Document:-
A/CN.4/344 and Corr.1 (English only) & Corr.2

Deuxième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), par M. Willem Riphagen, Rapporteur spécial

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1981, vol. II(1

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

Copyright © Nations Unies

DOCUMENT A/CN.4/344*

Deuxième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial

[*Original : anglais*]
[*1er mai 1981*]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Pages*
INTRODUCTION	1-5	82
Chapitres		
I. ETAT DES TRAVAUX SUR LE SUJET	6-28	82
A. Le premier rapport du Rapporteur spécial	6-10	82
B. Observations de la CDI sur le premier rapport du Rapporteur spécial	11-18	83
C. Observations de la Sixième Commission sur le sujet	19-28	83
II. LE PREMIER PARAMÈTRE : LES NOUVELLES OBLIGATIONS DE L'ETAT AUTEUR D'UN FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE	29-164	85
A. Pertinence de la différence de structure entre le droit interne et le droit international	29-43	85
B. Plan de travail pour l'élaboration du projet	44-50	87
C. Règles préliminaires pertinentes	51-65	88
D. Contenu possible des nouvelles obligations découlant de la violation d'une obligation internationale	66-163	90
1. Les trois degrés associés au premier paramètre	68-98	90
2. Résumé de l'analyse des degrés associés au premier paramètre	99-104	94
3. Analyse, sous l'angle des décisions judiciaires et arbitrales, dep la ratique des Etats et de la doctrine	105-163	96
E. Projets d'articles	164	104
CONTENU, FORMES ET DEGRÉS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE (DEUXIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES)		104
Chapitre premier. — Principes généraux		104
Article 1er		104
Article 2		104
Article 3		104
Chapitre II. — Obligations de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite		104
Article 4		104
Article 5		105

* Incorporant le document A/CN.4/344/Corr.2.

Introduction

1. Le présent rapport est le deuxième que le Rapporteur spécial soumet à l'examen de la Commission du droit international sur les questions se rapportant au sujet de la responsabilité des Etats (deuxième partie du projet d'articles).

2. Le Rapporteur spécial a présenté un rapport préliminaire[1] sur le sujet au cours de la trente-deuxième session de la Commission, en 1980.

3. L'historique de l'examen du projet d'articles sur la responsabilité des Etats est brièvement retracé dans ce rapport préliminaire. D'après le plan d'ensemble adopté par la Commission, la première partie du projet porte sur l'origine de la responsabilité internationale et a pour objet de déterminer sur la base de quelles données et dans quelles circonstances on peut établir, à la charge d'un Etat, l'existence d'un fait internationalement illicite, source, en tant que tel, d'une responsabilité internationale. La Commission a terminé la première lecture de la première partie du projet en adoptant à titre provisoire le texte de trente-cinq articles[2].

4. La deuxième partie du projet, qui fait l'objet du prés sent rapport, a trait au contenu, aux formes et aux degré-de la responsabilité internationale, c'est-à-dire à la détermination des conséquences que le droit international attache, dans les différentes hypothèses, aux faits internationalement illicites de l'Etat (conséquences réparatrices et conséquences afflictives d'un fait internationalement illicite, rapport entre ces deux types de conséquences, formes concrètes que peuvent revêtir à la fois la réparation et la sanction). Une fois accomplie cette double tâche essentielle, la Commission pourra décider de l'opportunité d'ajouter au projet une troisième partie, concernant la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale et le règlement des différends.

5. Par sa résolution 35/163 du 15 décembre 1980, l'Assemblée générale, ayant examiné le rapport de la CDI sur sa trente-deuxième session, a, au paragraphe 4, al. *c*, recommandé à la Commission, lors de sa trente-troisième session,

De poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats en vue de commencer l'élaboration de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, en tenant compte de la nécessité d'examiner en deuxième lecture les projets d'articles constituant la première partie du projet.

[1] Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 105, doc. A/CN.4/330.

[2] Pour le texte de ces articles, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

CHAPITRE PREMIER

Etat des travaux sur le sujet

A. — Le premier rapport du Rapporteur spécial

6. Dans son rapport préliminaire[3], présenté à la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980, le Rapporteur spécial analysait d'une façon générale les diverses nouvelles relations juridiques (c'est-à-dire les nouveaux droits et les nouvelles obligations correspondantes) qui peuvent naître d'un fait internationalement illicite d'un Etat, tel qu'il est défini dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

7. Après avoir relevé dès le départ un certain nombre de circonstances qui, en principe, ne concernent pas l'application de la première partie[4] mais qui sont pertinentes pour la deuxième partie, le Rapporteur spécial a énuméré trois paramètres des nouvelles relations juridiques qui peuvent naître du fait internationalement illicite d'un Etat, le premier étant les nouvelles obligations de l'Etat dont le fait est internationalement illicite, le deuxième les nouveaux droits de l'Etat « lésé » et le troisième la position des Etats « tiers » à l'égard de la situation créée par le fait internationalement illicite.

8. En dressant une liste des nouvelles relations juridiques susceptibles de naître du fait illicite d'un Etat, le Rappor-

[3] Voir ci-dessus note 1.

[4] Le Rapporteur spécial notait toutefois qu'un certain nombre de circonstances — comme l'origine conventionnelle ou autre de l'obligation violée, le contenu de cette obligation, la gravité de la violation réelle de cette obligation — pouvaient intéresser la détermination des nouvelles relations juridiques dans la deuxième partie. Il rappelait aussi que certains projets d'articles de la première partie — notamment art. 11, par. 2; art. 12, par. 2; art. 14, par. 2 — pouvaient soulever la question de savoir si le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats pour ce comportement qui implique une « participation » sont les mêmes que pour un autre comportement internationalement illicite et que des questions semblables se posaient à propos des cas de participation d'un Etat au fait internationalement illicite d'un autre Etat (art. 27 et 28). Il était, en outre, rappelé dans le rapport que, lors de la rédaction des articles du chapitre V de la première partie — intitulé « Circonstances excluant l'illicéité » —, la Commission, de propos délibéré, n'avait pas pris de décision sur le point de savoir si l'acte d'un Etat commis en pareille circonstance entraînerait néanmoins de nouvelles relations juridiques analogues à celles qui découlent d'un fait internationalement illicite. Il était recommandé, dans le rapport, que ces nouvelles relations juridiques soient traitées dans la deuxième partie du projet d'articles, plutôt que dans le cadre de l'examen du sujet intitulé « La responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». (*Annuaire... 1980*, vol. II [2e partie], p. 60, par. 36.)

teur spécial a examiné : l'obligation de « réparer » sous ses diverses formes (premier paramètre), le principe de la non-reconnaissance, l'*exceptio non adimpleti contractus* et d'autres « contre-mesures » (deuxième paramètre), et le droit — éventuellement même l'obligation — des Etats « tiers » d'adopter une position de non-neutralité (troisième paramètre).

9. Le rapport abordait ensuite le problème de la « proportionnalité » entre le fait illicite et la « réponse » correspondante et examinait à cet égard les limitations des réponses admissibles : limitations en vertu de la protection particulière accordée par une règle de droit international à l'objet de la réponse; en vertu d'un lien établi par une règle de droit international entre l'objet de la violation et l'objet de la réponse; et en vertu de l'existence d'une forme d'organisation internationale *lato sensu*[5].

10. Enfin, le rapport abordait la question de la perte du droit d'invoquer la nouvelle relation juridique, résultant en droit international d'un fait illicite, proposant que cette matière soit traitée de préférence dans le cadre de la troisième partie du projet d'article sur la responsabilité des Etats (mise en œuvre de la responsabilité internationale)[6].

B. — Observations de la CDI sur le premier rapport du Rapporteur spécial

11. L'examen du rapport par la Commission[7], qui avait un caractère préliminaire, a mis en évidence la nécessité d'établir un plan de travail concret pour le sujet.

12. Il a été généralement admis que, pour rédiger les articles de la deuxième partie, la Commission devait prendre pour point de départ les articles de la première partie, qu'elle avait déjà adoptés à titre provisoire en première lecture, bien qu'au cours de la deuxième lecture des révisions, de nouveaux remaniements et des adaptations ne fussent évidemment pas exclus.

13. Il a été noté en outre que, si la responsabilité des conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international pouvait inclure l'obligation pour un Etat de réparer, tout « chevauchement » possible avec l'examen, dans la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, de l'obligation de réparation consécutive à un fait illicite, ou même à un fait dont l'illicéité a été exclue dans les circonstances décrites dans le chapitre V de la première partie, ne présenterait pas d'inconvénient.

14. Certains membres de la Commission ont exprimé des doutes quant à l'opportunité pour la Commission d'examiner en détail les « contre-mesures », le droit international se fondant moins sur la notion de sanction et de punition que sur celle de réparation du préjudice causé. Cependant, d'autres membres ont estimé que le deuxième et le troisième paramètre étaient importants pour la deuxième partie.

15. Il a été généralement admis que le principe de la proportionnalité était à la base de toute la question du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité, bien que certains membres aient contesté son caractère de règle de droit international ou aient été enclins à le considérer comme une règle primaire, plutôt que comme une règle secondaire.

16. Plusieurs membres ont souligné qu'il fallait éviter d'énoncer des règles primaires dans le cadre de la deuxième partie. Cependant, on a estimé qu'une classification, selon leur contenu, des obligations primaires auxquelles un fait d'un Etat n'était pas conforme était inévitable quand on déterminait les relations juridiques nouvelles découlant de la violation de ces obligations.

17. Certains membres ont souligné la nécessité d'examiner attentivement la distinction faite dans le rapport préliminaire entre l'Etat « lésé » et un Etat « tiers », compte particulièrement tenu de la tendance moderne du droit international à affirmer l'interdépendance des Etats.

18. Divers membres ont préconisé l'adoption par la Commission d'une voie d'approche empirique ou inductive pour aborder le sujet, selon la méthode pratiquée jusqu'ici pour traiter de la responsabilité des Etats.

C. — Observations de la Sixième Commission sur le sujet

19. Au cours de l'examen que la Sixième Commission a consacré au rapport de 1980 de la CDI, lors de la trente-cinquième session de l'Assemblée générale, plusieurs délégations ont fait des observations sur le sujet[8].

20. La plupart des délégations ont souscrit à l'approche adoptée par le Rapporteur spécial en ce qui concernait les trois paramètres proposés pour l'examen du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité internationale.

21. On a dit généralement que les travaux concernant la deuxième partie du projet devaient être poursuivis aussi rapidement que possible et en harmonie avec la première partie, compte tenu de la relation pouvant exister entre les questions traitées dans les deux parties.

22. Ainsi, un représentant, parlant des trois paramètres, a fait observer qu'il fallait tenir compte de la distinction opérée à l'article 19 de la première partie entre les délits internationaux et les crimes internationaux et que la règle de la proportionnalité s'appliquerait aussi de la même manière aux « nouveaux » droits de l'Etat lésé, qui correspondent, dans une large mesure, aux « nouvelles » obligations de l'Etat coupable. On a également noté qu'il fallait aussi mentionner d'autres « droits indépendants », comme le droit de mettre fin à un traité conformément à l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[9] et le droit d'appliquer des contre-mesures

[5] *Ibid.*, par. 38.

[6] *Ibid.*, par. 39.

[7] *Ibid.*, p. 61, par. 40 à 47.

[8] Ces observations sont consignées dans « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-cinquième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.326), par. 145 à 154.

[9] Ci-après dénommée Convention de Vienne. Pour le texte, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

conformément à l'article 30 de la première partie du projet.

23. Quant à la question de savoir si les conséquences juridiques des violations d'obligations internationales qui ne constituaient pas des faits illicites devaient être traitées dans le cadre du sujet, on a exprimé l'opinion que les conséquences juridiques de situations qui ne mettent pas en cause la responsabilité des Etats ne devraient pas être traitées dans la deuxième partie. A cet égard, on a relevé que l'avis avait été exprimé à la Commission que l'exclusion de l'illicéité n'empêchait pas que d'autres règles puissent s'appliquer en cas de violation d'obligations internationales et mettre à la charge des Etats des obligations d'indemnisation totale ou partielle non liées à l'accomplissement d'un fait illicite.

24. Un autre représentant a estimé que la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats devait porter essentiellement sur les conséquences du fait illicite et sur les droits accordés à l'Etat lésé. La position des Etats tiers touchés par un acte internationalement illicite constituait un aspect secondaire; ce représentant n'était donc pas certain que de nouvelles relations juridiques naîtraient inévitablement dans tous les cas où un fait internationalement illicite aurait été commis, précisément en cas de violation essentielle d'une obligation conventionnelle. Cette violation essentielle pourrait comporter certaines conséquences. Comme cela était précisé à l'article 60 de la Convention de Vienne, l'autre partie ou les autres parties pourraient être habilitées à mettre fin au traité, à en suspendre l'application, à demander réparation ou même, selon les circonstances, à exiger une *restitutio in integrum*. En principe, il serait bon d'éviter les controverses doctrinales lors de la formulation de la deuxième partie du projet et de chercher plutôt à déterminer quels étaient les droits de l'Etat lésé dans les divers cas envisagés. Lorsque ces droits seraient définis, les obligations de l'Etat qui avait causé les dommages le seraient simultanément. Ce représentant espérait donc que le Rapporteur spécial tiendrait compte du fait que le recours normal, en cas de violation d'une obligation internationale, était la réparation, et que l'application de contre-mesures ou d'autres formes de sanctions n'était admissible qu'exceptionnellement — c'est-à-dire dans les circonstances où les intérêts essentiels de l'Etat lésé ne pouvaient pas être sauvegardés par le seul moyen de la réparation.

25. L'avis a également été exprimé que pour formuler une définition des diverses formes de responsabilité, il faudrait tenir compte de deux facteurs, à savoir, premièrement, l'importance plus ou moins grande que revêtaient pour la communauté internationale les règles qui étaient à l'origine des obligations violées et, deuxièmement, la gravité plus ou moins grande de la violation elle-même. La définition des degrés de responsabilité internationale devrait tenir compte de la place qui serait faite aux concepts de réparation et de sanction. Le Rapporteur spécial avait suggéré une méthode qui permettrait à la communauté internationale de déterminer la réponse proportionnée à la violation de l'obligation. Il faudrait donc attendre le nouveau rapport du Rapporteur spécial pour voir si le plan de travail proposé était satisfaisant.

26. Un certain nombre de représentants ont relevé le lien qui pouvait exister entre les questions traitées dans la deuxième partie et dans la première partie du sujet de la responsabilité des Etats et celles qui étaient examinées dans le cadre de la « responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». On s'était donc demandé si l'article 35, concernant la réserve relative à l'indemnisation des dommages, qui figure dans la première partie du texte, devait effectivement se trouver dans cette partie, qui traitait de règles secondaires, ou dans la deuxième, qui traitait du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité internationale, ou si la question de l'indemnisation devait en fait être traitée dans le cadre de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

27. Une question a également été soulevée en ce qui concerne le lien qui existait entre l'article 34 de la première partie du projet, concernant la légitime défense, et les questions à régler dans la deuxième partie. Un représentant a fait observer que les mesures de légitime défense ne constituaient pas une violation du droit international et que leur fonction en tant que conséquence juridique d'une attaque armée ou comme mesures visant à restaurer ou à garantir l'application des normes de droit violées n'avait pas été entièrement exploitée. C'est pourquoi la question de la légitime défense devrait être abordée dans la deuxième partie du projet en même temps que les autres conséquences juridiques qui pourraient résulter d'une agression; il faudrait alors faire la distinction entre l'agression et les autres crimes internationaux. Il semblait, a noté ce représentant, que les observations du Rapporteur spécial précédent, M. Ago (élu depuis juge à la CIJ), concernant la défense contre une attaque armée, et l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, donnaient une description plus précise de la légitime défense en droit international contemporain que le texte proposé par la CDI, dont le libellé risquait de donner lieu à des interprétations divergentes.

28. Dans le deuxième chapitre du présent rapport, le Rapporteur spécial actuel s'est efforcé de poursuivre l'analyse du sujet sur la base, notamment, des observations de la CDI et celles de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, résumées ci-dessus.

CHAPITRE II

Le premier paramètre : les nouvelles obligations de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite

A. — Pertinence de la différence de structure entre le droit interne et le droit international

29. A titre d'introduction au présent chapitre, il n'est peut-être pas inutile de rappeler la différence fondamentale de structure qui existe entre n'importe quel système de droit interne, d'une part, et le droit international, d'autre part. Le droit international est fondé sur l'égalité souveraine des Etats et, pour cette raison, quel que soit le degré de développement progressif qu'il ait atteint, il ne peut jamais acquérir une structure comparable à celle du droit interne, national. Assurément, le droit international moderne (en particulier sous sa forme conventionnelle) s'étend à des entités autres que des Etats, en tant qu'elles possèdent des intérêts protégés par des règles de droit international, et parfois même en tant qu' « acteurs » sur la scène internationale. En même temps, l'apparition de notions telles que « les principes généraux de droit » (dont il est fait mention à l'Article 38 du Statut de la CIJ) et le *jus cogens* (dans divers contextes) atteste un développement progressif qui tend, tout au moins à première vue, à la création de corps de règles analogues à ceux que l'on peut trouver dans les systèmes de droit interne. Cependant, cette évolution ne détruit pas les fondements originels du droit international, et les nouvelles entités et les nouveaux concepts demeurent, en quelque sorte, des corps non assimilés, qui requièrent un processus d'adaptation réciproque eu égard au principe de l'égalité souveraine des Etats.

30. La différence fondamentale de structure entre le droit interne et le droit international semble présenter un intérêt particulier du point de vue du sujet de la responsabilité des Etats. En effet, la distinction (relativement) nette que fait le droit interne entre les « règles » et les « sanctions » ne peut être purement et simplement transposée en droit international. Cette distinction est la conséquence d'une autre distinction, celle entre une « autorité » centrale et ses « sujets », qui bien entendu n'existe pas dans la communauté internationale des Etats.

31. Compte tenu de ce qui précède, il peut être utile de noter dès le départ que la distinction, faite par la Commission, entre les « règles primaires », les « règles de la responsabilité des Etats » — lesquelles se subdivisent en règles relatives à « l'origine de la responsabilité internationale » (première partie) et en règles concernant « le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale » (deuxième partie) — et les règles de « mise en œuvre de la responsabilité internationale ou des Etats » (troisième partie), si elle se justifie certainement d'un point de vue méthodologique, ne doit pas être poussée jusqu'au point où elle fait disparaître l'unité fondamentale de structure du droit international dans son ensemble, qui est déterminée par le rôle du droit international dans la communauté internationale des Etats. En réalité, la façon dont les règles primaires sont établies et les différentes fonctions de ces règles influent nécessairement à la fois sur les divers contenus possibles de la responsabilité des Etats et sur les modalités de la « mise en œuvre » de cette responsabilité.

32. La même remarque vaut, bien entendu, pour les distinctions méthodologiques que le Rapporteur spécial a faites dans son rapport préliminaire, ainsi qu'il le démontrera plus avant dans le présent rapport.

33. Pour illustrer les remarques qui précèdent, on peut donner quelques exemples de l'interdépendance existant entre divers aspects qui, d'un point de vue méthodologique, sont distincts.

34. Ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 8 ci-dessus, une distinction est faite dans le rapport préliminaire entre trois paramètres des « nouvelles relations juridiques » que le droit international peut établir comme conséquences d'un fait illicite d'un Etat[10]. Rien ne s'oppose à cette distinction méthodologique, qui, du reste, a été généralement acceptée lors du débat sur le sujet à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à la trente-cinquième session (voir ci-dessus par. 19 à 27). Il ne faut cependant pas oublier — comme on l'exposera plus longuement dans la suite du présent rapport — que nombre de phénomènes juridiques relevant du premier paramètre se fondent sur des considérations qui découlent d'une règle primaire de « compétence nationale ». De la même manière, certains des phénomènes juridiques qui ressortissent au deuxième et au troisième paramètre se fondent sur des considérations relatives à l'absence d'un mécanisme de mise en œuvre. En réalité, on ne saurait traiter complètement le droit de la responsabilité des Etats sans répondre à la question suivante : quelles sont les conséquences juridiques d'une violation des nouvelles obligations juridiques du premier paramètre ?

35. De même, on peut prendre un exemple dans le rapport de la Commission sur sa vingt-cinquième session, où il est dit :

> Par sanction, on entend ici une mesure qui, tout en n'impliquant pas nécessairement l'emploi de la force, est caractérisée — en partie du moins — par le fait d'avoir pour finalité d'infliger un châtiment. Une telle finalité ne s'identifie donc pas avec la poursuite coercitive de l'exécution de l'obligation ou bien de la réintégration du lésé ou du dédommagement[11].

On peut être tenté de faire cette distinction, qui est une distinction réelle, mais il ne faut pas oublier que l'idée de

[10] Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 110, doc. A/CN.4/330, par. 28.

[11] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 177, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B, commentaire de l'article 1er, par. 5.

« sanction » dans le sens d'un châtiment « œil pour œil, dent pour dent » est totalement étrangère au droit international et qu'inversement, toujours du point de vue du droit international, il peut être dans l'intérêt général de prévoir des mesures destinées à prévenir de futures violations de l'obligation en cause (aspect *ex ante*). En d'autres termes, la distinction entre la « réparation » et la « sanction » est moins tranchée qu'on ne pourrait le penser à la lecture du passage précité. Il existe un dénominateur commun, qui est le but poursuivi, à savoir assurer « l'exécution de l'obligation ».

36. Tout au long de la première partie, le terme « obligation » est utilisé de préférence au terme « relation » ou « norme ». En revanche, en ce qui concerne la deuxième partie, la Commission a utilisé les termes « (nouvelles) relations juridiques ». La préférence pour le terme « obligation » dans la première partie est expliquée dans le rapport précité de la Commission[12]. Ces considérations méthodologiques peuvent elles aussi être tout à fait valables. Mais, là encore, il ne faut pas oublier qu'il ne s'agit pas simplement d'une question de terminologie. En effet, dans la deuxième partie, il ne faut jamais perdre de vue qu'une « obligation » en droit international est toujours (ou presque toujours) la contrepartie d'un « droit » d'un autre Etat et que le terme « norme » renferme en quelque sorte l'idée d'une obligation *erga omnes*, ce qui, de l'avis du Rapporteur spécial, présente certainement un intérêt pour la détermination du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité des Etats ainsi que pour la mise en œuvre de la responsabilité internationale. En résumé, des distinctions méthodologiques, qui s'expriment par l'emploi de tel ou tel terme, ne doivent pas avoir pour effet de dissimuler l'unité fondamentale de la démarche de « justice » que représente l'élaboration du droit international dans son ensemble.

37. L'unité fondamentale de but qui marque les différentes phases de l'élaboration et de la mise en œuvre des règles de droit international présente encore un autre aspect. Elle doit conduire à se méfier des généralisations en matière de responsabilité des Etats. Ainsi, pour ne prendre qu'un seul exemple, presque tous les auteurs qui ont écrit sur le sujet citent, apparemment en l'approuvant, ce passage du célèbre arrêt rendu le 13 septembre 1928 par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire relative à *l'Usine de Chorzów* (fond), aux termes duquel la Cour déclarait que « la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »[13].

38. Dans le contexte de l'arrêt dans son ensemble, il n'y a probablement rien à redire à l'idée ainsi formulée. Cependant, lorsque la phrase est extraite de son contexte et transformée en un principe général de « réparation intégrale » dans tous les cas de violation d'une obligation internationale quelle qu'elle soit[14], la justesse de cette affirmation devient discutable.

39. Dans le cas où l'obligation internationale qu'un Etat a violée par son fait est une obligation « le requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé » (art. 20 de la première partie du projet), une obligation de ce type ne tend généralement pas à garantir toutes les « conséquences » de l'exécution de l'obligation. Pourquoi alors, peut-on se demander, la violation doit-elle créer une nouvelle obligation d' « effacer toutes les conséquences de l'acte illicite » ? Cette critique n'a pour but, au stade actuel, que de mettre en garde contre le risque de simplification excessive. La question de la réparation sera examinée de façon plus approfondie dans la suite du présent rapport.

40. En fait, le paragraphe qui précède laisse entrevoir un problème beaucoup plus général, qui est celui de la pertinence des décisions judiciaires internationales pour notre tâche de développement progressif et de codification des règles du droit international. Lorsqu'elle rédige des règles, la Commission tente de s'acquitter d'une double mission : énoncer les droits et les obligations des Etats et fournir des directives aux tribunaux internationaux pour l'exercice de leurs fonctions. La Commission elle-même s'inspire de la pratique des Etats et de la jurisprudence des tribunaux internationaux.

41. A cet égard, il peut être utile de rappeler que (tout au moins sur le plan international) le juge est toujours dans une position différente de celle du législateur, dans la mesure où il est, pour ainsi dire, une autorité centrale *ad hoc* vis-à-vis des Etats, considérés comme des sujets relevant de sa juridiction[15]. A ce titre, il peut avoir des pouvoirs ou des compétences qui lui permettent d'aller plus loin dans la détermination des droits et des obligations des Etats parties à un différend relevant de sa juridiction ou, au contraire, il peut ne pas avoir le pouvoir d'indiquer le contenu concret d'un droit ou d'une obligation de ces Etats.

42. A titre d'exemples de la première éventualité on peut citer les pouvoirs donnés au tribunal dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*[16] de déterminer le volume des émissions de fumée qui serait admissible à l'avenir (aspect *ex ante*), et le pouvoir envisagé à l'ar-

[12] *Ibid.*, p. 187, commentaire de l'article 3, par. 15.

[13] *C.P.J.I., série A*, n° 17, p. 47.

[14] Voir, par exemple, B. Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens, 1953, part. III.

[15] L'une des raisons pour lesquelles la CDI a adopté, dans la première partie de son projet d'articles sur la responsabilité des Etats, le terme « obligation » de préférence à « règle » ou « norme » était qu'une obligation « peut très bien avoir été créée et mise à la charge d'un sujet par un acte juridique particulier ou par la décision d'une juridiction judiciaire ou arbitrale » (*Annuaire... 1973*, vol. II, p. 187, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B, commentaire de l'article 3, par. 15). Cela est certainement vrai, mais si la deuxième partie a été conçue comme devant s'étendre aux conséquences juridiques de la violation d'une obligation imposée par une décision judiciaire internationale, il faut tenir compte du fait qu'une telle violation a généralement des conséquences juridiques très particulières en droit international.

On pense, à cet égard, à la possibilité qui est très limitée d'invoquer la nullité d'une sentence arbitrale internationale (art. 35 du Modèle de règles sur la procédure arbitrale de la CDI : *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 89, doc. A/3859, chap. II, sect. II), aux articles 12 à 15 du Pacte de la Société des Nations et à l'Article 94 de la Charte des Nations Unies.

[16] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales* (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1911.

ticle 290 du projet de convention sur le droit de la mer[17] d'ordonner non seulement des mesures conservatoires des droits des parties au différend, mais également des mesures conservatoires pour la protection de l'environnement marin en tant que tel. Un exemple de la seconde éventualité peut être fourni par les diverses décisions des tribunaux mixtes d'arbitrage qui ne se considèrent pas compétents pour accorder des « dommages-intérêts ayant le caractère d'une peine », laissant expressément de côté la question de savoir s'il y a ou non obligation de payer des dommages-intérêts de cette nature.

43. En conséquence, lorsqu'elle examine l'opportunité d'ériger en un projet de règle une déclaration d'un tribunal international, la Commission doit tenir compte du fait que cette déclaration peut n'être le résultat que d'une tâche spéciale confiée à ce tribunal, et non pas de l'application d'une règle générale de droit international. De nouveau, le lien entre la « règle primaire », la « responsabilité des Etats » et la « mise en œuvre » est manifeste.

B. — Plan de travail pour l'élaboration du projet

44. Ainsi qu'il est indiqué au chapitre Ier ci-dessus, au cours de l'examen du rapport préliminaire à la CDI — et même au cours de l'examen du rapport de la Commission par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa trente-cinquième session — plusieurs membres ont insisté sur la nécessité d'établir un plan de travail pour l'élaboration de la deuxième partie du projet d'articles. On peut s'inspirer pour l'établissement de ce plan de travail de certaines décisions antérieures de la Commission. En effet, dès 1963, la Commission avait approuvé à l'unanimité le rapport de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, y compris le programme de travail proposé qu'il contenait. La partie pertinente de ce programme était alors intitulée « Les *formes** de la responsabilité internationale ». De nouveau, dans son rapport de 1969 à l'Assemblée générale, la Commission avait exposé son plan concernant la deuxième partie, alors désignée comme étant « la définition des différentes *formes** et des différents *degrés** de responsabilité ». Enfin, en 1975, la Commission avait développé un peu plus avant ce qu'elle appelait alors une « définition *du contenu, des formes et des degrés** de la responsabilité internationale »[18].

45. Il n'est pas surprenant que les trois précédents plans de travail diffèrent légèrement par leur libellé, par l'importance accordée à tel ou tel aspect et par l'approche adoptée. Cependant, les principaux points sont les mêmes et sont d'ailleurs également repris dans le rapport préliminaire, même si celui-ci utilise une terminologie quelque peu différente.

46. En outre, tout au long de ses commentaires des projets d'articles de la première partie, la Commission se réfère à des questions devant être traitées dans la deuxième partie[19]. Bien qu'ils n'aient pas directement de rapport avec la question du plan de travail, ces commentaires doivent être gardés à l'esprit au cours des travaux sur la deuxième partie.

47. La différence la plus marquante entre les plans de travail antérieurs et le rapport préliminaire est peut-être l'importance accordée par ce dernier à la « règle de la proportionnalité ». Là encore, ce peut n'être qu'une question de terminologie. En fait, la Commission avait déclaré, en 1969, que

> [...] deux éléments surtout lui serviraient de guide pour l'établissement de la définition recherchée, à savoir : le caractère plus ou moins important pour la communauté internationale des règles dont découlent les obligations violées et la gravité plus ou moins prononcée de la violation elle-même[20].

L'idée de proportionnalité semble être implicite. Cela est également vrai de la déclaration faite par la Commission dans son rapport de 1975, selon laquelle

> Il s'agira, en premier lieu, d'établir dans quels cas l'on doit constater la naissance, à la charge de l'Etat auteur du fait internationalement illicite, d'une obligation de réparer, et dans quels cas l'on doit admettre que l'Etat en question devient passible de l'application d'une sanction[21].

48. Quoi qu'il en soit, le Rapporteur spécial juge utile de revenir sur la « règle de la proportionnalité » pour essayer de dissiper le malentendu que son rapport préliminaire — et en particulier les paragraphes 98 à 100 — peut avoir suscité.

49. En suivant une méthode inductive, il est relativement facile d'établir une « échelle de réponses » du droit international à des violations du droit international. Introduire, au stade actuel, une règle de proportionnalité pourrait donner l'impression qu'il existe, en droit international, une corrélation parfaite entre la violation et la réponse. Or il va de soi que cela n'est pas le cas en pratique. Et même, étant donné la structure particulière du droit international (par opposition à la structure d'un système de droit national), cela ne peut pas être le cas. En d'autres termes, si nous pouvons établir l'existence de règles de droit international concernant un degré de corrélation entre la violation et la réponse, ces règles auront vraisemblablement un caractère plutôt négatif, c'est-à-dire qu'elles excluront certaines réponses particulières à des violations particulières[22]. C'est précisément dans ce sens qu'il faut comprendre le paragraphe 99 du rapport préliminaire. La formulation de semblables règles dans la deuxième partie du projet d'articles ne doit pas nécessairement être exhaustive, tout comme les projets d'articles de la première partie

---

[17] A/CONF.62/L.78 et Corr.4.

[18] Les passages pertinents des trois précédents plans de travail de la CDI sont reproduits dans le rapport préliminaire du Rapporteur spécial, par. 1 à 6 (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 105, doc. A/CN.4/330).

[19] Pour les commentaires de la CDI relatifs aux articles de la première partie du projet, *ibid.*, p. 108, par. 8 et notes 15 à 20.

[20] *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 242, doc. A/7610/Rev.1, par. 81.

[21] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 61, doc. A/10010/Rev.1, par. 43.

[22] La Commission a d'ailleurs déjà eu affaire à une question de proportionnalité lorsqu'elle a examiné certaines des circonstances excluant l'illicéité — que le Rapporteur spécial serait tenté de qualifier de « paramètre zéro » —, par exemple à l'article 32, par. 2 : « [...] si le comportement en question était susceptible de créer un péril comparable ou supérieur », et à l'article 33, par. 1, al. *b* : « à moins que [...] ce fait n'ait pas gravement porté atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat à l'égard duquel l'obligation existait ».

concernant les « circonstances excluant l'illicéité » ne sont pas censés être exhaustifs[23]. A cet égard, il convient de rappeler que le rapport préliminaire utilise le terme « réponse » (du droit international à une violation) dans une acception très générale comme désignant toutes les nouvelles relations juridiques possibles découlant d'un fait internationalement illicite, y compris les nouvelles obligations juridiques de l'Etat qui a commis un tel fait, lequel Etat, incidemment, pourrait peut-être, par souci de brièveté, être désormais appelé l' « Etat auteur » (cf. art. 32, par. 1, de la première partie du projet) afin d'éviter de sous-entendre l'existence d'une intention délictueuse.

50. Dans le même ordre d'idées, une question se pose qui a trait au plan de travail. Dans les plans précédents, la Commission semblait envisager que la deuxième partie aborderait directement la question de la définition des « formes » (ainsi que des « degrés » et du « contenu ») de la responsabilité internationale. Le Rapporteur spécial voudrait soumettre à l'attention de la Commission la question de savoir s'il ne serait pas souhaitable d'introduire les projets d'articles de la deuxième partie par un certain nombre de « principes généraux », assez analogues à ceux qui figurent dans le chapitre Ier de la première partie.

C. — Règles préliminaires pertinentes

51. Le Rapporteur spécial a à l'esprit trois règles préliminaires, à savoir que : *a*) en elle-même et à l'égard de l'Etat qui en est l'auteur, la violation d'une obligation internationale ne porte pas atteinte à cette obligation; *b*) la règle primaire elle-même (notamment s'il s'agit d'une règle conventionnelle) peut explicitement ou implicitement déterminer les conséquences juridiques de sa violation; et *c*) en elle-même, la violation d'une obligation internationale ne prive pas l'Etat qui en est l'auteur des droits dont il jouit en droit international. Ces trois règles peuvent paraître évidentes (comme d'ailleurs les articles 1, 2 et 4 de la première partie); néanmoins il peut être utile, dans le cadre d'une codification de l'ensemble des règles de la responsabilité des Etats, de les reformuler avant d'indiquer les réponses possibles à des violations et de préciser leurs limites.

52. La *première règle* a été rappelée à l'occasion notamment de l'examen du rapport préliminaire par la Commission; de l'avis du Rapporteur spécial, il peut être utile de l'énoncer de nouveau, principalement pour les raisons ci-après.

53. Selon une conception purement « volontariste » du droit international, on pourrait considérer le comportement d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale de cet Etat comme une « répudiation » de cette obligation, créant une situation nouvelle, qui peut certainement donner naissance à de (nouvelles) relations juridiques en droit international, mais à des nouvelles relations qui sont, pour ainsi dire, « créées de toutes pièces » et n'ont aucun lien direct et nécessaire avec l'ancienne relation juridique prévue par la règle primaire que l'Etat a violée par son comportement[24].

54. Selon une conception « normative » du droit international, qui reconnaît aux règles de droit international une existence, en principe, indépendante de leur « origine » dans le consentement exprès ou tacite des Etats (et d'un retrait ultérieur de ce consentement), l' « ancienne » relation créée par ces règles « survit » nécessairement — toujours en principe — à la violation d'une obligation existant dans le cadre de cette ancienne relation, et les conséquences juridiques de cette violation dépendent nécessairement de l'ancienne relation à laquelle elles sont liées, par un lien qui n'est pas sans rappeler celui qui existe entre la norme et la sanction dans les systèmes juridiques nationaux. Si on laisse de côté la question doctrinale de savoir dans quelle mesure le droit international actuel est passé d'une conception « volontariste » à une conception « normative », on peut déduire des commentaires relatifs à plusieurs projets d'articles de la première partie que la Commission a une conception plutôt « normative ». Il pourrait donc être bon de réaffirmer cette conception dans l'énoncé de la règle envisagée.

55. Cette réaffirmation mettrait aussi en évidence le caractère spécifique d'une véritable obligation juridique. Elle ferait, du reste, pendant à ce que la Commission avait affirmé dans un contexte différent. Dans son commentaire relatif à l'article 17, la Commission déclarait en effet :

> Si vraiment on devait conclure à la non-illicéité d'un fait de l'Etat en opposition avec une prétendue obligation internationale de cet Etat, la conclusion qui s'imposerait serait plutôt que ladite obligation n'existe pas — ou, du moins, qu'elle n'est pas une obligation juridique[25].

56. En fait, dans la pratique internationale actuelle, on trouve divers exemples d' « instruments », et peut-être même de simples déclarations verbales qui, même s'ils peuvent effectivement ressembler, de par leur formulation, à des déclarations de droits et d'obligations, ne sont pas censés dans l'esprit de leurs auteurs créer une « règle » indépendante, mais plutôt faire connaître la conclusion à laquelle ceux-ci sont parvenus quant à ce que chacun d'eux

[23] Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 45, commentaire de l'article 34, par. 29.

[24] Dans un article publié en 1932 et cité dans le rapport de la CDI sur sa vingt-huitième session, H. Kelsen semblait aller encore plus loin puisqu'il soutenait qu'une « obligation » de fournir des prestations déterminées, à titre de réparation du dommage ou autre, ne saurait naître que d'un accord entre l'Etat auteur de la violation et l'Etat lésé (*Annuaire... 1976*, vol. II [2e partie], p. 103, commentaire de l'article 19, par. 38 et note 519).

On peut comparer ce point de vue à celui d'auteurs plus anciens; Grotius, par exemple, avait écrit :

> « Il faut savoir encore que les Rois [...] ont le droit de punir non seulement les injures faites à eux ou à leurs Sujets, mais encore celles qui ne les regardent point en particulier, lorsqu'elles renferment une violation énorme du Droit de la Nature ou de celui des Gens, envers qui que ce soit [...]. » (*De jure belli ac pacis, libri tres* [1646], livre II, chap. XX, par. XL [*Le droit de la guerre et de la paix*, tr. J. Barbeyrac, Amsterdam, Pierre de Coup, 1724, t. II, p. 613; tr. anglaise in *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1925, vol. II, p. 504].)

Il pourrait, en effet, y avoir un lien intellectuel entre l'absence de « premier paramètre » — obligations — et la stipulation d'un « troisième paramètre » — droits.

[25] *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 75, par. 7.

entend faire, étant entendu que le défaut d'exécution par un des auteurs annule simplement la conclusion préalable et, ce faisant, libère les autres auteurs de l'exécution de leur part de cette conclusion. Ce genre d'instrument ne donne donc naissance à aucune « véritable obligation juridique ».

57. Enfin, une première règle préliminaire du type de celle envisagée plus haut servirait, semble-t-il, de fondement à l'énoncé d'une règle plus spécifique qui, de l'avis du Rapporteur spécial, devrait être incorporée dans la deuxième partie. En fait, la première obligation qui incombe à l'Etat qui a violé une obligation internationale est de mettre un terme à cette violation — bien entendu cette obligation n'est pertinente que dans les cas où la violation est « réalisée par un fait de l'Etat s'étendant dans le temps » (cf. titre de l'article 25 de la première partie du projet). Comme on l'indiquera dans la suite du présent rapport, cette obligation peut comprendre ce que certains auteurs qualifient de *restitutio in integrum, stricto sensu*, comme étant une nouvelle conséquence juridique découlant de la violation. Il semble qu'il n'y ait pas d'objection à faire à cette qualification, à condition qu'elle ne soit pas utilisée pour prouver l'existence d'une obligation générale de *restitutio in integrum, stricto sensu*, dans tous les cas de violation d'une obligation internationale.

58. La *deuxième règle* préliminaire, envisagée ci-dessus (par. 51, point *b*), est conforme à ce que la Commission déclarait déjà dans son commentaire relatif à l'article 17, à savoir que :

> [...] Sous réserve de l'existence possible de normes impératives de droit international général en matière de responsabilité internationale, certains Etats peuvent toujours prévoir, dans un traité conclu entre eux, un régime spécial de responsabilité pour la violation des obligations spécifiquement prévues par ce traité[26].

59. Premièrement, il paraîtrait utile d'énoncer cette règle dans le projet d'articles lui-même. Deuxièmement, la règle semble avoir une portée plus étendue que celle que prévoit l'extrait précité, notamment en ce qui concerne la limitation des réponses possibles à une violation. C'est ainsi que dans son arrêt rendu le 24 mai 1980 dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*[27], la CIJ se réfère à la possibilité d'une violation par l'Etat accréditant de l'obligation internationale qui lui est faite de veiller à ce que ses agents diplomatiques dans l'Etat accréditaire respectent les lois et règlements de cet Etat et ne s'immiscent pas dans ses affaires intérieures. Cette obligation est sans aucun doute une obligation de droit international général[28]. Dans le même arrêt, la Cour affirme que la violation de cette obligation ne peut en aucun cas justifier le non-respect des privilèges et immunités par l'Etat accréditaire. Au paragraphe 86 de cet arrêt, la Cour déclare :

> [...] les règles du droit international constituent un *régime se suffisant à lui-même** qui, d'une part, énonce les obligations de l'Etat accréditaire en matière de facilités, de privilèges et d'immunités à accorder aux missions diplomatiques et, d'autre part, envisage le mauvais usage que pourraient en faire des membres de la mission et précise les moyens dont dispose l'Etat accréditaire *pour parer** à de tels abus[29].

60. La *troisième règle* préliminaire envisagée (par. 51, point *c*) est en quelque sorte une variante, formulée de façon négative, de la règle de la proportionnalité, puisqu'elle prévoit qu'en elle-même la violation d'une obligation internationale ne prive pas l'Etat qui en est l'auteur des droits dont il jouit en droit international. Cette règle fait aussi pendant à la première règle préliminaire, qui stipule que l'obligation violée demeure en vigueur. Si, comme on l'a fait remarquer ci-dessus (par. 57), la première règle préliminaire sert de fondement aux obligations plus précises de l'Etat auteur de la violation, la troisième règle préliminaire pose les fondements d'un certain nombre de limitations plus spécifiques des réponses possibles à une violation. L'Etat qui viole une quelconque obligation n'est pas, de ce seul fait, mis hors la loi. Les règles de droit international déterminent bien plutôt les conséquences juridiques de la violation, c'est-à-dire les réponses possibles, y compris les nouvelles obligations de l'Etat auteur. Ces réponses ne sont pas nécessairement strictement proportionnelles à la violation. Elles peuvent avoir des conséquences juridiques ayant une incidence grave sur la souveraineté de l'Etat auteur, comme dans le cas d'une réponse à une agression. Mais le fait est que même le « crime international » le plus grave (au sens de l'article 19 de la première partie du projet) ne prive pas par lui-même, c'est-à-dire automatiquement, l'Etat auteur de la violation de sa souveraineté en tant que telle.

61. Le Rapporteur spécial estime que, compte tenu des tendances du droit international moderne, la réaffirmation de cette troisième règle préliminaire est un bon moyen de reconnaître et de protéger des intérêts qui sont des intérêts « extra-étatiques », en ce sens qu'ils sont, en dernier ressort, ceux d'entités qui ne sont pas des Etats mais, par exemple, d'êtres humains pris individuellement, de peuples ou même de l'humanité. Etant donné que ces entités n'ont pas normalement — tout au moins en droit international général — un statut distinct de celui des Etats, mais semblable au leur, les règles de droit international protégeant leurs intérêts continuent d'être des règles qui créent des droits en faveur des Etats et imposent des obligations aux Etats. En conséquence, ces règles et obligations doivent généralement « survivre » à la violation d'une obligation internationale par un Etat, qui est, en quelque sorte, le dépositaire de ces droits et obligations, au profit de ces entités extra-étatiques.

62. A cet égard, il convient, semble-t-il, de mentionner deux points que la CIJ a évoqués dans l'avis consultatif qu'elle a rendu le 21 juin 1971 au sujet de l'affaire de la

[26] *Ibid.*, par. 5.

[27] *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.

[28] Elle est codifiée à l'article 41, par. 1, de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, sous la forme d'un devoir « de toutes les personnes qui bénéficient de ces privilèges et immunités » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 121). Il est à noter qu'au paragraphe 1 du dispositif de l'arrêt susmentionné la Cour invoque expressément les « règles du droit international général consacrées par une longue pratique » (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 44).

[29] *Ibid.*, p. 40.

Namibie[30]. A propos du droit de mettre fin à un traité comme conséquence de sa violation, la Cour a expressément relevé, comme une exception à l'application de ce droit, « les dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire (Convention de Vienne, art. 60, par. 5) »[31]. Plus généralement encore, la Cour a considéré que « d'une manière générale, la non-reconnaissance de l'administration sud-africaine dans le territoire ne devrait pas avoir pour conséquence de priver le peuple namibien des avantages qu'il peut tirer de la coopération internationale »[32].

63. Bien entendu, les droits de l'Etat auteur auxquels se réfère la troisième règle préliminaire sont ceux qui existaient au moment où l'Etat a violé l'obligation internationale. Cette règle, telle qu'elle est formulée, ne traite pas de la question de savoir si le comportement d'un Etat qui constitue, en lui-même, une violation d'une obligation internationale de cet Etat peut néanmoins créer une situation génératrice de certains droits pour cet Etat, par exemple en tant que puissance occupante[33].

64. Si, dans les paragraphes qui précèdent, on a cherché à démontrer la pertinence de la troisième règle préliminaire en ce qui concerne les réponses correspondant aux deuxième et troisième paramètres, il est à noter que cette règle peut également être pertinente dans le cas des réponses relevant du premier paramètre, c'est-à-dire des nouvelles obligations de l'Etat auteur. En réalité, comme on le verra plus loin, l'obligation de *restitutio in integrum, stricto sensu* peut être contraire au droit de l'Etat auteur de la violation de préserver sa « compétence nationale ». Cela signifie, non pas que la violation d'une obligation internationale ne peut en aucun cas donner naissance à une nouvelle obligation de *restitutio in integrum, stricto sensu*, mais simplement que la violation d'une quelconque obligation internationale ne donne pas toujours naissance à une nouvelle obligation de cette nature.

65. Peut-être convient-il aussi d'indiquer ici que si l'on décidait d'incorporer la troisième règle préliminaire dans le projet d'article, il faudrait préciser que les droits de l'Etat auteur mentionnés dans cette règle ne doivent pas être assimilés à une simple « faculté ». Bien entendu, toute « nouvelle relation juridique » créée par la violation d'une obligation internationale entraîne, comme l'obligation « primaire » initiale, une limitation de la souveraineté de l'Etat auteur, conçue comme une totale liberté d'action. La « souveraineté », dans cette acception primitive, sans bornes, n'est évidemment pas un « droit » de l'Etat en droit international[34].

D. — Contenu possible des nouvelles obligations découlant de la violation d'une obligation internationale

66. Revenant maintenant aux plans de travail envisagés par la Commission dans ses précédents rapports, on peut noter que dans son rapport sur sa vingt-septième session la Commission déclarait :

> [...] Il s'agira, *en premier lieu**, d'établir dans quels cas l'on doit constater la naissance, à la charge de l'Etat auteur du fait internationalement illicite, d'une obligation de réparer, et dans quels cas l'on doit admettre que l'Etat en question devient passible de l'application d'une sanction[35].

67. Cependant, le Rapporteur spécial incline toujours à penser — comme il l'a dit dans son rapport préliminaire — qu'il serait plus approprié de commencer par une description des divers contenus possibles des nouvelles obligations mises à la charge de l'Etat auteur de par sa violation d'une obligation internationale. La principale raison qui l'incite à préconiser cette ligne de conduite est qu'à son avis ce qui précisément constitue une « réparation » et ce qui précisément constitue une « sanction » n'apparaît pas clairement.

1. Les trois degrés associés au premier paramètre

68. Comme on l'a déjà dit précédemment, le premier devoir de l'Etat auteur est de mettre un terme à la violation de son obligation internationale. Peu importe, semble-t-il, que l'on considère que ce devoir est la conséquence du fait que l'obligation primaire reste « valide » ou « en vigueur » ou qu'il naît comme une conséquence de la violation. En fait, ces deux manières de voir sont, en quelque sorte, les deux faces d'une même situation.

69. Il semble que viendrait ensuite, dans l'échelle des obligations de l'Etat auteur, l'obligation de « réparer », qui est en principe un substitut de l'exécution de l'obligation primaire. Et, logiquement, la dernière étape serait le rétablissement de la situation que l'obligation primaire tendait à garantir, en d'autres termes : la *restitutio in integrum, stricto sensu*, y compris en principe des mesures « rétroactives ».

70. Il est évident que les trois degrés indiqués ci-dessus dépendent des possibilités qui existent en fait après la survenance de la violation. En réalité — comme il est indiqué au paragraphe 29 du rapport préliminaire — il y a

---

[30] *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16.

[31] *Ibid.*, p. 47, par. 96.

[32] *Ibid.*, p. 56, par. 125; voir aussi par. 127.

[33] Cette règle ne traite pas non plus de la question des obligations que cet état de fait impose à l'Etat auteur de la violation. Cf. l'affirmation émise par la CIJ dans son avis consultatif relatif à la Namibie — affirmation qui, extraite de son contexte, est peut-être un peu trop générale : « C'est l'autorité effective sur un territoire et non la souveraineté ou la légitimité du titre qui constitue le fondement de la *responsabilité** de l'Etat en raison d'actes concernant d'autres Etats. » (*Ibid.*, p. 54, par. 118.)

[34] Cf. également la conclusion célèbre à laquelle le tribunal arbitral est parvenu dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)* : « [...] d'après les principes du droit international, [...], aucun Etat n'a le *droit** d'utiliser ou de laisser utiliser son territoire de manière à causer des dommages, par des fumées, dans le territoire ou au territoire d'un autre Etat [...]. » [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III *(op. cit.)*, p. 1965.]

[35] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 61, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, par. 43.

toujours un élément d'impossibilité et il est donc nécessaire de se contenter d'une exécution par équivalent sous une forme pécuniaire ou autre.

71. Par contre, les trois degrés représentent manifestement une charge croissante pour l'Etat auteur, et la question se pose donc de savoir si des règles de droit international font des distinctions en ce qui concerne les nouvelles obligations de l'Etat auteur selon la nature de l'obligation violée. Ainsi, on peut imaginer que des règles de droit international fassent une distinction selon la nature du droit de l'Etat lésé auquel la violation a porté atteinte[36].

72. On pourrait alors penser qu'une distinction — qui est classique selon d'autres règles de droit international — serait faite entre la lésion d'un droit appartenant « directement » à un Etat étranger et la lésion d'un droit appartenant à un Etat étranger « par l'intermédiaire » de ses ressortissants, ce qui aurait pour effet que, tandis que dans les deux cas l'Etat auteur aurait l'obligation de mettre un terme à la violation, la *restitutio in integrum, stricto sensu* ne serait requise que dans le premier cas, une réparation étant suffisante dans le second[37].

73. Il ne semble pas, cependant, que cette distinction « qualitative » — en fait, cette règle de « proportionnalité » entre la violation et la réponse — apparaisse clairement dans les décisions judiciaires internationales et dans la pratique des Etats. Cela tient, sans aucun doute, *a*) à la progressivité de la distinction entre la cessation de la violation, la réparation et la *restitutio in integrum, stricto sensu,* compte tenu en particulier des possibilités de fait qu'offre une situation donnée; et *b*) à l'incidence d'autres facteurs « quantitatifs » de cette situation, tels que l'attitude de l'Etat auteur à l'égard de la violation et la gravité du résultat de la violation du point de vue de l'Etat lésé.

74. En ce qui concerne le premier point, il convient de noter que le terme « réparations » est souvent utilisé dans un sens qui recouvre l'ensemble des trois conséquences possibles, et non pas seulement dans le sens de réparation sous une forme pécuniaire (c'est-à-dire en tant qu'exécution par équivalent). Le terme est même souvent utilisé pour désigner la « satisfaction » donnée à l'Etat lésé sous forme de publication d'une déclaration formelle, de mesures pénales ou disciplinaires à l'encontre de la personne physique qui est le véritable auteur du fait de l'Etat, de dommages-intérêts « punitifs » et autres formes de « sanctions »[38].

75. Cependant, même si cette distinction est faite, et qu'en conséquence le terme « réparation » dans ce contexte ne désigne que le dédommagement pécuniaire en remplacement de l'exécution de l'obligation primaire initiale[39], elle reste une distinction de degré. En réalité, si l'on suivait, dans le contexte de la deuxième partie, la terminologie utilisée — dans le contexte différent de la détermination du *tempus delicti commissi* — aux articles 24, 25 et 26 de la première partie du projet, la notion de cessation de la violation ne vaudrait que pour les violations autres que celles qui résultent d'un « fait de l'Etat ne s'étendant pas dans le temps ».

76. Cependant — tout à fait indépendamment d'autres doutes qui peuvent exister quant au contenu de ces articles et qui ne sont pas pertinents à ce stade des travaux de la Commission — le Rapporteur spécial est enclin à penser que l'obligation de l'Etat auteur de mettre fin à la violation doit comprendre les mesures nécessaires pour faire disparaître, *ex nunc*, les effets matériels du fait illicite de l'Etat, qui sinon — pour reprendre les termes de l'article 24 de la première partie du projet — « se [prolongeraient] dans le temps ». Il semble bien qu'en fait, dans les nombreux cas où l'Etat auteur a procédé à la libération de personnes, à la restitution de navires, de documents ou de sommes d'argent, etc., à l'instigation (protestation, etc.) de l'Etat lésé, ou dans ceux où de telles mesures ont été ordonnées par un organe judiciaire international, il s'agissait de mettre fin à la violation, et non pas de réparation ou de *restitutio in integrum, stricto sensu*[40].

77. Il est parfois difficile de dire si les mesures physiques de restitution qui ont été prises dans ces cas se sont toujours accompagnées d'une annulation formelle (en vertu de la loi nationale de l'Etat auteur) des décisions juridiques prises par l'Etat auteur. Quoi qu'il en soit, il y a aussi divers exemples d'une semblable annulation, tout au moins par une action administrative[41].

---

[36] Au paragraphe 9 de son commentaire de l'article 3 de la première partie du projet, la Commission déclarait : « Il convient de préciser qu'en droit international l'idée de violation d'une obligation peut être considérée comme l'*équivalent absolu** de celle de lésion du droit subjectif d'autrui. » (*Annuaire... 1973*, vol. II, p. 184, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B.)

[37] Cette distinction correspondrait notamment à celle qui est faite en ce qui concerne l'applicabilité de la règle de l'épuisement des recours internes. Dans un contexte différent — se rapportant à ce que nous avons appelé le troisième paramètre — la CIJ, dans son arrêt rendu le 5 février 1970 dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, place aussi, semble-t-il, les « obligations dont la protection diplomatique a pour objet d'assurer le respect » sur un autre plan que les autres obligations internationales (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 35).

[38] Il n'y a pas même non plus uniformité de vues ou de terminologie en ce qui concerne la qualification de mesures telles que l'indemnisation du dommage « moral ». (Cf. H. Lauterpacht : « La réparation morale contient un élément distinct de châtiment », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1937-IV*, vol. 62, Paris, Sirey, 1938, p. 355) ou l'annulation pour cause d' « injustice patente » de certaines obligations pécuniaires mises à la charge d'une personne privée par un jugement définitif rendu par un tribunal national (affaire *Martini*) [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 1002]. Il est évident que, selon une définition aussi large du terme « réparation », la distinction faite aux paragraphes 68 et 69 ci-dessus disparaît.

[39] Ou, pour reprendre les termes de l'article 22 de la première partie du projet, en tant que « résultat équivalent » ou « traitement équivalent » ou comportement équivalent.

[40] Ces cas sont cités dans la sentence arbitrale rendue le 19 janvier 1977 dans l'affaire *Texaco Overseas Petroleum Company/California Asiatic Oil Company* c. *Gouvernement de la République arabe libyenne* (dénommée ci-après affaire *Topco-Calasiatic*), et sont examinés par M. B. Alvarez de Eulate dans son article « La *restitutio in integrum* en la práctica y en la jurisprudencia internacionales », *Temis* (Revista de ciencia y técnica jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza), Saragosse, n° 29-32, 1971-1972, p. 11.

[41] Voir Alvarez de Eulate, *loc. cit.*, p. 27 et suiv. La position des décisions nationales contraires au droit international est souvent expressément prévue dans les traités pour le règlement pacifique des différends internationaux. Cf. *Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-1948* (publi-

(Suite de la note page suivante.)

78. Bien entendu, si l'objet du fait illicite n'existe plus, sa libération ou sa restitution est matériellement impossible et il n'y a d'autre solution que de rechercher une exécution par équivalent ou une « réparation » au sens étroit du terme. En outre, le préjudice subi pendant le laps de temps pendant lequel il n'a pas été mis fin à la violation doit être indemnisé d'une autre manière. Cependant, même si ces deux mesures ont été prises, outre les mesures de libération et de restitution qui sont matériellement possibles, on reste en deçà de la norme fixée dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, selon laquelle la « réparation doit [...] effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »[42]. En fait, ainsi qu'il est admis dans l'arrêt précité, la question de l' « impossibilité » se pose ici en partant, en quelque sorte, de l'autre extrémité de l'échelle et, à défaut de *restitutio in integrum, stricto sensu*, un équivalent, soit le « paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature »[43], doit être trouvé.

79. La stricte application de la norme établie dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* semble donc poser la double question suivante : qu'est-ce qui est considéré comme « impossible » et quel est l'équivalent en argent de ce qui est « impossible » ?

80. Ces deux points soulèvent des difficultés doctrinales considérables. S'il est vrai qu'en vertu de l'article 4 de la première partie du projet d'articles, pour reprendre les termes du commentaire de la Commission

> [...] il ne suffit nullement qu'un comportement déterminé soit conforme aux dispositions du droit interne, ni même qu'il soit expressément prescrit par ces dispositions, pour qu'il devienne possible de nier son caractère internationalement illicite, lorsqu'il constitue une violation d'une obligation établie par le droit international[44],

cela ne vaudrait-il pas également pour l'obligation nouvelle d' « effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »[45] ?

81. En revanche, il est certain que les articles 31 et 33 de la première partie du projet ne peuvent pas être invoqués en ce qui concerne la nouvelle obligation parce que « l'Etat en question » a certainement contribué à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle ou de l'état de nécessité, respectivement.

82. Néanmoins, c'est un fait établi que, très souvent, la *restitutio in integrum, stricto sensu*, elle-même, selon la norme fixée dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* n'est pas demandée et *a fortiori* n'est pas accordée, et il semble qu'il ne fasse même aucun doute — bien qu'en pratique cela soit difficile à prouver — que l'équivalent financier de ce qui est impossible à exécuter est toujours intégralement demandé ou accordé.

83. Par contre — et en ce qui concerne le second point mentionné ci-dessus (par. 73) — les facteurs quantitatifs de l'attitude de l'Etat auteur à l'égard de la violation et la gravité du résultat de la violation du point de vue de l'Etat lésé ne peuvent qu'influencer l'opinion de l'organe judiciaire international qui a à connaître du cas. Assurément, aucun organe de ce type n'est enclin à mettre sur le même plan un cas où, dans le cours de l'exercice normal de sa juridiction, un Etat commet accidentellement une violation d'une obligation internationale et la violation délibérée de la même obligation commise dans le seul but de porter préjudice à un autre Etat. Il ne sera pas non plus porté à méconnaître la différence qui existe, du point de vue de leur importance pour l'Etat lésé, entre des violations de la même obligation à l'égard de cet Etat selon qu'elles constituent des cas isolés ou qu'elles font partie d'une politique systématique dirigée contre des éléments personnels ou territoriaux constitutifs de cet Etat[46]. Qui plus est, il semble, que la violation soit la violation d'une obligation de comportement ou de résultat ou d'une obligation consistant à prévenir (ou à favoriser) la survenance d'un événement donné, que la question de savoir si le fait illicite s'est produit dans les limites de la juridiction de l'Etat auteur ou en dehors ne peut qu'influer sur la détermination du contenu des nouvelles obligations que la violation met à sa charge.

84. Les plans de travail susmentionnés (par. 66) reposent sur une distinction entre « réparations » et « sanctions ». Ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 74 ci-dessus (voir aussi par. 37 à 39), la ligne de partage entre les deux notions reste floue, en particulier en ce qui concerne le premier paramètre, la nouvelle obligation de l'Etat auteur. En partant de la norme établie dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, on peut même se demander ce que l'on pourrait exiger de plus de l'Etat auteur que d' « effacer *toutes** les conséquences de l'acte illicite », y compris par une réparation sous forme pécuniaire des conséquences qu'il est matériellement impossible d'effacer. Certainement, la réponse à cette question peut être que, puisque l'Etat auteur a « contribué à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle », quelque chose de plus que la réparation pécuniaire précédemment mentionnée peut être requis. Dans cette optique, il est compréhensible qu'il existe des controverses entre les auteurs, par exemple sur le point de savoir si la réparation pécuniaire du dommage moral a ou non un caractère punitif. En fait, dans tous

(Suite de la note 41.)

cation des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.3), p. 291 et suiv., et les articles 1 et 2 du « Protocole additionnel à la Convention relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises » (*Rapports faits aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907*, J. B. Scott, éd., Oxford, Imprimerie de l'université, 1920, p. 809). Il est, semble-t-il, significatif que dans ces traités, l'impossibilité juridique d'une annulation par voie d'action administrative en vertu de la législation nationale de l'Etat auteur est prise en considération et qu'il est prévu une satisfaction équitable sous une autre forme. Il est, en effet, douteux qu'en l'absence de dispositions spéciales à cet effet un organe judiciaire international soit habilité à annuler lui-même une décision juridique prise par une autorité nationale en vertu de sa législation applicable ou même à ordonner l'annulation formelle d'une telle décision, tout au moins sans laisser à l'Etat concerné l'option d'une autre forme de satisfaction, comme le font d'ailleurs souvent les sentences arbitrales.

[42] *C.P.J.I. série A*, n° 17, p. 47.

[43] *Ibid.*

[44] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 188, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B, commentaire de l'article 4, par. 5.

[45] Voir ci-dessus note 42.

[46] Cf. aussi rapport préliminaire, par. 36 (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 112, doc. A/CN.4/330).

les cas où, d'une manière ou d'une autre, une indemnisation est accordée pour compenser une perte irréparable, l'impossibilité manifeste de mettre sur le même plan la réception d'une somme d'argent et la perte subie inviterait à penser qu'il s'agit d'une « sanction ». Néanmoins, dans de nombreux systèmes de droit nationaux, cette indemnisation est accordée essentiellement au titre des dommages-intérêts.

85. En tout cas, dans les relations entre Etats, et même lorsque l'Etat lésé subit une perte directe (par exemple, destruction, totale ou partielle, des locaux de l'ambassade de l'Etat accréditaire, ou meurtre de ses représentants diplomatiques, ou lésions corporelles infligées à ces représentants), le paiement d'une somme d'argent par l'Etat auteur ne peut pas réparer entièrement le tort fait à l'Etat lésé. Il peut être nécessaire de donner satisfaction à l'Etat lésé de quelque autre manière et, en effet, cette satisfaction est souvent donnée dans la pratique des Etats, par exemple par des excuses ou même la garantie que l'Etat auteur veillera à ce que des faits illicites de ce genre ne se reproduisent pas. Lorsque la question est portée devant un organe judiciaire international, la déclaration de cet organe lui-même selon laquelle l'Etat auteur a commis un fait illicite peut constituer « satisfaction » pour l'Etat lésé[47].

86. Le Rapporteur spécial est enclin à considérer ces mesures de « satisfaction » comme des exemples de l'aspect *ex ante* de la nouvelle relation juridique, qui concerne la « crédibilité » de la règle primaire elle-même, et non pas comme une sanction dont l'Etat auteur serait passible[48].

87. Du reste — puisque nous en sommes toujours au premier paramètre — l'idée même que l'Etat auteur, parce qu'il a commis un fait illicite, soit tenu de s'infliger à lui-même une sanction semble étrangère à la structure générale du droit international[49].

88. L'analyse qui précède n'exclut pas l'existence d'une obligation pour l'Etat auteur de prendre des mesures punitives en application de son droit interne, et cela dans le cadre de son obligation de mettre un terme à la violation. Cela est particulièrement manifeste lorsque l'obligation internationale qui a été violée est une obligation « concernant le traitement à accorder à des étrangers ». L'étranger concerné peut très bien parvenir, en utilisant les voies de recours locales dont il dispose, à obtenir lui-même satisfaction, par exemple sous forme d'une mesure pénale ou disciplinaire prise contre la personne effectivement responsable du préjudice qui lui a été causé[50].

89. La question suivante qui se pose en pareil cas est évidemment de savoir si le droit interne de l'Etat auteur satisfait ou non aux exigences de la norme internationale existant à cet égard. On peut même poser la question de savoir si l'Etat auteur a une obligation internationale de donner effet à ses règles de droit interne lorsque celles-ci sont particulièrement favorables — peut-être pour des raisons de « partage des risques » — à la victime d'un certain comportement et vont au-delà de ce qui est généralement prévu par les systèmes de droit nationaux. En d'autres termes, la norme internationale peut fixer un « maximum » aussi bien qu'un « minimum ». Il existe une norme internationale particulière qui consiste en une obligation, imposée par une règle (conventionnelle) de droit international, de punir des individus coupables de certains crimes, dénommés « crimes de droit international »[51]. Il convient de noter que la norme internationale envisagée ici comporte souvent des dérogations par rapport aux règles normalement applicables en ce qui concerne les limites de la compétence nationale. En un sens, cela peut être considéré comme une conséquence juridique particulière s'attachant à cette norme internationale, à savoir une non-reconnaissance d'une compétence par ailleurs reconnue comme exclusive de l'Etat dont l'auteur du crime est un organe.

90. Mais c'est là une question qui manifestement relève des règles primaires et qui se situe donc en dehors du champ de la présente étude[52].

91. Mais ce qui, en principe, n'est pas en dehors du champ de la présente étude, c'est la conséquence juridique d'une situation dans laquelle le droit interne n'a pas été appliqué ou était en deçà de la norme internationale, en d'autres termes le contenu précis de la réparation due par l'Etat auteur à l'Etat lésé sur le plan international. Nous pensons qu'en pareil cas la réparation doit représenter l'équivalent, sous forme pécuniaire, de l'application du droit interne — ou, le cas échéant, de la norme internationale — à la victime directe du fait illicite, ressortissante de l'Etat lésé.

---

[47] Cf. affaire du *Détroit de Corfou (fond)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

[48] Voir le rapport préliminaire, par. 30 et 31 (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 110 et 111, doc. A/CN.4/330). Cela n'implique pas, bien entendu, qu'il ne saurait jamais y avoir aucun élément de « vengeance » dans la « satisfaction » que réclame l'Etat lésé.

[49] Comme l'est, tout au moins dans l'opinion du Rapporteur spécial, l'idée de vengeance (voir ci-dessus par. 35). En revanche, des regrets exprimés pour les faits qui se sont produits et l'assurance que l'on veillera à ce que de semblables faits ne se reproduisent pas ne sont qu'une marque d'égards pour la règle primaire et ces égards peuvent être rendus par l'Etat auteur de sa propre initiative.

[50] Ainsi, pour prendre un exemple dans un système de droit interne que le Rapporteur spécial connaît bien, le code hollandais de procédure pénale donne à la personne « intéressée » victime d'un acte criminel le droit de demander en justice que des poursuites soient engagées contre l'auteur présumé de l'acte; en prenant sa décision, le tribunal doit tenir compte d'un éventuel « intérêt public » à ne pas engager de poursuites pénales (voir art. 12 et suiv.; *Wetboek van Strafvordering*, 9e éd., Zwolle, Tjeenk Willink, 1977).

[51] Cf. *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 94 à 96, commentaire de l'article 19, par. 16 à 21.

[52] Cf. article 22 de la première partie du projet, qui ne définit ni le « résultat équivalent » ni le « traitement équivalent » non plus que l' « efficacité » des recours locaux.

A cet égard, il est intéressant de noter que, même dans le cadre des règles particulières auxquelles sont soumis les Etats membres des Communautés européennes — lesquelles règles ont un « effet direct » à l'égard des systèmes de droit nationaux de ces Etats membres —, la jurisprudence de la Cour européenne de Justice renvoie, pour la détermination de certaines des conséquences juridiques d'une violation de ces règles par les autorités administratives nationales des Etats membres en question, aux systèmes de droit nationaux de ces Etats et à leurs tribunaux, sous réserve bien entendu de l'application de la règle du traitement non discriminatoire. En un sens, cela revient à subordonner au droit interne le contenu précis d'une obligation internationale, mais ce renvoi est souvent inévitable et, en fait, conforme à la structure du droit international.

92. Il est évident que cette solution implique l'acceptation d'une « impossibilité » pour l'Etat auteur de mettre un terme à la violation, impossibilité qui n'est pas « matérielle », mais qui résulte du contenu du système juridique interne (y compris les moyens de droit et leur mise en œuvre par les autorités nationales compétentes) de cet Etat[53].

93. C'est là la difficulté doctrinale, précédemment mentionnée (par. 80). A proprement parler, la souveraineté de l'Etat auteur, qui comprend son pouvoir législatif interne de modifier, même avec effet rétroactif et même pour un cas particulier, son système de droit interne, semble exclure l'acceptation, sur le plan international, de cette « impossibilité »[54].

94. Néanmoins, c'est précisément ce que font les dispositions des traités sur le règlement pacifique des différends[55]. Si l' « action administrative » ne peut pas aboutir au résultat désiré, il y aura « indemnisation », « réparation » ou toute autre forme de « satisfaction équitable ». Dans la relation entre les Etats concernés, une « satisfaction » (telle que définie par. 85 ci-dessus) peut en effet très bien être un équivalent équitable, en sus de l'indemnisation en espèces[56].

95. En outre, même si l'on exclut *a priori* du premier paramètre — comme le Rapporteur spécial incline à le faire — une obligation nouvelle de l'Etat auteur de s'infliger à lui-même une sanction, la question reste de savoir dans quels cas une « satisfaction » (telle que définie par. 85 ci-dessus) peut être demandée.

96. Ici encore (voir ci-dessus par. 72), nous pensons que si, dans un premier temps, une distinction peut être faite entre les cas de préjudice direct infligé à l'autre Etat et les cas dans lesquels l'autre Etat est lésé en la personne d'un ressortissant (différence qualitative), les autres circonstances du cas considéré (les différences quantitatives mentionnées au paragraphe 83, y compris la question de savoir si la violation est ou non une violation flagrante de la règle primaire) peuvent estomper cette distinction en ce qui concerne la détermination du contenu de la réparation due par l'Etat auteur[57].

97. Si normalement satisfaction est due uniquement en cas de préjudice direct, les circonstances quantitatives du cas considéré peuvent justifier une obligation de donner satisfaction aussi dans d'autres cas, et *vice versa*.

98. Il peut être utile de noter, à propos de l'adaptation du droit national aux règles internationales, que si les règles constitutionnelles d'un pays donné ne permettent pas aux organes exécutifs d'agir sans un mandat des organes judiciaires, le même système de droit interne ne peut pas satisfaire une demande en ce sens émanant des organes exécutifs qui serait faite, non pas pour leur propre compte, mais pour assurer l'exécution des obligations internationales de l'Etat vis-à-vis d'un Etat étranger. Ainsi, de nombreux systèmes de droit nationaux ne prévoient pas la possibilité pour une organe exécutif d'intervenir officiellement dans une procédure intentée devant un tribunal national dans laquelle l'immunité juridictionnelle d'un Etat étranger est en cause[58].

2. Résumé de l'analyse des degrés associés au premier paramètre

99. De l'analyse qui précède, il ressort, semble-t-il, qu'en ce qui concerne le premier paramètre (les nouvelles

---

[53] Il en va de même de l'impossibilité de la *restitutio in integrum, stricto sensu* dans les cas qui se rapportent au traitement des étrangers.

[54] En vertu de l'article 6 de la première partie du projet, l'Etat auteur est responsable du comportement (y compris, en vertu de l'article 3, de l'omission) de ses organes, appartenant au « pouvoir constituant, législatif, judiciaire ou autre ».

[55] Voir ci-dessus note 41.

[56] L'adaptation de l'application des règles internationales à l'application des règles nationales est — tout comme la situation inverse — typique de la structure du droit international.

[57] La distinction entre le préjudice direct et le préjudice subi par l'intermédiaire d'un ressortissant n'est pas toujours, en elle-même, facile à appliquer. Si on laisse de côté les cas de comportement illicite « contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique » d'un autre Etat (cf. également la Définition de l'agression [résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe] et, en particulier, le second membre de phrase de l'article 2 de ce texte), un préjudice « direct » causé à un Etat étranger peut résulter d'une violation de la règle de droit international général interdisant l'utilisation du territoire d'un autre Etat pour l'exercice d'une activité gouvernementale et peut-être les interventions illicites en ce qui concerne la navigation de navires ou d'aéronefs battant pavillon d'un Etat étranger (cf. la question de l'éventuelle inapplicabilité de la règle de l'épuisement des voies des recours internes dans ce dernier cas, qui est notamment examinée dans la sentence arbitrale rendue le 9 décembre 1978 dans l'*Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France* [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 454]). Pour un commentaire de cette affaire, voir, par exemple, B. F. Damrosch, « Retaliation or arbitration — or both ? The 1978 United States-France aviation dispute », dans *American Journal of International Law*, vol. 74, n° 4, octobre 1980, p. 785 à 807. Cf. également la « prompte mainlevée de l'immobilisation du navire », prévue par l'article 292 du projet de convention sur le droit de la mer (A/CONF.62/L.78 et Corr.4).

Dans les deux types de cas, comme en cas de violation des immunités diplomatiques, les limites de la compétence nationale en vertu des règles générales du droit international sont en cause.

[58] Rappelons ici qu'en vertu de la deuxième règle préliminaire précédemment proposée (par. 51, point *b*) un traité peut explicitement ou implicitement modifier les conséquences juridiques d'une violation, par exemple en excluant certaines des conséquences juridiques normales qui seront énoncées dans la deuxième partie du projet d'articles. Ainsi, on considère généralement que, dans les relations entre les Etats membres des Communautés européennes, les représailles d'un Etat membre contre un autre (ou d'un Etat membre contre les Communautés elles-mêmes, et même *vice versa*, sauf disposition expresse du traité constitutif) sont implicitement exclues. Cela concerne évidemment le deuxième paramètre. Mais même en ce qui concerne le premier paramètre, les nouvelles obligations d'un Etat membre ne comprendront en principe — compte tenu également de l'effet direct du droit communautaire (à savoir les traités constitutifs, plus les règles impératives établies par les organes communautaires) — aucune obligation d'indemnisation ou de satisfaction à l'égard d'un autre Etat membre ou de la Communauté elle-même (voir, parmi les études les plus récentes sur la question, A. Bleckmann, « Zwangsmittel im Gemeinsamen Markt ? », *Recht der Internationalen Wirtschaft*, Heidelberg, 24e année, n° 2, février 1978, p. 91). Des variations analogues peuvent résulter explicitement ou implicitement d'autres régimes conventionnels multilatéraux ou régionaux.

obligations d'un Etat qui n'a pas agi conformément à ce qui était requis de lui par une obligation internationale) :

a) On peut distinguer :

i) L'obligation de mettre un terme à la violation;

ii) L'obligation de payer à l'Etat lésé une somme d'argent correspondant à la valeur de la perte subie et non réparée;

iii) L'obligation de rétablir la situation qui aurait existé si la violation n'avait pas été commise; et

iv) L'obligation de donner satisfaction par la présentation d'excuses officielles, par la reconfirmation formelle de l'obligation violée ou par une déclaration selon laquelle des mesures seront prises pour empêcher que de semblables violations ne se renouvellent;

b) L'obligation mentionnée à l'alinéa *a*, i, naît dans tous les cas où une violation a été commise et comprend l'obligation de libérer les personnes ou de restituer les objets détenus par l'Etat du fait de la violation ainsi que l'application des recours existant dans le droit interne de cet Etat; et tandis que l'obligation mentionnée à l'alinéa *a*, ii, naît aussi dans tous les cas et peut comprendre le paiement d'une somme d'argent correspondant à la valeur de l'exécution de l'obligation mentionnée à l'alinéa *a*, iii, il faut pour répondre à la question de savoir si cette dernière obligation est née, tenir compte :

i) De la nature du préjudice primaire (préjudice causé à un autre Etat directement ou en la personne de ses ressortissants); et

ii) Des éléments quantitatifs de l'intention de nuire que recèle le comportement de l'Etat auteur et la gravité du résultat de la violation pour l'Etat lésé;

dans certains cas, l'obligation mentionnée à l'alinéa *a*, iv, peut se substituer à l'obligation mentionnée à l'alinéa *a*, iii.

100. Le résumé qui précède traite des « délits internationaux », au sens du paragraphe 4 de l'article 19 de la première partie du projet. De l'avis du Rapporteur spécial, les réponses possibles à un « crime international » appellent un traitement spécial et distinct[59]. Il est certain que dans le cas d'un crime international, l'Etat auteur est également tenu de mettre un terme à la violation. Mais hormis cette obligation, il ne semble pas qu'il y ait lieu, dans le cadre du premier paramètre, de faire les distinctions énoncées dans le résumé. En fait, le paragraphe 3 de l'article 19 renferme déjà les éléments quantitatifs mentionnés à l'alinéa *b*, ii, du paragraphe 99 ci-dessus. En outre, lorsqu'une violation « est reconnue comme un crime » par l'ensemble de la communauté internationale, il y a lieu de penser que cette reconnaissance fait mention de ce que la communauté internationale et les membres qui la composent considèrent être une réponse adéquate de leur part à cette violation[60].

101. Enfin, dans le domaine des crimes internationaux, il semblerait que l'accent porte sur la « mise en œuvre » de la responsabilité de l'Etat, en particulier sur l'existence et les pouvoirs de la ou des organisations internationales compétentes[61].

102. A ce propos, il convient d'appeler l'attention sur une question qui peut être considérée, peut-être, comme une question de terminologie. Au paragraphe 1 de son commentaire relatif à l'article 19 de la première partie du projet, la Commission déclare dès l'abord que

> L'article 19 concerne la question de l'éventuelle incidence de l'*objet de l'obligation internationale** [...] sur le régime de la responsabilité applicable à ce fait [c'est-à-dire le fait de l'Etat réalisant une telle violation] au cas où son illicéité serait établie[62].

Au paragraphe 10 de ce même commentaire, la Commission établit « une distinction de base entre les obligations internationales et, *partant**, entre les agissements commis en violation de ces obligations »[63].

103. Par contre, ayant précédemment signalé, au paragraphe 12 du commentaire de l'article 19, « [...] la possibilité qu'en cette matière aussi [c'est-à-dire dans le cas des obligations relatives au traitement des étrangers] des faits internationalement illicites de cette catégorie [c'est-à-dire des obligations d'une importance exceptionnelle et dont la violation pourrait être très grave pour la communauté internationale dans son ensemble] puissent se produire »[64], la Commission déclare, au paragraphe 66 du commentaire, que

> [...] deux exigences doivent toujours être satisfaites pour que l'on puisse conclure à l'existence d'un crime international : *a*) que l'*obligation** [...] soit une obligation « d'importance essentielle » pour la poursuite du but fondamental qui caractérise le domaine en question ; *b*) que la *violation** de cette obligation soit une « violation grave »[65].

En fait, au paragraphe 3 de l'article 19, la gravité de la violation est prise en compte dans la description de certains « crimes internationaux ».

104. De l'avis du Rapporteur spécial, il est assez important de reconnaître que, pour déterminer le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats, il faut tenir compte plutôt de la nature de la violation (concrète) et des circonstances de fait qui l'entourent (les aspects « quantitatifs » évoqués plus haut) que de l'objet (abstrait, qualitatif) de l'obligation primaire, bien que naturellement on ne saurait nier que ces deux éléments soient interdépendants.

---

[59] Ce traitement distinct découle implicitement du commentaire de la Commission relatif à l'article 19 (*Annuaire... 1976*, vol. II [2e partie], p. 89 et suiv.).

[60] Une telle réponse peut comprendre l'imposition d'une sanction à l'Etat auteur.

[61] Cf. aussi la Définition de l'agression (voir ci-dessus note 57), ainsi que les paragraphes 20 à 26 du commentaire de la Commission relatif à l'article 19, et, en particulier, l'article 22 où il est dit qu' « en formulant l'obligation « primaire » [...] du droit international, la Charte des Nations Unies assortit cette formulation d'une détermination explicite des conséquences applicables à une violation éventuelle » (*Annuaire... 1976*, vol. II [2e partie], p. 96 à 98).

[62] *Ibid.*, p. 89.

[63] *Ibid.*, p. 92.

[64] *Ibid.*, p. 93.

[65] *Ibid.*, p. 111. La distinction entre « obligation » et « violation » joue également un rôle dans la distinction établie entre les deux notions de *jus cogens* et de « crime international » (voir, par exemple, le commentaire de l'article 19, par. 62 [*ibid.*, p. 110 et 111]).

3. Analyse, sous l'angle des décisions judiciaires et arbitrales, de la pratique des Etats et de la doctrine

105. Pour ce qui est des tribunaux judiciaires et arbitraux internationaux, de la pratique des Etats et de la « doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », il semble que les références contenues dans les commentaires antérieurs de la Commission[66], notamment le très long commentaire de l'article 19, couvrent la plupart des éléments dont on dispose; il est inutile d'y revenir dans le présent rapport. Il est cependant possible de faire quelques renvois, pour en comparer les éléments avec l'analyse tentée dans le présent rapport.

106. Pour ce qui est des tribunaux judiciaires et arbitraux internationaux, il faut rappeler (voir ci-dessus par. 41) qu'ils prennent forcément leurs décisions dans un cadre particulier, qui est celui de leur mandat et de leurs pouvoirs spécifiques. En outre, ces décisions sont généralement prises longtemps après la violation (alléguée) et concernent la plupart du temps la détermination de l'existence de cette violation et, en même temps, de ses conséquences juridiques. Enfin, elles ne sont pas toujours explicites quant à la manière dont le montant des dommages-intérêts alloués est fixé. Quoi qu'il en soit, la majeure partie de ces décisions concernent des cas qui font intervenir les règles primaires relatives au traitement des étrangers. Pour l'élaboration d'articles relatifs au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale en général et indépendamment de l'existence d'un mécanisme de mise en œuvre, ces décisions ne présentent donc qu'un intérêt limité.

107. Ainsi, il n'est pas surprenant que la plupart de ces décisions soient centrées sur l'obligation faite à l'Etat auteur de « réparer » par le versement d'une somme d'argent, autrement dit de payer des dommages-intérêts. Il est bien entendu tenu compte indirectement, au moment de fixer le montant des dommages-intérêts, de ce que l'Etat auteur était originairement tenu de faire. Et cette considération est indirecte dans la mesure où elle intervient dans le cadre d'une autre obligation — celle de verser une somme d'argent à l'Etat lésé. Il semble que l'on puisse dire que, dans les relations entre Etats, le montant de la somme d'argent à payer est en général d'une importance relativement mineure, n'affectant généralement ni la compétence nationale de l'Etat ni de façon sensible la conduite de ses affaires intérieures ou extérieures. Selon la norme adoptée dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* (voir ci-dessus, par. 37), cette considération est directement liée à l'obligation découlant de la règle primaire. La réparation « doit [...] effacer toutes les conséquences de l'acte illicite » et, en tant que telle, correspondre au *statu quo sine delicto*[67].

108. L'obligation d' « effacer toutes les conséquences de l'acte illicite » est, en quelque sorte, atténuée par la notion de cause « directe » ou « déterminante »[68]. En effet, dans la chaîne des événements reliant un comportement donné à un résultat donné, il peut y avoir des maillons « exogènes » qui influencent nécessairement la décision relative au montant des dommages-intérêts à verser (le cas échéant)[69].

109. Ces maillons exogènes sont l'élément « hasard », d'une part, et l'élément « intentions » de l'Etat auteur, de l'autre. Tandis que le premier tend à limiter la portée des conséquences prises en considération pour déterminer le montant des dommages-intérêts à payer, le dernier tend à accroître cette portée et, partant, le montant des dommages-intérêts[70].

110. Il convient de noter à ce stade que la question de savoir par quel comportement tel ou tel résultat doit, ou ne doit pas, avoir été causé est essentiellement une question qui dépend du contenu — explicite ou implicite — de la règle primaire. En conséquence, cette règle primaire peut renfermer l'élément « intention » — et même l'élément « hasard » — dans la détermination des obligations et des droits des Etats liés par cette règle primaire. Ainsi, l'obligation primaire peut ne concerner que les actes intentionnels de l'Etat ou, en revanche, créer une « responsabilité de plein droit » de cet Etat.

111. En outre, la règle primaire peut, en quelque sorte, prolonger la « chaîne des événements » et tenir compte, là encore même implicitement, de la capacité réelle que l'Etat ou les Etats tenus par l'obligation — et même l'Etat dont le droit est en cause — a ou ont d'empêcher (ou de créer) la situation que la règle primaire tend à éviter (ou à réaliser)[71].

112. Il semblerait donc que la plupart des controverses en jurisprudence (et en doctrine) sur ce qu'il est généralement convenu d'appeler « le principe de la faute » et « le principe de la réparation intégrale » tournent plutôt autour de l'interprétation et de l'application de la règle primaire que de telle ou telle règle censément générale

[66] En particulier ceux qui sont mentionnés dans le rapport préliminaire, par. 8 et notes 15 à 20 (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 108, doc. A/CN.4/330).

[67] Il s'agit là naturellement de l'aspect *ex tunc*, qui doit être distingué de l'obligation de mettre fin à la violation, c'est-à-dire de la mesure que l'Etat auteur devrait prendre une fois la violation commise (*ex nunc* et peut-être *ex ante*). Voir le rapport préliminaire, par. 31 (*ibid.*, p. 111).

[68] Voir Cheng, *op. cit.*, chap. 10, où l'auteur mentionne notamment la décision judiciaire rendue dans l'affaire *H. G. Venable* (*Opinions of Commissioners, under the Convention concluded September 8, 1923, between the United States and Mexico, February 4, 1926 to July 23, 1927*, Washington [D.C.], 1927), et chap. 8 et 9 relatifs respectivement au principe de la faute et au principe de la réparation intégrale.

[69] En un sens, on pourrait aussi considérer à la fois le fait d'un Etat tiers et le préjudice subi par un Etat tiers comme des maillons exogènes d'une chaîne d'événements. Mais c'est là une question qu'il faudrait traiter séparément.

[70] A l'évidence, les deux éléments « hasard » et « intentions » se rejoignent dans le critère objectif de ce qu'est une chaîne normale ou raisonnablement prévisible d'événements.

[71] La règle primaire peut être aussi énoncée *ex post facto* dans le compromis qui sert de base à une décision judiciaire. A cet égard, le Traité de Washington du 8 mai 1871, sur lequel la sentence arbitrale rendue le 14 septembre 1872 dans l'affaire de l' « *Alabama* » est fondée, constitue un exemple type (voir J. Gillis Wetter, *The International Arbitral Process : Public and Private*, Dobbs Ferry [N.Y.], Oceana Publications, 1979, vol. I, p. 44). Voir aussi la question (controversée) de savoir si le compromis excluait ou non le versement de dommages-intérêts pour les « dommages indirects » (*ibid.*, p. 60 et suiv.).

relative au contenu de la responsabilité des Etats, indépendamment du contenu de la règle primaire. L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* et les opinions dissidentes qui y sont jointes illustrent particulièrement bien ce point[72].

113. Si les décisions judiciaires sont axées sur le versement de dommages-intérêts à titre de réparation, l'obligation de mettre fin à la violation en tant que telle ne fait naturellement l'objet d'aucune mention ni considération spécifique : c'est comme si elle était incluse dans la détermination du montant des dommages-intérêts à verser.

114. Il y a cependant des décisions judiciaires qui ordonnent des mesures autres que le paiement d'une somme d'argent. Il convient de mentionner à cet égard : *a*) les décisions définitives ordonnant une restitution; et *b*) les décisions ordonnant des mesures conservatoires du type de celles qui sont envisagées à l'article 41 du Statut de la CIJ. Il faut rappeler que dans les deux cas, des considérations touchant aux fonctions et aux pouvoirs propres de la Cour peuvent intervenir.

115. Il est intéressant de noter que si, dans la pratique des Etats, il est fréquent qu'à la suite de protestations élevées par les Etats lésés l'Etat auteur ait libéré des personnes et restitué des objets qu'il détenait du fait d'un acte illicite, il y a relativement peu de cas où cette libération ou cette restitution a été ordonnée à la suite d'une décision définitive prise par une juridiction internationale[73].

116. Comme il est dit plus haut (par. 57), il importe peu dans la pratique qu'une décision judiciaire définitive enjoignant la restitution de certains objets, la libération de certaines personnes ou l'annulation de certains actes, soit prise au titre (dans le cadre) de la réparation ou pour donner effet à l'obligation de mettre fin à la violation. Il s'agit plutôt de savoir si, *indépendamment de l'existence d'un mécanisme de mise en œuvre*, il existe ou non une obligation de la part de l'Etat auteur de procéder à une *restitutio in integrum, stricto sensu (ex tunc)*. L'établissement de l'existence d'une obligation de cette sorte peut être utile pour les autres paramètres des conséquences juridiques de la violation, comme le droit de l'Etat lésé de prendre des « contre-mesures ». Néanmoins, ce n'est pas dans ce contexte que la question est appréhendée dans les décisions judiciaires. Il n'empêche que ces décisions peuvent faire la lumière sur l'existence ou la non-existence de l'obligation et sa portée.

117. Les nombreux cas dans lesquels l'organe judiciaire international, par une décision définitive, ordonne la restitution d'une somme d'argent, que l'Etat auteur a acquise par un acte internationalement illicite, ne fournissent que peu de renseignements. De toute évidence, cette restitution équivaut à une réparation pécuniaire (partielle, c'est-à-dire à l'exclusion des intérêts)[74].

118. Ainsi, les affaires, engagées à la suite du Traité de paix avec l'Italie du 10 février 1947[75], dans lesquelles la Commission de conciliation franco-italienne avait ordonné le remboursement des sommes perçues au titre de certains impôts[76] n'intéressent pas la question à l'étude, car ce remboursement était explicitement prévu, en tant qu'obligation primaire incombant à l'Italie en vertu de l'article 78, par. 6, du Traité. De plus, non seulement l'article 83, par. 2, du Traité habilitait la Commission de conciliation à connaître de tous les différends qui pourraient s'élever à propos de l'interprétation et de l'application des articles 75 et 78 et des annexes XIV à XVII du Traité, mais encore il stipulait qu' « elle remplira les fonctions qui lui sont dévolues par ces dispositions »[77]. Il en est de même des affaires à propos desquelles la Commission de conciliation a ordonné la restitution des biens « enlevés, par force ou par contrainte, du territoire de l'une des Nations Unies » (art. 75, par. 2)[78] ou le rétablissement de tous les biens, droits et intérêts en Italie (art. 78)[79].

119. On peut considérer l'obligation incombant à l'Italie en vertu des articles 75 et 78 du Traité de paix non pas tant comme une obligation primaire que comme un exemple d'une détermination conventionnelle donnée des conséquences juridiques d'actes internationalement illicites; en tout état de cause, cela ne change rien à la conclusion que les décisions prises par la Commission de conciliation n'intéressent nullement le problème à l'étude. Il convient de noter aussi que le texte du paragraphe 4, al. *a*, de l'article 78 du Traité est libellé comme suit :

> Le Gouvernement italien sera responsable de la remise en parfait état des *biens** restitués à des ressortissants des Nations Unies en vertu du paragraphe 1 du présent article. Lorsqu'un *bien** ne pourra être restitué ou que, du fait de la guerre, le ressortissant d'une Nation Unie aura subi une perte par suite d'une atteinte ou d'un dommage causé à un *bien** en Italie, le Gouvernement italien *indemnisera le propriétaire** en versant une somme *en lires** jusqu'à concurrence des *deux tiers** de la somme nécessaire à la date du paiement, pour permettre au bénéficiaire soit d'acheter un bien équivalent, soit de compenser la perte ou le dommage subi. [...][80].

120. Les décisions judiciaires définitives ordonnant une mesure autre que le paiement d'une somme d'argent intéressent davantage la question à l'étude. L'une des plus

[72] Voir ci-dessus note 47. En fait, dans la mesure où l'élément « hasard », rompant la chaîne entre le comportement et le résultat, revêt la forme de la « force majeure et du cas fortuit » (art. 31 du projet d'articles), il peut y avoir une « circonstance excluant l'illicéité », au sens de la première partie du projet d'articles, qui traite de l'origine de la responsabilité des Etats et non du contenu de cette responsabilité.

[73] De nombreux exemples tirés de la pratique des Etats et des décisions judiciaires sont donnés dans l'article précité d'Alvarez de Eulate (voir ci-dessus note 40).

[74] Cela est particulièrement clair dans les affaires où l'intégralité des sommes perçues à titre d'impôt n'est même pas restituée, comme par exemple dans l'affaire *Palmarejo and Mexican Gold Fields* [Royaume-Uni *c.* Mexique] (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V [numéro de vente : 1952.V.3], p. 298 et suiv.). Voir aussi les décisions relatives aux affaires *Jethro Mitchell, The Macedonian, King and Gracie, Turnbull, Orinoco Company, Compagnie générale des asphaltes de France*, citées par Alvarez de Eulate (*loc. cit.*, p. 23 et 24).

[75] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 3.

[76] Différend *Società anonima Michelin italiana* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII [numéro de vente : 64.V.3], p. 612); et affaire *Wollemborg* (*ibid.*, vol. XIV [numéro de vente : 65.V.4], p. 283).

[77] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 51.

[78] *Ibid.*, p. 39.

[79] *Ibid.*, p. 43.

[80] *Ibid.*

récentes — la sentence arbitrale rendue le 19 janvier 1977 dans l'affaire *Topco-Calasiatic* — a déjà été évoquée dans le rapport préliminaire[81]. Dans cette affaire, l'arbitre unique, René-Jean Dupuy, a consacré une grande partie de la sentence sur le fond à la question de savoir si « la méconnaissance de ses obligations par le Gouvernement libyen justifie sa condamnation à la *restitutio in integrum* ou *restitutio in pristinum* »[82] et a, quelque peu implicitement, prononcé cette *restitutio*[83].

121. Se fondant sur la « jurisprudence et la pratique internationale » et sur la « doctrine du droit international », l'arbitre unique arrive à la conclusion que

> [...] la *restitutio in integrum* constitue [...] selon les principes [...] du droit international, la sanction normale de l'exécution d'obligations contractuelles et qu'elle ne pourrait être écartée que dans la mesure où le rétablissement du *statu quo* se heurterait à une impossibilité absolue[84].

De même, il est dit dans la sentence que

> [...] la solution de principe qu'est la *restitutio in integrum* doit être écartée lorsqu'il y a impossibilité absolue d'envisager une exécution en nature *ou** lorsqu'une situation irréversible a été créée[85].

122. Il est intéressant de noter que l'arbitre unique cite à l'appui de son opinion une déclaration faite par un membre éminent de la Commission, le professeur Reuter, selon laquelle la *restitutio in integrum* est en principe « l'exécution la plus parfaite possible de l'obligation originaire »[86]. En fait, si l'on considère la règle primaire et si l'on tient compte de ce que l'obligation originaire ne s'éteint pas du fait de sa violation, la conclusion s'impose d'elle-même. La primauté de la règle de droit international n'admettrait, semble-t-il, aucune autre solution. Comment justifier la substitution de l'obligation originaire par l'obligation de payer une somme d'argent?

123. En stricte logique, cette justification ne saurait être trouvée que dans une autre règle du droit international, une deuxième, qui autorise expressément un Etat (en l'occurrence l'Etat auteur) à déterminer lui-même, en toute discrétion, les conséquences d'une situation donnée (en l'occurrence la situation créée après qu'une obligation internationale a été violée). Si une telle règle existe, elle pourrait être en conflit avec la règle de droit international susmentionnée et il faudrait une troisième règle de droit international pour déterminer laquelle de la première ou de la deuxième l'emporte dans une situation donnée. Quelles pourraient être ces « deuxième » et « troisième » règles?

124. Pour ce qui est de la deuxième règle, celle qui se présente le plus vraisemblablement à l'esprit est la règle relative à la compétence nationale des Etats. Il est certain que cette règle n'exclut pas et ne prime pas une obligation primaire de l'Etat en vertu d'une autre règle de droit international. Mais elle peut primer une obligation de *restitutio in integrum, stricto sensu* (si une troisième règle de droit international joue en ce sens) en cas de violation de l'obligation primaire[87].

125. Il est évident que cette deuxième règle ne saurait justifier l'inexécution d'une *restitutio in integrum, stricto sensu*, si la situation née de la violation n'est pas de la compétence nationale de l'Etat auteur. Il apparaît donc clairement que, par exemple, en cas d'occupation illicite par un Etat d'une partie du territoire d'un autre Etat, non seulement l'occupation doit cesser, mais les objets enlevés de la zone occupée doivent être restitués[88]. Il en va de même des autres dommages « directs » causés à un autre Etat tels qu'une atteinte à l'inviolabilité des locaux de la mission diplomatique de cet Etat.

126. Il n'est donc pas surprenant de trouver des décisions judiciaires internationales déclarant nulles des mesures prises par l'Etat auteur à l'égard d'un territoire relevant de la souveraineté d'un autre Etat, comme dans l'affaire du *Statut juridique du Groenland oriental*[89].

127. Il en irait autrement si l'organe judiciaire international ordonnait l'annulation d'une décision prise par une autorité nationale de l'Etat auteur en vertu du droit

---

[81] Voir ci-dessus note 40 et *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 110, doc. A/CN.4/330, note 27.

[82] *Journal du droit international* (Clunet), Paris, vol. 104, n° 2, avril-juin 1977, p. 381, par. 92.

[83] On pourrait mettre en doute le caractère définitif de cette sentence, dans la mesure où, dans le prononcé de la sentence, l'arbitre, après avoir accordé au Gouvernement libyen « un délai de cinq mois [...] pour faire connaître au Tribunal arbitral les mesures par lui prises en vue de se conformer à la présente sentence arbitrale et de l'exécuter », décide immédiatement après « que la suite de la procédure, dans l'hypothèse où la présente sentence arbitrale ne serait pas exécutée dans le délai fixé, est réservée [...] ». (*Ibid.*, p. 389.) En outre, le différend a surgi entre des sociétés privées et un Etat, et en tant que tel il n'intéresse pas directement notre étude. Néanmoins, l'arbitre unique a fondé sa décision également sur « les principes du droit international relativement à la *restitutio in integrum* » (*ibid.*, p. 382).

[84] *Ibid.*, p. 387, par. 109.

[85] *Ibid.*, p. 388, par. 112.

[86] *Ibid.*, p. 385, par. 102.

[87] A cet égard, on peut établir un parallèle avec la règle interne d'une organisation internationale. Au cas où le Tribunal administratif des Nations Unies décide que le Secrétaire général de l'ONU n'a pas agi conformément à ses obligations en mettant fin à un contrat d'engagement d'un fonctionnaire en vertu du statut du Tribunal,

> « S'il reconnaît le bien-fondé de la requête, le tribunal ordonne l'annulation de la décision contestée, ou *l'exécution** de l'obligation invoquée. En même temps, le tribunal fixe le montant de *l'indemnité** qui sera versée au requérant pour le préjudice subi si [...] le Secrétaire général décide, *dans l'intérêt de l'Organisation des Nations Unies**, de verser une indemnité au requérant, sans qu'une nouvelle procédure soit nécessaire [...]. » (*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnités*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1954*, p. 52.)

Il est intéressant de noter que dans la version initiale de ce statut, la deuxième phrase se lisait comme suit :

> « [...] si, dans des circonstances exceptionnelles, le Secrétaire général estime que cette annulation ou exécution *n'est pas possible ou n'est pas opportune**, le tribunal alloue à l'intéressé [...] une indemnité pour le préjudice subi. » *(Ibid.)*

[88] Voir à ce propos l'arrêt rendu le 15 juin 1962 par la CIJ dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar, fond, C.I.J. Recueil 1962*, p. 37.

[89] *C.P.J.I., série A/B, n° 53*, p. 22. Voir également la sentence rendue le 30 juin 1865 dans l'affaire concernant les droits de pêche autour des îles Aves; la sentence stipule que les îles sont sous la souveraineté du Venezuela mais ordonne au Venezuela de reconnaître les droits de pêche néerlandais ou de verser une indemnité pour la perte de ces droits de pêche (voir J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. V, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1898, p. 5037).

interne. On cite parfois à ce propos l'affaire *Martini*, dans laquelle le tribunal arbitral avait considéré (en ce qui concernait un arrêt de la Cour fédérale et de cassation du Venezuela daté du 4 décembre 1905) que :

[...] les parties de l'arrêt du 4 décembre 1905, qui sont entachées d'injustice patente, imposent à la Maison Martini certaines obligations de paiement. Bien que ce paiement n'ait jamais été effectué [...], les obligations existent en droit. Ces obligations doivent être annulées, à titre de réparation. En prononçant leur annulation, le Tribunal arbitral souligne qu'un acte illicite a été commis et applique le principe que les conséquences de l'acte illicite doivent être effacées[90].

Toutefois, la formule employée dans le dispositif de la sentence contient une formule quelque peu différente :

[le Tribunal] décide qu'en raison de l'attitude ainsi prise par la Cour fédérale et de cassation vis-à-vis de la Maison Martini et Cie dans ledit procès, le *Gouvernement vénézuélien est tenu de reconnaître, à titre de réparation, l'annulation des obligations de paiement**, imposées à la Maison Martini et Cie, qui sont indiquées sous le chiffre 2 a) - d) ci-dessus[91].

128. Donc en fait, les obligations de Martini, imposées par une partie de l'arrêt de la Cour vénézuélienne, étant des obligations de verser une certaine somme au Gouvernement vénézuélien, l'affaire est comparable à celles qui précèdent, dans lesquelles le montant que l'Etat auteur n'était pas fondé à recevoir devait être restitué[92].

129. Même dans l'affaire *Topco-Calasiatic* l'arbitre unique a estimé que la *restitutio in integrum* « doit être écartée [...] si une situation irréversible a été créée »[93]. Il convient de noter que l'arbitre unique était d'avis — avis dûment motivé dans la sentence — que le lien juridique existant entre les sociétés privées et la Libye était régi par des règles de droit international. Même si la sentence ne contient aucune indication dans ce sens, on peut peut-être considérer qu'un tel avis aurait notamment pour conséquence que les droits acquis par les sociétés au titre des contrats conclus avec la Libye pourraient en quelque sorte être assimilés à des droits souverains d'un Etat qui échapperaient à la compétence nationale d'un autre Etat. De toute évidence, ce qui est « irréversible » *en droit*, par opposition à ce qui est matériellement impossible (impossible en fait), est difficile à déterminer[94].

130. Effectivement, l'utilisation d'expressions aussi vagues semble plutôt indiquer qu'une certaine discrétion est laissée à l'organe judiciaire international pour décider des mesures que l'Etat auteur doit prendre à la suite de la violation d'une obligation internationale. En fait, il y a une certaine analogie avec le pouvoir dont jouit un tribunal international d'ordonner des « mesures conservatoires ».

131. Il est notoire que le pouvoir d'ordonner (ou d' « indiquer ») des mesures conservatoires n'est pas généralement conféré à tous les organes judiciaires internationaux et que, s'il l'est, ces organes l'utilisent rarement. La pratique judiciaire ne saurait à cet égard être considérée comme décisive pour ce qui est de l'existence ou de la non-existence d'obligations nouvelles d'un Etat auteur en cas de violation d'une obligation internationale. On peut dire que l'existence même d'une violation — à la fois en fait et en droit — ainsi que la compétence du tribunal et le respect d'autres conditions préliminaires font souvent l'objet d'un litige entre les parties au moment où se pose la question des mesures conservatoires. Donc, si un organe judiciaire international doit nécessairement jouir d'un large pouvoir discrétionnaire pour décider ou non d'ordonner des mesures conservatoires, son argumentation à l'appui de sa décision ou son argumentation sur l'ensemble de la question peut donner une indication quant à son opinion sur les conséquences juridiques de la violation d'une obligation internationale dont il est fait état[95].

---

[90] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II *(op. cit.)*, p. 1002.

[91] *Ibid.*

[92] En l'espèce, les affaires des *Chemins de fer de Bužau-Nehoiaşi* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III [*op. cit.*], p. 1827 et suiv.) et de la *Société Radio-Orient* (*ibid.*, p. 1871 et suiv.) ne sont pas plus pertinentes.

Dans le premier cas, le Tribunal arbitral avait effectivement ordonné au Gouvernement roumain de restituer un certain nombre d'actions de la Société du chemin de fer à la Berliner Handels-Gesellschaft (et non au gouvernement demandeur) mais il l'a fait *en vertu d'une disposition conventionnelle* qui n'était pas sans analogie avec la disposition énoncée à l'article 75 du Traité de paix avec l'Italie (voir *supra* par. 118).

Dans le second cas, le dispositif de la sentence arbitrale contenait notamment la décision suivante :

« [Le Tribunal] ordonne, à partir de 6 semaines après la date de la présente sentence, la révocation de l'instruction par laquelle l'Administration des télégraphes égyptienne a, le 16 avril 1935, interdit aux bureaux télégraphiques égyptiens d'accepter des télégrammes à acheminer par les routes de la Société « Radio-Orient ». (*Ibid.*, p. 1881.)

Il s'agissait manifestement là d'un ordre tendant à mettre fin à une violation d'une obligation internationale par un acte administratif discrétionnaire de l'Etat auteur lui-même. En l'espèce, l'Etat auteur a invoqué « son droit souverain de faire la police sur son territoire »; cet argument a été rejeté par le tribunal attendu que « les droits souverains de chaque Etat sont restreints par les engagements qu'il aura pris envers d'autres Etats, dans l'espèce par la Convention de Madrid et le Règlement télégraphique ». (*Ibid.*, p. 1880.) Là encore, la question qui se posait était plutôt celle de l'interprétation de l'obligation primaire.

[93] Voir ci-dessus note 85.

[94] Alvarez de Eulate utilise l'expression « imposibilidad jurídica » comme motif de ne pas ordonner la *restitutio in integrum* (*loc. cit.*, p. 17 et 18). Dans le projet de convention sur la responsabilité des Etats pour les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, établi en 1930 par la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht [Association allemande de droit international], l'article 9, tout en partant, même dans le cadre limité du projet, d'une obligation de *restitutio in integrum, stricto sensu* incombant à l'Etat auteur et tout en stipulant, au paragraphe 2, que

« Les difficultés que le rétablissement de cette situation peut entraîner, notamment la nécessité d'exproprier les tiers acquéreurs et de les indemniser, n'ont pas pour effet d'empêcher l'exercice du droit de réclamer ledit rétablissement »

dispose, au paragraphe 3, que

« Le rétablissement de la situation ne peut être exigé lorsque cette demande est abusive et, en particulier, lorsque ledit rétablissement serait une source de difficultés disproportionnées avec les intérêts de la personne lésée. »

(Voir *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 156, doc. A/CN.4/217 et Add.1, annexe VIII.)

[95] Cf. Nations Unies, Conférence commémorative Gilberto Amado, *La Cour internationale de Justice et l'indication de mesures conservatoires*, conférence donnée le 7 juin 1978 par M. T. O. Elias, juge à la CIJ. Voir aussi l'ordonnance rendue par la CIJ le 15 décembre 1979 dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, mesures conservatoires, *C.I.J. Recueil 1979*, p. 7.

132. Essentiellement, les mesures conservatoires visent à éviter : *a*) la poursuite de la violation alléguée (éventuellement sous la forme d'atteintes similaires au même droit); et/ou *b*) l'inexécution d'une obligation de respecter une décision définitive du tribunal (concernant la réponse à la violation de la part de l'Etat défendeur). On s'attendrait peut-être alors qu'en décidant d'exercer ou de ne pas exercer son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires le tribunal tienne compte de la possibilité d'imposer à l'Etat défendeur, dans sa sentence définitive, quelque chose de *plus* qu'une réparation sous forme pécuniaire[96].

133. Dans une certaine mesure, en mettant l'accent sur le risque d'un « préjudice *irréparable** aux droits en litige » comme condition d'indication de mesures conservatoires, la CIJ va effectivement dans cette direction[97].

134. Tout dépend cependant de ce qui est jugé constituer un préjudice « irréparable ». Dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* la Cour, dans son ordonnance du 11 septembre 1976, a estimé que :

> [...] la violation, reprochée à la Turquie, de l'exclusivité du droit revendiqué par la Grèce de *recueillir des renseignements** sur les ressources naturelles de zones du plateau continental pourrait, si ce droit était établi, *donner lieu à une réparation appropriée** ; de sorte que la Cour n'est pas en mesure de considérer la violation alléguée des droits de la Grèce comme un risque de préjudice irréparable aux droits en litige devant elle exigeant l'exercice du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires qu'elle tient de l'article 41 du Statut[98].

M. Elias, dans son opinion individuelle en cette affaire, semble être enclin à tenir compte « du fait que le tort dont il s'agirait pourrait en soi suffire à *heurter de manière irréparable la susceptibilité nationale de l'Etat offensé** »[99].

135. De toute évidence, une fois que des renseignements ont été obtenus, ils ne peuvent être restitués et le préjudice causé à la susceptibilité nationale est presque toujours irréparable. De toute façon, la pratique en matière de mesures conservatoires ne semble pas permettre de dire que des liens rigides existent entre la nature de la violation (par exemple, la distinction entre un dommage direct et un dommage subi par des ressortissants) et le contenu des nouvelles obligations juridiques de l'Etat auteur.

136. Certaines questions spéciales peuvent se poser au sujet des obligations internationales relatives au respect des droits de l'homme. Ici encore, il est possible qu'un traité dans ce domaine prévoie non seulement qu'un tribunal international tranche les questions se rapportant à l'exécution des obligations conventionnelles dans des cas déterminés, mais confère aussi à ce tribunal des pouvoirs spéciaux pour déterminer les conséquences juridiques d'une violation[100].

---

[96] Voir l'opinion individuelle de M. Jiménez de Aréchaga dans l'ordonnance rendue par la CIJ, le 11 septembre 1976, dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* :

> « [...] la justification essentielle de la hâte manifestée par un tribunal lorsqu'il accorde une protection avant d'avoir définitivement statué sur sa compétence et sur le fond est que l'action d'une partie *pendente lite* cause ou menace de causer aux droits de l'autre un préjudice tel qu'il ne serait pas possible de rétablir pleinement ces droits ou de réparer l'atteinte qu'ils ont subie simplement en rendant un arrêt favorable. » (C.I.J. *Recueil 1976*, p. 15 et 16.)

[97] Voir notamment l'ordonnance précitée du 11 septembre 1976 (note 96 ci-dessus), par. 32 et 33 (*ibid.*, p. 11); et l'ordonnance rendue le 15 décembre 1979 dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, par. 36 et 42 (*C.I.J. Recueil 1979*, p. 19 et 20).

D'une certaine manière, cette notion de « préjudice irréparable » comme condition d'indication de mesures conservatoires peut être liée à la notion de « situation irréversible » excluant la *restitutio in integrum, stricto sensu*; de même, l'indication de mesures conservatoires pour éviter que l'exécution du jugement définitif ne se trouve compromise peut être rapprochée de l'obligation énoncée à l'article 18 de la Convention de Vienne de ne pas priver de son objet et de son but un traité signé mais non encore ratifié.

[98] *Plateau continental de la mer Egée*, mesures conservatoires, *C.I.J. Recueil 1976*, p. 11, par. 33.

[99] *Ibid.*, p. 30. Dans ce texte (p. 28), M. Elias critique également l'*obiter dictum* de l'affaire du *Statut juridique du territoire du sud-est du Groenland* (*C.P.J.I. série A/B*, n° 48, p. 268), selon lequel même des mesures de nature à modifier le statut juridique du territoire n'auraient pas en fait des conséquences irrémédiables en droit et considère que cet *obiter dictum* « doit être compris comme s'appliquant uniquement aux circonstances particulières de l'espèce ».

Dans sa conférence commémorative (voir ci-dessus note 95), M. Elias rejette également l'idée sur laquelle la Cour a mis l'accent et selon laquelle « l'aggravation de la situation se limitait essentiellement à la possibilité de la destruction ou de la disparition de ce qui faisait l'objet du différend [...]. » (*Op. cit.*, p. 16.)

[100] La Convention européenne des droits de l'homme fournit un bon exemple de ce type de traité. La Convention crée une Cour européenne des droits de l'homme et prévoit à l'article 50 que :

> « Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la présente Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, *à la partie lésée** une satisfaction équitable. » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 249.)

Le caractère particulier de cette disposition est confirmé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Aux termes de la Convention, le particulier lésé n'a pas directement accès à la Cour, mais seulement à la Commission européenne des droits de l'homme, qui, elle, est habilitée à saisir la Cour. La Commission, en vertu de l'article 26 de la Convention, ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes. La Cour a toujours considéré que cette règle ne s'applique qu'à la requête initiale adressée par un particulier à la Commission en vertu de l'article 25 de la Convention, et non à une demande d'indemnisation présentée après une décision de la Cour indiquant qu'il y a eu en l'espèce violation d'un droit garanti par la Convention. Il convient de noter que la Cour a agi dans ce sens en faisant valoir notamment que :

> « [...] si après avoir épuisé en vain les voies de recours internes avant de se plaindre à Strasbourg d'une violation de ses droits, la victime devait les épuiser une seconde fois pour pouvoir obtenir de la Cour une satisfaction équitable, la longueur totale de la procédure instituée par la Convention se révélerait peu compatible avec l'idée d'une protection efficace des droits de l'homme. Pareille exigence conduirait à une situation inconciliable avec le but et l'objet de la Convention. » (Cour européenne des droits de l'homme, affaires *De Wilde, Ooms et Versyp* [«*Vagabondage* »], *arrêt du 10 mars 1972* [*article 50*], série A, vol. 14, p. 3, par. 16.)

De plus, la Cour a déclaré quant au fond :

> « Assurément, les traités internationaux auxquels le texte de l'article 50 a été emprunté avaient plus spécialement en vue le cas où la nature de la lésion permettrait d'effacer en entier les conséquences d'une violation, mais où le droit interne de l'Etat en cause y fait obstacle. Néanmoins, les termes de l'article 50, qui reconnaissent à la Cour la compétence d'accorder à la partie

137. Tant les (rares) décisions judiciaires ordonnant à titre définitif une *restitutio* que les décisions judiciaires (tout aussi rares) ordonnant des mesures conservatoires semblent confirmer, ou tout au moins ne pas infirmer, ce qui est avancé ci-dessus au paragraphe 99. Essentiellement, la violation d'une obligation internationale est considérée comme donnant naissance à une situation nouvelle qui doit être traitée conformément à des règles de droit international autres que la règle primaire énonçant l'obligation violée (à moins, bien entendu, que la règle primaire ne précise également les conséquences juridiques de la violation). Par conséquent, une obligation de *restitutio in integrum, stricto sensu* — « l'exécution la plus parfaite possible de l'obligation originaire » (voir ci-dessus, par. 122) — n'est pas nécessairement une conséquence juridique de la violation. La question de savoir si cette obligation constitue ou non une conséquence juridique automatique de la violation dépend : *a*) du caractère du droit enfreint; et *b*) du caractère du comportement constituant l'infraction.

138. En ce qui concerne le point *a*, il peut être utile d'opérer une distinction entre : i) les droits dont l'Etat lésé jouit directement; ii) les droits dont l'Etat lésé jouit par l'intermédiaire de ses ressortissants; et iii) la catégorie intermédiaire de droits dont l'Etat lésé jouit par l'intermédiaire de navires ou d'aéronefs battant son pavillon[101]. En ce qui concerne le point *b*, on peut distinguer : i) le dommage intentionnellement causé à l'Etat lésé; ii) le comportement dans l'exercice normal de la compétence nationale qui accidentellement constituerait une violation d'une obligation internationale; et iii) la catégorie intermédiaire de l'application de règles et de procédures nationales non entièrement conformes aux normes internationales[102].

139. On pourrait comparer — et opposer les unes aux autres — les circonstances aggravant la responsabilité internationale et les circonstances excluant l'illicéité (voir aussi ci-dessus par. 49). En tout état de cause, les distinctions établies aux alinés *a* et *b* ont tout au plus une valeur indicative pour ce qui est de la « proportionnalité » entre la violation et la réponse, pour autant que celle-ci concerne les nouvelles obligations de l'Etat auteur. Les différences progressives entre un préjudice direct et un préjudice indirect, et entre un comportement intentionnel et un comportement accidentel, ne semblent pas admettre l'intervention d'une « troisième » règle de droit international (au sens du paragraphe 123 ci-dessus) plus rigoureuse.

140. Nous avons déjà noté plus haut (notamment au paragraphe 99, al. *b*) que l'obligation de mettre un terme à la violation peut comprendre l'obligation de libérer des personnes et de restituer des objets si lesdites personnes ont été privées de leur liberté ou lesdits objets acquis par un fait internationalement illicite de l'Etat. Très souvent, les règles du droit national prévoient aussi d'autres modes de réparation et, plus particulièrement, le versement de dommages-intérêts, la réparation du dommage moral, voire l'introduction d'une demande tendant à ce que des sanctions pénales ou des mesures disciplinaires soient prises contre la personne physique à qui incombe la responsabilité du fait illicite.

141. Ce sont là des moyens de droit que le droit national prévoit en cas de lésion d'un droit, reconnue comme telle par ce droit national. Même sans faire intervenir en aucune manière la doctrine de « l'effet direct » des règles de droit international dans le cadre d'un système de droit national[103], on peut admettre qu'au plan international l'obligation de mettre un terme à la violation d'une obligation internationale comprend l'obligation de traiter, dans le cadre du système juridique national de l'Etat auteur, les faits illicites en droit international de la même manière que les faits illicites « qui leur correspondent » en droit national. L'exécution de cette obligation peut constituer en définitive un résultat équivalant à une « réparation », voire à une « satisfaction », au plan international.

142. S'agissant d'obligations internationales « concernant le traitement à réserver à des particuliers étrangers » (art. 22 de la première partie du projet), il peut même être admis que ce résultat soit obtenu par un comportement ultérieur de l'Etat, en sorte qu'il n'y a même pas violation si ce résultat équivalent est effectivement obtenu.

143. Toutefois, même si l'obligation internationale qui est violée est une obligation correspondant à un droit direct d'un autre Etat (et que le paragraphe 2 de l'article 21 ne s'applique pas), l'application *proprio motu*, par l'Etat auteur, des mesures dont celui-ci dispose selon son droit interne peut constituer, à peu de chose près, un résultat « équivalant » à l'exécution de l'obligation « primaire » initiale, et être considérée en tant que tel comme un nouveau pas dans l'exécution de l'obligation consistant à mettre un terme à la violation. C'est, semble-t-il, plus particulièrement le cas lorsque l'obligation primaire concerne un droit de la catégorie « intermédiaire », men-

lésée une satisfaction équitable, couvrent aussi l'hypothèse où l'impossibilité de *restitutio in integrum* résulte de la nature même de la lésion; bien mieux, le sens commun indique qu'il doit *a fortiori* en être ainsi. En effet, la Cour n'aperçoit pas pourquoi elle ne serait pas dans ce dernier cas, tout comme dans le premier, en droit d'assurer aux personnes lésées la satisfaction équitable qu'elles n'auraient pas obtenue du gouvernement de l'Etat intéressé. » (*Ibid.*, p. 9 et 10, par. 20.)

D'autre part, la Cour souligne la nécessité d'établir un lien de causalité entre la violation et la situation qui a donné lieu à une demande d'indemnité (voir affaires *De Wilde, Ooms et Versyp* [citées ci-dessus]) et tient compte de la satisfaction déjà reçue du fait de la décision de la Cour elle-même (voir Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Neumeister, arrêt du 7 mai 1974 [article 50]*, série A, vol. 17). Il semble ressortir des affaires mentionnées et d'autres affaires qu'outre une indemnisation au titre des frais de justice la Cour accorde une indemnisation pour le dommage moral dans la mesure où ce dommage est une conséquence directe de la violation. C'est la protection effective de l'individu plutôt que les relations entre Etats découlant des règles générales du droit international qui semble être la considération primordiale pour la Cour.

[101] Le droit exclusif dont l'Etat jouit en ce qui concerne l'utilisation de son territoire aux fins d'activités gouvernementales peut également s'inscrire dans cette catégorie intermédiaire.

[102] Par exemple, une obligation internationale de l'Etat consistant à assurer des recours internes efficaces contre une violation de règles de droit international; voir notamment la dernière phrase de l'article 232 du projet de convention sur le droit de la mer (A/CONF.62/L.78 et Corr.4).

[103] Cet aspect relevant du droit constitutionnel interne.

tionné plus haut (par. 138). En fait, ces obligations primaires peuvent, tout comme les obligations « concernant le traitement à réserver à des particuliers étrangers », permettre l'obtention d'un « résultat équivalent » ou, en d'autres termes, elles peuvent stipuler une « exécution par l'équivalent ». A vrai dire, la distinction entre les règles (primaires) qui déterminent les conséquences juridiques de leur violation et les règles (distinctes) qui définissent les conséquences juridiques de la violation d'une obligation internationale s'estompe de plus en plus[104].

144. On pourrait appeler cette obligation de mettre en œuvre des moyens de droit internes obligation de mettre un terme à la violation *lato sensu*, par opposition à l'obligation de mettre un terme à la violation *stricto sensu*, ou encore à l'obligation de mettre un terme aux effets continus de la violation en libérant les personnes et en restituant les objets détenus de façon illicite du fait d'un acte de l'Etat auteur.

145. A ces trois degrés de l'obligation, pour l'Etat auteur, de s'acquitter de son obligation primaire — soit l'obligation de mettre un terme à la violation *stricto sensu*, l'obligation de mettre un terme à la violation *lacto sensu* et l'obligation de procéder à une *restitutio in integrum, stricto sensu* — correspondent trois degrés de réparation au plan international, c'est-à-dire dans la relation d'Etat à Etat. Deux de ces degrés représentent une réparation sous forme pécuniaire et se rapportent au quantum des dommages-intérêts; le troisième degré correspond à la « satisfaction » sous d'autres formes (excuses, garanties)[105]. Ces degrés constituent tous trois des substituts de la non-exécution de l'obligation primaire initiale. En tant que tels (voir ci-dessus par. 123 et 138), ils ont besoin d'être fondés en fait ou en droit pour pouvoir être considérés comme une réponse suffisante à la situation (nouvelle) créée par la violation[106].

146. Selon la norme adoptée dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, il n'y aurait, semble-t-il, qu'*une* seule réparation sous forme pécuniaire : celle dont le quantum correspond à une *restitutio in integrum, stricto sensu* (laquelle est matériellement impossible, en l'occurrence), à savoir le « paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature » (voir ci-dessus par. 78). Cependant, comme il l'a déjà indiqué aux paragraphes 106 à 111, le Rapporteur spécial incline à considérer que le quantum des dommages-intérêts peut être évalué différemment, selon une norme qui n'aille pas aussi loin que celle qui a été adoptée dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* (« effacer toutes les conséquences de l'acte illicite »). En fait, le quantum des dommages-intérêts semble être inextricablement lié aux caractéristiques de la règle primaire[107].

147. D'autre part, la satisfaction donnée sous une forme autre que pécuniaire (ou la « réparation *ex ante* ») correspond d'une certaine manière à une *restitutio in integrum, stricto sensu*, pour autant que l'une et l'autre tendent à instaurer une situation nouvelle par rapport à la situation créée par la violation[108]. En tant que telle, la satisfaction peut être commodément substituée à d'autres conséquences juridiques considérées comme « impossibles » en fait ou en droit, y compris les cas où il n'y a pas de dommages (matériels) à réparer[109].

---

[104] A cet égard, il est intéressant de noter les règles très détaillées énoncées dans le projet de convention sur le droit de la mer (A/CONF.62/L.78 et Corr.4) et concernant les pouvoirs (et leur exercice) des Etats portuaires et des Etats côtiers à l'égard des navires battant pavillon étranger, notamment des articles 223 à 233 concernant les « garanties » (et la disposition correspondante relative au règlement des différends de l'article 292, qui s'applique aussi à la saisie de bateaux de pêche étrangers en vertu de l'article 73). La plupart de ces règles sont des règles primaires — mais l'article 232 est consacré à la « responsabilité » et l'article 292 à l' « exécution » — et font de toute évidence partie intégrante de la réglementation générale de la question, réglementation qui repose sur une *combinaison* des juridictions (nationales) de l'Etat portuaire et de l'Etat côtier, d'une part, et de l'Etat du pavillon, d'autre part. Cette combinaison est notamment opérée au moyen de règles comparables à celles qui, selon le paragraphe 137 ci-dessus, sont pertinentes d'une façon générale, s'agissant de déterminer les conséquences juridiques de la violation d'obligations internationales. Ainsi, l'article 232 prévoit, dans sa première phrase, une responsabilité internationale découlant de l'adoption de mesures qui « sont illicites ou *vont au-delà de celles qui sont raisonnablement nécessaires, eu égard aux renseignements disponibles** »; voir aussi l'article 227 et, plus particulièrement, l'interdiction de toute discrimination *de fait*; l'article 230 fixe des normes internationales de traitement; l'article 232 énonce — dans sa deuxième phrase — l'obligation de prévoir des voies de recours internes. D'autre part, l'article 292 — ainsi que les articles 226 et 73 — a pratiquement pour effet de créer une sorte d' « immunité » au bénéfice des navires étrangers et de leurs équipages, sous réserve du dépôt d'une caution ou autre garantie financière, le pouvoir conféré par cet article à l'organe judiciaire international compétent étant à peu de chose près le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires.

[105] Ces trois degrés de réparation peuvent être appelés « réparation *ex nunc* », « réparation *ex tunc* », et « réparation *ex ante* ».

[106] L'approche qui consiste à considérer la violation d'une obligation internationale comme créant une situation nouvelle, à laquelle d'autres règles de droit international apportent la réponse est, semble-t-il, typique de la structure du droit international. Cf. — dans le contexte du troisième paramètre — le paragraphe 2, al. *c*, de l'article 60 de la Convention de Vienne (voir ci-dessus note 9), visant le cas où « une violation substantielle de ses dispositions par une partie *modifie radicalement** la situation de chacune des parties quant à l'*exécution** ultérieure de ses obligations en vertu du traité ». Cf. aussi l'approche de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités, qui consiste à traiter la succession d'Etats comme un *fait* ayant une incidence sur les obligations conventionnelles et assimilé parfois à un changement fondamental de circonstances. (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités*, vol. III, *Documents de la Conférence* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10], p. 197.)

[107] Cf. aussi le rapport préliminaire, par. 81 et 82 (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 122, doc. A/CN.4/330). La réparation « *ex nunc* » semble aussi constituer l' « indemnisation » appropriée en présence des « circonstances excluant l'illicéité » qui sont mentionnées à l'article 35 de la première partie du projet. Il semble, en fait, y avoir passage progressif des *a*) règles primaires de droit international déterminant les conséquences juridiques de certains faits sans qualifier ceux-ci d'illicites, aux *b*) règles de droit international déterminant aussi bien une obligation internationale que les conséquences juridiques de sa violation, et aux *c*) règles distinctes de droit international déterminant les conséquences juridiques de la violation d'une obligation internationale imposée par d'autres règles de droit international.

[108] La *restitutio in integrum, stricto sensu* rétablit la situation antérieure à la violation; la satisfaction renforce l'exécution de l'obligation originaire.

[109] Ou dans les cas où il est impossible d'établir que si la violation n'avait pas été commise, la situation de fait eût été différente; cf. l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans les

148. Dans son rapport sur les travaux de sa vingt-huitième session, la CDI a fait observer que :

La réalité des infractions internationales est multiforme, et les conséquences qu'elles doivent entraîner sur le plan de la responsabilité internationale ne sauraient être figées dans le schéma d'une ou deux prévisions uniques. [...] l'idée [que les faits internationalement illicites *autres* que les crimes internationaux] entraîneraient toujours la naissance d'une obligation unique de réparer les dommages causés, et qu'à leur sujet tout se réduirait à une question de détermination du montant de cette réparation, n'est que l'expression d'une opinion insuffisamment élaborée[110].

149. Tout au long de son rapport préliminaire et notamment au paragraphe 100[111], le Rapporteur spécial a, à titre préalable, exprimé l'opinion qu'il ne serait pas possible d'établir dans le cadre d'un nombre limité de projets d'articles une corrélation absolue et quasi automatique entre les violations et les réponses à ces violations. L'analyse faite dans le présent rapport semble confirmer cette opinion préalable.

150. Il est tout à fait naturel qu'en cas de violation d'une obligation internationale les nouvelles relations juridiques créées par cette situation tendent, d'une part, à un accomplissement tardif de l'obligation initiale et, d'autre part et cumulativement, à l'attribution d'obligations de substitution. Dans les paragraphes qui précèdent, le Rapporteur spécial a analysé ces deux tendances pour ce qui concerne le premier paramètre (les « nouvelles » obligations de l'Etat auteur). De toute évidence, ces nouvelles obligations peuvent, en fait, ne pas être exécutées et la question se pose alors de savoir quelles sont les conséquences juridiques d'une telle situation. Pour partie, cette question relève des deuxième et troisième paramètres (et c'est aussi une question de « mise en œuvre »). Toutefois, même dans le cadre du premier paramètre, il paraît évident que, par exemple, l'inexécution de l'obligation de mettre un terme à la violation *stricto sensu* aggrave la responsabilité de l'Etat auteur de la violation initiale, et ainsi de suite.

151. Par ailleurs, la situation créée par la violation et la détermination des conséquences juridiques de cette situation peuvent fort bien faire intervenir d'autres règles (primaires) de droit international, même dans le cadre du premier paramètre. Ainsi, ce que nous avons appelé « mettre un terme à la violation *lato sensu* », en d'autres termes la mise en œuvre de moyens de droit compatibles avec le droit interne de l'Etat auteur, peut soulever la question de savoir si ces moyens satisfont ou non aux normes internationales relatives à l'exercice de la compétence nationale. Qui plus est, l'obligation pour l'Etat auteur de procéder à une *restitutio in integrum, stricto sensu* peut être incompatible avec sa compétence nationale.

152. La pertinence de ces autres règles primaires du droit international dépend de la nature de la violation, en d'autres termes, du droit lésé. Ainsi, en principe, les autres règles qui viennent d'être mentionnées ne sont pas pertinentes en cas de lésion d'un droit direct d'un autre Etat.

153. En outre, même en cas de violation d'un droit international dont un autre Etat jouit « en la personne de ses ressortissants », la situation peut mettre en jeu d'autres règles primaires encore du droit international. Ainsi, il se peut que l'Etat auteur ait voulu intentionnellement nuire à l'autre Etat, en tant que tel, ou léser des droits « intermédiaires » d'un autre Etat, comme sa juridiction sur les navires battant pavillon national. Toutes ces circonstances ont nécessairement une incidence sur le degré et le contenu de la responsabilité internationale de l'Etat auteur, et notamment sur le quantum de la réparation requise en termes pécuniaires et, peut-être, sur la « satisfaction » requise et son contenu.

154. La ligne de partage entre l'obligation d'exécution tardive et l'obligation d'exécution par équivalent est de toute évidence déterminée, en premier lieu, par la possibilité matérielle (la possibilité pratique) de l'exécution tardive. Comme on l'a déjà noté au paragraphe 29 du rapport préliminaire[112], il existe toujours, en un sens, un élément d'impossibilité matérielle, car la violation est un fait qui, en lui-même, ne saurait être effacé.

155. Il semblerait toutefois qu'indépendamment de l'impossibilité matérielle (en un sens comparable à la situation envisagée à l'article 31 de la première partie du projet) d'autres cas, qu'on pourrait appeler cas d' « impossibilité juridique », ne sauraient être exclus *a priori* comme non pertinents pour la détermination du contenu de l'obligation nouvelle de l'Etat auteur — du moins pas au regard des violations « moindres » (voir ci-après, par. 156).

156. Il peut ainsi y avoir une impossibilité juridique — en vertu du système juridique national de l'Etat auteur — de parvenir à une exécution tardive de l'obligation originaire. Encore que cette circonstance ne saurait certes justifier la violation, elle peut néanmoins entraîner le passage d'une obligation nouvelle d'exécution tardive à une obligation nouvelle de réparation (exécution par équivalent). A cet égard, il y a lieu de prendre en considération, d'une part, la nature du droit de l'autre Etat auquel la violation a porté atteinte et, d'autre part, la nature du comportement qui constitue la violation, et notamment le fait que le système juridique national peut « ne pas satisfaire aux normes » tant en ce qui concerne la procédure qu'en ce qui concerne le contenu des « moyens de droit » qu'il prévoit (voir ci-dessus, par. 138 et 151)[113].

157. Qui plus est, il peut y avoir impossibilité juridique en vertu d'une règle de droit international. Ainsi, comme on l'a déjà relevé, une obligation nouvelle de procéder à une *restitutio in integrum, stricto sensu* peut être incompatible avec la compétence nationale de l'Etat auteur. De plus, encore que la règle de la compétence nationale ne puisse assurément pas être invoquée pour justifier la vio-

affaires *De Wilde, Ooms et Versyp* citées plus haut (note 100), dans lesquelles la Cour a considéré que l'obligation de prévoir la possibilité d'un recours avait été violée; mais la Cour a aussi considéré que, selon toute probabilité, l'existence d'une procédure de recours n'aurait pas placé les intéressés dans une situation différente.

[110] *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 109, commentaire de l'article 19, par. 53.

[111] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 127, doc. A/CN.4/330.

[112] *Ibid.*, p. 110.

[113] A certains égards, on pourrait comparer cette situation à celle qu'envisage l'article 32 de la première partie du projet, dans la mesure où, dans les deux cas, il existe une possibilité matérielle d'exécuter l'obligation internationale et où, dans les deux cas, des considérations étrangères aux relations entre Etats affectent lesdites relations.

lation, elle peut néanmoins entraîner le passage d'une obligation nouvelle d'exécution tardive à une obligation nouvelle d'exécution par équivalent, moyennant réparation. Là encore, la nature du droit lésé et celle du comportement qui constitue la violation doivent être prises en considération[114].

158. Tout ce qui a été dit plus haut n'est qu'une tentative pour parvenir par voie d' « approximations »[115] à une (troisième) règle de proportionnalité entre la réponse effective et la violation effective, pour ce qui concerne le premier paramètre. En fait, il convient de rappeler que, pour le moment, seul le premier paramètre est en cause, à savoir les obligations nouvelles de l'Etat auteur, et que ce paramètre ne représente qu'un stade du passage (progressif) d'une règle primaire du droit international, déterminant les conséquences juridiques de certains faits au regard de la relation entre les Etats, aux deuxième et troisième paramètres et à la « mise en œuvre » de la responsabilité des Etats[116].

159. Même dans le cadre du premier paramètre seul, il paraît inévitable, lorsqu'on s'efforce de parvenir par voie d'approximations à une règle de la proportionnalité, de classer par catégories, selon les indications données plus haut (par. 137 et 138), les violations effectives d'obligations internationales. De toute évidence, il ne sera pas toujours facile, dans la pratique, de ranger dans ces catégories les multiples règles primaires du droit international qui ont effectivement été enfreintes non plus que les diverses circonstances dans lesquelles les violations ont été effectivement commises.

160. Il ne faut pas oublier non plus l'incidence éventuelle (que le Rapporteur spécial voudrait traiter dans un rapport ultérieur) sur les nouvelles obligations de l'Etat auteur, de la (simple) participation de l'Etat auteur, de l'Etat lésé ou d'un Etat tiers, à une situation non conforme à la situation requise par une règle de droit international[117].

161. Trois types de situation sont en cause :

a) Les situations visées aux articles 11, 12, 14 et 15 de la première partie du projet d'articles : la participation de l'Etat auteur[118];

b) Les situations visées à l'article 29 de la première partie du projet (voir aussi, à l'article 35, le renvoi à l'article 29) et les (autres) cas de « faute de l'Etat lésé »;

c) Les situations visées aux articles 27 et 28 de la première partie du projet : la participation d'un Etat tiers.

162. A propos de ces types de situation, il conviendrait de mentionner aussi : *a*) le cas où l'Etat lésé « a contribué » à la survenance de l' « état de nécessité » visé à l'article 33; et *b*) les cas visés au paragraphe 101 du rapport préliminaire[119].

163. Dans ces conditions, il faut donner une formulation souple à tous les projets d'articles appelés à figurer dans la deuxième partie.

E. — Projets d'articles

164. Compte tenu de ce qui précède, les projets d'articles suivants sont présentés :

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

CHAPITRE PREMIER
PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article premier

La violation d'une obligation internationale par un Etat ne porte pas atteinte, en tant que telle et à l'égard de cet Etat, à [l'existence de] cette obligation.

Référence. — Voir les paragraphes 50 à 57 du présent rapport. Voir aussi l'article 16 (ainsi que l'article 18) de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

Article 2

Une règle de droit international, qu'elle soit d'origine coutumière, conventionnelle ou autre, qui impose une obligation à un Etat peut aussi déterminer expressément ou implicitement les conséquences juridiques de la violation de cette obligation.

Référence. — Voir les paragraphes 50, 51, 58 et 59 du présent rapport. Voir aussi l'article 17 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

Article 3

La violation d'une obligation internationale par un Etat ne prive pas, en soi, cet Etat de ses droits en vertu du droit international.

Référence. — Voir les paragraphes 50, 51 et 60 à 65 du présent rapport.

CHAPITRE II
OBLIGATIONS DE L'ÉTAT QUI A COMMIS UN FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

Article 4

Sans préjudice des dispositions de l'article 5,

1. L'Etat qui a commis un fait internationalement illicite est tenu

[114] Dans une certaine mesure, il peut s'agir là d' « exceptions » à une obligation de *restitutio in integrum, stricto sensu*, pour cause d' « irréversibilité » de la situation ou autres causes (voir ci-dessus, par. 124). A certains égards, une comparaison peut être établie avec l'article 33 de la première partie du projet, consacré à l'état de nécessité.

[115] Voir le rapport préliminaire, par. 99 (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 127, doc. A/CN.4/330).

[116] A propos de la « mise en œuvre », il convient de noter que les conséquences juridiques spécifiques de la non-détermination judiciaire obligatoire de la responsabilité pour fait internationalement illicite appelle une étude spéciale.

[117] Il semble préférable de traiter séparément ces situations « anormales », en raison de leur relation encore plus étroite avec les règles primaires.

[118] Voir le rapport préliminaire, par. 20 à 26 (*ibid.*, p. 109 et 110).

[119] *Ibid.*, p. 127.

a) de cesser ce fait, de libérer les personnes et de restituer les objets détenus de ce fait, et d'empêcher que les effets dudit fait ne se prolongent;

b) sous réserve de l'article 22 de la première partie des présents articles, d'ouvrir les recours prévus ou admis par son droit interne; et

c) de rétablir l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise.

2. Dans la mesure où il est matériellement impossible à l'Etat d'agir conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article, cet Etat paie à l'Etat lésé une somme d'argent correspondant à la valeur qu'aurait l'exécution de ces obligations.

3. Dans le cas mentionné au paragraphe 2 du présent article, l'Etat donne, en outre, satisfaction à l'Etat lésé sous forme d'excuses et de garanties appropriées contre le renouvellement de la violation.

Article 5

1. Si le fait internationalement illicite constitue une violation d'une obligation internationale concernant le traitement qu'un Etat doit réserver [dans le cadre de sa juridiction] à des étrangers, personnes physiques ou morales, l'Etat qui a commis cette violation a la faculté soit de s'acquitter de l'obligation mentionnée au paragraphe 1, alinéa *c*, de l'article 4, soit d'agir conformément au paragraphe 2 de l'article 4.

2. Si, toutefois, dans le cas mentionné au paragraphe 1 du présent article,

a) le fait illicite a été commis dans l'intention de causer directement préjudice à l'Etat lésé, ou si

b) les recours, visés au paragraphe 1, alinéa *b*, de l'article 4, ne sont pas conformes à une obligation internationale de l'Etat d'offrir des recours efficaces, et que l'Etat intéressé exerce la faculté d'agir conformément au paragraphe 2 de l'article 4, le paragraphe 3 dudit article s'applique.

Référence. — Voir les paragraphes 99, 137, 145 et 150 à 157 du présent rapport. Le paragraphe 1 de l'*article 4* s'applique aux obligations tendant à une exécution tardive de l'obligation primaire initiale : mettre un terme à la violation *stricto sensu* (par. 1, al. *a*); mettre un terme à la violation *lato sensu* (par. 1, al. *b*); et *restitutio in integrum, stricto sensu* (par. 1, al. *c*). Les paragraphes 2 et 3 de l'article 4 s'appliquent aux obligations tendant à une exécution de remplacement (réparation *ex nunc*, réparation *ex tunc*, réparation *ex ante*); la terminologie utilisée est celle de la norme établie dans l'arrêt rendu dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*. L'*article 5* isole un type particulier d'obligations primaires qui entraînent une obligation moindre pour l'Etat auteur[120].

[120] Dans une certaine mesure, les catégories d'obligations internationales primaires que l'auteur a tenté d'établir sont comparables aux trois catégories de Gräfrath et Steiniger, citées dans *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 107, note 546.