

Question de la responsabilité
internationale dans l'affaire
des détournements d'avions vers
la Jordanie

Introduction

Le détournement d'un avion de la Swissair vers la Jordanie en septembre 1970, ainsi que la séquestration des passagers et la destruction consécutive de l'appareil, soulèvent le problème des responsabilités de droit international qui peuvent découler de ces faits.

Cette affaire présente certaines particularités qui en font un cas assez rare. En effet, alors qu'il est fréquent que des dommages illicites soient infligés par un Etat à un autre Etat ou, plus souvent encore, à des ressortissants d'un autre Etat, ici, au contraire, des personnes privées ont commis un acte illicite qui, comme nous le verrons, touche directement un Etat étranger.

En droit international, un Etat répond exclusivement des actes commis par ses organes ou ses agents. Il ne répond pas en revanche du comportement des personnes privées mais seulement de l'attitude de ses organes ou agents à l'occasion d'actes de simples justiciables qui violent les droits d'un autre Etat, directement ou en la personne de ses ressortissants.

En d'autres termes, la même règle de droit international qui protège juridiquement un certain intérêt en l'érigeant en droit, s'impose également au respect des Etats dans toutes les situations, mais les modalités de la responsabilité en cas d'infraction à la norme varieront selon que le comportement d'un organe ou d'un agent violera lui-même directement ce droit ou qu'il n'aura simplement pas empêché, fait cesser ou réprimé une atteinte à ce droit commise par une personne privée. Dans la suite de cette étude, nous rechercherons si certains principes de droit international ont pour

effet d'obliger les Etats à respecter ou protéger un avion commercial étranger et nous verrons qu'il en existe réellement. Ces règles constituent le droit objectif applicable à notre cas; elles prescrivent le comportement des agents étatiques aussi bien lorsqu'eux-mêmes sont en cause directement que dans le cas où des actes de personnes privées mettent en danger les droits protégés internationalement. Dans la première hypothèse, elles obligent les agents, dans une mesure qu'elles définissent, à s'abstenir de porter atteinte au droit en question ou à agir positivement pour lui accorder une certaine protection; dans la seconde hypothèse, ces mêmes règles obligent les agents à intervenir, ici encore dans certaines limites, lorsque des comportements individuels mettent en danger ce même droit. Le droit protégé est identique dans les deux cas et le but visé par la norme l'est également; mais les possibilités d'action de l'Etat obligé varient selon qu'il lui suffit de s'abstenir lui-même de commettre une atteinte ou qu'il se trouve en face d'une atteinte commise en dehors de lui par des individus dont il ne répond pas et qu'il lui faut alors chercher les moyens de la prévenir, faire cesser ou réprimer. L'obligation est la même, mais les possibilités d'y satisfaire varient et les conditions de la responsabilité seront différentes.

I

Les règles objectives

Nous rechercherons maintenant s'il existe dans notre cas des règles de droit international qui imposaient certaines obligations aux Etats concernés, sans nous arrêter encore aux conditions particulières de responsabilité découlant du fait que les actes dommageables ont été commis par des personnes privées.

Dans son jugement concernant l'affaire du détroit de Corfou, la Cour internationale de justice a constaté que le droit international connaît "l'obligation pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres

Etats"¹. Cette règle déduit sur le plan de la souveraineté territoriale et des devoirs qui en découlent les conséquences d'un principe plus général qui est la maxime fondamentale du droit de la paix ou, comme on le dit maintenant, du droit des relations amicales entre Etats: l'interdiction des entreprises armées ou autres actes de violence contre un autre Etat ou ses ressortissants.

Ce principe est la base même des relations pacifiques entre Etats. On pourrait suivre son histoire tout au long du développement du droit international. En se limitant toutefois au droit international moderne, on peut en trouver une première expression dans les Règles de Washington, convenues entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis en 1871 pour résoudre le litige consécutif à l'affaire de l'"Alabama".

La deuxième et la troisième des Règles de Washington stipulent qu'un gouvernement neutre est tenu:

".....

2^o De ne permettre ou tolérer qu'aucun des belligérants se serve de ses ports ou de ses eaux comme base de ses opérations navales contre l'autre ...

3^o D'exercer la diligence due dans ses propres ports et dans ses eaux, et vis-à-vis de toute personne de sa juridiction, pour empêcher toute violation des obligations et des devoirs qui précèdent"².

En concluant l'accord de Washington, la Grande-Bretagne a précisé qu'elle ne pouvait reconnaître les règles adoptées "comme étant l'expression de principes du droit international, en vigueur

1) C.I.J., Recueil, 1949, p. 22

2) De Lapradelle et N. Politis, Recueil des Arbitrages Internationaux, Vol. II, p. 779.

à l'époque où les réclamations ... ont pris naissance." Elle déclarait cependant accepter qu'en statuant sur le litige "les arbitres supposent que le gouvernement de Sa Majesté a entendu se conformer aux principes énoncés dans ces Règles."

Les Règles de Washington ont été critiquées à l'époque; elles se sont pourtant imposées peu à peu et elles peuvent être considérées aujourd'hui comme des principes établis de droit international. Elles concernent, il est vrai, des situations de guerre et servent à définir les obligations de neutralité, mais leur portée est cependant plus large car les obligations qu'elles imposent à l'Etat neutre ne sont qu'un cas particulier des devoirs régissant les relations d'Etats qui sont entre eux dans une situation de paix. Il est intéressant, par exemple, de remarquer que les Règles de Washington ont été invoquées en 1959, devant la Cour internationale de justice, par Bourquin dans sa plaidoirie pour le Portugal dans l'affaire du droit de passage sur territoire indien. En plus en effet des restrictions apportées par l'Inde au transit portugais entre Goa et les enclaves situées à l'intérieur du pays, le Portugal faisait grief à l'Inde d'avoir toléré sur son territoire la préparation de menées hostiles visant à le priver de sa souveraineté sur les enclaves. Comme ce grief ne faisait pas l'objet d'une demande particulière dans les conclusions du Portugal, la Cour ne s'y est pas arrêtée dans son jugement, mais il est intéressant de se référer aux vues développées par les deux parties dans leur plaidoirie. En particulier, il est intéressant de constater que l'application par analogie des Règles de Washington hors du cas de neutralité n'a nullement été contestée par les conseils de l'Inde.

L'expression la plus récente de ce principe général des relations en temps de paix se trouve dans la "Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la collaboration entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies", adoptée le 24 octobre 1970 par l'Assemblée générale de l'ONU. Dans son titre premier, consacré à l'interdiction de la

menace ou de l'emploi de la force, la Déclaration inclut les deux règles particulières suivantes:

"Chaque Etat a le devoir de s'abstenir d'organiser ou d'encourager l'organisation de forces irrégulières ou de bandes armées, notamment de bandes de mercenaires, en vue d'incursions sur le territoire d'un autre Etat.

Chaque Etat a le devoir de s'abstenir d'organiser ou d'encourager des actes de guerre civile ou des actes de terrorisme sur le territoire d'un autre Etat, d'y aider ou d'y participer, ou de tolérer sur son territoire des activités organisées en vue de perpétrer de tels actes, lorsque les actes mentionnés dans le présent paragraphe impliquent une menace ou l'emploi de la force."

Il ne fait pas de doute que le même principe s'exprime avec des nuances diverses dans les Règles de Washington, la Règle de Corfou et la Déclaration sur les relations amicales. Ce principe interdit les actes de violence préparés ou entrepris à partir du territoire d'un Etat contre les intérêts d'un autre Etat ou de ses ressortissants. Cette règle comprend certainement l'interdiction d'opérations de détournement d'avions étrangers. Elle oblige primairement chaque Etat à s'abstenir lui-même d'entreprendre ou soutenir de tels actes par l'instrument de ses agents; elle l'oblige à titre secondaire à empêcher dans les limites fixées que des personnes privées ne lancent de telles entreprises à partir de son territoire.

II

Les modalités de l'obligation dans le cas d'atteintes commises par des individus

Les règles de droit international obligent l'Etat à s'abstenir ou à agir lui-même par l'instrument de ses agents. Lorsque des personnes privées dont il ne répond pas portent ou menacent de porter atteinte aux intérêts protégés par le droit international, l'Etat a l'obligation de prévenir, faire cesser ou réprimer cette atteinte.

- 6 -

Comme nous l'avons montré dans l'introduction, nous avons affaire dans les deux cas à la même obligation qui revêt des modalités différentes selon les circonstances concrètes:

En 1930, à la Conférence de la S.D.N. pour la codification du droit international, qui se termina d'ailleurs par un échec, trois bases de discussion avaient été adoptées pour définir la responsabilité des Etats dans le cas d'atteinte commise par des individus:

"Base de discussion N°10

La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait que le pouvoir exécutif n'a pas apporté à la protection des étrangers la diligence que l'on pouvait, en raison des circonstances et de la qualité des personnes, attendre d'un Etat civilisé...

Base de discussion N° 17

La responsabilité de l'Etat se trouve engagée à l'occasion d'un dommage causé par un particulier à la personne ou aux biens d'un étranger, si l'Etat n'a pas apporté à la protection de cette personne et de ces biens la diligence que l'on pouvait, en raison des circonstances et de la qualité de cette personne, attendre d'un Etat civilisé.

Base de discussion N° 18

La responsabilité de l'Etat se trouve engagée à l'occasion d'un dommage causé par un particulier à la personne ou aux biens d'un étranger, si l'Etat n'a pas apporté, en vue de déceuvrir et de punir l'auteur de ce dommage, la diligence que l'on pouvait, en raison des circonstances, attendre d'un Etat civilisé."³

A la fin de la conférence, la base de discussion N° 10 se retrouva sous une forme modifiée dans l'article 10 des textes adoptés par la Commission:

3) S.D.N., Actes de la Conférence, Vol. IV, N° C.351(c)M.145(c), 1930. V., p. 200.

"En ce qui concerne les faits dommageables commis à l'égard d'étrangers ou de leurs biens par des particuliers, l'Etat n'est responsable que lorsque le dommage que les étrangers ont souffert résulte du fait que l'Etat aurait omis de prendre les mesures qu'il convenait de prendre normalement, selon les circonstances, pour prévenir, réparer ou réprimer de tels faits dommageables."⁴

Plusieurs Etats, dans leurs remarques préliminaires, et certains délégués au cours du débat firent remarquer que la base de discussion N° 17 était inutile car elle n'ajoutait rien à la règle établie par la base N° 10 qui suffisait entièrement à régler le cas des dommages causés par des individus, bien que dans sa teneur originale elle n'ait pas spécialement mentionné cette hypothèse. Ce fait est intéressant car il souligne une fois de plus que l'Etat ne répond dans tous les cas que de sa propre attitude et que les actes dommageables commis par des personnes privées ne sont qu'une occasion parmi d'autres où l'Etat doit remplir un devoir de protection à l'égard des étrangers. Comme nous l'avons dit, le devoir de protection consiste dans une pareille situation à prévenir, faire cesser ou réprimer l'atteinte.

1. Prévention

La responsabilité d'un Etat n'est pas nécessairement engagée du fait qu'un acte dommageable aux intérêts d'un Etat étranger a été commis ou préparé sur son territoire; cette responsabilité n'est engagée que si cet Etat a manqué de la diligence exigible pour prévenir cet acte.

Bourquin a traité ce point dans sa plaidoirie pour le Portugal devant la Cour internationale de justice dans le passage

4) Op. cit., p. 238.

- 8 -

où il a démontré comment les règles de Washington pouvaient être transposées en temps de paix:

"...Un Etat n'est pas nécessairement responsable de ce qui se passe sur son territoire. Sa responsabilité internationale n'est pas automatiquement engagée par les actes illicites qui sont commis sur ce territoire par des personnes privées.

Mais il est admis - et indiscutablement admis - que cet Etat a, dans une certaine mesure, le devoir d'empêcher l'accomplissement de ces actes et de prendre à cet égard des mesures préventives.

Ce que le droit international exige, c'est que l'Etat fasse preuve à cet égard d'une diligence normale, de la due diligence. Ce degré de diligence varie suivant les circonstances."⁵

L'Inde s'opposa aux allégations du Portugal sur ce point particulier, mais elle le fit en tombant d'accord avec lui sur les règles abstraites régissant cette matière. Dans le passage de sa plaidoirie où il défend l'Inde contre le grief d'avoir manqué à son devoir de prévention, M. Waldock (actuellement, Sir Humphrey Waldock) déclara:

"Our opponents are asking the Court to assume that, because a handful of Goans entered the enclaves from India and an insurrection ensued, acts contrary to the international rights of Portugal must have taken place previously on Indian territory."⁶

Les déclarations des deux parties adverses concordent donc à exclure toute forme d'automatisme: du fait qu'une entreprise illicite a été lancée à partir d'un territoire contre un Etat étranger, il ne se déduit nullement une responsabilité du souverain de ce territoire.

Il faut encore, pour établir une telle responsabilité, que ce souverain n'ait pas fait ce qui était en son pouvoir pour prévenir l'entreprise illicite. Or, la première condition pour

5) C.I.J., Mémoires, Affaire du droit de passage sur territoire indien (Portugal c.Inde), Vol.IV, p.537.

6) Op.cit., p.841.

que soit donnée la possibilité de prévenir est évidemment que l'Etat ait connaissance du projet d'acte illicite ou de la commission de l'acte illicite à un moment où il n'a pas encore produit ses effets.

Dans son jugement concernant l'affaire du détroit de Corfou, la Cour internationale de justice a estimé que la responsabilité exige absolument la connaissance des actes délictueux par l'Etat territorial. Elle a d'abord constaté que l'Albanie devait avoir connaissance du mouillage des mines dans le détroit avant d'établir les obligations qui incombent de ce fait à cet Etat et de formuler à cet égard la Règle de Corfou déjà citée.⁷

Néanmoins, la Cour a admis, sur le plan procédural, un certain allègement du fardeau de la preuve en raison de la difficulté d'établir la réalité de faits survenus sur un territoire étranger.⁸ En outre, la connaissance des faits par l'Etat territorial doit être réelle et concrète: il ne s'agit pas d'une simple présomption que l'Etat connaît ou doit connaître tout ce qui se passe sur son territoire, car cela reviendrait, par un détour, à réintroduire la responsabilité automatique qui vient d'être exclue. Ici encore, la Cour a établi ce point dans les termes les plus nets:

"Mais on ne saurait déduire du seul contrôle exercé par un Etat sur son territoire ... que cet Etat a nécessairement connu ou dû connaître tout fait illicite international qui y a été perpétré non plus qu'il a nécessairement connu ou dû connaître ses auteurs. En soi, et indépendamment d'autres circonstances, ce fait ne justifie ni responsabilité prima facie ni déplacement dans le fardeau de la preuve."⁹

7) "Les obligations qui dérivent pour l'Albanie de cette connaissance ne sont pas contestées entre les Parties." C'est en définissant ensuite ces obligations que la Cour a énoncé le principe en question. (C.I.J. Recueil, 1949, p.22).

8) Op.cit., p.18.

9) Op.cit., p.18.

- 10 -

Dans l'affaire de l'"Alabama", les limites de la diligence sont moins clairement tracées, mais elles ressortent de la sentence prononcée par le Tribunal arbitral sur chacun des cas d'espèces réunis dans cette procédure. Durant la guerre de Sécession, la Grande-Bretagne avait, comme on le sait, toléré avec une certaine bienveillance que des navires de guerre, ou destinés à être transformés en navires de guerre, soient construits dans des ports britanniques ou achetés en Grande-Bretagne par les Etats Confédérés pour être lancés au départ de ce pays dans des opérations de guerre contre les navires de commerce américains. Dans les cas de plusieurs de ces navires, la Grande-Bretagne a été jugée responsable des pertes qu'ils avaient infligées au commerce américain. Il est cependant plus intéressant encore de voir que, dans d'autres cas dont on parle moins, la Grande-Bretagne n'a pas été jugée responsable car le Tribunal a estimé qu'elle n'avait pas manqué à la due diligence, alors même que l'assistance prêtée sur sol britannique aux préparatifs des Sudistes était allée très loin. Des navires ont pu être construits et lancés dans un port britannique, puis équipés d'armements sur les côtes britanniques et enfin munis d'un équipage comprenant des matelots anglais, sans que le Tribunal ait estimé que les autorités britanniques auraient dû normalement avoir connaissance de ces faits.¹⁰

En particulier, on peut constater que la responsabilité de la Grande-Bretagne a été niée dans tous les cas où les autorités n'avaient pas été averties de ce qui se passait par la mission diplomatique des Etats-Unis ou dans les cas où cet avis était parvenu trop tard. Ces exemples montrent qu'on

10) La responsabilité de la Grande-Bretagne fut, par exemple, écartée par le Tribunal dans les cas suivants. Le croiseur "Georgia" avait été construit sous un autre nom dans un port anglais sur commande des Etats Confédérés. Son équipage avait été enrôlé en Grande-Bretagne. Une fois lancé, le bateau gagna la côte française où un autre navire sous pavillon britannique lui apporta

n'exige nullement que l'Etat ait nécessairement dû connaître des faits même aisément constatables qui se passent sur son territoire.

2. Répression

La responsabilité internationale pour non-répression d'un acte illicite commis par des individus a été invoquée fréquemment dans la pratique, mais dans des circonstances très différentes de notre affaire. En effet, cette règle s'applique le plus souvent aux actes illicites commis contre des personnes privées étrangères. Dans ceux de ces cas où l'acte dommageable a été commis par un organe ou agent, il existe une responsabilité originaire de l'Etat sous réserve de l'épuisement des instances internes. En revanche, lorsque l'acte dommageable est le fait d'une personne privée, la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée, même en principe. La victime cherchera alors à obtenir des tribunaux locaux la réparation du dommage qu'elle a subi, mais cette procédure ne sera pas un épuisement des instances internes au sens du droit international. Dans les deux hypothèses, il peut arriver que l'Etat territorial montre une telle indifférence à l'égard de la demande de réparation de la victime, qu'il commette de ce fait un acte illicite particulier consistant en un déni de justice. Dans le cas d'un acte d'organe, il s'agit d'un nouvel acte illicite qui vient s'ajouter au premier que représentait le comportement dommageable lui-même. Dans le cas d'un acte de personne privée, il s'agit du premier acte

des armes et munitions achetées en Angleterre. L'avis de l'Ambassade des Etats-Unis d'Amérique au gouvernement britannique sur cette affaire fut donné six jours après que le "Georgia" avait quitté les eaux anglaises. - Le "Shenandoah", navire de commerce acheté par les agents confédérés en Grande-Bretagne, ressortit des ports anglais et prit en mer livraison de canons et munitions apportés d'Angleterre par un autre navire sous pavillon britannique. Le même navire amena également l'équipage destiné au nouveau croiseur. Plus tard, le "Shenandoah" reçut des autorités britanniques dans le port de Melbourne une assistance que le Tribunal de Genève jugea illicite; la sentence écarta en revanche la responsabilité de la Grande-Bretagne pour les faits antérieurs, résumés ci-dessus. (Voir de Lapradelle et Politis, op. cit., pp. 733-734, 738-740).

- 12 -

illicite qui engage la responsabilité de l'Etat jusqu'alors inexistante. Dans chacune de ces deux situations cependant, le déni de justice apparaît au cours d'une procédure interne que la personne privée victime du dommage est tenue d'engager devant les tribunaux locaux.

En revanche, il va de soi que si un acte illicite, même commis par un individu, touche directement un Etat dans sa qualité de sujet du droit international, il n'y a pas lieu pour lui d'épuiser les voies de recours interne devant la juridiction d'un autre Etat. Imposer une telle exigence serait contraire au principe "par in parem jurisdictionem non habet". Il reste à voir comment qualifier à cet égard un attentat commis contre un avion civil. Doit-on le considérer comme un acte dommageable touchant des personnes privées, la compagnie aérienne et les passagers, ou comme une atteinte directe à l'Etat dont cet avion porte le pavillon ? Cette question s'est posée dans l'affaire de l'incident aérien du 27 juillet 1955, plaidée entre Israël et la Bulgarie devant la Cour internationale de justice.

Comme on se le rappelle, un avion civil d'une compagnie israélienne, s'étant écarté de sa route par erreur, avait pénétré dans l'espace aérien de la Bulgarie où il avait été abattu par deux chasseurs de ce pays. A la demande d'indemnité formulée par Israël, la Bulgarie opposa devant la Cour internationale de justice une exception tirée précisément du défaut d'épuisement des instances internes. De son côté, Israël a soutenu qu'il n'y avait pas lieu à épuisement des instances dans une affaire de cette sorte.

Il est vrai que ce cas diffère du nôtre, en ce sens que le dommage ne résultait pas d'un acte individuel mais directement d'un acte d'organe, puisque l'appareil civil avait été abattu par des avions de chasse de l'aviation bulgare. Cette différence est toutefois sans importance pour la solu-

- 13 -

tion de la question qui nous intéresse puisque le côté passif de l'acte illicite est ici seul en cause et qu'il s'agit de voir si un Etat est touché directement par une atteinte à un avion civil immatriculé auprès de lui. Il est donc indifférent à cet égard que l'atteinte découle d'un comportement direct de l'Etat étranger ou d'un simple manque de vigilance ou défaut de répression.

A l'audience du 26 mars 1959, M. Rosenne, conseil d'Israël, calquant sa réponse sur deux formes successives de l'objection bulgare, entreprit de démontrer qu'il n'y avait pas lieu à épuisement des instances internes du fait d'abord que l'Etat avait subi un dommage direct et qu'ensuite ce dommage comprenait celui qui avait été infligé aux passagers tués:

"The action of the Bulgarian authorities has violated rights which are the intrinsic attribute of Israel as a State, the right that an Israel aircraft going about its lawful business should not be improperly obstructed or otherwise interfered with, and certainly not destroyed, in the course of its voyage, and its innocent occupants exposed to the gravest terror and danger. The State of Israel also has the right - this is a right of international law - to expect that the Bulgarian authorities, as the authorities of any other State through which its aircraft should pass, would comport themselves in accordance with international law and not exceed what is permitted by international law."

[.....]

The brief and, as I said alternative answer to this claim in this form is that the injury which has been suffered by the State of Israel is reparable to the State of Israel in a manner appropriate to international law, without regard to the position of individuals, including EL AL, who may also have suffered loss as a consequence of the injury caused directly to the State of Israel. In our submission, Mr. President, it is here fundamentally a question of priority. In this case the injury to the State of Israel preceded the injury to the individuals, and the reparation for that injury to the individuals is part of the broader satisfaction which Israel claims is its due. This is not a case in which the injuries to the indivi-

- 14 -

duais preceded the injury to the State and in which the injury to the individual forms the substance, in fact and in law, of the injury to the State." 11

Si cette thèse est juste, il devrait en découler que l'Etat d'immatriculation de l'avion serait fondé à soutenir les demandes d'indemnité de tous les passagers lésés, y compris ceux qui n'ont pas sa nationalité. Or, dans l'affaire de l'avion abattu par la Bulgarie, on sait que les Etats-Unis et la Grande-Bretagne ont intenté devant la Cour internationale de justice des actions séparées pour le décès de leurs ressortissants. Il est néanmoins intéressant de voir qu'Israël s'est effectivement considéré habilité en principe à protéger tous les passagers, quelle que fut leur nationalité, et qu'il l'a réellement fait en ce qui concerne les apatrides. Le mémoire déposé par l'Etat d'Israël dans cette affaire déclare sur ce sujet:

"The Government of Israel submits that it is entitled to adopt the cause of persons, whose cause is not otherwise adopted, when the damage which those persons suffered was incurred when the victims of the illegal action were flying in a commercial airliner on a scheduled international flight under the Israel flag." 12

Comme la Cour n'a pas abordé le fond dans l'affaire de l'incident aérien, cet intéressant problème soulevé par la demande d'Israël n'a malheureusement pas été tranché. Il nous semble toutefois que le point de vue défendu par cet Etat est justifié, non pas tellement d'ailleurs en faisant appel, par analogie au droit maritime, à la notion très technique d'atteinte au pavillon ni en invoquant, comme on l'a fait dans les plaidoiries pour Israël devant la Cour, la notion assez contes-

11) C.I.J., Mémoires, Incident aérien du 27 juillet 1955, pp.530-531.

12) Op.cit., p.106.

table du droit d'un Etat à ses libres communications avec l'extérieur, mais plutôt par une conséquence des principes plus généraux du droit de la paix.

La menée hostile contre un autre Etat est en effet citée avec raison comme l'exemple même d'un cas où il n'y a pas lieu à épuisement des instances internes. Eagleton¹³ se prononce dans ce sens, en se référant tout simplement à l'affaire de l'"Alabama". En effet, dans ce cas, le dommage direct, les pertes de biens, avait été subi par les propriétaires des navires et des marchandises détruits par les croiseurs du Sud. Pourtant, nul n'a jamais prétendu que ces lésés auraient dû demander devant les tribunaux anglais réparation du dommage subi en raison du manque de vigilance des autorités britanniques dans leurs ports. Naturellement, il n'y avait pas davantage lieu à ce que les Etats-Unis engagent de telles procédures. Comme le Président du Tribunal arbitral de Genève, le comte Scopolis, l'a déclaré dans les délibérations, il ne paraît pas que l'Etat obligé à vigilance puisse exiger de l'autre Etat "qu'il lui fournisse les preuves suffisantes pour instituer une procédure régulière devant les tribunaux. Ce serait réduire le belligérant (pour nous, l'Etat étranger) à la condition d'un simple sujet du gouvernement du pays"¹⁴.

Cette solution est d'une logique incontestable puisque le comportement de l'Etat lui-même, l'accomplissement de son devoir de vigilance, est seul en cause et non celui des personnes privées dont les actes donnent occasion à l'intervention de l'Etat. Dans une affaire de cette sorte, l'Etat lésé

13) "The Responsibility of States in International Law", New York 1928, p.81.

14) De Lapradelle et Politis, op.cit., p.856.

invoque l'obligation de l'autre Etat de se comporter pacifiquement à son égard, devoir qui est fondamental dans les relations internationales et qui découle d'une norme de droit des gens régissant directement les rapports des deux Etats entre eux.

Enfin, même si en dépit des précédents on n. voulait pas admettre cette thèse et qu'on préférât considérer que l'acte dommageable contre un avion civil ne touche originairement que les individus lésés, il n'y aurait pas davantage lieu à épuisement des instances internes. En effet, dans le cas d'atteintes commises par des personnes privées à des droits fondamentaux de citoyens étrangers, tels que le droit à la vie, qui sont protégés directement par le droit international, l'Etat est tenu de réprimer même s'il n'en est pas requis et, en cas d'inactivité, il se rend coupable d'un déni de justice même si une action judiciaire n'a pas été introduite devant ses tribunaux par le lésé ou ses héritiers.¹⁵ La jurisprudence internationale est abondante à cet égard. Notons qu'il ne s'agit pas ici d'une référence à la notion interne de délit poursuivi d'office, mais bien d'une règle de droit international qui oblige les Etats à punir, quelle que soit leur législation interne. Comme nous l'avons dit, l'exemple typique d'un tel droit spécialement protégé est celui à la vie; il en découle qu'un Etat doit punir le meurtre d'un étranger même s'il n'en est pas requis par les voies judiciaires; mais d'autres droits peuvent être considérés comme bénéficiant de la même protection privilégiée. Il en va certainement ainsi de la liberté personnelle: or, l'équipage et les passagers de la *Swissair* ont été détenus pendant une longue période. Il en va, dans une certaine mesure, ainsi de la propriété, en tout cas lorsqu'il s'agit d'une atteinte aussi grave que la destruction d'un avion civil de grande valeur et, accessoire-

15) C'est, par exemple, le cas dans l'affaire *Laura Janes* citée plus bas. (O.N.U., Recueil des sentences arbitrales, Vol. IV, pp. 82 ss.)

- 17 -

ment, d'une cargaison qui comprenait par exemple une somme de près de trois millions en billets.

Si les tribunaux internes n'ont pas à être invoqués dans un cas pareil au nôtre, l'indifférence d'un Etat pour un acte illicite commis sur son territoire contre les droits d'un autre Etat et son omission de réprimer un tel acte peuvent néanmoins engager ici la responsabilité internationale d'une façon analogue à ce qui est admis pour le déni de justice classique.

Dès le moment où la discussion est placée sur ce terrain, il convient cependant de souligner que le défaut de répression n'entraîne pas une responsabilité de l'Etat pour l'acte dommageable lui-même, mais uniquement pour son comportement propre, consistant dans son omission de punir, ainsi qu'il ressort abondamment de la jurisprudence internationale dans le cas de déni de justice. Il en découle que l'indemnité qui peut être due n'est pas nécessairement égale au montant du dommage; elle peut, selon le cas, être inférieure, si l'Etat a commis un manquement relativement véniel à ses obligations alors que l'acte individuel a causé un gros dommage, ou supérieure, si l'Etat s'est rendu coupable d'une grave omission alors que l'acte individuel a causé un dommage peu important.

Le droit international classique connaissait à cet égard une règle différente. Il rendait l'Etat coupable d'un déni de justice responsable du montant même du dommage originaire. Cette règle reposait sur l'idée qu'en ne poursuivant pas le crime, l'Etat l'avait d'une certaine façon approuvé ou même qu'il s'en était rendu complice. Or, il est bien évident que, dans la plupart des cas, cette construction n'est qu'une fiction car l'Etat n'a fait que manquer de diligence, il n'a pas entendu approuver et encore moins aider le criminel.

Après cinquante ans ou presque, le "leading case" qui

établit la doctrine moderne dans ce domaine demeure la décision rendue en 1925 par la Commission mixte entre les Etats-Unis et le Mexique dans l'affaire Laura Janes.¹⁶ Cette sentence, adoptée par les voix du commissaire mexicain et du président neutre contre le vote du membre américain, qui défendait l'ancienne thèse, établit clairement la distinction entre l'acte dommageable originaire et l'acte illicite postérieur que l'Etat commet par le déni de justice. Comme le dit la Commission, la faute de l'Etat est toute différente de celle du délinquant: il n'a, par exemple, pas tué mais seulement négligé de punir. Le dommage qu'il inflige est tout différent du préjudice matériel découlant de l'acte illicite originaire; il consiste exclusivement dans l'offense résultant du peu de cas qu'on fait du crime commis. Aussi loin qu'on veuille aller en liant le manque de diligence au délit originaire, on ne peut pourtant, selon les termes de la décision, traiter l'Etat "comme s'il avait tué de ses propres mains". La Commission développe d'autres considérations plus poussées encore, qui sont d'un intérêt particulier dans notre cas. Elle admet en effet que même si la non-répression pouvait être conçue comme une sorte d'approbation du crime, cette approbation ne serait pas identique à une complicité, et que même si la non-répression équivalait à une sorte de complicité, on ne pourrait en déduire qu'une forme atténuée de responsabilité, sur une base dérivée et indirecte, mais non une responsabilité entière pour l'acte dommageable lui-même.¹⁷

16) O.N.U., Recueil des sentences arbitrales, Vol.IV, pp.82 ss, principalement 87 et 88.

17) Op.cit.p.87:"Even if the non-punishment were conceived as some kind of approval - which in the Commissions's view is doubtful - still approving of a crime has never been deemed identical with being an accomplice to that crime; and even if non-punishment of a murderer really amounted to complicity in the murder, still it is not permissible to treat this derivative and remote liability not as an attenuate form of responsibility, but as just as serious as if the Government had perpetrated the killing with its own hands".

- 19 -

La réparation due de ce chef peut, nous l'avons vu, être inférieure ou supérieure au montant du dommage réel. Elle peut exceptionnellement lui être égale si les circonstances sont telles que l'Etat apparaît avoir endossé par son inaction l'acte illicite originaire. En tel cas, l'indemnité devra se limiter à la partie du dommage qui se situe dans un rapport de causalité avec le manque de diligence et avec l'acte illicite lui-même.

Dans l'affaire Laura Janes, le devoir de répression de l'Etat se bornait à la punition d'un acte dommageable, un meurtre, enaci irréparable. Il est évident toutefois que ce devoir est généralement plus étendu. Il peut consister à faire cesser l'atteinte dommageable: par exemple, libérer les personnes enlevées et récupérer les objets soustraits. C'est bien, formellement, une obligation de cette sorte qui incombait à la Jordanie dans notre affaire. Il lui aurait appartenu en principe d'intervenir pour faire cesser la saisie de l'avion et la séquestration des passagers. L'étendue matérielle de cette obligation dépend toutefois des possibilités concrètes au vu des circonstances. Lorsque l'Etat territorial fait face à une situation politique difficile, où son autorité est contestée par des groupes hostiles, son devoir de vigilance de cas en cas ne doit pas être interprété trop strictement s'il satisfait dans la mesure du possible à son devoir de vigilance générale, c'est-à-dire s'il entreprend les opérations réalisables au vu des circonstances pour tenter de rétablir l'ordre. Des règles particulières sont donc applicables dans le cas de troubles.

Les situations d'émeute, rébellion ou guerre civile constituent un cas particulier de la non-répression puisque l'Etat ne sera, dans ces circonstances, pas en mesure de poursuivre les délits commis par des personnes soustraites à son

autorité. Il faut pourtant rappeler à cet égard que l'Etat n'est pas responsable en droit international du fait que, dans de telles conditions, il n'est, suivant la formule usuelle, plus en mesure de faire régner l'ordre sur son territoire¹⁸. Ici encore, l'Etat ne répond que pour son manque de vigilance¹⁹.

Sous ses deux formes, la prévention et la répression, le devoir de surveillance de l'Etat en cas d'émeute est limité aux moyens réels disponibles²⁰.

Il est établi par la jurisprudence internationale que l'obligation de l'Etat d'intervenir dans un cas donné est restreinte ou supprimée lorsqu'il a entrepris sur un plan général les opérations de rétablissement de l'ordre commandées par les circonstances. S'agissant de citoyens américains attaqués sur territoire mexicain par des Indiens "insoumis", la Commission mixte américano-mexicaine a statué à l'unanimité en 1927 que, si l'Etat n'a pas d'autre moyen que de mener une

-
- 18) Max Huber a clairement établi ce point dans son arbitrage entre l'Espagne et la Grande-Bretagne dans l'affaire des dommages aux biens britanniques au Maroc espagnol: "Il paraît incontestable que l'Etat n'est pas responsable pour le fait d'une émeute, révolte, guerre civile ou guerre internationale, ni pour le fait que ces événements provoquent des dommages sur son territoire... Ces événements doivent être considérés comme des cas de force majeure." (C.N.U., Recueil des sentences arbitrales, Vol.II, p.642).
- 19) Loc.cit.: "Si l'Etat n'est pas responsable des événements révolutionnaires eux-mêmes, il peut être néanmoins responsable de ce que les autorités font ou ne font pas, pour parer, dans la mesure du possible, aux suites. La responsabilité pour l'action ou l'inaction de la puissance publique est tout autre chose que la responsabilité pour des actes imputables à des personnes échappant à l'influence des autorités ou leur étant ouvertement hostiles."
- 20) Voir ici encore les considérations de Max Huber dans l'arbitrage sur le Maroc espagnol: cp.cit., pp.644,646, 652 et 653.

- 21 -

lutte de longue haleine contre des groupes dissidents et qu'il s'y efforce réellement, on ne peut lui reprocher de ne pas réprimer spécialement un attentat donné.²¹

III.

La responsabilité éventuelle des Etats arabes.

Appréciation des faits.

Une consultation bien construite commence normalement par un exposé de l'état de fait et continue par l'examen des règles de droit applicables en la matière. Nous avons ici suivi l'ordre inverse car les faits relatifs aux "fedayin" palestiniens et à leurs liens avec les divers Etats arabes sont si nombreux qu'il serait impossible de sélectionner ceux d'entre eux qui sont relevants pour la solution du cas, sans avoir d'abord examiné les règles de droit régissant la responsabilité internationale dans une telle situation. Maintenant seulement que nous avons défini les limites de cette responsabilité, il est possible de voir si, dans les faits, l'attitude des Etats arabes se situe dans ces limites.

En abordant cet aspect de la question, il est indispensable de souligner que le soutien accordé par les Etats arabes à la cause des Palestiniens n'est en soi nullement illicite en droit international. Il ne constitue ni une agression, ni une assistance à l'agression et, en dépit des affirmations qu'on peut entendre ou lire ici ou là, il serait bien difficile de démontrer que les Etats arabes ont une quel-

21) O.N.U. Recueil des sentences arbitrales, Vol. IV. p. 270: "but there is not sufficient evidence that in this region and this period the Mexican Government could successfully have taken other measures than those of the character of military expeditions against Yaqui Indians as it repeatedly dispatched."

- 22 -

conque obligation de ne pas contester l'adjudication par les Nations Unies d'une partie de la Palestine à l'Etat d'Israël et de ne pas soutenir les revendications de la population dépossédée. Au minimum, leur attitude à cet égard est un choix politique souverain sur lequel un Etat tiers n'a pas à se prononcer. Franchissant un pas de plus, on peut remarquer cependant que cette aide est apportée à un peuple dont le droit de retour sur sa terre a été proclamé de nombreuses fois par les Nations Unies sans avoir été respecté. D'ailleurs, sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans ce débat, il suffit de remarquer que l'appui des Etats arabes aux Palestiniens n'a jamais été condamné par les Nations Unies et, pour clore la discussion, qu'il ne saurait en tout cas constituer un comportement illicite à l'égard de la Suisse, ce qui est la seule question qui se pose ici. Du fait que les méthodes suivies par certains groupes de résistance palestiniens ont causé un dommage à la Suisse, il faut donc se garder de se laisser entraîner à qualifier d'illicite l'appui même que les Etats arabes apportent à cette cause.

En revanche, cet appui ne saurait aller jusqu'à une assistance à des entreprises illicites contre des Etats tiers. Les Etats arabes se rendraient évidemment coupables eux-mêmes d'un acte illicite international en soutenant ou tolérant des atteintes portées par les Palestiniens aux droits d'autres Etats. Ils ont, comme nous l'avons vu, le devoir de prévenir ou réprimer de tels actes dans la mesure de leurs moyens. Ils sont donc à plus forte raison tenus de ne pas les encourager ou subventionner et de ne pas y prêter une aide quelconque.

Toutefois, l'examen révèle que les Etats qui ont exprimé leur plus ferme soutien aux Palestiniens n'ont pas joué de rôle matériel dans l'affaire qui nous occupe, tandis que ceux qui ont été matériellement concernés n'étaient pas en me-

sure de s'opposer à ces actes et qu'ils ne les ont d'ailleurs pas approuvés.

La Jordanie se trouve depuis de longs mois dans une situation de force majeure. A l'époque surtout des faits qui nous occupent, les groupes de résistance palestiniens établis sur son territoire et plus particulièrement les formations extrémistes, comme le FPLP et le FDPLP, étaient pratiquement soustraits à l'autorité du Gouvernement royal, qui n'était pas en mesure de les empêcher d'agir et qui, dans un cas comme le nôtre, n'a très probablement pas eu connaissance de leurs projets à l'avance. Il semble donc exclu d'apporter la preuve que la Jordanie aurait eu les moyens de prévenir les détournements d'avions vers son territoire. Une fois ces détournements survenus, elle n'avait aucune possibilité d'intervenir puisqu'un mouvement de ses forces armées vers Zerqa risquait d'amener le meurtre des otages. En outre, depuis de longs mois, la Jordanie cherche à réduire la dissidence des groupements palestiniens en menant contre eux une lutte armée endémique, qui a abouti à de vraies batailles rangées pour la première fois en novembre 1968 et à plusieurs reprises depuis lors²². Enfin, la guerre du mois de septembre 1970 a mis l'Etat jordanien à un doigt de son écroulement. Or, l'affaire des détournements d'avions semble bien être l'une des considérations qui ont entraîné à ce moment l'intervention de l'armée royale contre les Palestiniens²³. La Jordanie a donc satisfait surabondamment à son devoir de vigilance générale. Selon la règle admise en droit international public, on ne devra donc pas

22) Hottinger: "Der Machtzuwachs der arabischen Freischärler und ihr Zusammenstoss mit der jordanischen Regierung" (Europa-Archiv, Octobre 1970, p.741 ss).

23) L'excellent expert suisse des questions arabes cité ci-dessus, M. Arnold Hottinger, écrit à ce sujet: "Neben dem Versuch der Extremisten, in der Stadt Irbid eine "Befreite Zone" zu bilden, dürfte es die grosse Flugzeug-Entführungsaktion der Volksfront gewesen sein, die den König schliesslich dazu veranlasste, der Armee den begehrten Befehl zum Zuschlagen zu erteilen." (op.cit. p.743).

- 24 -

adopter des critères trop stricts pour juger si elle a satisfait à son devoir de vigilance spéciale. D'ailleurs, même sur ce plan, la Jordanie ne s'est pas montrée inactive puisque ses forces armées ont été les artisans de la libération de certains otages. Une responsabilité internationale ne saurait donc être retenue à son égard.

La Syrie entretient des liens étroits avec l'une des organisations de résistance palestiniennes, la "Sa'iqa", qui semble être largement soumise à son autorité, mais il n'existe aucune preuve d'un lien de la "Sa'iqa" avec l'affaire des détournements. Tout au contraire, M. Georges Habache, le chef de l'organisation responsable du détournement, est évadé des prisons syriennes et il est sous le coup d'un mandat d'arrêt en Syrie.

Le Liban s'est toujours opposé, autant que possible, aux actes abusifs des Palestiniens et il est, lui aussi, dans une situation de force majeure comparable à celle de la Jordanie.

L'Irak, dont certaines troupes sont stationnées en territoire jordanien, n'avait pas les moyens de les faire intervenir pour les mêmes raisons citées plus haut touchant à la sécurité des otages. On peut d'ailleurs se demander s'il avait l'obligation d'intervenir pour faire cesser une atteinte illicite en train de se commettre sur le territoire d'un autre Etat souverain. L'Irak a au surplus condamné les détournements et il semble être intervenu utilement auprès des Palestiniens pour le règlement de l'affaire.

L'Algérie accorde aux mouvements palestiniens un appui moral, financier et, sous la forme d'instruction de cadres de guérilla, également militaire. C'est toutefois là un aspect de ce choix politique de base qui ne saurait être considéré comme illicite en soi. En revanche, il n'y a aucun indice d'un rôle matériel de cet Etat dans les détournements ni d'un encouragement à commettre des actes illicites contre des Etats tiers.

La Libye aide financièrement l'organisation El Fath de M. Yasser Arafat, non concernée ici, et accorde au surplus son soutien verbal à la résistance palestinienne. En ce qui nous concerne, son cas est analogue à celui de l'Algérie.

L'Arabie saoudite, le Koweït et d'autres Etats apportent, selon nos informations, une assistance financière appréciable aux seuls mouvements palestiniens placés sous l'autorité de M. Arafat qui n'ont pas commis de détournements d'avions et qui ont condamné ces pratiques. Ici encore, cet appui n'est pas en soi illicite et il n'existe aucun lien de ces Etats avec les détournements.

Enfin, la République Arabe Unie est de tous les Etats celui qui a le mieux réussi à imposer son autorité aux groupes palestiniens sur son territoire. Elle n'est nullement impliquée dans les détournements qu'elle a d'ailleurs réprovoqués. L'Ambassade de la RAU est de plus intervenue avec ténacité et succès en faveur des otages.

Les éléments de faits dont nous disposons apparaissent suffisants pour exclure la responsabilité de tous les Etats arabes sauf deux. Dans le cas de la Jordanie, concernée au premier chef, cette exclusion est établie de façon particulièrement solide. Quant aux deux derniers Etats, qui sont l'Algérie et la Libye, un doute subsiste peut-être, mais nous ne disposons en tout cas d'aucune preuve satisfaisante pour invoquer une responsabilité.

Subsidiairement, on pourrait se demander si la responsabilité des Etats arabes, insuffisante pour fonder une demande d'indemnité, pourrait en revanche justifier une simple protestation. Une telle distinction n'est cependant pas admissible en droit international: si la responsabilité existe (mais elle n'existe pas ici à notre avis), elle entraîne nécessairement l'obligation de réparer le dommage, sous réserve

de ce qui a été dit plus haut du mode particulier d'établissement de l'indemnité en cas de non-répression. Il n'existe pas de responsabilité atténuée, sans conséquences matérielles. Le tribunal qui, dans le cadre de la Cour permanente d'Arbitrage, a statué en 1912 entre la Russie et la Turquie dans l'affaire de l'indemnité de guerre, a relevé à cet égard:

"Il est certain en effet que toutes les fautes, quelle qu'en soit l'origine, finissent par être évaluées en argent et transformées en obligation de payer; elles aboutissent toutes, ou peuvent aboutir, en dernière analyse, à une dette d'argent. - Il n'est donc pas possible au tribunal d'apercevoir des différences essentielles entre les diverses responsabilités. Identiques dans leur origine, la faute, elles sont les mêmes dans leurs conséquences, la réparation en argent." 24

Plus subsidiairement encore, il faudrait examiner une norme conventionnelle dont pourrait éventuellement découler une responsabilité de la Jordanie. La convention relative à l'aviation civile internationale, conclue à Chicago le 7 décembre 1944, et à laquelle la Jordanie est partie, contient la disposition suivante, formant l'article 25:

"Chaque Etat contractant s'engage à fournir toute l'assistance qu'il jugera possible aux aéronefs en détresse sur son territoire et, sous réserve de l'exercice d'un droit de contrôle par ses propres autorités, à permettre aux propriétaires ou aux autorités de l'Etat dans lequel l'aéronef est immatri-

24) O.N.U., Recueil, Vol.XI, p.440.-- La Cour internationale de justice a fait une constatation analogue dans l'affaire du détroit de Corfou. Ayant à interpréter un compromis dont le premier point demandait si l'Albanie était responsable en droit international pour les faits dommageables et le second s'il y avait lieu à réparation, elle a noté: "Si la réponse au premier point est affirmative, il en résulte déjà que réparation est due". (C.I.J., Recueil 1949, p.23).

- 27 -

culé de fournir les mesures d'assistance que les circonstances pourraient nécessiter. Chaque Etat contractant, lorsqu'il entreprendra des recherches pour retrouver des aéronefs disparus, participera aux mesures coordonnées qui pourront être recommandées de temps à autre en application de la présente Convention."²⁵

Il ne fait pas de doute que les avions séquestrés à Zerqa devaient être considérés comme des "aéronefs en détresse" se trouvant sur le territoire de la Jordanie. Cependant, pour juger si cet Etat a satisfait au devoir d'assistance que lui imposait la convention, il convient ici de prendre en considération une fois encore ses possibilités concrètes d'action. Or, la même situation de force majeure qui nous a amenés à conclure que la Jordanie n'était pas responsable d'un manque de vigilance au regard du droit international général, nous force à admettre qu'elle n'a pas davantage manqué à ses obligations sous l'empire de la convention de Chicago parce qu'elle n'avait pas les moyens de les remplir de manière plus efficace.

v

IV.

Les mouvements palestiniens et le droit international.

Pour être complet, il resterait à voir s'il peut exister une forme de responsabilité internationale des organisations palestiniennes elles-mêmes. A cet égard il est nécessaire de chercher à qualifier la situation des mouvements palestiniens face au droit international.

Il est établi que les Palestiniens ne sont pas actuellement un Etat, même pas un Etat proclamé mais non reconnu. Sont-ils alors un parti belligérant ? Ils n'ont pas jusqu'à

25) R.S., Vol.13, pp.626-627.

présent été reconnu comme tel par leur adversaire, Israël, du moins dans une déclaration expresse. Et même si tel était le cas, cette reconnaissance n'obligerait pas les Etats tiers à leur reconnaître le même statut mais seulement à tolérer des atteintes à leurs intérêts en raison d'actes de ce parti accomplis conformément aux lois de la guerre.²⁶

En revanche, les Palestiniens ont peut-être, à l'égard du Gouvernement jordanien, le statut d'insurgés, mais cette qualité ne peut être qu'accessoire puisque le but essentiel des organisations palestiniennes n'est pas primairement le renversement du gouvernement jordanien. Toutefois, ce statut ne leur a pas été reconnu par les Etats tiers, dont la Suisse. Or, la reconnaissance est ici constitutive et elle peut seule décerner un statut de droit international²⁷.

Il n'en demeure pas moins que les organisations palestiniennes sont engagées dans la lutte contre Israël, qu'elles disposent à cet effet de forces armées propres et qu'elles contrôlent certaines parties de territoire. On doit donc conclure qu'elles représentent une sorte de belligérant non reconnu, statut qui n'est pas dénué de toute conséquence en droit international. On peut en effet remarquer que l'une des conditions de la reconnaissance de belligérance par les Etats tiers est que les forces armées du parti considéré mènent la lutte conformément aux lois de la guerre, ce qui présuppose bien une sorte d'obligation pour ce parti de respecter ces lois préalablement à la reconnaissance, c'est-à-dire une capacité d'être lié dans une certaine mesure par les règles du

26) Voir à ce sujet la note du Service juridique du 9 janvier 1961, intitulée: "Le G.P.R.A. est-il un belligérant au sens du droit international?" annexée à une note du 10 janvier 1961 au Ministre Kohli (RT/jf; ad p.A.73.Alger.O.).

27) Verdross: Völkerrecht (5e éd.), p.208.

- 29 -

droit international, donc une forme de personnalité internationale. Un parti de ce genre a donc au moins la capacité de commettre des actes contraires aux lois de la guerre et c'est précisément ce qu'il a fait dans l'affaire de Zerqa et c'est sur le règlement des conséquences d'un tel acte que portait la négociation qui a suivi.

S'il est vrai que la négociation qui a suivi les détournements a prêté aux mouvements palestiniens une sorte de personnalité internationale atténuée, il est cependant évident qu'il s'agissait là d'un phénomène transitoire. Une fois la négociation finie, les Palestiniens sont retombés dans leur précédente inexistence juridique au regard du droit international. Il n'existe donc plus actuellement de sujet de droit des gens capable de porter à l'égard de la Suisse la responsabilité internationale pour l'affaire de Zerqa. Certes la Suisse pourrait recréer elle-même cette personnalité transitoire en rouvrant la négociation par une demande d'indemnité à l'égard des Palestiniens pour la valeur de l'avion détruit, des sommes saisies et des autres dommages. La présentation de cette réclamation supposerait ou impliquerait toutefois une reconnaissance des Palestiniens comme belligérants ou comme insurgés, sans ouvrir pour autant aucune perspective d'obtenir une indemnisation.

Qu'en serait-il si les événements en cours aboutissaient plus tard à la proclamation d'un Etat palestinien ? Il est vrai qu'en droit international, la reconnaissance d'un Etat déploie ses effets artunc. Le but de cette règle est essentiellement de légaliser les actes du nouvel Etat entre sa proclamation et sa reconnaissance, mais il n'y aurait sans doute pas d'objection à l'appliquer aussi à la responsabilité pour des actes illicites commis avant la reconnaissance.

Toutefois, dans notre cas, un Etat palestinien, n'ayant pas encore été proclamé pour le moment, il paraît impossible d'établir un lien de continuité entre les actuelles

- 30 -

organisations de résistance et le futur Etat palestinien qui pourrait éventuellement exister plus tard. Cette conclusion s'impose avec autant plus de vigueur que l'organisation responsable des détournements est un groupe marginal qui, au moment des actes illicites, n'était pas lié à l'organisation commune mais faisait largement figure d'insoumis.

Conclusion

Nous concluons qu'une responsabilité internationale ne peut être invoquée dans l'affaire d. Zerqa ni à l'égard des Etats arabes, dont les uns n'étaient matériellement pas impliqués, tandis que les autres n'avaient pas la possibilité de prévenir l'atteinte illicite ou de la faire cesser, ni à l'égard des mouvements de résistance palestiniens, dénués de personnalité juridique internationale. Dans le cas de deux Etats arabes, un certain doute subsiste, mais il n'existe en tout cas pas de preuves suffisantes pour établir une responsabilité.

Division des affaires juridiques
Section du droit international public

