ Il s'agira cependant toujours en l'espèce d'un rapport juridique qui ne fait que compléter le rapport juridique de responsabilité, si l'effet coercitif de celui-ci se révélait comme insuffisamment efficace à l'égard de l'infracteur du droit international. En principe donc l'usage des représailles est fonctionnellement et temporairement lié non avec la non exécution de l'obligation de base (primaire), mais avec la non exécution simultanée de l'obligation de réparation, basée sur la responsabilité. Il découle du concept même des représailles que le recours à elles est donc légitime, même quand le sujet contre lequel elles sont dirigées, est pour l'avenir prêt à exécuter l'obligation originaire (par ex. dans le cas des traités supposant une exécution ayant un caractère durable), mais qu'il n'est pas prêt à réparer le tort causé par sa négligence isolée, concernant l'exécution de l'obligation en cause.

37

Il résulte de l'analyse précédente que l'essence de la conception de la doctrine traditionnelle portant sur l'obligation de réparation obligatoire fournit une base théorique appropriée même pour le droit international contemporain en ce qui concerne la détermination de la structure des conséquences juridiques du délit international.

Il n'y donc pas de raison d'accepter la conception de Kelsen des conséquences juridiques du délit international qui met en relief l'**acceptation** de l'obligation par le délinquant en la considérant comme **élément constitutif**, et qui poursuit le but d'exclure (avec toute l'inconséquence mise en évidence plus haut)¹⁷¹⁾ la conséquence directe du délit international – la sanction, dont la fonction n'est attribuée par Kelsen qu'aux actes coercitifs d'autoprotection seulement. En plus Kelsen¹⁷²⁾, de même que ses successeurs¹⁷³⁾, ont tendance à considérer la guerre, si elle est utilisée comme sanction (au sens problématique de la conception de

¹⁷⁰⁾ Des contre-représailles appliquées contre des représailles légitimes signifient seulement que le délinquant poursuit ses actes contraires au droit et que l'Etat responsable manifeste par là implicitement son opposition à la réclamation de l'Etat lésé par l'acte illicite. Ce dernier a donc automatiquement le droit de réagir par l'étendue des représailles aussi contre le tort qu'il a subi par les contre-représailles illégitimes. Verdross défend même le point de vue, dont on ne saurait nier le bien fondé, à savoir que l'Etat qui se sentirait lésé par des représailles illégitimes, par un excès de représailles, n'a pas automatiquement le droit de recourir aux contre-représailles: «Jede Überschreitung des Repressalienrechtes stellt einen Repressalienexzess dar, der als ein völkerrechtlicher Unrechtstatbestand zu betrachten ist». «... gegen einen Repressalienexzess ist aber eine Gegenrepressalie nicht sofort zulässig, da eine solche Maßnahme unter den Grundsätzen der Repressalie steht, daher erst ergriffen werden darf, wenn der Gegner zur Wiedergutmachung fruchtlos aufgefordert wurde.» Cf. Verdross, Völkerrecht, oeuvre citée, page 427.

¹⁷¹⁾ voir §29 et 30 de cet ouvrage.

¹⁷²⁾ Kelsen, *Principles of International Law*, New York, 1952, page 33 et suivantes

¹⁷³⁾ par ex. Guggenheim, *Traité de droit international public*, II, 1954, page 63 et suivantes.

Kelsen)¹⁷⁴⁾ comme compatible même désormais avec les principes du droit international contemporain.¹⁷⁵⁾

Il n'existe finalement pas de raison logique pour maintenir la confusion qui existe chez les adeptes de la conception traditionnelle de la responsabilité de l'Etat et qui est causée par le fait que ceux-ci attribuent la fonction de sanction d'une part à l'obligation de réparation obligatoire, d'autre part aux actes coercitifs d'auto-protection, ou même à tous les deux.¹⁷⁶⁾ Ces divergences de vue, concernant la fonction de la sanction en droit international, marquent le fait que les adeptes de la doctrine traditionnelle sont encore à l'heure actuelle tout à fait inutilement tributaires de l'ancienne conception, englobant aussi la guerre parmi les moyens de *justitiae executio*; de cette manière les moyens de contrainte de fait, c'est à dire les moyens dont l'usage fut laissé par le droit international à l'arbitraire de l'Etat, ont pratiquement estompé même l'éventuelle efficacité des moyens coercitifs, prévus par le droit international. Le fait de maintenir encore aujourd'hui le point de vue suivant lequel la fonction de sanction dans le cadre de la conception traditionnelle de la responsabilité de l'Etat ne peut être remplie que par l'autoprotection, signifie sous-estimer l'influence fondamentale qu'a eu l'interdiction de la guerre d'agression sur toute la structure des conséquences juridiques du délit international en droit international contemporain.

38

Si nous constatons que même dans les matériaux préparatoires de la Commission du droit international on englobe de nouveau dans la notion de «sanction» seulement les différentes formes des mesures d'autoprotection¹⁷⁷⁾, alors les causes en sont tout à fait différentes des causes précédentes; elles se rattachent aux tentatives modernes de faire ressusciter les conceptions de droit pénal en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat, conceptions qui eurent largement cours surtout pendant

¹⁷⁴⁾ voir §8, 29 et 30 de cet ouvrage

¹⁷⁵⁾ Cela a influencé même l'avant-projet des préparatifs de la codification des règles portant sur la responsabilité de l'Etat, que R. Ago a préparé pour la Sous-commission, chargée de l'élaboration du programme des travaux futurs de la Commission du droit international dans le domaine de la responsabilité de l'Etat. Ago a inclu dans ce projet, au chapitre «Sanction», également la guerre - «Question relating to war» - (voir A/CN.4/1952, Annex II, page 54; voir également Yearbook of the International Law Commission (YILC) 1963, vol. II, page 254) Ce n'est qu'après la critique présentée par Tunkin (voir A/CN.4/152 Annex I, page 18; voir aussi YILC, 1963, vol. II, page 233) qu'il a renoncé à son point de vue. Il a motivé alors son intention première en faisant valoir que «some writes, like Kelsen, had put forward the theory that war constituted a typical form of sanction for illicit acts in international law» (voir A/CN.4/1952, Annex I, page 21; voir aussi YILC, 1963, vol. II, page 234). Le projet final des travaux futurs de la Commission du droit international dans le domaine de la responsabilité de l'Etat en droit international n'englobe plus la guerre dans le texte du projet (voir la page 13 de cet ouvrage).

¹⁷⁶⁾ Voir §32 de cet ouvrage.

¹⁷⁷⁾ voir: A/CN.4/152 page 4 ou YILC, 1963, vol. II, page 228; voir également la page 13 de cet ouvrage

la période entre les deux guerres mondiales et atteignent leur apogée juste après la deuxième guerre mondiale¹⁷⁸), en connexité avec le châtement des criminels de guerre. Pendant ladite période les conceptions en question ont abouti à la conclusion, de plus en plus admise comme conclusion finale de la discussion au sujet des conceptions inspirées par le droit pénal dans le domaine de la responsabilité en droit international, que la responsabilité pénale en droit international se limite à celle des personnes physiques et que les Etats sont exclus des conséquences juridiques ayant un caractère pénal.¹⁷⁹)

39

Sous l'influence de ces conceptions inspirées par le droit pénal et transposées d'une manière tout à fait mécanique du domaine du droit intérieur dans le droit international, se trouve aussi partiellement R. Ago, l'auteur du projet de la nouvelle étape dans les travaux préparatoires pour la codification des règles portant sur la responsabilité de l'Etat dans la Commission du droit international et rapporteur spécial pour les questions concernant la responsabilité de l'Etat.

C'est justement dû à l'influence de R. Ago que nous trouvons dans le projet en question des thèses suivantes: «The duty to **make reparation** and the right to apply sanctions... Question of the penalty in international law. Relationship between consequences giving rise to reparation and those giving rise to punitive action. Possible distinction between international wrongful acts involving merely a duty to make reparation and those involving the applications of sanctions» etc.¹⁸⁰)

Jusqu'à présent¹⁸¹) R. Ago n'est pas arrivé à motiver dans les matériaux de la Commission d'une manière plus détaillée son attitude spécifique vis à vis de la question des conséquences juridiques du délit international. Il apparaît néanmoins, à en juger d'après les questions que R. Ago a soulevé pendant la discussion lors de

¹⁷⁸) Notamment Dumas, Responsabilité internationale des Etats à raison de crimes ou de délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers, Paris, 1930; Dumas, Recueil des Cours (La Haye), vol. 36, 1931. Ensuite: Pella, La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir, Bucarest, 1925; Pella, La repression des crimes contre la personnalité de l'Etat, Recueil des Cours (La Haye), 33, 1930; Pella, La guerre - crime et les criminels de guerre, Genève 1946. D'une manière critique à l'égard de ce complexe de problèmes, voir Tunkin, oeuvre citée, page 266

¹⁷⁹) Voir également l'intervention du délégué américain à la Commission du droit international Mr. Briggs (voir A/CN.4/152, Annex I, page 10; voir aussi YILC, 1963, vol. II, p. 231), qui a constaté que le jugement de Nuremberg a statué clairement que les seuls responsables au sens pénal peuvent être en droit international seulement des individus. Mr. Briggs a réagi de cette manière contre l'intervention du membre equatorien de la Commission, Mr. Paredes, qui affirmait, entièrement dans l'esprit de la doctrine périmée déjà, que les règles traditionnelles portant sur la responsabilité de l'Etat ont changé et que le moment était venu pour définir la responsabilité pénale des Etats—criminal responsibility of states—(voir A/CN.4/152, page 6; YILC, 1963, vol. II, pages 230–231). D'une manière plus détaillée aussi dans l'Annex II, «An Approach to State Responsibility», submitted by Mr. Paredes, page 22, idem; YILC, 1963, vol. II., p. 244).

¹⁸⁰) A/CN.4/152, page 4; YILC, 1963, vol. II, page 228.

¹⁸¹) jusqu'au moment où cet ouvrage fut mis sous presse

la préparation du nouveau projet¹⁸²), qu'il introduit dans le droit international la distinction entre le caractère civil et le caractère pénal de la responsabilité de l'Etat. Il dénomme alors sanction, à laquelle il attribue le caractère pénal, les représailles et aboutit à la conclusion que la conséquence juridique du délit international est «either reparation or punishment». Le fait d'envisager les conséquences juridiques du délit de cette manière alternative, l'amène cependant en même temps à poser la question: «...if a State offered reparation for an injury committed by it, could it compel the injured State to refrain from resorting to sanctions of a penal character against it?» «Were there certain fields where only reparations, not sanctions, were admissible and others where sanctions had to be envisaged?»¹⁸³)

R. Ago doit donner sa réponse aux questions mentionnées ci-dessus seulement dans les rapports du rapporteur spécial au cours des années suivantes. On peut cependant être persuadé à juste titre que ses réponses seront conçues probablement dans l'esprit de son travail théorique antérieur¹⁸⁴), publié juste avant la deuxième guerre mondiale, c'est à dire à l'époque du plein essor des conceptions des problèmes de la responsabilité en droit international, influencées par le droit pénal.

Dans son travail antérieur, mentionné ci-dessus, R. Ago divise les conséquences juridiques du délit international également d'une manière alternative, soit en l'obligation de réparer le tort, soit en le droit de la partie lésée d'avoir recours contre l'Etat responsable aux mesures coercitives d'autoprotection¹⁸⁵) qu'il désigne alors comme sanctions et leur attribue un caractère pénal¹⁸⁶).

Ago s'élève cependant en même temps contre toute division des délits internationaux en délits civils et pénaux¹⁸⁷), par quoi il se distingue essentiellement de la tendance alors prépondérante des défenseurs de la responsabilité pénale de l'Etat en droit international.¹⁸⁸)

L'erreur d'Ago consiste à envisager la structure des conséquences juridiques du délit international comme un seul rapport juridique; celui-ci manque cependant en réalité de concepts corrélatifs. Contre le devoir d'exécuter l'obligation de réparation il pose le droit aux représailles, mais ce droit n'est pas en rapport de corrélation avec le devoir obligatoire de réparation. Car, si le devoir est imposé *ex lege* au délinquant de réparer le tort, la partie lésée ne saurait avoir alors simulta-

¹⁸²) Le projet de la Commission est en même temps le projet de ses propres rapports détaillés qu'il soumettra en sa qualité de rapporteur spécial graduellement à l'appréciation de la Commission.

¹⁸³) A/CN. 4/152, Annexe I, page 12; voir aussi YILC, 1963, vol. II, page 232

¹⁸⁴) R. Ago, Le délit international, Recueil des Cours (La Haye), 68, 1939-II, pages 419-554

¹⁸⁵) Ago, oeuvre citée, page 435: «La notion du délit, telle qu'elle se dessine du point de vue de l'effet juridique de ce fait (oblige) son auteur à donner une réparation, ou autorise un autre sujet à lui infliger une sanction».

¹⁸⁶) Ago, idem, page 529.

¹⁸⁷) Ago, oeuvre citée, page 529-530: «...il faut toutefois ajouter que cette constatation (au sujet du caractère pénal des mesures coercitives d'autoprotection) n'implique nullement à elle seule la possibilité d'établir une catégorie de délits internationaux civils et une catégorie de délits internationaux pénaux».

¹⁸⁸) voir § 38 de cet ouvrage.

nément le droit de refuser la **réparation intégrale** du tort causé par le délit et avoir par contre la possibilité légale de recourir aux représailles. S'il en était ainsi, alors l'obligation de réparation ne serait pas obligatoire, mais aurait un caractère facultatif et serait basée sur un traité, comme l'affirme Kelsen, dont la conception est cependant refusée catégoriquement par Ago.¹⁸⁹⁾

Ago est enfin obligé d'admettre que sa conception de la conséquence alternative du délit international (réparation ou représailles - l'auteur les désigne comme sanction) ne correspond quand même pas pleinement à la pratique, quand il dit: «..... paraît beaucoup plus conforme à la pratique internationale - la possibilité d'appliquer la sanction répressive (il dénomme ainsi les représailles) seulement devant l'impossibilité patente d'obtenir la réparation due.» Il se réfère alors lui même **verbis expressis** à l'affaire Naulilaa, qui a fait l'objet de la sentence arbitrale du 31 juillet 1928, rendue au cours du conflit qui opposait l'Allemagne et le Portugal et qui contient la constatation que «le recours aux représailles n'est licite qu'après essai préalable et infructueux d'obtenir la réparation d'un tort...»¹⁹⁰⁾

40

Lors de la critique de la conception d'Ago des conséquences juridiques du délit international, conception incarnée dans le projet de la nouvelle étape des travaux préparatoires pour la codification des règles sur la responsabilité de l'Etat, il ne faut pas laisser inaperçu le caractère indiscutablement positif du projet en question. Pour la première fois dans l'histoire des essais de codification dans le domaine de la responsabilité de l'Etat, le projet englobe dans le programme des travaux de codification dans les grandes lignes la structure complète des conséquences juridiques du délit international. Dans cette connexité seulement on peut en effet pleinement apprécier l'influence exercée par l'interdiction de la guerre d'agression et du recours à la force sur l'institution de la responsabilité en droit international et mettre en relief aussi les particularités de la responsabilité de l'Etat pour l'agression.

Maintes voix se sont élevées à la Commission contre la mise au programme du problème portant sur la responsabilité de l'Etat pour la guerre d'agression et qui demandaient de nouveau que la priorité soit accordée à l'élaboration du domaine partiel de la responsabilité de l'Etat, à savoir à celui portant sur la responsabilité pour les dommages causés aux étrangers et à leurs biens. On avançait de nouveau l'argument bien connu du passé que c'est justement ce domaine partiel, limité en somme aux problèmes du régime international des étrangers, qui le seul est largement élaboré dans la littérature scientifique et comporte aussi une riche jurispru-

¹⁸⁹⁾ Ago, oeuvre citée, page 529

¹⁹⁰⁾ Ago, oeuvre citée, page 530; voir également la page 44 de cet ouvrage.

dence.¹⁹¹⁾ Le délégué américain à la Commission du droit international Briggs a utilisé en plus la critique présentée par lui des conceptions du droit international, influencées par le droit pénal¹⁹²⁾ et sous l'influence desquelles R. Ago a conçu le projet des travaux futurs de la Commission (il désigne les représailles comme des sanctions à caractère pénal) pour proposer que soit omis du projet des travaux préparatoires de la codification même le chapitre entier qui porte sur les mesures coercitives d'autoprotection, en motivant sa proposition par l'argument que ces questions étaient déplacées dans un projet d'une codification des règles portant sur la responsabilité de l'Etat.¹⁹³⁾ L'adoption de cette proposition aurait toutefois signifié aussi la liquidation de l'occasion d'apprécier, sur la base du projet des travaux préparatoires pour la codification des règles sur la responsabilité de l'Etat, l'influence fondamentale exercée par l'interdiction de la guerre d'agression sur la structure des conséquences juridiques du délit en droit international contemporain. L'interdiction en question a influé notamment sur le rapport mutuel entre l'obligation de réparation, découlant de la responsabilité et les mesures d'autoprotection, ainsi que sur les formes de la coercition d'autoprotection, choses qui n'auraient pas pu être étudiées au sein de la Commission, si la proposition de Briggs avait été adoptée. En même temps il aurait été impossible d'examiner les conséquences juridiques spéciales de la responsabilité de l'Etat pour une guerre d'agression, où le centre de gravité des particularités réside dans la sphère de la coercition d'autoprotection (voir plus loin).

Les adversaires du projet Ago restèrent finalement en minorité.¹⁹⁴⁾ Ainsi, malgré tous ces manques, résultant surtout du fait que R. Ago est tributaire des conceptions inspirées par le droit pénal, le projet de la troisième étape des travaux préparatoires pour la codification des règles portant sur la responsabilité de l'Etat, représente une base positive pour une discussion future ayant pour objet toute la structure des conséquences juridiques du délit en droit international contemporain, les conséquences juridiques de la guerre d'agression y comprises.

41

Vu l'orientation supposée de la discussion qui aura lieu dans le cadre des travaux préparatoires pour la codification des règles portant sur la responsabilité de l'Etat, la Commission du droit international se trouvera devant une tâche très difficile et dont la solution demandera d'ailleurs indubitablement un temps plus long.

¹⁹¹⁾ Voir Briggs (USA), A/CN. 4/152, Annex I, page 9; Jimenez de Aréchaga (Uruguay), idem, page 11 et Annex II, pages 1-21; Senjin Tsuruoka (Japon), A/CN. 4/152, Annex II, pages 33-43; voir également YILC, 1963, vol. II, pages 227-259

¹⁹²⁾ voir page 64 de cet ouvrage

¹⁹³⁾ Voir A/CN. 4/152, Annex I, page 10; YILC, 1936, vol. II, p. 231 : „... the whole subject of the criminal liability of the State had been disposed of by the Nürnberg judgement which had made it clear that, as far as criminal law was concerned, individuals alone could be held liable. State responsibility was in fact of a civil rather than of a criminal character. For that reason, he thought that the concluding paragraph of Mr. Ago's paper, on sanctions and reprisals, was out of place.”

La difficulté réside en premier lieu en le fait que la réglementation par le droit positif de la structure des conséquences juridiques du délit international est, vu la brève existence relative encore de l'abolition de la compétence de la guerre et de l'interdiction dans tous les cas du recours à la force en relations internationales, extrêmement peu développée. On manque aussi de jurisprudence et même la doctrine du droit international manque dans ce domaine d'arguments théoriques.

Une partie de la littérature plus récente, consacrée à ces problèmes, est d'une part souvent sous une influence intense des conclusions élaborées par la doctrine antérieure,^{194a)} à une époque où la guerre constituait, d'après le droit, un moyen licite de politique étrangère, et d'autre part, surtout la littérature ouest-allemande est d'une inspiration tendancieuse et elle s'efforce de présenter les pertes de territoires subies par l'Allemagne à la suite de la deuxième guerre mondiale, comme étant contraires au droit.^{194b)}

Dans la doctrine socialiste du droit international, c'est jusqu'à présent le représentant soviétique à la Commission du droit international, le professeur Tunkin, qui a formulé de la manière la plus complète son point de vue; Tunkin a un mérite personnel que, grâce aux impulsions fondées sur son initiative, la Commission a été enfin forcée de mettre au programme de ses discussions, portant sur le problème de la responsabilité de l'Etat, le complexe des problèmes touchant la responsabilité de l'Etat pour la guerre d'agression.¹⁹⁵⁾

Bien que Tunkin n'ait pas encore pleinement fait valoir ses conclusions théoriques au sein de la Commission du droit international,¹⁹⁶⁾ il existe cependant son ouvrage, consacré, parmi d'autres, aussi aux questions de la responsabilité internationale,¹⁹⁷⁾ ouvrage qui lui servira probablement aussi comme base théorique pour son intervention dans la discussion à la Commission du droit international.

Dans son ouvrage, extrêmement précieux, original et riche en stimulants, Tunkin aboutit cependant, quant aux questions portant sur la responsabilité internationale, à certaines conclusions qu'on ne saurait admettre sans formuler des objections. En premier lieu, Tunkin parle de deux sortes de responsabilité en droit international, de la responsabilité politique et de la responsabilité matérielle. Il englobe dans la responsabilité **politique** toutes les formes de réparation d'ordre immatériel, de la satisfaction jusqu'aux différents degrés de la limitation de la sou-

¹⁹⁴⁾ Voir A/CN. 4/152, Annex I, page 20; YILC, 1963; vol. II, p. 234; „Mr. Jimenez de Arechaga noted that the majority of the members of the Sub-Committee favoured the priority suggested by the Chairman (R. Ago) in his paper.“

^{194a)} Par ex. le Suisse H. Wehberg, *Krieg und Eroberung im Wandel des Völkerrechts*, Frankfurt (Main)-Berlin, 1953, notamment les pages 90-97 et 102-104; d'une manière critique à cet égard Tunkin, oeuvre citée, pages 281, 287 et 289.

^{194b)} Par ex. W. Schätzel, *Die Annexion im Völkerrecht*, Archiv des Völkerrechts, B. 2, Tübingen, 1950, page 2; d'une manière critique à cet égard aussi Tunkin, oeuvre citée, page 289.

¹⁹⁵⁾ Voir A/CN. 4/152, page 2; YILC, 1963, vol. II, pages 227-228.

¹⁹⁶⁾ jusqu'au moment où cet ouvrage fut préparé pour être mis sous presse, voir donc seulement son intervention à la Sous-commission pour les questions de la responsabilité de l'Etat (A/CN. 4/152, Annex, I, page 17; YILC 1963, vol. II, page 233)

¹⁹⁷⁾ Tunkin, oeuvre citée, pages 252-305.

veraineté de l'Etat, en connexion avec la responsabilité pour l'agression (en se référant à l'exemple de l'Allemagne après 1945); il y englobe même les «sanctions» en ayant en vue par là seulement les mesures coercitives d'autoprotection, et il dénomme ensuite responsabilité **matérielle** le devoir de réparer le tort matériel causé.¹⁹⁸⁾

Tout d'abord, on ne saurait accepter sans objections le concept, introduit par Tunkin, d'une «responsabilité politique»; cela entraîne l'objection qu'il s'agirait dans ce cas d'une responsabilité qui ne résulte pas d'une violation du droit international; l'auteur lui-même admet d'ailleurs ladite objection.¹⁹⁹⁾ Le côté faible essentiel de la conception mentionnée de Tunkin consiste en le fait que Tunkin admet les mesures coercitives d'autoprotection en tant que «sanctions» seulement quand il s'agit de la «responsabilité politique» pour un acte qui trouble ou menace la paix. Les mesures coercitives d'autoprotection, caractéristiques pour le droit international contemporain, et qui sont constituées par des représailles (exercées sans recours à la force armée), restent donc pratiquement en dehors de cette conception de Tunkin, même si on laissait déjà de côté le fait que limiter le concept des sanctions seulement aux mesures coercitives d'autoprotection (diminuées en plus des représailles non armées), signifie un affaiblissement important de la fonction de l'obligation de responsabilité dans le cadre des conséquences juridiques du délit international.

Bien que Tunkin ne présente pas sa conception comme une conclusion définitive et qu'il se limite à esquisser l'orientation de ses études futures des problèmes concernant les conséquences juridiques du délit international, il est néanmoins caractéristique pour ses thèses qu'il s'éloigne tout de même des résultats acquis jusqu'à présent par les efforts scientifiques de la doctrine traditionnelle dans le domaine de la responsabilité de l'Etat.

42

Si, d'après la doctrine traditionnelle, l'obligation de réparation, découlant de la responsabilité, constitue la conséquence juridique directe qui surgit lors de la violation de n'importe quelle règle du droit international – c'est pourquoi nous lui attribuons dans cet ouvrage la fonction de sanction – la question s'impose alors de savoir si ladite conséquence (dont le contenu a la nature d'une réparation) constituera également la sanction correspondante à la violation de l'interdiction de la guerre d'agression? La réponse à cette question posée n'est pas simple et elle nécessite aussi une analyse plus large des problèmes en question.

D'après le droit international contemporain, la guerre d'agression est qualifiée

¹⁹⁸⁾ Tunkin, oeuvre citée, page 296 et suivantes.

¹⁹⁹⁾ Tunkin, oeuvre citée, page 298.

comme délit international. C'est pourquoi même dans ce cas surgissent les conséquences juridiques, prévues par le droit international commun en cas d'un acte illécite. Contrairement à ce qui se passait suivant le droit international classique, l'agresseur n'est donc pas simplement une des parties qui figurent dans le conflit armé, et qui jouit d'une position juridique égale à celle de la victime de l'agression. Au contraire, il est infracteur du droit international et ses actes constituent le délit international le plus grave, délit dont il est alors responsable (à côté de la responsabilité qu'il supporte pour la violation des normes du droit de la guerre, connue déjà par le droit international ancien).

Si la guerre d'agression ne constitue pas un moyen licite de changement violent des rapports juridiques, la victoire elle-même dans l'affrontement armé et le « droit du vainqueur » ne sauraient constituer un titre juridique, non seulement pour ce qui est des réclamations éventuelles de l'Etat attaqué, mais d'autant moins encore en ce qui concerne l'agresseur.²⁰⁰⁾ L'agresseur supporte toujours et sans égard au résultat éventuel du conflit armé les conséquences juridiques de son acte contraire au droit.

Dans le droit international de jadis, la victoire en elle-même (sans égard au fait si en connexité avec le déclenchement de la guerre ou pendant sa durée, il y eut violation du droit international par le vainqueur futur) représentait justement ce nouvel état de fait, imposé par la violence, et auquel le droit international d'alors attribuait la nature d'un état de droit; par conséquent même la complète liquidation de l'adversaire en tant qu'Etat – debellation et annexion – constituait un état de droit.²⁰¹⁾

Là, où la debellation de l'adversaire dépassait le pouvoir effectif du vainqueur (ou ne correspondait pas à son intérêt immédiat), le changement effectif de la situation, imposé par la force, était fixé sous la forme juridique d'un traité – d'un traité de paix, dont le contenu fut cependant encore déterminé par la puissance du vainqueur qui imposait là son diktat. C'est pourquoi l'essence de la cession d'un territoire, ancrée dans un traité de paix, était encore l'annexion (bien que d'une partie seulement du territoire), imposée par le vainqueur à la partie vaincue.²⁰²⁾

Outre la question des gains territoriaux, le vainqueur s'efforçait d'imposer dans

²⁰⁰⁾ Tunkin, oeuvre citée, page 285.

²⁰¹⁾ Voir Max Huber, *Die Staatensuccession*, Leipzig, 1898, page 20: «Das Völkerrechtssubjekt hat ein Recht... andere Personen gleicher Art ganz oder teilweise zu vernichten, indem es Besitz ergreift von dem, worin sie zur körperlichen Erscheinung kommen, d.h. durch Erwerb des Staatsgebiets»; voir également Gierke, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlin, 1887, page 844: «... das Völkerrecht (gewährt) auf Grund der Eroberung eines gesamten Staatsgebietes dem siegreichen Staate noch heute das Recht auf Vernichtung eines fremden Staates»; voir encore Fauchille, *Traité de droit international public*, II, Paris, 1921, § 1694; Wehberg, oeuvre citée, pages 90–97.

²⁰²⁾ Voir Oppenheim-Lauterpacht, *International Law*, II, 7 ed., 1952, page 599: «The majority of writers correctly maintain that the status which exists at the time of cessation of hostilities becomes silently recognized through such cessation, and is, therefore, the basis of the future relations of the parties. This question is of greatest importance, regarding enemy territory militarily occupied by a belligerent at the time hostilities cease. According to the correct opinion, it can be annexed by the occupier on the ground that his adversary, through the cessation of hostilities, has abandoned all rights he possessed over it».

le traité de paix aussi des réclamations de contributions. Il s'agissait d'une forme spécifique de gains financiers et matériels du vainqueur, largement appliquée vers la fin du 18-ème siècle et qui a remplacé, par ce mode organisé, ancré sous la forme juridique d'un traité, l'ancien pillage non organisé aux dépens de la population.²⁰³⁾ Le fait de dénommer éventuellement ces contributions de guerre comme droits au remboursement des frais de la guerre n'était donc qu'une affaire d'expression verbale. L'étendue des contributions ne dépendait d'aucun critère juridique, mais seulement du rapport de forces en présence et de la puissance du vainqueur.²⁰⁴⁾

Les anciens documents des traités de paix ne mentionnent guère les droits aux réparations proprement dites. Nous ne les trouvons seulement que dans les traités de paix du système de Versailles. Dans le traité de Versailles l'Allemagne reconnaît «que l'Allemagne et ses alliés sont responsables, pour les avoir causés, de toutes les pertes et de tous les dommages subis par les Gouvernements alliés et associés et leurs nationaux en conséquence de la guerre, qui leur a été imposée par l'agression de l'Allemagne et de ses alliés» (Article 231), «...l'Allemagne en prend l'engagement, que soient réparés tous les dommages causés à la population civile de chacune des puissances alliées et associées et à ses biens...» (Article 232). Il ne s'agit pas encore en l'espèce d'une expression dans un traité d'une responsabilité généralement valable pour la guerre d'agression. Néanmoins, voilà déjà fixée sous la forme juridique l'expression concrète de l'attitude généralement réprobatrice d'alors du public international et de la conscience juridique en formation rapide et dont le système de Versailles constitue une fixation contractuelle particulière.

Bien que le début de la naissance graduelle de la règle générale contenant l'interdiction de la guerre d'agression soit d'habitude mis en rapport avec le pacte Briand-Kellog (1928), ce n'est que l'organisation du monde après la deuxième guerre mondiale, où s'impose d'une manière très marquée et définitive l'autorité internationale des nouvelles force sociales en ascension, qui fournit une preuve sans équivoque du caractère stable de ladite règle et constitue un précédent et un exemple pratique pour la formulation théorique des conséquences juridiques de la responsabilité de l'Etat pour la guerre d'agression.

43

Vu le caractère spécifique de fait du délit de la guerre d'agression, qui consiste en l'usage de la force armée, la simple obligation de réparation, découlant de la responsabilité, ne sera pas dans ce cas en elle même jamais en état de remplir la fonction

²⁰³⁾ Tunkin, oeuvre citée, page 282.

²⁰⁴⁾ Voir Fauchille, Traité de droit international public, Paris 1921, II, § 1705: «Le principe d'une indemnité de guerre, imposée par le vainqueur au vaincu, est admissible et explicable, quand l'indemnité représente les frais exposés par le vainqueur pour soutenir les hostilités... Mais, au XIX-ème siècle, dans la pratique, l'indemnité de guerre est devenue souvent pour le vainqueur un moyen de s'enrichir au détriment d'autrui et de satisfaire sa cupidité, en profitant de ses succès.»

de coercition en droit international. Néanmoins, même dans ce cas, naît le devoir obligatoire de réparation, en tant que conséquence juridique immédiate et il n'y a pas de raison pourquoi on devrait distinguer conceptuellement les délits commis avec recours à la force armée des autres délits internationaux à ce point que les premiers soient qualifiés de crime international, comme le font les partisans des conceptions pénales de la responsabilité de l'Etat en droit international; la désignation de la guerre d'agression comme crime international devrait être réservée seulement pour le domaine de la responsabilité pénale des personnes individuelles – des criminels de guerre.

Il ne serait toutefois pas logique de supposer que le délinquant, qui a déjà eu recours à la force armée, serait encore prêt à chercher une solution pacifique du conflit en question. Si, d'un côté, l'Etat lésé par un délit courant (sans usage de la force armée), aura le droit subjectif d'avoir recours à la mesure d'autoprotection, si le délinquant **refuse** d'exécuter l'obligation de réparation (la sommation, ayant pour objet l'exécution de l'obligation ou la solution pacifique du conflit portant sur l'origine d'une telle obligation, étant restée sans résultat), si d'autre côté il est évident des **actes illicites continus** du délinquant qu'on ne peut même pas, à en juger d'après les circonstances du cas, espérer qu'il soit prêt à entamer des négociations en vue d'une solution pacifique (bien que même dans ce cas le recours à l'autoprotection devrait être précédé par un appel en faveur d'une solution pacifique – vu le principe général du règlement pacifique des différends internationaux), l'Etat lésé par l'agression **ne peut être alors obligé lui non plus**, vu le refus **ipso facto** évident de l'agresseur d'une solution pacifique, de faire des efforts en vue d'une solution pacifique du conflit armé déjà surgi, avant qu'il ait recours à la légitime défense ou à d'autres moyens coercitifs d'autoprotection. Dans le cadre des conséquences juridiques de la guerre d'agression il y a donc **coïncidence temporaire** de l'origine du droit subjectif (découlant **ex lege**) de la victime de l'agression à la réparation du tort, causé par le délit et de l'origine du droit subjectif à la légitime défense (alors qu'existe un système de sécurité collective), jusqu'au recours aux moyens d'autoprotection (lorsque le système en question a échoué) en vue de la réalisation forcée²⁰⁵ de l'obligation de responsabilité. Cette coïncidence temporaire ne saurait rien changer au fait que les mesures de coercition sont même dans ce cas sujettes à la règle de proportionnalité, déterminée par le contenu de l'obligation de réparation, découlant de la responsabilité, qui réagit par son étendue

²⁰⁵) Voir Kelsen, *Principles*, oeuvre citée, page 16: «...even under the... centralized coercive order (centralized system of collective security), the law of the state, the principle of self-help is not completely eliminated. It is preserved in the generally accepted institution of self-defence. Self-defence is a kind of self-help.» «Under a primitive legal order (a coercive order based on the principle of self-help), which does not centralize the employment of force, the right of self-defence is implied in the principle of self-help. Under a legal order which establishes a centralized force monopoly, self-defence is the minimum of self-help, which is indispensable even within such a legal system». De même Verdross, *Völkerrecht*, oeuvre citée, page 659: «Art. 51 SVN (bildet) ... die Dreh - Scheibe, die - im Falle des Nichtfunktionierens der VN - das Recht der VN in den Bereich des allgemeinen Völkerrechts zurückleitet.»

et par son caractère sur la gravité du délit, sur l'étendue et le genre du tort, subi par l'Etat lésé.

Ici encore nous revenons à la constatation que le manque bien connu de règles stables du droit international commun, en ce qui concerne l'établissement de l'étendue et du genre du tort causé par le délit, cause même dans ce domaine des difficultés quand il s'agit de déterminer le contenu de l'obligation de réparation et sa forme.

Il est pourtant incontestable que le délit de la guerre d'agression ne cause pas à la victime seulement un dommage matériel, mais en premier lieu un tort d'ordre immatériel, c'est à dire un tort qu'on ne saurait exprimer par un équivalent en argent ou autre. C'est pourquoi le délinquant – l'agresseur, même en vertu des règles actuelles, formulant jusqu'à présent d'une manière très générale seulement les formes et le contenu de l'obligation de réparation, a non seulement l'obligation de réaliser la restitution *in natura* et de payer l'indemnité en argent (les dites indemnités de guerre), mais encore de donner une satisfaction dans les formes correspondantes.

Parmi ces formes de satisfaction, une importance toute particulière revient, vu la gravité principielle du délit en question, à l'obligation d'**offrir des garanties pour l'avenir** contre la répétition du délit en question.²⁰⁶⁾

Ces garanties de sécurité sont alors réalisées par des limitations, à des degrés divers, de la souveraineté du délinquant – allant de l'occupation d'un territoire jusqu'à la prise de souveraineté sur tout un territoire ou sur une partie du territoire par la victime ou, conformément à la volonté de celle-ci, aussi par un tiers Etat, comme cela prouve la cas de l'Allemagne après 1945.²⁰⁷⁾

La conséquence mentionnée de la responsabilité pour la guerre d'agression est cependant souvent niée par une certaine partie de la littérature du droit international, bien rare d'ailleurs en ce qui concerne les ouvrages concernant ce complexe de problèmes. Wehberg dit par ex. que la légitime défense n'admet pas le recours à la force armée quand il s'agirait d'aller plus loin que de repousser simplement l'agression, car la victime de l'agression ne saurait que se défendre et en plus prendre uniquement des mesures se limitant à s'assurer les indemnités matérielles.^{207a)} De même l'internationaliste ouest-allemand Schätzel affirme qu'on ne saurait admettre, d'après le droit, aucun changement territorial qui serait la conséquence de la guerre, car ceci constituerait la négation de l'interdiction de la guerre d'agression.²⁰⁸⁾

²⁰⁶⁾ Voir §22 et 23 de cet ouvrage.

²⁰⁷⁾ Voir H. Kelsen, *The Legal Status of Germany According to the Declaration of Berlin*, *The American Journal of International Law*, 1945, No. 3, page 520: «The purposes for which supreme authority with respect to Germany has been assumed are determined by the Declaration as follows: «to make provision for the cessation of any further hostilities on the part of the German armed forces...»

^{207a)} Wehberg, oeuvre citée, pages 103–4.

²⁰⁸⁾ Schätzel, oeuvre citée, page 2.

C'est Tunkin qui a pris une position critique à l'égard de ces deux auteurs en disant que leur thèse était en même temps juste et fausse. Le côté juste de leur thèse consiste, d'après Tunkin, en leur refus du «droit du vainqueur». Le côté faux consisté au contraire en la thèse qui mène à nier la responsabilité de l'agresseur, car ils ne font pas de différence conséquente entre la guerre d'agression et la guerre de défense et n'admettent contre l'agresseur point d'autres moyens que ceux qui se limitent à la réparation des dommages matériels.²⁰⁹⁾ Jusqu'à ce point on peut être-d'accord avec Tunkin. On ne saurait toutefois admettre sa conclusion que la perte du territoire aurait dans ce cas le caractère d'une punition.²¹⁰⁾

44

Vu le caractère spécifique du délit de la guerre d'agression et vu le péril inhérent, déterminé par la circonstance de fait qu'un Etat moins fort pourrait succomber militairement à un agresseur plus fort que lui (ainsi par la voie des faits le droit avec ses sanctions céderait à la force,^{210a)} le droit international général fixe encore d'autres particularités en ce qui concerne les conséquences juridiques de la guerre d'agression et qui se fondent sur l'intérêt juridique immédiat de tous les participants à la communauté internationale. Il s'agit en l'espèce du droit des tiers Etats de secourir la victime de l'agression et des soins obligatoires que tous les membres

²⁰⁹⁾ Tunkin, oeuvre citée, page 289

²¹⁰⁾ Tunkin, oeuvre citée, page 287. Par cette affirmation Tunkin s'est beaucoup rapproché de la conception d'Ago de la nature pénale des actes d'autoprotection (voir §39 de cet ouvrage) qu'il désapprouve autrement chez Ago avec véhémence (voir doc. A/CN.4/152, Annex I, page 17; YILC, 1963, vol. II, page 233), Tunkin n'est finalement pas conséquent non plus quand il affirme que la responsabilité de l'Etat agresseur ne se limite pas en droit international contemporain à la réparation du dommage commis. Elle comprend d'après Tunkin également la sanction contre l'agresseur qui peut se manifester notamment par le détachement d'une partie de son territoire dont le but est de prévenir une agression dans l'avenir (Tunkin, oeuvre citée, page 289); l'auteur constate par là donc, que le sort éventuel du territoire est lié dans ce cas à la garantie pour l'avenir. Pour mettre cependant définitivement fin au retour du «droit du vainqueur» il est, d'après notre opinion, néces saire de soumettre les actes d'autoprotection (Tunkin les considère comme sanctions) à la règle de proportionnalité – les faire dépendre de l'étendue et de l'importance des biens atteints – et de leur assigner la fonction qui consiste à réaliser l'obligation de réparation, basée sur la responsabilité (parmi les formes satisfaisantes de laquelle nous comptons ici également les garanties de sécurité pour l'avenir), alors que Tunkin limite l'obligation de réparation, découlant de la responsabilité, uniquement aux cas de la réparation du tort matériel (Tunkin, oeuvre citée, page 299, voir également §41 de cet ouvrage); ainsi le concept de sa «sanction» est alors privé de toute proportionnalité par rapport à l'étendue et au caractère du tort – même immatériel – causé par le délit d'agression.

^{210 a)} Voir Georg Dahm, Völkerrecht, Band III., Stuttgart, 1961, pp. 265–266: „Das Sanktions-system ist ein noch im wesentlichen dezentralisiertes System . . . im Hinblick . . . auf die Durchsetzung des Zwanges. Soweit aber die einzelnen Staaten Zwang gegen den Rechtsbrecher ausüben können – in Gestalt etwa der individuellen Verteidigung, der Repressalie oder der Intervention –, dort vollzieht sich die Ausübung des Zwanges ohne int. Kontrolle nach dem Willen und dem Können der einzelnen Staaten. Wenn sie zu schwach sind, um dem Rechtsbruch entgegenzutreten, entfällt die Sanktion.“ „Damit ist das Völkerrecht in weitem Umfang zu einer lex imperfecta geworden. Rechtsnormen, die nicht im Wege des Zwanges durchgeführt werden können, hören zwar deshalb allein noch nicht auf, VR Normen zu sein, und ein Delikt verliert seinen Charakter nicht dadurch, daß es keine Sanktionen hervorrufen kann.“

de la communauté internationale doivent apporter au maintien collectif de la sécurité et de la paix internationales. Dans cette connexion se pose alors la question de savoir quel rapport juridique naît entre l'agresseur et les Etats contre lesquels l'attaque de l'agresseur n'est pas immédiatement dirigée, si les tiers Etats ont, d'après le droit international contemporain, non seulement le droit de secourir la victime de l'agression, mais même l'obligation de veiller au maintien de la paix internationale, c'est à dire l'obligation de s'opposer collectivement à l'agresseur.

Suivant la doctrine traditionnelle en matière de la responsabilité en droit international, dans le cas d'un délit naissait seulement un rapport juridique de responsabilité entre le délinquant et l'Etat qui a souffert le dommage par suite de l'acte illicite. On se fondait alors sur la thèse que dans les rapports entre participants souverains, aucun des Etats ne saurait s'attribuer la position de juge en cas d'une violation du droit international, s'il n'a pas lui même souffert de tort par l'acte illicite d'un autre Etat.²¹¹⁾ «Das bloße ideelle Interesse der übrigen Staaten an der Einhaltung der Völkerrechtsordnung reicht somit nicht hin, um einen... Anspruch (auf Wiedergutmachung) zu begründen».²¹²⁾

A l'époque du droit international classique, ladite limitation du nombre des sujets du rapport juridique de responsabilité était logique. Ladite limitation ne concernait pas la guerre, le recours à la guerre n'était pas limité par le droit et le déclenchement de celui-ci ne suscitait pas de responsabilité. C'est pourquoi même la guerre d'autoprotection (y compris l'autoprotection collective) n'avait pas le caractère spécifique de l'autoprotection juridique comme c'est le cas dans le droit international contemporain²¹³⁾; les parties engagées dans le conflit armé avaient une position juridique égale et la même chose était vraie quant aux Etats tiers qui sont venus participer par leur forces armées au conflit de guerre aux côtés de l'une ou de l'autre des parties.

L'interdiction générale de la guerre d'agression et du recours à la force et à la menace de force a créé cependant dans le droit international contemporain une situation foncièrement différente quant au nombre des sujets concernés juridiquement par le délit de la guerre. Ce changement est d'ailleurs également le résultat des circonstances objectives, déterminées par l'intensité de plus en plus grande des liens économiques et politiques internationaux, ainsi que par le caractère de plus en plus destructif de la technique militaire, qui est à présent susceptible même de mettre en péril ou de détruire la civilisation humaine. Si, par conséquent, il n'y a pas aujourd'hui pratiquement de garanties de fait qu'un conflit d'une importance locale ne puisse se transformer en une nouvelle guerre mondiale, alors les

²¹¹⁾ Voir par exemple Anzilotti, *Teoria generale*, oeuvre citée, pages 88-89.

²¹²⁾ Verdross, *Völkerrecht*, oeuvre citée, page 375.

²¹³⁾ Voir Verdross, *Règles générales*, oeuvre citée, page 497: «Une guerre pour être licite en droit international commun (la guerre d'autoprotection) doit... se baser, soit sur le titre de légitime défense, soit sur le même titre que l'on base aussi les représailles, à savoir sur le droit de contraindre un Etat coupable d'un délit international à le réparer. La légitimité de la guerre suppose ainsi toujours un acte contraire au droit, commis par l'Etat contre lequel la guerre est dirigée».

changements objectifs en question ont dû se refléter aussi dans le droit international commun.

Vu les nouvelles circonstances mentionnées ci-dessus, la guerre n'est plus l'affaire de deux Etats, mais atteint l'intérêt, protégé par le droit, de tous les Etats, bien que pour beaucoup d'entre eux elle ne constituerait qu'une simple menace de force. Ainsi, vu la situation juridique changée, alors que le recours à la force armée dans les relations internationales cause un tort direct ou un tort potentiel à tous les membres de la communauté internationale, change également la sphère des sujets ayant le droit, suivant le droit international commun, de s'opposer par une coercition commune (collective) à l'agresseur. Par là, même la règle elle-même qui interdit la guerre d'agression, acquiert un caractère spécial. Elle protège un bien auquel ont un intérêt justifié tous les Etats et elle devient alors une norme qui a la force **de jus cogens** et sans le respect de laquelle l'existence de la communauté internationale contemporaine ne saurait être pensée.

Les effets du rapport juridique spécial sanctionnateur qui résulte directement du droit international commun et dont le contenu est le droit subjectif de tous de s'opposer à l'agresseur (ils ont une sorte d'**actio popularis**) dans le cadre de la coercition collective, sont couramment renforcés dans la vie internationale actuelle encore par un autre rapport juridique – par le traité sur l'assistance mutuelle en cas d'une agression. Les Etats membres assument dans ce cas l'obligation contractuelle, à savoir qu'ils appliqueront réellement vis à vis de la victime supposée de l'agression leur droit subjectif, découlant **ex lege**, de s'opposer au délinquant. A part cette garantie particulière de la paix il existe aussi un rapport juridique contractuel, potentiellement universel – la Charte de l'Organisation des Nations Unies, **la garantie juridique** générale du maintien de la paix et de la sécurité internationales.²¹⁴⁾

Le rapport juridique universel en question crée le devoir de tous les Etats vis à vis des autres, dont la sécurité serait menacée. Par la constitution de l'Organisation des Nations Unies fut créée une organisation spéciale de sécurité collective, à laquelle les Etats membres ont donné le mandat d'accomplir au nom des signataires de la Charte, vis à vis de l'agresseur, leur obligation contractuelle, et en plus de veiller à la création des conditions dans une série de domaines de la vie internationale, aptes à réduire au minimum la possibilité objective de l'éclat d'une guerre ou à l'éliminer même pratiquement, malgré les contradictions qui existent actuellement au sein de la communauté internationale.

²¹⁴⁾ Voir Werner Kägi, Strupp-Schlochauer, Wörterbuch, oeuvre citée, I, page 612: „Im Laufe der Zeit ist (die klassische Form der Garantie-Garantievertrag) durch neue Grundformen der Garantie ergänzt und weitgehend abgelöst worden... Die Ausweitung des Inhaltes der Garantie, die Entwicklung zur Gegenseitigkeit und die Erweiterung des Kreises der Garanten spiegeln bedeutsame Entwicklungstendenzen der Verfassung der Völkergemeinschaft wider... Die Garantie gilt nicht mehr allein einzelnen Verträgen oder Vertragspflichten, sondern sie gilt der Sicherung der ganzen Ordnung. Sie wird aus einer Aufgabe einzelner weniger Staaten zu einer Aufgabe der Völkergemeinschaft. Diese umfassende Aufgabe kann aber nur in einer organisierten Staatenverbindung... wahrgenommen werden. ...die universalen Sicherheitsorganisationen des 20. Jahrhunderts (sind) grundlegend neue Formen der Garantie».

C'est pourquoi l'Etat qui ne respecterait pas la norme obligatoire de nature générale, portant sur l'interdiction de la guerre d'agression, du recours à la force ou à la menace de force – par quoi il violerait aussi son devoir obligatoire de veiller à la sécurité collective de la communauté internationale des Etats (fixée en plus dans un traité, en ce qui concerne les membres de l'Organisation des Nations Unies) – devrait compter avec le fait que le droit international contemporain, de même que la Charte des Nations Unies, prévoient des conséquences juridiques importantes qui resulteraient de son grave acte, contraire au droit. Parmi les conséquences en question, à part la privation sanctionnatrice qui résulte pour l'infracteur de la réparation du dommage causé, une fonction spécifique est celle, accomplie par l'obligation de l'Etat en question, de supporter encore un autre préjudice qui résulte également de la sanction et qui consiste à donner, dans le cadre de la responsabilité pour l'agression, aussi des garanties effectives de ne plus menacer dans l'avenir les autres Etats, ni la communauté internationale en tant que telle.

Finalement, le côté spécifique des conséquences juridiques de la guerre d'agression – et du recours à la force armée dans les rapports internationaux en général – n'a pu rester sans influence sur le processus de stabilisation d'une série d'autres normes, ayant la force de jus cogens qui accompagnent la formation du droit international contemporain (le principe de l'auto-détermination des nations, l'interdiction du genocide, la protection des droits de l'homme etc.) et sur le contenu et le caractère des conséquences juridiques de leur violation. Déjà à l'heure actuelle se manifeste dans le droit international une nette tendance à considérer que même des tiers Etats ont le droit d'avoir recours à la coercition d'autoprotection (même collectivement), par ex. vis à vis d'un infracteur du principe du droit des nations à l'auto-détermination qui eut recours à l'oppression armée du mouvement de libération nationale. La guerre de libération nationale a déjà des traits stabilisés d'un conflit international et on peut admettre que celui qui est à l'origine de ce conflit, c'est à dire l'Etat qui ne respecte pas le principe de l'auto-détermination des nations et opprime par la force armée les nations soumises, sera bientôt considéré par la conscience juridique internationale en formation comme un délinquant, vis à vis duquel les autres Etats jouiront du même droit dont il jouissent actuellement vis à vis de l'Etat qui déclenche une guerre d'agression.

CONCLUSION

Il faudra encore relativement beaucoup de temps avant que se soit fixée pleinement la réglementation juridique coutumière des conséquences du délit international. Cela est vrai notamment en ce qui concerne les délits les plus graves, qui mettent en péril l'existence même de la communauté internationale et de la civilisation, car même leur qualification générale comme acte contraire au droit ne s'est fixée qu'à une époque relativement récente. D'autant plus on peut donc accueillir favorablement l'initiative, dont fit preuve la Commission du droit international, qui, dans le cadre des problèmes portant sur la responsabilité internationale, veut résoudre également le problème des conséquences juridiques du délit international dans toute son ampleur, c'est à dire y comprise la coercition d'autoprotection, où justement le côté spécifique des conséquences juridiques d'une guerre d'agression arrive au premier plan comme la question clef. Son éclaircissement définitif est non seulement inévitable pour la solution correcte de tous les autres problèmes concernant la responsabilité internationale, mais il est urgent aussi pour des raisons politiques compréhensibles.

La codification en voie de préparation peut cependant abréger le temps nécessaire pour la fixation de la réglementation juridique, pourvu seulement que son expression dans le traité soit aussi généralement acceptable pour les Etats. L'évolution antérieure des efforts en vue de la codification dans le domaine de la responsabilité en droit international confirme d'une manière sans équivoque que ce sont justement les tendances à la limitation de la codification de la responsabilité des Etats à un aspect partiel de la violation des règles portant sur la situation des étrangers et de leurs biens, qui manquent d'acceptation commune. La conception actuelle des travaux préparatoires de la codification, orientée vers les questions de principe de la responsabilité de l'Etat en droit international, a une chance plus grande d'être acceptée. Malheureusement, voilà que c'est justement à ces questions et en premier lieu à celle concernant les conséquences juridiques du délit international qu'on a jusqu'ici consacré peu d'attention dans la littérature, ce qui ne restera pas sans répercussions retardatrices sur les travaux préparatoires visant le projet de codification. Bien que l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies ait exprimé son intérêt urgent à ce que soit élaboré avec priorité le projet en question, des difficultés d'ordre théorique continuent à subsister et qui ont trait surtout à la transposition des conceptions empruntées du droit pénal dans le

domaine de la responsabilité internationale. Par contre, les conclusions de la doctrine traditionnelle - qui considèrent l'obligation de réparation, découlant de la responsabilité, comme étant la conséquence juridique immédiate du délit international et reconnaissent à la coercition d'autoprotection uniquement la fonction d'une réalisation de ladite obligation - constituent, supposé un développement ultérieur dans les conditions du droit international contemporain, une base théorique parfaitement acceptable, même en ce qui concerne la nécessité de frapper aussi les délits les plus graves, une base qui serait favorable également à la stabilisation de la pratique des Etats dans le domaine en question.

LITTÉRATURE

- Ago R., Le délit international, Recueil des Cours (La Haye) 68, 1939, pp. 419-554
- Anzilotti D., Corso di diritto internazionale, I., Padova 1955
- Anzilotti D., La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers, Revue générale de droit international public, XIII., 1906, pp. 5-29 a 285-309
- Anzilotti D., Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale, I., Florence, 1902
- Berber F., Lehrbuch des Völkerrechts, Band III., München, 1964
- Berlia G., De la responsabilité internationale de l'Etat, dans: La technique et les principes du droit public, Etudes en l'honneur de Georges Scelle II., Paris, 1950
- Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der zivilisirten Staaten, Nördlingen, 1868
- Borchard E., The Diplomatic Protection of Citizens Abroad, New York, 1915
- Čepelka Č., La codification de la responsabilité des Etats au sein de la Commission du droit international (Příprava kodifikace pravidel o odpovědnosti států v Komisi pro Mezinárodní právo), Journal tchécoslovaque du droit international (Časopis pro mezinárodní právo), 1964, N° 1, en tchèque
- Dahm G., Völkerrecht, Band III., Stuttgart 1961
- Eagleton, The Responsibility of States in International Law, New York, 1928
- Fauchille, Traité de droit international public, II., Paris, 1922
- Fauchille - Bonfils, Traité de droit international public, 8 ed., 1921
- Friedman S., L'expropriation en droit international public, L' Egypte Contemporaine (Revue), 1950; en traduction anglaise: Expropriation in International Law, 1953
- Funck - Brentano et Sorel, Précis du Droit des Gens, 2 éd., 1887
- Furgler Kurt, Grundprobleme der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten, Zürich, 1948 (Dissertation)
- Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin, 1887
- Guerrero J. G., La codification du droit international, La première conférence - La Haye 1930, Paris, 1930
- Guggenheim Paul, Traité de droit international public, 1954, Tome I.-II.
- Habicht, Post - war treaties for the pacific settlement of international disputes, 1931
- Hatschek, Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte, Leipzig, 1923
- Hauriou, Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux, Revue générale de droit international public, 1924
- Heilborn, Das System des Völkerrechts, Berlin, 1896
- Hofer, Schadenersatz im Landkriegsrecht, Tübingen, 1913
- Holland, Studies in International Law, Oxford, 1896
- Huber M., Die Staatensuccession. Leipzig, 1898
- Jess, Politische Handlungen Privater gegen das Ausland und das Völkerrecht, Breslau, 1923
- Kaackenbeek, La protection internationale des droits acquis, Recueil des Cours (La Haye), 1937-I., t. 59
- Kelsen, Principles of International Law, New York, 1952
- Kelsen, The Legal Status of Germany According to the Deklaration of Berlin, The American Journal of International Law, 1945, N° 3
- Kelsen, Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht, Zeitschrift für öffentliches Recht, Band XII., 1932, pp. 481-608.
- La Fontaine, Pasicrisite internationale, Bern, 1902
- Lais R., Die Rechtsfolgen völkerrechtlicher Delikte, Berlin, 1932
- La Pradelle - Politis, Recueil des arbitrages internationaux, I.-III., Paris, deuxième édition
- Lauterpacht, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases
- von Liszt F., Das Völkerrecht, Berlin, 1918
- Menzel E., Völkerrecht, München, 1962
- Milovanovich, Les traités de garantie au XIX-ème siècle, Paris, 1888

- Monaco R.*, Manuale di Diritto Internazionale pubblico, Torino, 1960
Moore, A Digest of International Law, I.-VIII., Washington, 1906
Morelli G., Nozioni di diritto internazionale, sesta edizione, Padova, 1963.
Moser J. J., Versuch des neuersten europäischen Völkerrecht in Friedens – und Kriegszeiten, 1780
Münch (von) Ingo, Das Völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft, Frankfurt (Main), 1963
Nys, Les jurisconsultes espagnols et la science du droit des gens, Revue de droit international et de législation comparée, 44, 1912
O'Connell, The Law of State Succession, Cambridge, 1956
Oppenheim – Lauterpacht, International Law, I.-II., 1955 et 1952, 8 and 7 ed.
Outrata: Sur la notion des principes communs et fondamentaux du droit international (K pojmu obecných a základních zásad mezinárodního práva), Journal tchécoslovaque du droit international (Časopis pro mezinárodní právo), 1961, N° 3, en tchèque
Pradier – Fodéré, Traité de droit international public, I., Paris, 1885
Ralston, The Law and Procedure of International Tribunals, Stanford University, California, 1926
Reitzer L., La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international, 1938
Rivier, Principes du droit des gens, I.-II. Paris, 1896
Ross Alf. (Kopenhagen), Lehrbuch des Völkerrechts, Stuttgart, 1951
Schätzel W., Die Annexion im Völkerrecht, Archiv des Völkerrechts, Tübingen, B. 2, 1950
Schoen, Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen, Ergänzungsheft 2, zur Zeitschrift für Völkerrecht, Band 10, Breslau, 1917
Schwarzenberger G., A. Manual of International Law; 4 ed., London 1960, 2 Volume
Spiropoulos, Haftung der Staaten für indirekte Schäden aus völkerrechtlichen Delikten, Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht, B. 35, Kiel, 1925–1926
Strisower L., Der Krieg und die Völkerrechtsordnung, Wien, 1919
Strupp K., Das völkerrechtliche Delikt, Handbuch des Völkerrechts, F. Stier – Somlo, 1920
Strupp K., Die völkerrechtliche Haftung des Staates, insbesondere bei Handlungen Privater, Kiel, 1927
Strupp K., Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, I.-III.
Strupp – Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, I.-III., Berlin 1960–1962
Triepel H., Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig, 1899
Tunkin Les questions théoriques du droit international, en russe (Вопросы теории международного права), Moscou, 1962
Vattel, Le droit des gens, 1758
Verdross A., Les règles internationales concernant le traitement des étrangers, Recueil des Cours, (La Haye), 1931, t. 37
Verdross A. (St. Verosta, K. Zemansk), Völkerrecht, 5. Auflage Wien, 1964
Vlachos Georges, Quelques considérations sur le Droit et la sanction, dans: La technique et les principes du droit public, Etudes en l'honneur de G. Scelle, II., 1950
Wehberg H., Krieg und Eroberung im Wandel des Völkerrechts, Frankfurt (Main) – Berlin, 1935
Wenqer Wilhelm, Völkerrecht, Berlin, 1964

Annuaire de l'Institut de Droit International, 1934
Yearbook of International Law Commission (YILC), 1956, I. pp. 228–249; 1957, I., pp. 154–172; 1956 II., p. 173; 1957, II., p. 104; 1958, II., p. 47; 1959, II., p. 1; 1960, II., p. 41; 1961, II., p. 1; 1963, II., p. 227

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	page	5
I. La notion de responsabilité en droit international.	page	15
II. Les formes et l'étendue de l'obligation de réparation, à titre de la responsabilité de l'Etat	page	26
III. Les conséquences de la non exécution de l'obligation de réparation d'après la doctrine traditionnelle portant sur les conséquences juridiques du délit international	page	42
IV. Les conséquence juridiques du délit en droit international commun contemporain	page	60
Conclusion	page	78
Littérature	page	80

ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE – IURIDICA – MONOGRAPHIA III – 1965

Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain

ČESTMÍR ČEPELKA

Redakční rada série Iuridica: prof. dr. V. Outrata (předseda), Zdeněk Červený, promovaný právník (tajemník), doc. dr. J. Boguszak, dr. O. Novotný

Vydala Universita Karlova, nositel Řádu republiky, ve Státním pedagogickém nakladatelství, n. p. v Praze

Čís. publikace 65-14

Technická redaktorka: M. Turjanská

Z nové sazby písmem Plantin vytiskla Polygrafia 1, n. p., Praha 2, Svobodova 1. Formát papíru 70 × 100 cm. AA – 7,51 VA – 8,00 D-07*50308. Tématická skupina a podskupina 02/58. Náklad 700 výtisků. Vydání 1. Cena brožovaného výtisku Kčs 9,50

63/III-3

14-653-65
Kčs 9,50

- 960 IURIDICA I: *B. Rattinger*: O státně právním významu únorových událostí. *Ľ. Švestka*: Odpovědnost za škody způsobené dopravními prostředky v československém právním řádu. *K. Litsch*: K postavení nejvyšších orgánů Německé republiky v listopadové revoluci 1918.
- IURIDICA II: *V. Delong*: Obsah pojmu lidově demokratické státní správy. *S. Radvanová*: Byt užívaný manžely. *K. Malý*: Vznik proletářských soudů v sovětském Rusku (říjen 1917 — červenec 1918).
- IURIDICA III: *K. Pinc*: K ekonomické problematice společenské spotřeby obyvatelstva.
- 961 IURIDICA I: *O. Plundr*: Organizace soudů Polské lidové republiky. *Ľ. Fiala*: Změna účastníka v občanskoprávním řízení. *Z. Češka*: Vliv soudního řízení na běh promlčecí doby.
- IURIDICA II: *Ľ. Grospič*: Slovenské národní povstání, jeho státněprávní význam a obsah. *Ľ. Gronský*: K niektorým otázkam rozvoja práce komisii poľského Sejmu. *V. Klokočka*: Parlamentní kontrola vlády v systému 4. republiky ve Francii.
- IURIDICA III: *F. Šamalik*: Stát a společenské organizace v SSSR. *V. Veverka*: Filosofie české normativní školy.
- 962 IURIDICA I: *Boj KSČ za socialistický stát a právo*: K otázkám výstavby socialistického státu a státního řízení národního hospodářství.
- IURIDICA II: *VI. Delong*: Orgány socialistického státu a státní správy.
- 963 IURIDICA-Monographia I: *M. Milde*: The Problems of Liabilities in International Carriage by Air.
- IURIDICA I: *B. Vybíral*, *A. Kudlik*: Několik poznámek k příčinám kriminality a její prevence. *O. Novotný*: Otázka příčin a podmínek zločinnosti. *Ľ. Nežkusil*, *F. Knobloch*: Akutní otrava alkoholová a její soudně psychiatrické posuzování. *A. Dolenský*: Některé otázky nového systému trestů. *I. Pješčak*: Nový trestní řád a kriminalistika.
- IURIDICA II: *VI. Veverka*: Charakter soudobých formálně pozitivistických teorií v západní Evropě.
- 964 IURIDICA I: *J. Kovářik*: K otázce jednotné úpravy pracovněprávních vztahů v ČSSR. *K. Witz*: Otázky úlohy pracovního práva při výchově k socialistickému vztahu k práci. *V. Fábry*: K pojmu, systému a kritérium účelové kategorizace pudy. *M. Svátek*: Některé aktuální otázky socialistické zákonosti v jednotlivých zemědělských družstvech.
- IURIDICA: *A. Dolenský*: Zanedbání povinné výživy.
- IURIDICA III: *J. Adam*: Podstata životní úrovně a činitelé ji určující. *M. Král*: Hospodářské soutěžení socialismu a kapitalismu v letech 1950—1962 a jeho další perspektivy. *K. Rotter*: Problémy výstavby socialismu a komunismu v podmínkách koexistence dvou světových soustav.
- IURIDICA IV: *V. Čížkovská*: K některým problémům kvalitativního a kvantitativního vymezení právní kategorie osobního vlastnictví v socialistické společnosti. *S. Radvanová*: Vztah druhá a družky. *Ľ. Švestka*: Nad připravovanou úpravou osvojení v novém zákoně o rodině v ČSSR. *J. Hrdlička*: Oprava důvodů rozhodnutí. *Fr. Štajgr*: Důkaz cizího práva.