Document:-
A/CN.4/SR.1460

Compte rendu analytique de la 1460e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1977, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

que l'intention des parties contractantes, signifie qu'il faut interpréter le traité. Il ne voit pas ce qu'elle pourrait signifier d'autre.

La séance est levée à 11 h 30.

1460e SÉANCE

Jeudi 14 juillet 1977, à 10 h 10

Président : sir Francis VALLAT

Présents : M. Ago, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Díaz González, M. El-Erian, M. Francis, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Šahović, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Verosta.

Responsabilité des Etats *(suite*)* [A/CN.4/302 et Add.1 à 3]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 21 (Violation d'une obligation internationale requérant de l'Etat l'obtention d'un résultat)[1] [*suite*]

1. M. THIAM pense, comme M. Ouchakov, qu'il faudrait supprimer l'expression « in concreto » au paragraphe 1, car un résultat ne peut être que concret. Il est également d'avis de supprimer les membres de phrase « tout en le laissant libre de choisir au départ le moyen d'y parvenir » et « par le comportement adopté dans le cadre de cette liberté de choix », et de dire simplement :

« Il y a violation d'une obligation internationale si l'Etat n'a pas abouti à la réalisation du résultat internationalement requis. »

2. M. Thiam a l'impression que le paragraphe 2 introduit l'idée de moyen, alors que l'article 21 traite exclusivement de l'obligation de résultat. Il s'interroge sur le sens de l'expression « début de violation », car, à son avis, une violation existe ou n'existe pas. Il se joint néanmoins à ceux qui ont proposé de renvoyer l'article 21 au Comité de rédaction.

3. M. ŠAHOVIĆ est en principe favorable à la solution proposée par le Rapporteur spécial à l'article 21. Mais il pense qu'il serait bon d'avoir une idée plus précise des intentions du Rapporteur spécial quant à la suite de ces travaux avant de prendre définitivement position sur cet article. Les articles 20 et 21 lui paraissent logiques et correspondent à l'état actuel de la pratique des Etats et du droit international en général. M. Šahović se demande toutefois si le Rapporteur spécial a réussi à transposer dans ces articles l'argumentation très riche et très complexe qu'il a présentée dans son rapport. A son avis, un certain nombre de questions posées dans le rapport n'ont pas reçu de réponse à l'article 21. Le paragraphe 2, en particulier, ne rend pas compte de tous les problèmes que le Rapporteur spécial a lui-même évoqués dans son rapport.

4. M. Šahović pense, tout d'abord, qu'il serait utile de définir à l'article 21 le contenu de l'obligation internationale visée dans cet article. Il estime, d'autre part, que l'article 21 modifie en quelque sorte la définition de la violation donnée à l'article 16[2], qui est peut-être trop générale pour répondre aux besoins du projet. Il se demande si les cas visés à l'article 21 sont des cas exceptionnels ou s'ils font intrinsèquement partie de l'obligation de résultat. Le Rapporteur spécial a donné à ce sujet des exemples tirés de la pratique des Etats, mais on peut se demander si ces cas découlent logiquement de l'obligation de résultat et se présentent toujours pour chaque obligation de ce genre, ou s'il s'agit d'une troisième catégorie d'obligation.

5. M. Šahović se demande, enfin, si la réparation envisagée au paragraphe 2 est une réparation juridique au sens courant du terme ou si elle est inhérente à l'obligation de résultat. A son avis, le paragraphe 2 laisse sans réponse un certain nombre de questions relatives aux situations qu'il décrit.

6. Il faudrait savoir quand et comment un premier comportement a abouti à une situation incompatible avec le résultat requis. Il faudrait également savoir quand et comment une obligation découlant d'un traité permet à l'Etat de remédier à une telle situation. Le Rapporteur spécial traite dans son rapport, à la section 7 du chapitre III, de la question de l'épuisement des recours internes, qui est liée à l'article 21. Toutefois, un article sur l'épuisement des recours internes ne répondra pas complètement aux questions qui se posent à l'article 21. M. Šahović estime qu'il faut répondre à ces questions non seulement dans le commentaire, mais aussi dans l'article lui-même.

7. Le Rapporteur spécial a envisagé la possibilité de placer les articles 20 et 21 après les articles 16, 17 et 18 lors de l'examen du projet en deuxième lecture[3]. M. Šahović estime qu'il serait également plus logique de placer l'article 21 avant l'article 20, car le type d'obligation visé à l'article 21 est, comme le Rapporteur spécial l'a dit lui-même, beaucoup plus fréquent que celui dont traite l'article 20.

8. M. CALLE Y CALLE approuve pleinement le principe à la base de l'article 21, qui traite des obligations de résultat. Avec une logique claire et convaincante, le Rapporteur spécial a examiné, dans son rapport, un certain nombre d'exemples d'obligations conventionnelles ainsi que d'obligations fondées sur le droit coutumier qui, sans le demander expressément, n'en exigent pas moins l'obtention d'un certain résultat. Par ailleurs, en parlant des résultats équivalents ou de rechange, le Rapporteur spécial a employé une expression — « local remedies » (recours internes)[4] — qui, à première vue, fait davantage penser, en anglais, à la médecine ou à la pharmacie, bien qu'elle ait aussi un sens juridique qui prendra encore plus d'importance quand la Commission abordera la question de l'épui-

---

* Reprise des débats de la 1457e séance.

[1] Pour texte, voir 1456e séance, par. 37.

[2] Voir 1454e séance, note 2.

[3] Voir 1456e séance, par. 23.

[4] Voir p. ex. A/CN.4/302 et Add.1 à 3, par. 21.

sement des recours internes en tant que préalable de la responsabilité internationale de l'Etat. Il est juste de dire que c'est la comparaison entre un résultat idéal et le résultat réel qui montre si l'obligation internationale a été ou non violée. La doctrine, la pratique et la jurisprudence démontrent le bien-fondé de la règle actuellement proposée.

9. Quant au libellé, les mots « au départ » pourraient être supprimés du paragraphe 1 sans que le sens de la disposition ait à en souffrir, car ils laissent entendre que l'Etat a initialement la liberté de choix mais que, par la suite, l'obligation indiquera le moyen d'aboutir au résultat. Or, l'Etat est toujours libre de choisir le moyen, tant que dure l'obligation. De même, le mot « internationalement » peut être supprimé du même paragraphe, car il semble signifier que deux résultats sont en cause — un résultat national et un résultat international —, alors qu'il est tout à fait clair, dès le début, que le paragraphe en question concerne une obligation internationale.

10. Le paragraphe 2 vise les cas où l'obligation permet à l'Etat de remédier à une situation incompatible avec le résultat requis, soit au moyen d'un nouveau comportement, soit en assurant un résultat équivalent. Les mots « en plus » devraient être supprimés, car ils donnent l'impression de spécifier que l'existence d'une violation de l'obligation dépend d'une condition supplémentaire, ce qui en réalité n'est pas le cas. Enfin, bien qu'une violation puisse consister en un acte composé ou complexe, il suffirait de dire que l'Etat a « complété la violation représentée par son premier comportement », c'est-à-dire qu'il faudrait supprimer les mots « début de ».

11. Il ne faut pas oublier, par ailleurs, que la violation n'existe qu'à partir du moment où le résultat est final ou définitif, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même bien précisé dans son rapport[6]. Il serait donc souhaitable de trouver un moyen d'incorporer l'idée de résultat final ou « définitif » dans le texte du paragraphe 2.

12. M. VEROSTA ne voit pas très bien où le Rapporteur spécial veut aboutir, mais il continue à penser que les articles 20 et 21 sont le complément logique de l'article 16. Il voudrait appeler l'attention de la Commission sur le facteur temporel, qui joue un très grand rôle à l'article 21, car on peut distinguer différentes étapes dans la violation de l'obligation internationale visée par cet article. L'article 21 dit en effet qu'il y a violation d'une obligation internationale si l'Etat n'a pas abouti concrètement au résultat requis par l'obligation, mais il dit également qu'il y a violation si, après un premier comportement qui a abouti à une situation incompatible avec le résultat visé, l'Etat n'a pas utilisé la possibilité ultérieure qui lui était donnée de remédier à cette situation, complétant ainsi le début de violation représenté par son premier comportement.

13. M. Verosta est très curieux de connaître le contenu de l'article que le Rapporteur spécial a promis de consacrer au « moment de la violation d'une obligation internationale ». Il estime qu'il serait très utile pour le Comité de rédaction d'avoir une idée approximative de ce que contiendra cet article avant de prendre définitivement position sur l'article 21.

14. Il tient, pour terminer, à appeler l'attention de la Commission sur le lien qui existe entre l'article 16, les articles 20 et 21, et les articles qui seront consacrés à l'épuisement des recours internes et au moment de la violation internationale.

15. M. EL-ERIAN constate qu'après avoir traité, à l'article 16, de l'existence d'une violation d'une obligation internationale, à l'article 17 de la non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée, à l'article 18 de l'élément temps et à l'article 19 des régimes de responsabilité, le Rapporteur spécial, procédant logiquement et systématiquement, est maintenant passé au contenu de l'obligation internationale violée, qui constitue le sujet des articles 20 et 21. C'est naturellement au Comité de rédaction qu'il appartiendra de régler la question, soulevée par M. Šahović, de savoir s'il vaudrait mieux placer les articles 20 et 21 après les articles 16 à 18. Pour sa part, M. El-Erian préfère l'ordre suivi par le Rapporteur spécial, qui mérite des félicitations tant pour le commentaire très documenté que pour la rédaction de l'article 21.

16. Le présent article est ambitieux, en ce sens qu'il vise une multiplicité de cas et les diverses possibilités que chacun d'eux comporte. Parmi les exemples d'obligations conventionnelles, on pourrait utilement citer dans le commentaire celles qui découlent de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel[6]. L'article 23 de cette convention, par exemple, qui concerne l'inviolabilité des locaux, traite du type de situation envisagée par le Rapporteur spécial.

17. Le paragraphe 1 de l'article 21 est parfaitement acceptable. Le paragraphe 2 vise une situation complexe, dans laquelle l'Etat a la possibilité d'assurer un résultat de rechange, mais ne l'utilise pas. Toutefois, au paragraphe 45 de son rapport le Rapporteur spécial dit qu' « il faudra encore que celui-ci [l'Etat], n'ayant pas atteint le résultat prioritaire, ait encore manqué à assurer le résultat de rechange, à savoir faire en sorte que les victimes desdits méfaits obtiennent pleine et entière réparation des préjudices subis ». La réparation est un problème à part, qui concerne tous les types de responsabilité. Le principe sur lequel elle repose est une réparation *in rem*, autrement dit le rétablissement du *statu quo ante*. Si la situation ne peut pas être rétablie, la partie lésée doit être indemnisée. Ce qui embarrasse M. El-Erian, c'est précisément l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle c'est le manquement à l'obligation de réparer qui engendre la responsabilité. Or, il ne faut pas confondre responsabilité et réparation. M. El-Erian voudrait bien savoir si le Rapporteur spécial considère que, dans certaines situations, la réparation représente un résultat de rechange.

18. Enfin, M. El-Erian se demande si, vu la complexité du paragraphe 2, il ne serait pas souhaitable d'en faire un article distinct.

19. M. SCHWEBEL déclare avoir beaucoup apprécié l'esprit pénétrant, l'imagination juridique et l'érudition dont témoigne le projet magistral que le Rapporteur spécial a consacré à un domaine fondamental du droit international. Il a malheureusement le désavantage de ne pas

[6] *Ibid.*, par. 45.

[6] Voir 1458e séance, note 7.

avoir été présent lors de la création de la majeure partie de la série d'articles, et il est difficile de participer à l'examen de quelques-uns des articles sans une parfaite intelligence de l'ensemble — ce qu'il n'a pas encore acquis.

20. Certaines dispositions des articles adoptés jusqu'ici paraissent simples et directes, et semblent même parfois affirmer l'évidence — comme les articles 1, 2, 3, 4, 16 et 17, par exemple. Pourtant, le projet n'a rien de facile : sa clarté est faite de subtilité, d'analyse minutieuse et d'une très grande maîtrise juridique. Quelques dispositions, notamment les articles 5 à 15, élucident et développent de façon constructive des matières qui, en elles-mêmes, ne sont ni limpides ni incontestées. D'autres — par exemple quelques-unes de celles qui figurent à l'article 18, et peut-être celles du paragraphe 2 de l'article 21 — atteignent une précision à laquelle on ne s'attend pas à un niveau aussi élevé de la théorie juridique internationale. D'autres encore, telles que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 18, ou l'article 19, témoignent d'une attitude dont la hardiesse a été favorablement accueillie ou au contraire critiquée par un grand nombre des pays représentés à la Sixième Commission. Il reste à voir si la CDI jugera bon de réexaminer les dispositions en cause.

21. Comme l'article 20, l'article 21 est à la fois simple et complexe. Le fond de cet article et les distinctions si habilement établies dans le commentaire sont convaincants. Le résultat est simple, mais l'analyse qui l'étaye ne l'est pas. Cependant, certains membres de la Commission ont cédé à la tentation de vouloir simplifier encore plus le libellé de l'article au risque d'aboutir à un texte très inadéquat. Par exemple, si le paragraphe 1 devenait :

> « Il y a violation d'une obligation internationale requérant de l'Etat d'assurer un résultat déterminé si l'Etat n'a pas abouti à la réalisation du résultat requis »,

cela reviendrait à affirmer une évidence. A trop retrancher ici et là, on risque d'aboutir à un texte qui aura perdu tout son sens et ne laissera certainement plus percevoir l'analyse en profondeur qui a présidé à sa conception. M. Schwebel doute qu'il soit souhaitable de s'orienter vers un texte dont la signification réelle et la profondeur n'apparaîtraient clairement qu'après une étude du commentaire.

22. Le libellé proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 1 est entièrement satisfaisant, mais M. Šahović et M. Verosta ont très justement fait observer qu'il est difficile de prendre définitivement position avant d'avoir acquis une idée précise de l'ensemble du projet. Un texte de compromis entre l'excellente formulation du Rapporteur spécial et les simplifications qui ont été proposées au cours du débat pourrait peut-être se lire comme suit :

> « Il y a violation d'une obligation internationale requérant de l'Etat d'assurer un certain résultat, tout en le laissant libre de choisir le moyen d'y parvenir, si, ayant exercé cette liberté de choix, l'Etat n'a pas abouti concrètement à la réalisation du résultat requis. »

Quoi qu'il en soit, le Comité de rédaction pourra certainement parvenir à un libellé approprié.

23. Il est particulièrement rassurant de constater qu'il est souligné, aux paragraphes 27 et 38 du rapport et à la note 88, combien il est important que les Etats s'acquittent effectivement de leurs obligations internationales, non seulement en droit mais aussi en fait. Il existe, semble-t-il, chez certains Etats une tendance inquiétante à assumer des obligations internationales de grande portée qui devraient être suivies d'effets sur le plan national, mais l'adoption de la législation apparemment nécessaire (même d'une loi constitutionnelle) ou le recours à la législation existante va de pair avec un manquement à ces obligations internationales. Il est vraiment permis de se demander si certaines des parties aux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme s'acquittent véritablement de leurs obligations internationales, et la question devient encore plus grave lorsque des Etats font obstacle aux moyens internationaux mis en œuvre pour le vérifier.

24. M. REUTER partage l'attitude du Rapporteur spécial sans aucune réserve quant au fond. Les articles 20 et 21 se situent, à son avis, dans un effort de pensée qui consiste à moduler le problème de la responsabilité en fonction des caractéristiques de l'obligation. Le paragraphe 1 de l'article 21 ne pose, pour lui, aucun problème. Par contre, le paragraphe 2 lui donne l'impression qu'il y a eu un saut dans le développement de la pensée du Rapporteur spécial et qu'une étape intermédiaire a été franchie un peu trop rapidement.

25. Comme le montre le commentaire, le Rapporteur spécial entre ici dans le domaine de ce qu'il a appelé « fait complexe », où l'obligation met en cause une série d'actions ou d'omissions. M. Reuter rappelle, à cet égard, que, dans la plaidoirie qu'il a prononcée dans l'affaire de la *Barcelona Traction*[7], le professeur Rolin a relevé contre l'Espagne une série de délits internationaux distincts, auxquels il a ajouté un délit encore plus grave, qu'il appelait le « grief global » et qui était formé de la réunion de tous les délits particuliers. Il pouvait y avoir, selon lui, un comportement illicite spécifique constitué par la somme de comportements illicites particuliers.

26. Le Rapporteur spécial a déjà donné d'autres exemples de délit global quand il a parlé dans son cinquième rapport, en proposant le texte qui est devenu l'article 18, du délit de discrimination systématique à l'égard d'une collectivité résultant de l'addition d'un certain nombre de faits particuliers qui, pris individuellement, ne constituent pas forcément, en soi, des délits internationaux[8].

27. M. Reuter propose donc la disposition suivante, qui pourrait faire l'objet d'un article distinct ou qui pourrait être insérée, à l'article 21, entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2, car elle établit un lien logique entre ces deux paragraphes :

> « Quand l'obligation de l'Etat porte sur une série d'actions ou d'omissions qui doivent être considérées globalement dans leur résultat final, la violation de l'obligation n'est établie au regard du droit international qu'après l'action ou l'omission finale. »

28. Cette disposition, dont l'actuel paragraphe 2 ne constitue qu'un cas particulier, traduit l'idée du Rapporteur spécial selon laquelle le commencement d'une violation n'est pas la violation. Elle correspond également à

[7] *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962)*, vol. VIII, p. 11 à 54.

[8] Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 24, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 65 et 66.

la notion de grief global que le professeur Rolin prétendait établir, car ce grief global n'était réalisé qu'après le dernier élément de la série de faits illicites constituant la violation.

29. Cependant, le Rapporteur spécial n'a pas choisi l'hypothèse où il y a commencement de délit et où chaque fait nouveau vient s'ajouter au précédent pour constituer, à la fin, un délit global. Il a choisi un cas tout à fait particulier de cette hypothèse — celui où, parmi les faits constitutifs du délit, il y en a un qui, dès le début, consomme matériellement tout le dommage, sans que le délit soit constitué juridiquement. Il a ainsi introduit l'idée que, dans la série des faits qui vont constituer un délit, il y a les faits matériels et les remèdes — ces derniers représentant un élément du délit.

30. M. Reuter estime pour sa part qu'il est difficile d'introduire brutalement, dans la notion de délit complexe, la question de l'épuisement des recours internes. En effet, dans la pratique internationale, la règle de l'épuisement des recours internes a un caractère plus ou moins empirique. Charles de Vischer a dit que cette règle était une règle de fond — ce qui est la théorie du Rapporteur spécial —, mais aussi une règle de procédure.

31. Avant de prendre position sur ce cas particulier, M. Reuter voudrait savoir quelles sont les conséquences pratiques de l'attitude du Rapporteur spécial sur l'étendue de l'obligation d'épuisement des recours internes. Il souhaiterait que l'on examine à fond cette question, car la théorie de l'épuisement des recours internes est encore obscure. Il souhaiterait également que le paragraphe 2 de l'article 21 soit précédé d'une disposition plus générale, formulée comme il l'a indiqué précédemment, exprimant l'idée de délit complexe — qui est celle du Rapporteur spécial —, car, avec l'actuel paragraphe 2, la Commission aborde déjà un cas très particulier, qui est celui de la combinaison des faits matériels et des remèdes en tant que fait constitutif d'un délit.

32. M. DADZIE dit que l'article 21 proposé par le Rapporteur spécial ne peut être critiqué quant au fond, mais que son libellé soulève de réelles objections. Ainsi, il reconnaît, avec M. Ouchakov[9] et M. Francis[10], que le Comité de rédaction devrait réfléchir à l'emploi des mots « in concreto » et « au départ » au paragraphe 1. Il estime, en particulier, que l'expression « au départ » manque de la précision juridique nécessaire. Pour ce qui est du mot « exists » (« il y a ») employé au paragraphe 1, il pense, comme sir Francis Vallat, que le Comité de rédaction devrait envisager la possibilité de le remplacer par le mot « occurs » (il se produit une). De même, le Comité de rédaction pourrait envisager la possibilité de remplacer, au paragraphe 1, le mot « comportement » par le mot « méthode », afin de souligner que l'article 21 concerne, non pas les obligations de comportement, mais les obligations de résultat et le moyen de les exécuter.

33. Au paragraphe 2, M. Dadzie désapprouve l'emploi de l'expression « une situation incompatible avec le résultat visé » et préférerait qu'elle soit remplacée par « une situation non conforme au résultat visé ». Il a aussi une légère objection à opposer à l'emploi, dans la version anglaise, du mot « rectify », qui, à son avis, est plus communément utilisé à propos de la modification d'un document, par exemple. Il propose donc de remplacer le mot « rectify » par « remedy », qui établirait de façon claire que, si un Etat a suivi une méthode pour s'efforcer d'obtenir un résultat requis mais que cette méthode a échoué, il peut remédier à la situation qu'il a créée en adoptant une autre méthode. L'expression « nouveau comportement » suscite de sa part la même réaction que l'emploi du mot « comportement » au paragraphe 1. Il suggère donc de remplacer les mots « un nouveau comportement » par « une nouvelle méthode ».

34. Enfin, il souscrit sans réserve au texte qu'a proposé M. Schwebel, estimant toutefois que le mot « occurs » (il se produit une) conviendrait mieux que le mot « exists » (il y a).

35. M. QUENTIN-BAXTER partage l'opinion exprimée par M. Thiam à propos de l'emploi du mot « comportement » dans le paragraphe 1 de l'article 21, qui pourrait permettre aux Etats d'invoquer leur comportement comme excuse pour ne pas être parvenu à un résultat requis. Il pense donc qu'on pourrait le supprimer et que le paragraphe 1 pourrait probablement être libellé en des termes aussi simples et directs que l'article 20. Il énoncerait alors un principe plus ou moins parallèle au principe énoncé à l'article 20.

36. Cela dit, M. Quentin-Baxter estime que la mention du comportement de l'Etat au paragraphe 1 de l'article 21 montre que la relation entre les obligations de comportement et les obligations de résultat est plus subtile que la Commission ne l'a admis jusqu'ici. En effet, comme il n'est pas rare que les juristes aient à déterminer si, dans un cas particulier, un Etat avait une obligation de comportement ou une obligation de résultat, et qu'ils ont souvent estimé qu'il avait en fait l'obligation d'aboutir à un résultat donné, on pourrait conclure que l'article 21 concerne le cas général et l'article 20 l'exception. Cependant, M. Quentin-Baxter n'est pas certain que cette conclusion soit juste.

37. Il mentionne à cet égard la décision rendue par la Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique dans l'*Affaire Janes*[11], où un homme avait été tué dans des circonstances dont on ne pouvait attendre des autorités qu'elles les préviennent et où la police n'avait pas pris de mesures adéquates pour arrêter le coupable, resté impuni. Lors de l'examen de la réclamation portée devant la Commission générale des réclamations, un membre de la Commission a soutenu que le comportement des autorités équivalait à un « pardon » du crime. Ce membre a donc considéré que ce qui importait, en l'espèce, ce n'était pas le fait pour l'Etat de ne pas avoir obtenu le résultat consistant à appréhender, à juger, à condamner et à punir le criminel, mais plutôt le fait que le comportement des autorités de l'Etat contre lequel la réclamation avait été faite n'était pas conforme à ses obligations internationales.

38. M. Quentin-Baxter a donné cet exemple pour montrer que l'appréciation du comportement d'un Etat détermine souvent de façon décisive si cet Etat a violé ou non

[9] 1457e séance, par. 29.

[10] *Ibid.*, par. 22.

[11] Voir *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 112 à 114, doc. A/CN.4/264 et Add.1, par. 83 à 85.

une obligation internationale, et que les situations envisagées au paragraphe 2 de l'article 21 peuvent se produire aussi à propos d'obligations relevant de l'article 20. Il mentionne encore à titre d'exemple le cas où des soldats avaient bien cherché à protéger des étrangers, mais sans résultat, parce qu'ils s'étaient bornés à surveiller la situation sans intervenir, et le cas où des soldats qu'on avait envoyés pour protéger des étrangers leur avaient en fait porté préjudice en se joignant à ceux qui s'en étaient pris à eux. Il n'est pas douteux que l'attaque directe par les soldats de personnes qu'ils étaient chargés de protéger constitue une violation d'une obligation de comportement. Par contre, il est plus difficile de prendre la position sur le premier cas — celui où les soldats ont simplement manqué à protéger les étrangers en question —, mais M. Quentin-Baxter estime que, pour évaluer la responsabilité internationale de l'Etat, l'élément « comportement » sera là encore décisif.

39. A son avis, il n'y a pas loin de l'examen des obligations de comportement et des obligations de résultat à celui de la question des faits complexes, que la Commission a abordée à l'article 18. Dans un cas — analogue à ceux qu'il vient de mentionner — où un étranger est blessé par un particulier, on ne peut dire que l'Etat soit directement impliqué, car les étrangers courent ce genre de risque dans n'importe quel pays où ils se rendent. Cependant, quand l'Etat réagit, recherche l'agresseur présumé et saisit de l'affaire un tribunal, dont la décision sera ensuite portée devant une juridiction plus élevée, on peut dire qu'un fait complexe s'est produit, et le comportement de l'Etat ne peut alors être évalué que par rapport à ce fait complexe.

40. De même, si un tribunal administratif prend une décision injustifiée en refusant à un étranger des droits d'exploitation minière sur une parcelle de terrain déterminée, on peut dire que la responsabilité de l'Etat est engagée seulement quand le droit de recours devant un autre tribunal administratif a été exercé et qu'il a été établi que ce tribunal n'a pas pris non plus la décision qui convenait. En pareil cas, on peut dire qu'il y a violation d'une obligation internationale au sens du paragraphe 1 de l'article 21. Cependant, on peut certainement dire aussi à bon droit que, dans tous les cas où il y a violation d'une obligation internationale, l'Etat est tenu de prendre les mesures nécessaires pour remédier à cette violation. M. Quentin-Baxter estime donc insuffisant le texte du paragraphe 2 de l'article 21, qui dit : « dans les cas où l'obligation internationale *permet* à l'Etat dont un premier comportement a abouti à une situation incompatible avec le résultat visé de remédier à cette situation », et il estime qu'avant de prendre définitivement position à ce sujet, la Commission devrait attendre d'avoir examiné l'article 22, relatif à l'épuisement des recours internes, et d'avoir défini les limites d'un fait complexe — ou, en d'autres termes, la relation entre la violation initiale d'une obligation internationale et ce qui se passe ensuite.

41. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, compare les articles 20 et 21 à la clef de voûte d'une arche dont la Commission aurait déjà la moitié et attendrait l'autre. Dans l'intervalle, il lui est difficile de maintenir la clef de voûte en place et d'avoir une idée d'ensemble de la structure du projet d'articles. Or, certains des problèmes qu'a soulevés l'article 21, en particulier, pourraient être résolus si la Commission ne perdait pas de vue l'article 18, qui traite des faits complexes, et tenait compte de l'article 22, qui porte sur l'épuisement des recours internes.

42. La Commission doit donc, en examinant l'article 21, garder présente à l'esprit la question du moment où la violation s'est produite, qu'il faudra réserver pour un examen ultérieur. Un autre point important dont elle doit tenir compte est que la différence entre les obligations de comportement et les obligations de résultat peut facilement s'estomper. Le libellé des articles 20 et 21 doit donc être suffisamment général pour que, dans chaque cas particulier, la nature de l'obligation en question puisse être déterminée et les dispositions de l'article approprié appliquées.

43. Sir Francis Vallat invoque, à l'appui de son opinion selon laquelle la nature de l'obligation est au cœur même du problème que doivent résoudre les articles 20 et 21, l'exemple du déni de justice — que, par souci de commodité, on peut appeler un vice entachant la façon dont la justice est administrée par les tribunaux d'un Etat. Il est évident que l'Etat a l'obligation de veiller à ce que la justice soit rendue comme il convient, mais on ne peut dire qu'une violation de cette obligation s'est produite avant d'avoir démontré que les tribunaux ont collectivement failli à l'accomplissement de leurs devoirs respectifs. Il se pourrait, toutefois, qu'il s'agisse d'une obligation de nature différente si, dans un cas particulier, une obligation précise a été violée. Par exemple, un traité peut mettre à la charge d'un Etat l'obligation d'autoriser certains étrangers à entrer sur son territoire. Si les autorités d'immigration de cet Etat refusent aux étrangers en question l'autorisation d'entrer dans le pays, on peut dire que l'obligation prévue par le traité a été violée. La question de savoir s'il peut être remédié à cette violation par des mesures ultérieures dépend de l'interprétation qui sera donnée de la nature de l'obligation. De plus, si le traité prévoit aussi l'épuisement des recours internes, la nature de l'obligation peut changer de nouveau, car le pouvoir judiciaire de l'Etat devra veiller à ce qu'il y ait des voies de recours suffisantes pour les étrangers en question si, par exemple, ils ont été détenus illégalement. Tous ces facteurs devront être pris en considération pour déterminer à quel moment la violation s'est effectivement produite.

44. Se référant au commentaire de l'article 21 (A/CN.4/302 et Add.1 à 3, chap. III, sect. 6), sir Francis Vallat dit que, s'il contient d'abondants renseignements, on n'y trouve guère d'exemples de la pratique des Etats. Le projet d'articles sera néanmoins très utile à de nombreuses personnes, en particulier aux fonctionnaires des ministères des affaires étrangères. Sir Francis Vallat propose donc qu'il soit indiqué dans le rapport que, bien que le commentaire ne donne pas de nombreux exemples de la pratique des Etats, les membres de la Commission ont fondé leurs conclusions sur ce qu'ils savaient du développement de la pratique des Etats. Il suggère en outre que, lorsqu'on demandera aux gouvernements de faire connaître leurs observations sur le projet d'articles, il leur soit demandé aussi de fournir d'autres exemples de la pratique des Etats, afin d'aider le Rapporteur spécial et d'enrichir l'expérience des membres de la Commission.

45. M. OUCHAKOV souligne l'importance de la distinction entre les obligations de moyen ou de comportement et les obligations de résultat. En ce qui concerne les obligations de résultat, il est de plus en plus convaincu qu'il ne faut pas mettre l'accent sur un certain comportement, mais sur un certain fait. Dans l'affaire des droits de passage dans le canal de Panama, citée par le Rapporteur spécial au paragraphe 34 de son sixième rapport, il y a eu un certain comportement de la part du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique — la promulgation d'une loi —, mais aucun fait conduisant à un résultat non conforme au résultat requis par l'obligation internationale en question, puisque cette loi n'a pas été appliquée. Lorsque la loi a été modifiée, l'obligation internationale n'avait pas été violée. En conséquence, M. Ouchakov estime que ce n'est pas en cas de comportement de l'Etat n'aboutissant pas concrètement à la réalisation du résultat internationalement requis qu'il y a violation de l'obligation internationale, mais en cas de fait de l'Etat non conforme au résultat requis de lui par cette obligation. En l'occurrence, il y aurait eu violation de l'obligation internationale si le Gouvernement des Etats-Unis avait perçu des droits de passage en application de ladite loi.

46. Se référant aux observations de M. Reuter selon lesquelles la violation d'une obligation internationale peut résulter d'un ensemble d'actions ou d'omissions, en cas de fait complexe, M. Ouchakov souligne qu'il suffit, en pareil cas, d'un seul fait. Lorsqu'un fonctionnaire de l'administration des douanes d'un Etat partie à l'Accord général du GATT prélève un droit sur des produits étrangers en violation de l'article III de l'Accord, il y a un fait contraire à la réalisation du résultat internationalement requis, qui entraîne la violation des dispositions en question. S'il n'est pas porté remède à ce fait, la violation existe dès le premier fait. Si l'on y remédie, par exemple en annulant la décision erronée, le deuxième fait efface le premier.

47. Enfin, M. Ouchakov évoque le cas d'un Etat accréditaire qui ne ferait pas droit à la demande d'un Etat visant à placer son ambassade sous la protection de la police locale. Tant que personne ne pénètre sans autorisation dans les locaux de l'ambassade, il n'y a pas de fait contraire au résultat internationalement requis, mais un simple comportement de l'Etat accréditaire. En soi, ce comportement n'entraîne pas la violation d'une obligation internationale.

La séance est levée à 13 h 5.

1461e SÉANCE

Vendredi 15 juillet 1977, à 10 h 10

Président : sir Francis VALLAT

Présents : M. Ago, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Díaz González, M. El-Erian, M. Francis, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Šahović, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Verosta.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/302 et Add.1 à 3]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 21 (Violation d'une obligation internationale requérant de l'Etat l'obtention d'un résultat)[1] [*fin*]

1. M. AGO (Rapporteur spécial) se propose de résumer le débat relatif à l'article 21, en relevant d'abord les principales observations formulées par les membres de la Commission, puis en développant certaines considérations générales.

2. M. Tabibi (1457e séance) a, dès le début, mis l'accent sur un point essentiel : c'est en raison des différents modes d'être des obligations internationales que varie la violation de ces obligations. M. Verosta a fait des incursions dans le passé et dans l'avenir (1457e séance), et a mis en évidence le lien étroit qui unit l'article à l'examen et l'article 16[2] (1460e séance), et M. Francis (1457e séance) a insisté sur un point très important : il faut distinguer les moyens qu'un Etat choisit d'utiliser pour atteindre le résultat requis et les actions ou omissions qu'il accomplit à la suite de ce choix. Il arrive en effet que le moyen choisi soit excellent, mais que les actions ou omissions qui y font suite ne permettent nullement d'aboutir au résultat requis.

3. M. Ouchakov a montré (1457e séance) combien l'article 21 est important, aussi bien du point de vue du moment de la violation que de celui des circonstances dans lesquelles elle se réalise. Il a formulé des observations sur le commentaire de l'article ainsi que sur son libellé; plusieurs de ses remarques rédactionnelles touchent d'ailleurs au fond. Enfin, il a bien indiqué (1460e séance) que le fait de l'Etat mentionné à l'article 16 et l'action ou l'omission de l'Etat auxquelles se réfère l'article 18 sont des notions qui ne se recouvrent pas nécessairement. D'intéressantes observations rédactionnelles ont été présentées par M. Sette Câmara (1457e séance), notamment en ce qui concerne l'expression « in concreto ». Quant à M. Thiam, il s'est demandé (1460e séance) s'il convenait vraiment d'introduire la notion de moyen dans une disposition visant des obligations de résultat. Cette observation pertinente mériterait de retenir l'attention de la Commission. En outre, M. Thiam s'est interrogé sur le sens de l'expression « début de violation », qui figure au paragraphe 2 de l'article 21. Le Rapporteur spécial reconnaît que cette formule appelle au moins des précisions.

4. Après avoir insisté sur l'importance que présente la distinction entre les obligations internationales selon leurs caractères propres, du point de vue de leur violation, M. Šahović (1460e séance) a suggéré de modifier l'ordre des articles du projet. Il a aussi exprimé l'avis que l'article 16 était un peu trop général. Quant aux observations de M. Calle y Calle (1460e séance), elles ont porté essentiellement sur des points de rédaction et de traduction.

5. Comme M. Reuter (1460e séance) l'a élégamment mis en évidence, l'intention du Rapporteur spécial, en rédigeant l'article 21, était de moduler les aspects de la

---

[1] Pour texte, voir 1456e séance, par. 37.

[2] Voir 1454e séance, note 2.