

Document:-
A/CN.4/SR.1683

Compte rendu analytique de la 1683e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1981, vol. I

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

tion de réserver un certain traitement à des étrangers, il se peut qu'il viole aussi une autre obligation, celle de respecter des normes minimales internationalement reconnues – par exemple en n'ouvrant pas à ces étrangers des recours internes efficaces. Le projet d'articles doit tenir compte de ces cas de violation simultanée.

17. Au-delà de la classification des faits illicites, le Rapporteur spécial a tenté d'introduire dans les articles 4 et 5 un élément de « proportionnalité » entre les faits illicites et leurs conséquences pour l'Etat auteur. Cependant, il s'est délibérément abstenu de mentionner la notion de proportionnalité dans ces dispositions, et il est d'avis qu'elle ne devrait pas l'être du tout dans la deuxième partie du projet. Elle sous-tend le projet, mais il n'est pas indiqué de l'énoncer sous forme de règle.

18. Passant au texte des articles proprement dit, le Rapporteur spécial dit que l'article 4 commence par renvoyer à l'article 5 parce que chaque article traite d'une obligation de type différent. Au paragraphe 1 de l'article 4 sont énumérés les stades successifs de l'exécution retardée d'une obligation. Ainsi, l'Etat doit d'abord mettre fin à la violation et prendre les mesures voulues pour « empêcher que [ses] effets ne se prolongent » – notion empruntée à la première partie du projet –, puis ouvrir les recours prévus ou admis par son droit interne. La mention de l'article 22 de la première partie du projet⁴ a pour objet d'indiquer que, en cas de préjudice causé à des étrangers, c'est à ces étrangers qu'il appartient de prendre l'initiative d'obtenir le bénéfice des recours internes, alors qu'en cas de préjudice directement causé aux intérêts d'un autre Etat – par exemple lors d'une attaque contre l'une de ses missions diplomatiques – c'est l'Etat auteur lui-même qui doit automatiquement ouvrir ces recours. Comme il ressort du rapport du Rapporteur spécial, la règle énoncée à l'alinéa c est la plus controversée.

19. Le paragraphe 2 prévoit le remplacement de l'exécution de l'obligation par le paiement d'une somme d'argent, s'il est matériellement impossible à l'Etat auteur d'appliquer les dispositions du paragraphe 1. Comme le montant à verser ne peut être fixé que compte tenu du dommage causé, le Rapporteur spécial s'est borné à reprendre la terminologie très générale employée dans l'arrêt de la CPIJ en l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* (v. A/CN.4/344, par. 37).

20. Le paragraphe 3 prévoit le remplacement de l'exécution *ex ante*. Le Rapporteur spécial n'est pas certain que les paragraphes 2 et 3 doivent toujours aller de pair, et s'il a inclus le paragraphe 3 c'est simplement parce que, s'il est matériellement impossible à l'Etat auteur de se conformer au paragraphe 1, ce sera, après tout, de sa faute, et le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il sera suffisant que cet Etat paie des dommages-intérêts, en particulier si le préjudice subi par l'autre Etat n'est pas de ceux qui peuvent être compensés par un dédommagement pécuniaire.

21. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 5, il y a lieu de noter que l'article 22 de la première partie du projet prévoit que les recours internes doivent avoir été épuisés avant qu'un fait préjudiciable puisse être consi-

déré comme un fait illicite d'un Etat. Puisque le fait illicite aura été commis dans les limites de la juridiction nationale de l'Etat auteur, il est juste de donner à cet Etat la faculté de rétablir l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise ou de payer un dédommagement en espèces. Le Rapporteur spécial est en faveur de l'inclusion dans le texte des mots « dans le cadre de sa juridiction », mais il les a mis entre crochets par égard pour les membres de la Commission qui ont exprimé l'opinion contraire lors du long débat qui a eu lieu à ce sujet lorsque la Commission a examiné l'article 22 de la première partie du projet.

22. Le paragraphe 2 de l'article 5 vise les cas dans lesquels le comportement illicite à l'encontre des étrangers est aggravé par l'intention de nuire à leur Etat d'origine ou par le fait que les recours internes sont inexistantes ou insuffisants. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il faut, là encore, laisser le choix de la procédure à l'Etat auteur, mais si celui-ci décide d'agir conformément au paragraphe 2 de l'article 4, il devra aussi être tenu de se conformer au paragraphe 3 de cet article, puisqu'il ne lui aura pas été matériellement impossible de réparer la violation.

La séance est levée à 11 h 25.

1683^e SÉANCE

Jeudi 2 juillet 1981, à 10 h 10

Président : M. Doudou THIAM

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Díaz González, M. Francis, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Sucharitkul, M. Tabibi, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Relations avec la Cour internationale de Justice

1. Le PRÉSIDENT dit que la Commission est très honorée d'accueillir M. El-Erian, membre de la Cour internationale de Justice, qu'il prie de transmettre au Président de la Cour, à ses membres et à son greffier les cordiales salutations et les meilleurs vœux de la Commission.

2. M. EL-ERIAN, représentant la Cour en l'absence de sir Humphrey Waldock, empêché, remercie la Commission de lui permettre de participer à ses travaux.

3. Dans une lettre au Président de la CDI, sir Humphrey Waldock souligne l'importance que l'œuvre de la Commission en matière de codification revêt pour l'activité judiciaire de la Cour. Il réaffirme que la CIJ apprécie et entend préserver les liens étroits qu'elle entretient avec la Commission.

4. Dans ses arrêts et avis consultatifs les plus récents, la Cour a eu à appliquer et à interpréter plusieurs conventions conclues sur la base de projets d'articles établis par la Commission. Dans un arrêt concernant l'immunité

⁴ Voir 1666^e séance, note 3.

diplomatique et consulaire¹, elle s'est fondée sur les règles clairement énoncées dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Elle a aussi examiné avec beaucoup d'attention et d'intérêt la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques. Dans un avis consultatif², la Cour a fait usage de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

5. Au surplus, les travaux de la CDI sont utiles à la Cour avant même qu'ils fassent l'objet d'une convention internationale. Ainsi, la CIJ s'est appuyée sur l'article 56 du projet d'articles de la Commission sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales en tant qu'illustration du droit coutumier et comme indice révélateur d'une règle supplétive.

6. M. El-Erian ne manquera pas de transmettre le message de la Commission aux membres de la Cour.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/344]

[Point 4 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [suite]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 4 ET 5³ (suite)

7. M. OUCHAKOV note que les articles 4 et 5 portent bien sur la responsabilité des Etats, à la différence des articles 1 à 3⁴, qui concernent plutôt les règles primaires.

8. Au sujet de l'article 4, tout d'abord, il fait observer que les mots « est tenu » indiquent l'existence d'une obligation ou de certaines obligations, dont on ne précise cependant pas le créancier, alors qu'il semble indispensable d'indiquer quel est le titulaire du droit correspondant à l'obligation mise à la charge de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite. Ce problème est très général et ne se posait pas au sujet de la première partie du projet d'articles, puisque la responsabilité internationale de l'Etat naît de son fait illicite quel que soit le créancier de l'obligation.

9. Dans la deuxième partie, au contraire, il importe de connaître le créancier de l'obligation, sujet du droit international, afin de déterminer envers qui l'Etat est tenu. Pour M. Ouchakov, la Commission devrait limiter le domaine d'application des articles au fait internationalement illicite constitué par la violation d'une obligation

dont un autre Etat est créancier. Il est toutefois souhaitable qu'elle définisse clairement sa position sur ce point dès les premières dispositions de la deuxième partie du projet.

10. Si la Commission borne le domaine de ses travaux aux relations entre Etats, il lui faudra ensuite déterminer si les rapports de responsabilité n'existent qu'entre l'Etat responsable et l'Etat lésé, ou si les autres Etats ont aussi un intérêt en la matière. Il semble évident que, dans certains cas, les autres Etats sont intéressés, eux aussi, par la violation d'une obligation internationale, source de responsabilité. Il importera donc de préciser quels sont ces cas, et il n'est certainement pas suffisant de déclarer que l'Etat « est tenu ».

11. D'autre part, l'étendue de la responsabilité dépend de la catégorie à laquelle appartient l'obligation violée, puisqu'il peut s'agir d'une obligation *erga omnes* ou d'une obligation née, par exemple, d'un traité bilatéral. Les conséquences de la violation seront différentes, et la Commission doit fixer son opinion avant d'énoncer des règles sur le contenu de la responsabilité, qui peut varier selon l'identité du créancier de l'obligation et la catégorie de l'obligation violée. En outre, le libellé de l'article 4 ne précise pas si l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite est tenu par les règles secondaires, c'est-à-dire les règles sur la responsabilité, ou par les règles primaires.

12. La Commission devra ensuite décider du point de départ qu'elle adoptera pour énoncer des règles secondaires, dont le libellé indiquera clairement s'il s'agit bien de règles de cette nature, c'est-à-dire de règles sur les effets de la responsabilité. Sur ce point, M. Ouchakov pense qu'il conviendra d'adopter une attitude inverse de celle qui a été choisie dans la première partie, qui concerne les obligations qui ont été violées et dont la violation entraîne la responsabilité de l'auteur, tandis que la deuxième partie devrait être conçue du point de vue des droits des Etats lésés et des autres Etats dans l'hypothèse où les obligations primaires qui ont été violées sont des obligations *erga omnes*.

13. Il serait donc préférable d'adopter un libellé du type : « le fait internationalement illicite d'un Etat fait naître pour les Etats lésés... », et de se placer ainsi nettement dans le domaine des règles secondaires, pour énoncer ensuite le contenu des droits nouveaux que le fait internationalement illicite confère à ses victimes. Il convient en effet de reconnaître que c'est à l'Etat lésé lui-même qu'il appartient, selon le cas, d'invoquer ou de refuser d'invoquer la responsabilité de l'auteur du fait.

14. En outre, les mots « de cesser ce fait », figurant au début de l'alinéa *a* du paragraphe 1, ne sont pas satisfaisants, car, plutôt que de cesser son fait illicite, l'Etat est tenu, au premier chef, de ne pas commettre un tel fait. Il est donc étrange de déclarer que l'Etat est tenu de ne pas continuer à se conduire en délinquant alors qu'il était plus simplement tenu de ne pas devenir délinquant. Sans changer en rien le sens de la disposition, il serait donc plus logique de dire que l'Etat victime a le droit de demander à l'Etat responsable de cesser son fait illicite.

15. Par ailleurs, les mots « dans la mesure où il est matériellement impossible à l'Etat », au début du paragraphe 2, sont surprenants, car on imagine mal comment il peut être matériellement impossible pour l'Etat

¹ Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran. Arrêt : *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.

² Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, Avis consultatif : *C.I.J. Recueil 1980*, p. 73.

³ Pour textes, voir 1666^e séance, par. 9.

⁴ *Idem*.

de cesser son fait illicite. De plus, le paragraphe 2 contient une formule très générale qui renvoie, en fait, à la notion de *restitutio in integrum*. M. Ouchakov rappelle que, selon lui, cette notion ne peut s'appliquer qu'à l'hypothèse où des biens peuvent être intégralement restitués. Il fait observer que, dans certaines situations, une telle opération n'est pas possible, l'Etat lésé ou les autres Etats ayant le droit de demander un retour au *statu quo ante*, c'est-à-dire un rétablissement de la situation qui existait avant la violation. Or, on ne peut rétablir une situation concrète passée, mais seulement une situation juridique, en procédant, par exemple, à la remise en vigueur d'un traité violé, de lois abolies ou du statut d'un territoire. Il s'agit donc, dans ce cas, du rétablissement d'une situation en droit et non en fait. Par ailleurs, outre le droit à la *restitutio in integrum*, l'Etat lésé acquiert le droit à une réparation des dommages causés par le fait illicite d'un Etat, de même que celui de demander la punition des personnes agents du fait illicite, ou des excuses ou le rétablissement de l'honneur, en cas d'outrage au drapeau, par exemple.

16. La Commission devrait donc dresser la liste des droits qui naissent du fait internationalement illicite d'un Etat pour les victimes de ce fait. Logiquement, cette liste devrait commencer par les infractions les plus graves, c'est-à-dire les crimes internationaux définis à l'article 19 de la première partie du projet⁵, puisqu'ils sont à l'origine des droits les plus élevés pour les victimes. On énumérerait ensuite les autres infractions qualifiées de délits internationaux, avant de préciser quels sont les Etats créanciers des obligations nées de l'infraction et de définir le sens des expressions *restitutio in integrum*, réparation, règle d'appréciation, etc. L'adoption d'une méthode générale de ce type pourrait certainement faciliter l'énoncé des règles secondaires de la responsabilité.

17. L'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 5 fait référence à la notion d'intention, car s'il importe peu, pour déterminer la naissance de la responsabilité, de rechercher si l'obligation est violée « avec préméditation », selon les termes du droit pénal commun, l'existence de circonstances atténuantes ou aggravantes est en revanche pertinente au stade des conséquences de la responsabilité. Lors de l'examen de la première partie, la Commission a déjà évoqué cet aspect, qui prend une importance capitale dans la deuxième partie du projet, et devra donc être étudié en profondeur.

18. De façon plus générale, M. Ouchakov estime qu'un fait internationalement illicite touchant le traitement des particuliers, personnes morales ou physiques, ne diffère pas d'un autre fait internationalement illicite de l'Etat. La notion de « recours internes » n'intéresse pas les conséquences de la responsabilité internationale, mais seulement la naissance de cette dernière, comme l'atteste d'ailleurs le libellé des articles 21 et 22 adoptés par la Commission. Une fois les recours internes épuisés (dans le cas de l'article 22) ou une fois constatée l'inexécution d'une obligation de résultat (dans le cas de l'article 21), le fait illicite est né, la responsabilité existe, et peu importe qu'elle résulte d'une violation par l'Etat de ses obligations

concernant des particuliers, qui ne sont de toute façon plus en cause et s'effacent derrière l'Etat lésé dès lors que la responsabilité de l'Etat auteur a son origine dans la violation d'une de ses obligations internationales.

19. Il serait injustifié que la Commission examine dès les premiers articles de la deuxième partie du projet la question du traitement des particuliers étrangers et de leurs biens, car elle donnerait ainsi une impression défavorable aux Etats en revenant délibérément à une conception surannée de la responsabilité internationale, alors même que le droit international contemporain concentre son attention en la matière sur les crimes internationaux et les délits les plus graves, tels que l'agression armée. Mieux vaudrait, par conséquent, commencer par les aspects les plus importants.

20. M. BARBOZA rappelle qu'il n'a pu participer aux précédents débats de la Commission sur ce sujet, et souhaite pouvoir s'exprimer aussi sur les articles 1 à 3.

21. L'article 1^{er} suscite à ses yeux de nombreux doutes, dictés par la logique. La notion de violation d'une règle primaire a en effet un caractère d'irréversibilité, et il semble acquis qu'après avoir été violée l'obligation primaire ne peut plus être exécutée en tant que telle. Ainsi, l'obligation de payer une certaine somme d'argent à une certaine date qui ne serait pas exécutée dans le délai fixé ne pourrait jamais plus s'accomplir comme prévu, puisqu'il est impossible de revenir en arrière dans le temps. Par conséquent, l'obligation nouvelle qui naît en vertu des règles secondaires est une obligation nécessairement différente, quelle que soit la catégorie à laquelle elle appartient, selon les définitions données aux articles 20 et suivants de la première partie.

22. On ne peut donc affirmer que l'obligation violée demeure, et il serait certainement préférable de déclarer au contraire que la violation d'une obligation crée une obligation de réparer. Tout en comprenant les arguments exposés par le Rapporteur spécial dans son rapport (A/CN.4/344), M. Barboza pense que la Commission doit avant tout faire preuve d'une logique stricte.

23. L'article 2 est acceptable en principe, compte tenu notamment des observations faites à son sujet par M. Reuter et M. Aldrich à la 1669^e séance.

24. L'article 3 paraît exprimer une vérité incontestable, mais M. Barboza préférerait que l'on y déclare que la violation de l'obligation internationale n'aura pas d'autres conséquences que celles que prévoit le projet d'articles.

25. L'article 4 est satisfaisant dans son ensemble. Le paragraphe 1 semble viser l'hypothèse d'une *restitutio in integrum*, comme le confirme le libellé de l'alinéa *c*. Toutefois, M. Barboza n'est pas certain que les moyens énumérés aux alinéas *a*, *b* et *c* constituent une liste exhaustive, et préférerait que l'on adopte pour cette disposition un libellé plus général dans le même sens.

26. Le mécanisme de la *restitutio in integrum*, visant à effacer les conséquences d'une violation, n'est souvent qu'une solution idéale, et le paragraphe 2 porte sur l'hypothèse où une telle solution est matériellement impossible. Il prévoit donc la possibilité d'une réparation permettant de rétablir l'équilibre détruit par la violation.

⁵ Voir 1666^e séance, note 3.

27. Au sujet du paragraphe 3, M. Barboza constate que le dommage peut avoir des aspects moraux, et qu'il convient de prévoir une réparation de même nature. Cette disposition évoque la notion de sanction, qui tend à rompre l'équilibre entre les parties en présence pour des raisons précises. M. Barboza rappelle que cette notion existe en droit international, puis que le Conseil de sécurité peut décider des sanctions — qui sont toutefois d'une nature différente de celles dont il pourrait être question dans le projet, puisqu'elles manifestent un intérêt public de la communauté internationale tout entière.

28. Enfin, l'article 5 apparaît comme un cas d'application particulière de l'article 4, puisqu'il donne à l'Etat le choix entre la *restitutio in integrum* et la réparation dans le cas de la violation de certaines obligations particulières. A ce sujet, M. Barboza n'est pas favorable à la distinction mentionnée par le Rapporteur spécial au paragraphe 72 de son rapport.

29. Sir Francis VALLAT considère que la question décisive pour l'examen de la deuxième partie du projet d'articles est celle de la nature exacte du lien existant entre les articles examinés et les dispositions de la première partie du projet, qui, bien qu'elles n'aient été adoptées qu'en première lecture et soient donc susceptibles d'être modifiées, sont le fruit d'une mûre réflexion de la Commission. Il serait donc souhaitable que la Commission adopte le même cadre pour la suite de ses travaux, afin de faciliter l'adaptation éventuelle de la deuxième partie à toute modification qui pourrait être apportée ultérieurement à la première.

30. A titre d'illustration, sir Francis fait observer que la clef de la structure de la première partie est établie à l'article 3, puisque les articles de cette partie ont trait à la responsabilité, qui est liée au fait internationalement illicite d'un Etat. L'article 3 a donc deux parties, correspondant aux deux éléments d'un tel fait. Dans le cas de l'alinéa *a*, chaque mot est essentiel, et la présence du mot « omission » est le pivot de la présentation des articles de toute la première partie. A cet égard, sir Francis se demande s'il est approprié de se référer, au paragraphe 1 de l'article 4 de la deuxième partie, à un Etat qui a « commis un fait internationalement illicite », attendu que le mot « commis » implique automatiquement une action, par opposition à une omission. Il serait plus prudent de s'en tenir à la méthode de l'article 3 de la première partie.

31. Sir Francis note aussi que l'alinéa *b* du même article 3 fait état du comportement d'un Etat comme constituant « une violation d'une obligation internationale », alors qu'il n'est nullement question, dans la première partie, d'un Etat ayant commis une violation d'une telle obligation, toute la structure de cette partie reposant sur l'idée de l'imputabilité d'un fait déterminé à un Etat sur la base d'un comportement qui constitue une violation d'une obligation internationale. Or, la deuxième partie, qui est censée régir les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite, mentionne aux articles 1 à 3 une « violation d'une obligation internationale par un Etat ». Sir Francis doute donc que ces articles, tels qu'ils sont actuellement rédigés, puissent être acceptables comme énoncés de principes généraux.

32. Par ailleurs, sir Francis peut difficilement accepter les premiers articles de la deuxième partie dans la mesure où ils expriment des idées d'une nature très différente de celles qu'énoncent les premiers articles de la première partie, qui constituent non pas des principes comparables à des règles, mais le cadre fondamental de la première partie. Comme M. Ouchakov l'a en fait dit, la deuxième partie devrait commencer elle aussi par indiquer dans quel cadre elle s'inscrit, d'autant plus que, sous leur forme actuelle, les articles 1 à 3 n'ont aucun lien logique avec les articles 4 et 5. On pourrait donc envisager une disposition rédigée comme suit :

« Un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations pour cet Etat et des droits pour les autres Etats, conformément aux dispositions de la présente partie des présents articles. »

La référence à « un fait internationalement illicite d'un Etat » ferait directement écho à la terminologie de la première partie du projet, tandis que le reste de la phrase servirait de base à la naissance d'obligations et de droits procédant du fait — droits qui, comme l'a remarqué M. Ouchakov, ne sont pas nécessairement limités à ceux de l'Etat lésé, mais peuvent englober des droits pour d'autres Etats.

33. L'article suivant de la deuxième partie pourrait s'inspirer de l'article 1^{er} de la première partie et exprimer un aspect essentiel de l'étude des conséquences des faits illicites. Il pourrait, par exemple, se lire comme suit :

« Un fait internationalement illicite d'un Etat n'affecte pas en tant que tel l'existence pour ledit Etat de l'obligation dont le comportement attribué à cet Etat constitue une violation. »

Les articles suivants sur la compensation, la restitution, etc., devraient refléter l'état de la jurisprudence bien plus que les articles proposés ne paraissent le faire. Ainsi, sir Francis estime que l'élément essentiel de la plupart des arrêts de la CPJI et de la CIJ a été une déclaration des droits de l'Etat demandeur — la réparation a été considérée comme une question secondaire, et la restitution comme moins importante encore. La Commission devrait suivre une méthode inductive fondée sur la pratique connue.

34. En ce qui concerne les articles 4 et 5, sir Francis estime, après avoir examiné la pratique et la jurisprudence internationales, que le paragraphe 1 de l'article 19 de la première partie, quelle qu'en soit l'importance, n'est pas un point de départ naturel pour les travaux de la Commission, qui devrait partir une fois encore de questions dont elle a l'expérience et au sujet desquelles elle peut espérer accomplir des progrès concrets. Or, la Commission manque d'expérience quant à l'application des règles énoncées à l'article 19. De plus, cette disposition est étroitement liée aux obligations primaires des Etats et, à la différence des autres articles du projet, dépend des conséquences de la violation d'une obligation relevant de son champ d'application — question que la Commission aura peut-être à examiner s'il lui est demandé de reprendre ses travaux sur un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

35. Dans ces conditions, sir Francis pense que la Commission ne devrait pas entreprendre immédiatement un examen des conséquences des faits internationa-

lement illicites relevant de l'article 19, mais partir, comme elle en a l'habitude, du « rez-de-chaussée », pour gagner petit à petit les « étages supérieurs », où les problèmes risquent d'être plus difficiles.

36. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) estime, comme M. Ouchakov, qu'il est possible d'aborder la matière des articles 4 et 5 du point de vue des droits de l'Etat lésé et des autres Etats plutôt que de celui des obligations de l'Etat auteur. Il n'a pas lui-même suivi cette méthode, mais il a fait observer, en présentant ces articles, qu'il existait un lien étroit entre les différents paramètres relatifs au sujet. On pourrait tenir compte, en partie au moins, de l'observation de M. Ouchakov en mettant en tête de la deuxième partie un article rédigé comme l'a suggéré sir Francis Vallat, mais cela ne réglerait pas le problème de la non-identification des bénéficiaires des obligations visées dans la deuxième partie. Si M. Riphagen ne les a pas identifiés, c'est peut-être parce qu'il a été trop influencé, en tant que rapporteur spécial, par le caractère abstrait de la méthode suivie pour la première partie du projet, dans laquelle les obligations sont pratiquement considérées comme ayant une existence propre. Personnellement, M. Riphagen pense – comme probablement beaucoup d'autres membres de la Commission – que les obligations n'existent toujours qu'envers quelqu'un.

37. Il serait très difficile de traiter à fond la question de l'identité des bénéficiaires des obligations dans les premiers articles de la deuxième partie. C'est un problème très complexe, que M. Riphagen n'a fait qu'aborder dans son rapport préliminaire⁶. Si l'Etat directement lésé et les autres Etats peuvent effectivement avoir des droits, et même des obligations, procédant d'une obligation de l'Etat auteur, la question de savoir s'ils en ont ou pas dépend de la nature des obligations primaires de ce dernier et de la nature de la violation en question. Si la question était traitée au début de la deuxième partie – mais telle n'est pas l'intention de M. Riphagen –, il faudrait quand même examiner le contenu des articles 4 et 5 en se rapportant à elle, les droits des Etats autres que l'Etat auteur devant être définis par rapport aux obligations de celui-ci. Comme il l'a indiqué à la séance précédente, M. Riphagen a examiné les obligations nouvelles de l'Etat auteur dès le début de la deuxième partie parce que le projet dans son ensemble porte sur les obligations.

38. En réponse à M. Ouchakov, qui s'est demandé si les obligations visées à l'article 4 étaient des obligations primaires ou secondaires, le Rapporteur spécial indique qu'elles se situent entre les deux, parce qu'il a lui-même fait une distinction entre « exécution retardée » et « exécution de remplacement » d'une obligation : l'exécution retardée peut être considérée comme « primaire », mais l'exécution de remplacement est manifestement « secondaire ». Tout dépend des termes employés. Le nouvel article que sir Francis Vallat a proposé de placer au début de la deuxième partie semble correspondre à la manière dont M. Ouchakov voudrait que soit remanié l'article 4.

39. M. Ouchakov allègue que l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4 est sans objet car un Etat auteur a

forcément l'obligation primaire de cesser un fait illicite – mais il faut tenir compte du fait que certains auteurs soutiennent qu'une obligation disparaît une fois violée, puisqu'elle ne peut plus être remplie. Le Rapporteur spécial conteste cette opinion – une dette ne s'éteint pas du seul fait qu'elle n'est pas payée à l'échéance –, mais le fait qu'elle ait été soutenue justifie le maintien de la disposition en question.

40. En ce qui concerne l'observation de M. Ouchakov selon laquelle le paragraphe 2 de l'article 4 ne peut pas se rapporter à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du même article parce qu'il n'est jamais matériellement impossible de mettre fin à une violation, le Rapporteur spécial n'est pas sûr que ce soit toujours le cas. En tout état de cause, le paragraphe 2 ne se rapporte pas seulement à la première partie du paragraphe 1, mais à l'ensemble du paragraphe.

41. M. Ouchakov semble penser qu'il ne peut y avoir de *restitutio in integrum* que pour des objets matériels, et non pour des droits. Il convient de noter à cet égard que le Rapporteur spécial a utilisé cette expression dans son rapport, mais qu'il ne l'a fait dans aucun des projets d'articles. Comme il ressort de plusieurs passages du rapport, il estime, comme M. Ouchakov, qu'il ne peut y avoir de rétablissement que dans le cas de situations juridiques. Il est aussi d'accord avec M. Ouchakov pour dire que, dans certaines circonstances, un Etat peut exiger de l'Etat auteur qu'il punisse la personne matériellement responsable d'un fait illicite. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs indiqué dans son rapport que plusieurs systèmes juridiques nationaux autorisent les particuliers à saisir un tribunal pour qu'il punisse l'auteur d'une infraction si aucun organe de l'Etat ne le fait. L'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 4 s'applique à ces deux types de situation. De même, le fait que, de l'avis de M. Ouchakov, des excuses pourraient être demandées dans certains cas est prévu au paragraphe 3 de l'article 4, qui fait obligation de présenter des excuses.

42. En ce qui concerne la question très importante de savoir si le projet d'articles doit commencer par les obligations nées de l'agression, puis passer aux obligations nées d'infractions moins graves, le Rapporteur spécial pense, comme sir Francis Vallat – mais pour des raisons différentes –, que le projet devrait commencer par ces dernières. Le régime de la responsabilité des Etats en cas d'agression est très spécial, et étroitement lié à l'existence de l'ONU et de sa charte. Le Rapporteur spécial doute qu'il soit indiqué de commencer par un régime spécial plutôt que par la question générale de la responsabilité des Etats. Il doute également que la Commission puisse obtenir, au sujet de l'agression, un consensus plus étendu que celui que reflètent la Charte des Nations Unies, la Définition de l'agression⁷, et d'autres instruments pertinents des Nations Unies.

43. En ce qui concerne l'observation de M. Ouchakov selon laquelle l'article 5 donne l'impression de revenir à l'ancienne conception qui consistait à ne considérer la responsabilité des Etats que du point de vue du traitement des étrangers, le Rapporteur spécial tient à souligner que telle n'était absolument pas son intention

⁶ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/330.

⁷ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

lorsqu'il a rédigé l'article. S'il a mentionné le traitement des étrangers, c'est uniquement parce qu'il fallait, s'agissant d'obligations nouvelles, faire une distinction entre des catégories de violation. En fait, l'article 5 ne reconnaît pas que l'Etat auteur soit automatiquement tenu de rétablir la situation qui existait avant la violation ; c'est une conception qui peut être contestée, mais ce n'est certainement pas l'ancienne conception.

La séance est levée à 13 h 5.

1684^e SÉANCE

Vendredi 3 juillet 1981, à 10 h 10

Président : M. Doudou THIAM

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Díaz González, M. Francis, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Sucharitkul, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Responsabilité des Etats (fin) [A/CN.4/344]

[Point 4 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [fin]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS
PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (fin)

ARTICLES 4 ET 5¹ (fin)

1. M. QUENTIN-BAXTER dit que, à la lumière de l'application du premier des trois paramètres proposés par le Rapporteur spécial (v. A/CN.4/344, par. 7), les articles 4 et 5 peuvent être considérés comme un sondage de toutes les parties du sujet.

2. En ce qui concerne le contenu de ces deux articles, M. Quentin-Baxter a de sérieux doutes quant au contenu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 4, car l'article 22 de la première partie du projet², qui traite de l'épuisement des recours internes, est un exemple très important de l'obligation plus large prévue au paragraphe 2 de l'article 21. Cette disposition donne la possibilité à un Etat qui a manqué à une première obligation de comportement d'adopter un comportement de remplacement avant que la question de la violation de l'obligation ne soit réglée. M. Quentin-Baxter aurait donc pensé que l'article 22 serait toujours appliqué avant qu'un fait internationalement illicite soit réputé avoir été commis, et il ne voit pas la nécessité de renvoyer à cet article dans

une disposition relative aux conséquences de la violation de l'obligation.

3. M. Quentin-Baxter a également des doutes quant au membre de phrase « les recours prévus ou admis par son droit interne », à la fin du même alinéa *b*, qui semble pour le moins laisser supposer que les lacunes du droit interne peuvent excuser un manquement à des obligations de droit international. En général, les limitations du droit interne ne sont jamais opposables aux obligations nées en droit international, et M. Quentin-Baxter ne voit par conséquent pas l'utilité d'une telle référence dans le contexte en question.

4. M. Quentin-Baxter se demande si l'obligation de rétablir la situation qui existait avant la violation doit être modifiée dans le cas particulier du traitement des étrangers visé à l'article 5, et dans ce cas-là seulement. Il comprend que le raisonnement du Rapporteur spécial se fonde sur une abondante pratique des Etats, mais estime que l'équilibre entre la restitution et la compensation doit être énoncé sous une forme un peu plus générale. Il relève à cet égard qu'à l'article 5 le Rapporteur spécial a prévu deux exceptions à la règle fondamentale, l'une dans le cas où il y a intention délictueuse, l'autre dans le cas où il n'y a pas de recours efficaces en droit interne. Si la première de ces deux exceptions est bien compréhensible, il est un peu plus difficile de définir la portée de la règle des « recours efficaces ». Les recours efficaces peuvent ne pas exister dans le cadre habituel du pouvoir judiciaire d'un Etat, mais être offerts par le pouvoir exécutif, voire par le pouvoir législatif.

5. De façon plus générale, M. Quentin-Baxter estime que, avec un sujet aussi vaste, il est nécessaire d'entrer dans le détail par degrés et de veiller à ne pas établir trop rapidement des règles très circonstanciées. L'expérience de la première partie semble montrer qu'il faut garder une formulation très ouverte dans les articles sur la responsabilité des Etats. La méthode à suivre est entièrement différente de celle qu'adopte en droit interne un homme de loi qui cherche, en établissant un acte de cession, à prévenir toutes les échappatoires possibles. La Commission s'efforce de cristalliser des notions de caractère assez général, qu'il faudra nuancer dans le contexte du projet d'articles, mais aussi expliquer dans le commentaire.

6. M. Quentin-Baxter doute de l'utilité de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4, qui semble quelque peu tautologique. Il suffit qu'un fait soit illicite pour qu'il doive cesser – la cessation n'est d'ailleurs pas le seul moyen d'éviter l'illicéité.

7. Enfin, M. Quentin-Baxter estime que la meilleure façon de procéder consisterait à utiliser les données provenant du coup de sonde pour déterminer s'il n'y aurait pas lieu d'appliquer, du moins dans l'immédiat, des méthodes plus souples.

8. M. VEROSTA remarque qu'à la 1668^e séance il a demandé au Rapporteur spécial si les trois articles du chapitre 1^{er} de la deuxième partie étaient exhaustifs, ou s'il ne serait pas nécessaire de compléter les principes généraux lors de la formulation des droits nouveaux de l'Etat lésé et des droits des Etats tiers. Il cite les observations faites à cet égard par le Rapporteur spécial (1668^e et 1670^e séance) et par M. Reuter (1669^e séance).

¹ Pour textes, voir 1666^e séance, par. 9.

² Voir 1666^e séance, note 3.