Document:-
A/CN.4/SR.2104

Compte rendu analytique de la 2104e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1989, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

2104e SÉANCE

Jeudi 18 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/416 et Add.1[1], A/CN.4/L.431, sect. G]

[Point 2 de l'ordre du jour]

Deuxième et troisième parties du projet d'articles[2]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 6 (Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu) *et*
ARTICLE 7 (Restitution en nature)[3] *[suite]*

1. M. TOMUSCHAT dit que la principale innovation apportée par le Rapporteur spécial tient peut-être à un texte plus clair et plus concret. Les règles suggérées par le précédent Rapporteur spécial dans l'ancien projet d'article 6 de la deuxième partie traitaient beaucoup trop brièvement des conséquences des faits internationalement illicites, et l'article en question aurait donc pu n'être qu'une simple énumération qui n'aurait pas donné à la communauté des nations les directives attendues du projet de la Commission. L'actuel Rapporteur spécial a considéré, à bon droit, qu'il fallait entrer davantage dans le détail.

2. La structure envisagée pour le projet fait cependant ressortir une petite anomalie. Dans le plan de travail présenté par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1, par. 20), il propose à titre provisoire des subdivisions pour la deuxième partie du projet ; or les titres de ces subdivisions n'apparaissent pas dans la partie du rapport où figurent les deux nouveaux projets d'articles 6 et 7 (*ibid.*, par. 132). Ces titres sont utiles, cependant, et doivent être conservés.

3. Le Rapporteur spécial se propose de séparer le régime juridique des délits internationaux de celui applicable aux crimes internationaux, mais on peut se demander si une telle approche est judicieuse. En premier lieu, le projet d'article 6 — consacré aux délits — ne serait en aucune façon rédigé différemment s'il visait les crimes internationaux. Il est évident qu'il existe un devoir de cessation s'agissant des crimes, en fait même plus que dans le cas des délits. Les mêmes considérations s'appliquent largement aussi au projet d'article 7. A cet égard, M. Tomuschat ne partage pas les arguments quelque peu polémiques avancés par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 10 et suiv.), qui présente la notion de plus petit dénominateur commun comme plutôt négative. Un dénominateur commun n'est pas nécessairement petit. M. Tomuschat est convaincu qu'il existe bel et bien un vaste régime applicable à tous les faits internationalement illicites et que les crimes internationaux entraînent des conséquences supplémentaires, que la Commission aura à déterminer à titre de politique juridique.

4. Un autre inconvénient tient à la dissociation du régime des crimes internationaux de celui des délits internationaux. En laissant pour l'instant de côté les infractions les plus graves, on tend délibérément à ignorer le fait qu'il existe des limites à la responsabilité internationale. Les Etats ne sont pas des entités purement abstraites ; ils constituent des communautés d'êtres humains. Ainsi, l'article 20 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples stipule[4] : « Tout peuple a droit à l'existence. [...] » On ne saurait définir les conséquences d'un acte internationalement illicite de manière à nier un tel droit. Pour prendre l'exemple du récent conflit armé qui a opposé l'Iran et l'Iraq, M. Tomuschat dit que, même si l'on pouvait déterminer avec certitude quel a été l'agresseur, les conséquences à en tirer ne devraient manifestement pas aboutir à une situation de catastrophe financière pour le peuple tenu comme agresseur.

5. S'agissant de la jurisprudence internationale, M. Tomuschat fait observer que les décisions des tribunaux internationaux et des tribunaux d'arbitrage ne couvrent qu'un champ limité, principalement les dommages subis par les étrangers, dont le Rapporteur spécial ne tient pas à reconnaître la spécificité. La plupart des affaires dont ces tribunaux ont eu à connaître concernent des dommages matériels, car ce n'est qu'en pareil cas que les Etats engagent une action devant les tribunaux internationaux. Cependant les départements juridiques des ministères des affaires étrangères traitent de bien d'autres cas ne faisant pas apparaître de dommages matériels. A cet égard, l'ancien Rapporteur spécial pour le sujet à l'examen, M. Ago, a affirmé que les dommages n'étaient pas une condition préalable à la responsabilité — approche qui est le point de départ de la Commission dans sa tâche de codification du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité internationale. Il arrive pratiquement chaque jour que des obligations internationales, comme le devoir de consultation

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[2] La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — art. 6 à 16 — que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66.

Les articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie du projet (« Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends) ont été examinés par la Commission à sa trente-huitième session et renvoyés au Comité de rédaction. Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 37 et 38, note 86.

[3] Pour le texte, voir 2102e séance, par. 40.

[4] Adoptée à Nairobi le 26 juin 1981 (voir OUA, doc. CAB/LEG/67/3/Rev.5).

ou le devoir de coopération, soient violées. Il ne faut pas oublier que le projet d'articles sur la responsabilité des Etats couvre aussi ces infractions. La Commission devrait en tenir compte d'emblée.

6. Passant au projet d'article 7, M. Tomuschat n'est absolument pas sûr que toute atteinte à une obligation internationale entraîne pleinement la responsabilité internationale et déclenche ainsi tous les mécanismes des projets d'articles à élaborer. Tel est le cas, par exemple, du droit de l'environnement. Les normes internationales applicables en la matière se sont multipliées au cours des dix dernières années, mais, jusqu'à présent, les Etats ont accepté essentiellement les obligations primaires de prévention : ils ne manifestent guère d'enthousiasme pour des règles secondaires touchant à la restitution en nature ou à une indemnisation pécuniaire en cas de manquement au devoir de diligence, comme en témoignent les principes 21 et 22 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)[5]. M. Tomuschat ne veut naturellement pas dire par là qu'il ne devrait pas y avoir de responsabilité dans ce domaine ; il tient simplement à exprimer ses doutes sur l'existence d'une corrélation automatique entre la responsabilité et le devoir de réparation, qu'il s'agisse d'une restitution en nature ou d'une indemnisation pécuniaire.

7. La stratégie du Rapporteur spécial, qui consiste à laisser de côté le régime des crimes internationaux, présente déjà, en fait, une échappatoire. Le projet d'article 7 vise l'« Etat lésé » qui, en vertu du paragraphe 1, a le droit d'exiger la restitution et, au titre du paragraphe 4, celui de demander que l'indemnisation pécuniaire soit substituée à la restitution en nature. La question se pose de savoir comment déterminer qui est l'Etat lésé. L'article 5 de la deuxième partie du projet ne fait aucune distinction entre un Etat directement lésé et un Etat qui n'a été que « juridiquement » lésé. En fait, les dispositions de l'article 5 influeront considérablement sur toutes les dispositions qui suivent. Ainsi, dans le cas d'un traité multilatéral relatif à la protection des droits de l'homme, tout Etat partie pourrait prétendre être victime d'une violation. D'emblée, les relations en jeu ne sont donc pas seulement bilatérales, d'où les très grandes difficultés du sujet. En tout cas, il est certain qu'un Etat qui n'a pas subi de préjudice matériel ne saurait avoir les mêmes droits qu'un Etat qui a été matériellement lésé. Il aurait fallu développer cette distinction à l'article 5.

8. On peut se demander si le Rapporteur spécial envisage un projet d'article sur la question des intérêts. Certaines sentences arbitrales prévoient le versement d'intérêts considérés comme un élément intégral d'indemnisation pécuniaire, alors que d'autres ne l'envisagent pas. La Commission peut naturellement estimer qu'il est encore prématuré de codifier la question, mais M. Tomuschat pense qu'il faudrait se pencher sur ce point.

9. Pour ce qui est de la cessation, il importe de répondre fermement par la négative à la question apparemment naïve de savoir si l'obligation primaire violée prend fin du fait qu'elle a été violée. C'est l'ensemble du système de droit international qui serait ébranlé s'il était possible d'échapper aussi facilement aux obligations internationales. Exception faite de quelques cas d'espèce où il est impossible de respecter l'obligation initiale après un certain laps de temps, l'obligation primaire demeure.

10. Le Rapporteur spécial a relié le devoir de cessation à deux types de comportement des Etats, à savoir l'action et l'omission. Pour ce qui est de l'omission, la situation est simple : l'Etat lésé invoque son droit à exécution en demandant que l'Etat auteur s'acquitte de ses devoirs. Aucune nouvelle obligation n'est en jeu. Si l'exécution est demandée par le biais d'une procédure judiciaire, l'Etat lésé ne fera pas valoir un droit différent de celui dont l'Etat défendeur ne s'est pas acquitté. Il est douteux que l'on puisse parler à cet égard de cessation. Ce que l'Etat lésé attend, c'est simplement l'exécution de l'obligation initiale. M. Tomuschat souscrit aux observations faites par M. Barboza sur ce point (2102e séance).

11. Il faut considérer l'obligation de mettre fin à une action qui porte atteinte aux droits d'autres Etats dans une optique légèrement différente. Cette obligation apparaît en particulier dans les cas où, parce qu'il a été porté atteinte à l'interdiction du recours à la force ou de l'intervention, les droits souverains d'un Etat ont été violés. Le devoir de cessation comporte alors des caractéristiques spécifiques qui le distinguent de la règle primaire considérée. Le respect des droits souverains d'autres Etats peut être qualifié d'obligation générale constituant la contrepartie de la souveraineté de chaque Etat. La souveraineté en tant que telle ne donne cependant pas lieu à une revendication quelconque à l'égard d'autres Etats tant qu'elle est respectée. Ce n'est que s'il lui est porté atteinte que naissent des droits concrets et spécifiques découlant du droit de l'Etat lésé de demander qu'il soit mis fin à l'ingérence illicite et qu'il soit remédié à tout dommage qui s'en est suivi.

12. L'affaire bien connue de la Fonderie de Trail *(Trail Smelter)*[6] en est un bon exemple. Le Canada a toujours été tenu de respecter l'intégrité territoriale des Etats-Unis d'Amérique. Mais, avant que la fonderie de Trail ne se lance dans des activités industrielles polluantes, les Etats-Unis ne pouvaient faire valoir aucune revendication particulière envers le Canada à cet égard. Leur droit est né des fumées délétères qui ont franchi la frontière entre les deux pays. Un autre exemple est fourni par l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, dans laquelle l'obligation générale contractée par l'Iran en vertu de l'article 29 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de 1961, s'est muée en un devoir spécifique de « faire cesser immédiatement la détention illicite »[7] du personnel des Etats-Unis. On peut aussi citer

[5] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), 1re partie, chap. Ier.

[6] Le texte anglais des sentences des 16 avril 1938 et 11 mars 1941 rendues dans cette affaire figure dans Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv.

[7] Arrêt du 24 mai 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3 ; voir p. 44, par. 95.3, al. *a*.

l'affaire du *Nicaragua* ; en décidant que les Etats-Unis avaient l'obligation « de mettre immédiatement fin et de renoncer à tout acte »[8] constituant contre le Nicaragua une violation d'obligations juridiques, la CIJ s'est uniquement référée à des actions, à l'exclusion de toute omission de la part du Gouvernement des Etats-Unis. En conséquence, on serait pleinement en droit de classer le droit de demander la cessation comme un « nouveau droit », relevant des règles secondaires.

13. A cet égard, M. Tomuschat tient à appeler l'attention sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes découlant de l'article 169 du Traité instituant la Communauté économique européenne[9], qui était une source riche d'inspiration. Si un Etat membre de la Communauté ne respecte pas son obligation d'appliquer les directives émanant de la Communauté et si la Cour de justice des Communautés juge alors qu'il y a eu manquement au Traité, l'Etat concerné devra prendre les mesures appropriées pour exécuter le jugement. Un tel jugement crée une nouvelle obligation.

14. Le projet d'article 7 ne traite, semble-t-il, que des situations comportant des dommages matériels. D'après le plan proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/416 et Add.1, par. 20), les cas de préjudices purement juridiques seront traités dans la deuxième partie du projet sous la rubrique « satisfaction » (chap. II, sect. 1, al. *b*, iii). Il serait pourtant bon de régler expressément cette question dans le projet d'article 7.

15. Pour ce qui est de l'impossibilité matérielle de restitution, M. Tomuschat dit qu'il n'est aucunement convaincu qu'il faille écarter complètement le droit interne parce qu'il ne serait pas pertinent. Naturellement, le droit interne ne peut éviter la responsabilité internationale, mais l'obligation de restitution ne s'étend pas à certaines catégories de faits. Les jugements nationaux, selon l'article 50 de la Convention européenne des droits de l'homme[10], en sont un exemple. Le Rapporteur spécial évoque ce problème dans son rapport (*ibid.*, par. 94), tout en pensant qu'il ne devrait pas affecter la règle générale de restitution. Il y aurait ainsi lieu d'écarter ou d'annuler les jugements rendus par les tribunaux nationaux consacrant une violation du droit international. Si, cependant, cela n'est pas possible en droit interne, l'article 50 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit qu'une satisfaction équitable sera accordée à la partie lésée. Les raisons avancées par le Rapporteur spécial sur ce point ne sont pas entièrement convaincantes. Il ne s'agit pas de savoir si un Etat peut éviter que sa responsabilité internationale soit mise en cause en invoquant le droit national. La question se limite aux conséquences qui découlent d'un fait internationalement illicite. Dans le cas d'un jugement incompatible avec le droit international, l'Etat concerné peut être tenu de s'acquitter de l'obligation internationale, mais il peut ne pas être contraint d'écarter le jugement incriminé ; il a le devoir d'accorder à la partie lésée une satisfaction équitable. Cette question doit être manifestement examinée de plus près.

16. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, se joint à ceux qui ont félicité le Rapporteur spécial pour son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1) riche et bien documenté, propre à donner une nouvelle impulsion aux travaux de la Commission sur la responsabilité des Etats. L'importance du sujet ne cessant de grandir, il serait utile que, dans ses futurs rapports, le Rapporteur spécial aborde des chapitres entiers, ou au moins des sections entières, du plan de travail qu'il propose pour le projet, et qu'il présente d'autre part ses rapports quelques semaines avant l'ouverture des sessions de la Commission.

17. Le Rapporteur spécial mentionne trois points sur lesquels il a l'intention de s'écarter du plan antérieurement envisagé par la Commission. En premier lieu, il veut introduire une distinction plus nette entre les délits et les crimes, de manière à faire ressortir les conséquences juridiques particulières au crime international et à leur consacrer un chapitre distinct. Cette façon de procéder, à laquelle M. Graefrath souscrit lui-même, permettrait de reformuler les projets d'articles 14 et 15 de la deuxième partie, que l'Assemblée générale a trouvés à juste titre critiquables. Si un chapitre plus élaboré sur les conséquences juridiques découlant du crime international est en effet nécessaire, le chapitre en question doit être formulé de telle sorte que les conséquences considérées ne soient pas confondues avec l'infliction de la peine, car il serait périlleux de considérer le régime particulier de la responsabilité des Etats à l'égard des violations les plus graves des obligations internationales comme une sorte de régime de responsabilité pénale. C'est en fait une expression que la Commission évite délibérément depuis le début, et il serait bon de s'en tenir à cette ligne de conduite. Il serait également souhaitable de ne pas considérer les contre-mesures ou les représailles comme ayant pour objet l'application d'une peine, et de ne pas accepter non plus les « dommages-intérêts punitifs » comme une forme de réparation. L'un des avantages de l'approche du précédent Rapporteur spécial était qu'il permettait d'éviter ces eaux troubles où se joue la politique des pouvoirs.

18. Faire un chapitre distinct des conséquences juridiques découlant du crime international risque de soulever des difficultés au moment de la rédaction des articles correspondants, car bien de ces conséquences pourraient venir s'ajouter à celles qu'on aurait déjà définies à propos du délit international. Les mots « en outre » seraient un bon moyen d'éviter une répétition inutile, qui serait autrement inévitable. Mais c'est un point de forme, que l'on pourra régler une fois que l'on aura déterminé les conséquences juridiques découlant d'un crime international.

19. En deuxième lieu, le Rapporteur spécial se propose de distinguer entre les conséquences de fond et ce qu'il appelle les conséquences formelles ou de procédure, avec apparemment l'idée que les mesures de mise en œuvre, telles que les comprend la Commission,

[8] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua* c. *Etats-Unis d'Amérique), fond*, arrêt du 26 juin 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14 ; voir p. 149, par. 292, al. 12.

[9] Voir *Traités instituant les Communautés européennes*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1987, p. 207.

[10] Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221).

peuvent être considérées comme de procédure et qu'il faut donc les traiter dans la deuxième partie du projet. Le Rapporteur spécial est également convaincu que la troisième partie ne doit porter que sur le règlement des différends.

20. Le Rapporteur spécial a raison de dire que la distinction entre conséquences de fond et conséquences de forme n'est pas absolue. On ne peut accepter l'idée que la réparation doive être considérée comme une conséquence de fond et le droit aux représailles, par exemple, comme une simple conséquence de procédure, en ce qu'il permet d'obtenir la cessation, la réparation et des garanties contre toute répétition. Il faudrait éviter des différenciations qui prêtent à controverse et sont inutiles au regard du projet.

21. De plus, la réparation et les contre-mesures, qui sont des droits découlant de la responsabilité et présentant bien des points communs, sont fonction de la violation avérée d'une obligation internationale, et les règles de procédure doivent s'appliquer dans les deux cas. La réparation n'est pas la seule conséquence juridique du fait illicite, et elle n'est pas le seul élément que recouvre cette relation que l'on appelle la responsabilité des Etats. L'Etat lésé a lui aussi un droit, qui n'est pas illimité, de prendre des contre-mesures, elles-mêmes conséquences juridiques du fait illicite et dont l'application est fonction, pour une grande part sinon en totalité, du déni du droit à réparation. Les contre-mesures peuvent servir aussi à faire cesser le fait illicite, à prévenir un préjudice irréparable, à inciter l'autre partie à accepter une procédure de règlement convenue, etc.

22. M. Graefrath a donc de sérieuses réserves à faire sur l'idée de traiter la réparation comme la seule conséquence juridique de fond du fait illicite, et les contre-mesures comme une simple conséquence formelle ou de procédure visant à mettre en œuvre la réparation. On reviendrait à l'approche que le droit civil avait de la responsabilité des Etats et cela conduirait à ce que les graves violations internationales relèvent d'un régime de responsabilité pénale. La structure particulière du droit international, dont les obligations et les règles sont la résultante d'accords entre Etats, fait que la responsabilité internationale doit avoir un contenu spécifique, couvrant la réparation et le droit aux contre-mesures, ces deux éléments servant de garantie à l'obligation initiale et en assurant le respect en cas de violation.

23. Le troisième point sur lequel le Rapporteur spécial se propose de s'écarter de l'ancien plan de travail est celui des règles de procédure qui sont de deux sortes : l'une touche à la réparation et à l'application de contre-mesures, et l'autre au règlement des différends. Dans le cas des contre-mesures comme dans celui de la réparation, il faut prévoir des dispositions expresses définissant les conditions de leur mise en œuvre. C'est à juste titre que le précédent Rapporteur spécial avait posé une condition de procédure à la demande de réparation, de sorte que l'Etat cherchant réparation devait notifier sa demande à l'Etat auteur présumé du fait internationalement illicite, en en précisant les motifs et en spécifiant les mesures requises à prendre (projet d'article 1 de la troisième partie). On pourrait combiner ces règles de procédure avec les dispositions sur le règlement des différends dans la troisième partie du projet, puisque tout différend suppose une revendication et qu'il peut être nécessaire d'épuiser les procédures de règlement des différends à toutes les étapes du processus auquel donne lieu la responsabilité des Etats.

24. C'est pourquoi il serait judicieux, pour élucider le processus par lequel prennent effet les conséquences juridiques découlant du fait internationalement illicite, de définir les conséquences juridiques dans la deuxième partie, et, dans la troisième partie, les procédures d'application et les mécanismes de règlement des différends pouvant surgir au cours du processus. C'est cette démarche qui avait inspiré le projet du précédent Rapporteur spécial et que la Commission elle-même a adoptée lorsqu'elle a renvoyé les articles correspondants au Comité de rédaction. Une méthode analogue a également été suivie pour les sections 3 et 4 de la partie V de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. C'est une autre méthode cependant que l'on a utilisée pour d'autres traités, comme la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, de 1988[11], qui contient une description détaillée des étapes de la procédure d'exercice des droits qu'elle reconnaît, et qui consacre un chapitre distinct au règlement des différends. Le droit à réparation et le droit aux contre-mesures présentent, tant sur le fond que sur la forme, un aspect qui les différencie des dispositions sur le règlement des différends. M. Graefrath n'est donc pas tout à fait satisfait de la distinction établie par le Rapporteur spécial entre les conséquences juridiques de forme et de fond, ni de son intention de consacrer toute la troisième partie au seul règlement des différends. Il préférerait que l'on s'en tienne à l'approche suivie jusque-là par la Commission, que l'on s'attache dans la deuxième partie à déterminer les droits et les devoirs que fait naître le fait internationalement illicite et que l'on fusionne dans la troisième partie les règles donnant effet à ces conséquences et les dispositions sur le règlement des différends pouvant surgir au cours de ce processus.

25. Dans son rapport (*ibid.*, par. 62), le Rapporteur spécial sollicite l'avis de la Commission sur le nouveau projet d'article 6 de la deuxième partie, relatif à la cessation, et sur sa place dans le projet. Selon le Rapporteur spécial, la cessation ne doit pas être considérée comme un mode de réparation, puisque l'obligation de mettre fin au comportement illicite ne relève pas de la responsabilité internationale dérivant de la règle secondaire. L'article consacré à la cessation devrait ainsi simplement souligner que l'Etat auteur reste tenu de l'obligation primaire.

26. Certes, la demande de cessation peut découler de la persistance de la violation, mais on peut dire la même chose, en un certain sens, de l'ensemble des relations couvertes par la responsabilité des Etats : à côté de l'obligation enfreinte prennent alors naissance des droits tendant à en rétablir le respect. Selon M. Graefrath, il y a de bonnes raisons de traiter de la cessation du fait internationalement illicite comme partie intégrante, ou en tout cas comme élément connexe, de la réparation. Comme le Rapporteur spécial le dit lui-

[11] *Revue générale de droit international public*, Paris, vol. 93, 1989, p. 182.

même : « A la vérité, il semble qu'il existe dans de nombreux cas une combinaison de remèdes, en particulier de cessation et de restitution en nature [...] » (*ibid.*, par. 49). Il arrive que les mesures prises pour assurer la réparation, et en particulier la restitution, comprennent nécessairement la cessation du fait illicite.

27. Comme dans un certain nombre d'exemples, où le Conseil de sécurité et la CIJ ont ordonné la cessation, il serait souvent extrêmement artificiel de trancher trop nettement entre la cessation et la restitution. Il suffit de songer, par exemple, aux réclamations relatives au retrait des troupes sud-africaines d'Angola et des troupes israéliennes du Liban, à la libération des prisonniers politiques en Afrique du Sud et en Namibie, à l'élimination du régime d'*apartheid*, à la fin de l'occupation de la Namibie, à la libération immédiate du personnel diplomatique de l'Ambassade des Etats-Unis à Téhéran et à l'arrêt des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua. Il ressort clairement des décisions prises que, chaque fois qu'une violation se prolonge et que sa cessation comporte, au moins partiellement, la restauration de la situation de droit, la demande de cessation coïncide dans une large mesure avec la demande de restitution. Reste, cependant, la possibilité de présenter en outre des demandes de dommages-intérêts, ce qui est souvent le cas lorsque l'injonction de cesser le comportement illicite est assortie d'un rappel de l'obligation de réparer. On peut citer à titre d'exemple les conclusions de la CIJ dans l'affaire du *Nicaragua*[12] et dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*[13].

28. Le fait que le droit à la cessation et le droit à la restitution s'appuient sur le caractère continu d'une violation ne permet pas de conclure que l'article relatif à la cessation ait essentiellement pour objet de mettre en avant le fait que l'obligation initiale reste contraignante malgré la violation. Adopter une position aussi extrême reviendrait à ignorer les aspects nouveaux que comporte la demande de cessation. Il ressort clairement des décisions du Conseil de sécurité et de la CIJ qu'il y a une différence à établir entre une revendication générale tendant à faire respecter certains droits et une demande de cessation d'un comportement spécifique qui viole prétendument les droits en question. Une demande de cessation est plus qu'une simple confirmation de la validité de l'obligation initiale puisqu'elle met en jeu des éléments nouveaux, selon la façon dont l'obligation a été violée. La demande vise un certain comportement et suppose que ce comportement est un fait internationalement illicite, comme l'atteste le fait que des sanctions peuvent contraindre à y mettre fin. Il ne faut pas sous-estimer l'importance, dans la demande de cessation, de ces éléments nouveaux qui découlent du type particulier de comportement illicite et qui ont pour objet de mettre un terme à une activité précise violant une obligation internationale.

29. Les caractères distinctifs de la demande de cessation justifient assurément l'élaboration d'un article distinct relatif à la cessation. De l'avis de M. Graefrath, il ne faudrait pas reporter au chapitre sur les principes généraux le projet d'article 6, qui devrait rester à sa place actuelle. La demande de cessation étant une partie, ou en tout cas un prologue, de la demande de réparation, il serait judicieux de ne pas la séparer indûment de la réparation et de ne pas oublier les aspects qu'elles ont en commun. Cela serait d'ailleurs conforme à la pratique internationale générale.

30. Il ne suffit pas que l'article 6 prévoie que l'Etat auteur reste tenu de l'obligation de cesser. Il vaudrait mieux faire valoir l'aspect nouveau qui découle du maintien et de la forme particulière de l'obligation. Pour cela, on pourrait se référer au droit de l'Etat ou des Etats lésés de demander la cessation immédiate du comportement illicite. Certes, en cas de violation d'une obligation *erga omnes*, résultant par exemple d'un traité, toutes les parties peuvent réclamer la cessation du fait illicite, à moins que le traité considéré n'en dispose autrement. Ce n'est pas que ces Etats ne puissent demander réparation au sens de restitution juridique, mais seul l'Etat victime, qui a subi un préjudice particulier outre celui de la violation générale, serait fondé à réclamer de surcroît des dommages-intérêts.

31. Il se pose d'autre part la question de la limitation de l'article 6 aux faits illicites de caractère continu. Le Rapporteur spécial a utilisé un certain nombre d'expressions différentes comme, par exemple, « faits illicites s'étendant dans le temps » et « faits illicites ayant un caractère continu ». La Commission a utilisé, dans le commentaire sur l'article 18 de la première partie du projet, l'expression « fait [...] s'étalant dans le temps avec caractère de continuité » pour désigner trois catégories différentes d'actes : le fait continu ; le fait globalement constitué par une répétition systématique d'actions (fait composé) et le fait complexe[14]. Pour couvrir ces trois catégories, on a utilisé dans le titre de l'article 25 de la première partie l'expression « fait de l'État s'étendant dans le temps ». M. Graefrath doute de la nécessité de maintenir dans la première partie du projet une distinction aussi subtile entre des faits qui ont tous une certaine durée. Cependant réserver la cessation à l'une des catégories — celle du fait continu — rétrécirait beaucoup trop la portée du projet d'article 6. Le droit à la cessation a également été reconnu dans les décisions de la CIJ et dans la pratique des Etats, en cas de séries d'actions et d'actes complexes. C'est ainsi que la Cour ne s'est pas inquiétée de savoir si la pose de mines dans les eaux intérieures ou dans les eaux territoriales nicaraguayennes dans les premiers mois de 1984 ou certaines attaques contre le territoire nicaraguayen en 1983 et 1984 étaient un acte continu ou un acte composé : elle a conclu qu'il y avait obligation de cesser les actes considérés et de s'abstenir de les commettre à nouveau. Dans la mesure où l'on risque souvent de se trouver devant une situation où une série d'actes ou un fait complexe doivent être simplement traités comme fait continu, il vaudrait mieux reformuler comme suit l'article 6, de manière à le faire porter sur tout comportement illicite s'étendant dans le temps :

> « L'Etat lésé a le droit de demander à l'Etat dont l'acte constitue un fait internationalement illicite s'étendant dans le temps la cessation immédiate de son comportement illicite. »

[12] Voir *supra* note 8.

[13] Voir *supra* note 7.

[14] Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 82, par. 5 du commentaire.

32. Le nouveau projet d'article 7 relatif à la restitution en nature est une bonne base de travail pour le Comité de rédaction, mais il devrait préciser aussi si le droit à restitution vise à rétablir le *statu quo ante* ou à instaurer une situation hypothétique à laquelle on aurait abouti en l'absence de violation. Dans la mesure où la réparation a pour objet d'effacer les conséquences du fait illicite, le terme « restitution » ne devrait peut-être pas s'interpréter aussi largement. Pour des raisons pratiques, on devrait, en s'inspirant des alinéas *a* et *d* du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique[15], limiter la demande au rétablissement du *statu quo ante*, clairement déterminé, sans préjudice d'une indemnisation éventuelle au titre du *lucrum cessans*.

33. Comme le dit le Rapporteur spécial, le droit interne, en tant que tel, ne peut être invoqué à titre d'exonération du devoir de restitution, mais il faut néanmoins poser certaines limitations de manière que la demande de restitution ne puisse permettre à des étrangers de restreindre le droit d'un peuple à l'autodétermination. M. Graefrath souscrit au point de vue qu'expriment l'alinéa *c* du paragraphe 1 et le paragraphe 2 du projet d'article 7, encore que le libellé de ces dispositions puisse être amélioré.

34. S'agissant enfin du paragraphe 4 de l'article 7, aux termes duquel la faculté qu'a la partie lésée de choisir l'indemnisation pécuniaire au lieu de la restitution serait limitée si l'option choisie obligeait à enfreindre une obligation découlant d'une norme impérative, il devrait aussi couvrir le cas d'une obligation *erga omnes* découlant d'un traité multilatéral qui serait enfreinte à l'encontre des droits des autres parties au traité. Cette question, à laquelle le Rapporteur spécial se réfère dans son rapport (*ibid.*, par. 113), ne devrait pas être traitée dans le chapitre consacré aux conséquences juridiques particulières des crimes.

35. M. BARSEGOV remercie le Rapporteur spécial pour son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1), fort détaillé et intéressant, qui témoigne d'un professionnalisme de haut niveau et d'une pensée juridique éminemment subtile. Prenant la parole à la Commission pour la première fois sur le sujet de la responsabilité des Etats, il s'estime tenu de préciser que lui-même et la doctrine soviétique abordent la question de la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite sous l'angle du renforcement de la légalité internationale et de la primauté du droit — approche qui a acquis une dimension nouvelle depuis que l'Union soviétique s'est engagée dans son programme de *perestroïka*. C'est pourquoi il déplore la lenteur des progrès réalisés en la matière au sein de la Commission : peu de résultats ont été obtenus ces deux dernières années et on ne peut s'attendre à aucune véritable avancée à la présente session.

36. En présentant les nouveaux projets d'articles 6 et 7 de la deuxième partie du projet — article 6 sur la cessation et article 7 sur la restitution en nature —, le Rapporteur spécial a demandé à la Commission de s'en tenir aux délits internationaux, bien que les articles soient formulés de telle sorte qu'ils s'appliquent à tous les faits internationalement illicites. Le Rapporteur spécial a expliqué que cette approche ne répondait qu'à un souci méthodologique, tenant à ce que les conséquences juridiques des délits posent moins de problèmes et soient mieux connues. Si le rapport fait état des avantages qu'offre une telle démarche — que le Rapporteur spécial est en droit d'adopter —, il ne dit rien des inconvénients manifestes qu'elle présente. A cet égard, M. Barsegov partage les doutes de M. Roucounas (2103e séance) quant à la nécessité de tracer une ligne de partage artificielle dans l'examen des projets d'articles, en se penchant d'abord sur les seuls délits sans référence aux crimes. Les délits sont définis par référence aux crimes : d'après le paragraphe 4 de l'article 19 de la première partie du projet, adoptée en première lecture, tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime international constitue un délit international. Il importe, d'autre part, de définir les conséquences d'un crime eu égard aux conséquences des délits, en disant que les conséquences d'un crime sont les conséquences d'un délit plus celles qui découlent du droit applicable.

37. Chaque type de fait illicite entraîne des conséquences spécifiques qu'il est possible de différencier, selon le cas considéré, compte non seulement tenu de leur degré de gravité mais aussi, et surtout, de leur nature et de leur objet. Faute de les différencier, il sera difficile de choisir les modes de réparation et, ce qui est plus important, d'en déterminer la teneur dans chaque cas concret.

38. La démarche adoptée risque de retarder la Commission dans ses travaux, ce qui serait regrettable alors que la situation internationale actuelle est propice au renforcement de la légalité internationale et de la primauté du droit.

39. M. Barsegov est d'avis qu'il ne faut pas établir une distinction entre les délits et les crimes, puisqu'il s'agit dans les deux cas d'infractions aux règles du droit international qui ne diffèrent que sur le plan de l'ampleur ou de la gravité. Limiter le débat aux délits, sans traiter des problèmes communs à tous les faits illicites, serait difficile, voire impossible.

40. Dans la pratique, tous les codes pénaux nationaux sont conçus de la manière suivante : ils énoncent, tout d'abord, les éléments constitutifs de l'infraction et stipulent, ensuite, la peine encourue en fonction du degré de gravité. En l'occurrence, un tel procédé serait difficile à suivre et demanderait beaucoup de temps, mais serait en définitive justifié. Il reste que, comme toute démarche a ses avantages et ses inconvénients, il appartient à la Commission de faire de son mieux en retenant la démarche adoptée par le Rapporteur spécial.

41. Passant aux problèmes spécifiques que posent les nouveaux projets d'articles, M. Barsegov dit que, selon lui, la cessation d'un fait illicite suppose la nécessité préalable de définir la portée juridique de la cessation et de différencier celle-ci en tant que mode de réparation juridique. Il tient à souligner l'obligation que tout Etat ayant commis un fait illicite a d'y mettre fin et le droit que l'Etat lésé et la communauté internationale des Etats ont d'exiger la cessation dudit fait.

[15] Voir *supra* note 11.

42. La notion de responsabilité en droit international repose sur l'apparition d'une nouvelle obligation secondaire qui consiste pour l'Etat qui a commis le fait illicite à remédier à la situation qui en découle — autrement dit à en effacer les conséquences. Cette obligation suppose le respect absolu de l'obligation primaire, autrement dit qu'elle n'entraîne pas la disparition de la relation juridique primaire — le droit spécifique d'une partie et l'obligation spécifique correspondante de l'autre partie — qui existait avant la commission du fait illicite. Une violation d'une règle de droit n'entraîne pas l'extinction de la règle elle-même. C'est précisément sur la base de ce droit subjectif et des normes qui le soustendent qu'il faut revenir à l'obligation primaire de manière à mettre fin à une violation. Sans ce fondement juridique, il serait difficile de parler d'obligation de cesser le comportement illicite.

43. La cessation d'un fait illicite ou d'un crime en tant que mode de réparation distinct est étroitement liée à la possibilité d'une restitution, d'une pénalité ou de sanctions subséquentes. Le lien entre la cessation et la restitution et les autres modes de réparation apparaîtrait plus clairement si l'on faisait une distinction entre la cessation effective du fait illicite lui-même et la cessation juridique de la violation, du délit ou du crime — cessation qui n'intervient qu'à l'issue du règlement entier de la situation, lequel pourrait englober la restitution ou d'autres modes de réparation juridique.

44. Bien que la distinction entre la cessation du fait illicite et d'autres modes de réparation soit relative, M. Barsegov convient avec le Rapporteur spécial qu'elle a des aspects positifs — qui concernent essentiellement l'arrêt des conséquences préjudiciables du fait et l'atténuation de leur portée. A l'évidence, plus le fait illicite ou le crime est grave, plus il importe de veiller à ce qu'il y soit mis promptement fin.

45. La nécessité de cesser le fait illicite, en particulier un fait illicite à caractère continu, tient, de l'avis du Rapporteur spécial, à ce que tout comportement illicite, outre qu'il entraîne des conséquences préjudiciables évidentes directes et spécifiques pour l'Etat ou les Etats lésés, menace la règle même violée par le comportement illicite. En d'autres termes, les règles de droit international élaborées par les Etats eux-mêmes sont d'autant plus vulnérables qu'elles risquent d'être annihilées si elles sont violées par les Etats. C'est pourquoi les modes de réparation à l'examen sont si importants et que l'intérêt de la cessation du fait illicite dépasse le cadre des relations bilatérales pour s'étendre à celui des relations entre l'Etat auteur et tous les autres Etats en tant que membres de la communauté internationale.

46. Le Rapporteur spécial semble situer l'obligation de cesser un fait illicite à mi-chemin entre les règles primaires et les règles secondaires. Pour le Rapporteur spécial, la cessation du fait illicite doit être liée, tant à titre d'obligation que de mode de réparation pour violation du droit international, non pas à l'effet d'une règle dite secondaire qui acquiert force de loi en raison même de la commission d'un fait illicite, mais à l'effet continu et normal d'une règle primaire violée par le comportement illicite. C'est là une position à laquelle il est possible de souscrire, à condition que l'on reconnaisse que les processus considérés sont interdépendants et vont de pair. L'obligation de cesser le fait illicite est le pendant de l'obligation de se comporter d'une certaine manière. En d'autres termes, la règle du « bien se comporter » pourrait être exprimée sous la forme de « ne pas se comporter mal ».

47. La conclusion qui en découle naturellement est que, pour renforcer l'efficacité de la réparation juridique d'un fait illicite, il conviendrait de maintenir la cessation de la violation et la *restitutio in integrum* en tant que deux modes de réparation distincts mais interdépendants en cas de violation de règles du droit international ou d'obligations internationales.

48. Les dispositions du projet d'article 6 sur la cessation pourraient être incorporées dans le chapitre Ier (Principes généraux) du plan de travail proposé pour la deuxième partie du projet (A/CN.4/416 et Add.1, par. 20), mais il serait peut-être mieux indiqué de les garder dans le chapitre II. Il serait d'autre part nécessaire de préciser la portée juridique de la cessation : le projet d'article 6 semble n'avoir trait qu'à son aspect factuel.

49. Le Rapporteur spécial a lié le rétablissement d'une situation juridique à la restitution, en stipulant, au paragraphe 3 du projet d'article 7, qu'aucun obstacle découlant du droit interne de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite ne peut à lui seul empêcher l'Etat lésé d'exercer son droit à la restitution en nature.

50. Il ne faudrait pas négliger des problèmes aussi fondamentaux que celui de la nature de la cessation. Les projets d'articles devraient contenir une disposition précisant que le rétablissement de la situation violée suppose non seulement l'arrêt factuel du fait mais aussi l'abrogation des actes formels illégaux, internationaux et nationaux, fondés sur la violation du droit international. Ces faits devraient être considérés comme juridiquement nuls et non avenus *ab initio*. La législation nationale, les mesures administratives et les décisions de justice qui enfreignent les règles du droit international sont sujettes à abrogation, annulation ou modification. Cette théorie découle de la primauté du droit international sur le droit interne et de la prééminence des obligations internationales des Etats. Dans ce sens aussi, les dispositions du paragraphe 3 du projet d'article 7, bien qu'elles ne se prêtent en soi à aucune objection, ne sont pas suffisantes.

51. Si la question de la cessation semble relativement simple, il n'en va pas de même pour la restitution. Ce mécanisme issu du droit privé soulève des problèmes spécifiques, qui, de l'avis de M. Barsegov, engendrent quelque confusion entre les notions et mécanismes relevant des relations juridiques d'ordre public, d'une part, et celles relevant du droit civil privé, d'autre part. Bien qu'il se fasse une grande idée du génie juridique de Rome et respecte éminemment le droit civil romain, M. Barsegov pense qu'il est des limites à la possibilité de transposer les notions du droit civil romain dans le domaine totalement différent des relations entre Etats, étant donné les difficultés considérables que pose la teneur même de ces notions.

52. Il n'est pas clair que la restitution puisse également s'appliquer aux crimes internationaux. Si la restitution signifie généralement le rétablissement de la situation telle qu'elle existait avant la violation, il y a

lieu de se demander si ses incidences sont purement matérielles, financières ou en rapport avec des biens, ou encore si la restitution peut acquérir une dimension de droit public ou une dimension juridico-politique. Il importe donc de savoir quels types de responsabilité des Etats sont en jeu et de connaître l'objet de la restitution. Il est à noter que la doctrine établit une distinction entre deux formes de responsabilité : la responsabilité matérielle et la responsabilité non matérielle. La Commission devra admettre que, dans des cas concrets, pour remédier à la violation, il conviendrait de tenir compte de toute une série de circonstances spécifiques qui ne se manifestent pas sous une forme matérielle au sens littéral de l'expression.

53. Une des solutions consisterait à distinguer la restitution matérielle de la restitution juridique ; mais il est important de comprendre l'objet d'une telle distinction et de définir la notion de restitution juridique. Pour résoudre ces problèmes, il faut faire appel à une notion unifiée, qui repose sur le fait que les formes de responsabilité constituent un moyen de rétablir la situation juridique violée par le comportement illicite et que la forme de responsabilité est déterminée par la nature même du comportement illicite considéré.

54. Dans le cas d'une annexion, par exemple, le retour du territoire à l'Etat lésé constituera-t-il une restitution en nature ? Quelles sont les incidences de cette notion en cas de faits internationalement illicites comme le génocide, le transfert forcé de populations ou des modifications de la composition démographique d'un territoire étranger ? Dans ces cas, l'indemnisation pécuniaire sera-t-elle tenue pour une forme adéquate de restitution en nature ? Comment ressusciter les morts ? L'Etat qui a commis le crime de génocide devrait-il recevoir en prime le territoire du peuple qu'il a, ce faisant, réduit à l'état de minorité ? Le droit est souvent muet sur ce genre de questions, les règles applicables n'ayant pas encore été formulées. La Commission devrait se fixer pour objectif d'énoncer les règles qui pourraient être invoquées dans de telles situations.

55. Des problèmes analogues se posent dans le cas des délits internationaux. Tout dépend du type de l'obligation internationale qui a été violée et du fait en cause, selon qu'il s'agit de la saisie d'un navire, de l'arrestation d'un ressortissant étranger ou encore des problèmes juridiques extrêmement complexes soulevés par les relations politico-juridiques entre Etats. Ces problèmes méritent réflexion et devraient être pris en considération pour la formulation de la règle générale.

56. Il a été décidé de ne pas examiner les questions relative aux crimes internationaux, mais on risque alors de rendre la tâche abstraite, de la détacher de la réalité et de la déformer.

57. S'agissant de la restitution, M. Barsegov serait d'accord pour lui conférer une fonction plus large et plus complète en tant que mesure juridique corrective. Il existe maintes possibilités d'essayer de nouvelles approches dans ce sens, à condition de ne pas se borner à cet égard aux règles et mécanismes du droit romain. Il conviendrait, en outre, d'appeler l'attention sur la nécessité d'établir un lien de réciprocité entre la restitution et la violation effective du droit qui exclurait la possibilité de recourir au mécanisme de la restitution en tant que moyen de pression politique. Cela ne devrait cependant pas signifier qu'un Etat qui a commis un fait internationalement illicite aurait la possibilité de se soustraire à sa responsabilité au motif que le recours à la restitution porterait gravement atteinte à son système politique, économique ou social.

58. M. PAWLAK, se référant au plan général du sujet adopté par la Commission à sa vingt-septième session, en 1975[16], dit que les résultats des travaux de la Commission sur la première partie du projet, qui traite de l'origine de la responsabilité internationale, sont très positifs, et qu'il appuie les principes définis au chapitre Ier de la première partie. Les articles 1, 3 et 4 représentent un progrès sensible dans la codification des règles élémentaires de la responsabilité des Etats.

59. Toutefois les principes énoncés dans la première partie n'épuisent en aucune façon toutes les ressources du droit international coutumier qui découlent de la pratique des Etats et des décisions des tribunaux internationaux. Tout Etat a ses propres droits et obligations, et le manquement à une de ses obligations entraîne sa responsabilité. De même, tout Etat a le devoir de respecter les droits des autres Etats et le droit correspondant d'exiger que les autres Etats respectent ses propres droits. Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu le 11 avril 1949, relatif à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, la CIJ a rappelé la constatation de la CPJI selon laquelle « c'est un principe du droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate »[17]. On peut donc en déduire que même la première partie du projet à laquelle on attache tant d'importance appelle de la Commission un examen approfondi en deuxième lecture tendant à ce que les articles reflètent bien les principes et les normes actuellement appliqués tant en droit international coutumier, comme dans la pratique contemporaine des Etats et de l'Organisation des Nations Unies, qu'en droit conventionnel international, comme dans les Conventions de Vienne adoptées à la suite de la catastrophe de Tchernobyl.

60. S'agissant de la deuxième partie du projet sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats, M. Pawlak fait sienne l'approche générale du Rapporteur spécial. Dans l'ensemble, les innovations et les corrections apportées à la méthode suivie par le précédent Rapporteur spécial semblent logiques. Il ne partage pas pleinement l'idée de traiter séparément des conséquences juridiques des crimes internationaux et de celles des délits internationaux, encore que cette proposition puisse contribuer à accélérer les travaux de la Commission sur les projets d'articles. La distinction proposée par le Rapporteur spécial entre les droits et les obligations des Etats touchant la cessation et les différents modes de réparation peut être retenue pour l'instant comme hypothèse de travail. M. Pawlak souscrit, d'autre part, aux arguments avancés par le Rapporteur spécial en faveur d'une troisième partie entièrement consacrée au règlement des différends.

[16] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 60 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 51.

[17] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 174 et 184.

61. Les nouveaux projets d'articles 6 et 7 constituent la première étape du nouveau plan de travail de la deuxième partie, proposé par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1, par. 20). Ils exigent mûre réflexion, tant du point de vue conceptuel qu'aux fins de l'uniformité de rédaction. Il est cependant décevant que deux projets seulement aient été présentés jusqu'ici à la Commission.

62. Si l'on compare le nouveau projet d'article 6 au paragraphe 1 de l'article 6 proposé par le précédent Rapporteur spécial, on constate que la cessation apparaît maintenant comme une notion juridique distincte. Le précédent Rapporteur spécial avait proposé, en effet, que l'arrêt du fait internationalement illicite demeure du domaine de compétence et de prise de décision de l'Etat lésé ; l'actuel Rapporteur spécial cherche à imposer à l'Etat l'obligation générale de mettre fin à son action ou omission, lorsque celle-ci constitue un fait internationalement illicite. Cette approche peut conduire à la conclusion que l'obligation de cessation n'est pas une conséquence juridique d'un délit ou d'un crime international, mais devrait être traitée en tant que principe général de la responsabilité internationale. Si tel est le cas, elle devrait trouver sa place dans la première partie du projet, avec une formulation adéquate. La règle de la cessation est importante tant pour l'Etat lésé que pour les autres Etats qui ont intérêt à s'en remettre à la règle primaire pertinente de droit international et à la préserver.

63. M. Pawlak reconnaît de façon générale que la cessation devrait s'appliquer à tout fait illicite durable et non pas seulement aux délits. C'est pourquoi, il ne peut partager pleinement l'avis du Rapporteur spécial pour qui, en matière de cessation, il peut exister, dans la pratique, une règle distincte pour les délits internationaux et pour les crimes internationaux. Quel que soit le fait internationalement illicite considéré, la même approche devrait prévaloir.

64. Le Rapporteur spécial ne s'intéresse apparemment, dans le nouveau projet d'article 7, qu'à l'aspect matériel de la responsabilité des Etats. Une optique plus large est cependant nécessaire. Dans la pratique des Etats, il est fait ainsi une nette distinction entre la responsabilité politique, matérielle et morale des Etats pour les faits internationalement illicites qu'ils commettent. D'un point de vue politique, un Etat victime d'un fait internationalement illicite peut prendre des mesures autres que « matérielles », en rompant par exemple ses relations diplomatiques avec l'Etat auteur. Les violations du droit international peuvent présenter elles-mêmes des aspects politiques, matériels ou moraux. Pendant la seconde guerre mondiale, des millions de personnes des territoires occupés ont été transférées de force en Allemagne, où elles ont été assujetties au travail forcé. Ces crimes n'ont pas encore été pleinement indemnisés, et limiter en l'occurrence la restitution à sa dimension matérielle serait par ailleurs tout à fait insuffisant. Les actes d'agression qui sont les violations les plus graves du droit international ont des conséquences qui vont bien au-delà de simples compensations matérielles. Les Etats vainqueurs d'un conflit armé peuvent imposer des limites à la souveraineté de l'Etat vaincu, en occupant par exemple son territoire, en obtenant des réparations et en prenant des mesures destinées à éliminer les forces d'agression de cet Etat. Pareilles mesures peuvent créer des conditions incitant l'Etat vaincu à mener à l'avenir une politique pacifique dans le respect du droit international. Tous ces aspects autres que matériels devraient être pris en considération dans l'élaboration des articles de la deuxième partie. Le problème de la *restitutio in integrum* ne devrait certainement pas être limité à ses aspect matériels.

65. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) remercie les membres pour les observations qu'ils ont faites jusque-là. Certaines touchent des points dont il n'est pas question dans son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1), mais qui seront développés dans son deuxième rapport qu'il se propose de soumettre à la présente session. Le deuxième rapport comportera des chapitres sur la réparation par équivalent, la satisfaction et les garanties contre toute répétition. Il compte aussi aborder le problème de la faute et la question de savoir dans quelle mesure la faute et le préjudice entrent tous deux en jeu dans les questions de réparation.

66. Il n'y avait pas eu de raison de traiter expressément du préjudice moral dans le nouveau projet d'article 7. Toutefois, cet article parle bien de « dommage », terme qui englobe les préjudices de toutes sortes, qu'ils soient matériels ou moraux, subis par les ressortissants de l'Etat lésé. Le préjudice moral porté à l'Etat lui-même est aussi couvert par les dispositions sur la *restitutio*, et le deuxième rapport insistera sur ce point. C'est pourquoi il n'est pas exact de dire que la restitution pour préjudice moral a été omise. Il n'est pas exact non plus d'affirmer que les projets d'articles sur la cessation et la restitution excluent l'environnement des domaines bénéficiant de la protection prévue au titre des règles de la responsabilité des Etats. La protection de l'environnement est un sujet qui doit, à n'en pas douter, être soumis pour inclusion dans le programme de travail à long terme de la Commission et qui doit occuper une place de choix parmi les questions retenues aux fins du développement progressif et de la codification du droit international. Il a été dit également que le rapport préliminaire et les nouveaux articles proposés ne couvraient pas le problème des intérêts ; il est clair que c'est là une question à traiter en même temps que l'indemnisation pécuniaire et non avec la *restitutio in integrum* telle que définie dans le rapport. Quant à la remarque faite par un membre et qui porte sur les droits de l'homme, le Rapporteur spécial ne comprend pas ce qu'elle signifie dans le contexte du rapport et des projets d'articles à l'examen.

67. Il est reconnu que le rythme de présentation de ses rapports n'a pas été satisfaisant tant à la session précédente qu'à la session en cours. Le développement progressif et la codification des sujets de droit international présentent, cependant, des difficultés inhérentes, bien connues des membres de la Commission. De nombreuses années se sont écoulées depuis le début des travaux de codification du sujet à l'examen et l'adoption de la première partie en première lecture. De plus, les parties du projet confiées au précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, puis à lui-même sont indéniablement les plus difficiles. Tandis que la première partie

touche à l'aspect « statique » du sujet — la définition des faits internationalement illicites — , il est prévu que les deuxième et troisième parties couvrent les conséquences de tels faits, à savoir la base essentielle des règles sur la responsabilité des Etats et leur mise en œuvre. Un exemple — entre autres exemples — était la distinction entre délits et crimes. Facile à formuler dans l'article 19 de la première partie, cette distinction devenait plus problématique au moment de déterminer, dans les deuxième et troisième parties, les règles concernant les conséquences spécifiques des faits qualifiés de crimes et la mise en œuvre de ces conséquences. La seule conclusion à laquelle ont abouti jusque-là son prédécesseur et lui-même, c'est que le régime applicable aux délits et aux crimes est le même jusqu'à un certain point, mais aucun des deux n'a pu déterminer le moment où ces régimes s'écarteraient l'un de l'autre. La pratique des Etats et la doctrine ne sont guère éclairantes à l'égard des conséquences des crimes internationaux.

68. Il est fort peu probable que, dans son troisième rapport (1990), le Rapporteur spécial puisse aller aussi loin que présenter le projet d'article 15 de la deuxième partie et les cinq projets d'articles de la troisième partie. Toute tentative dans ce sens serait compromise par une étude superficielle de la doctrine, de la jurisprudence et de la pratique diplomatique. Chacun sait que la pratique est particulièrement rare en matière de satisfaction. Il revient à la Commission de décider soit d'accorder au Rapporteur spécial suffisamment de temps pour son étude, soit d'accélérer l'élaboration des projets d'articles ; dans ce dernier cas, on risquerait de ne pas faire de progrès dans le développement progressif et la codification du sujet. Quant au deuxième rapport, il sera axé sur les conséquences de fond des faits internationalement illicites, à distinguer des mesures ou contre-mesures prises par l'Etat lésé.

69. Le Rapporteur spécial convient que la définition exacte de la cessation et sa théorie ne sont pas des sujets faciles et que la place de la cessation dans le projet n'est pas tout à faire claire. Toutefois, elle devrait être distincte des questions de *restitutio in integrum*, de réparation par équivalent, de satisfaction et de garanties contre toute répétition.

70. M. BARSEGOV demande au Rapporteur spécial s'il convient qu'il serait plus logique de ne pas renvoyer les nouveaux projets d'articles au Comité de rédaction tant que les travaux sur les questions connexes ne se seront pas traduits par des textes. Par ailleurs, il se demande si le Rapporteur spécial a l'intention d'inclure, dans ses futurs travaux, des exemples spécifiques de crimes internationaux tels que ceux énumérés au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet.

71. M. EIRIKSSON souhaiterait savoir si le Rapporteur spécial se propose de viser le rôle des représailles dans la prochaine étape de ses travaux.

72. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), répondant à M. Barsegov, dit que, comme le Comité de rédaction est déjà saisi des précédents projets d'articles 6 et 7, il vaudrait mieux qu'il dispose aussi des nouveaux textes. Lorsque le Comité sera prêt à les examiner, il sera également saisi des projets d'articles présentés dans le deuxième rapport, à savoir ceux qui traitent de l'indemnisation pécuniaire, de la satisfaction et des garanties contre toute répétition. Le Comité aura donc suffisamment de textes à étudier. S'agissant de la question de crimes spécifiques, on ne sait pas encore très bien comment les crimes d'Etat doivent être définis par rapport à la responsabilité des Etats, bien que la cessation soit encore plus importante dans le cas des crimes que dans celui des délits. Il a bien entendu l'intention de donner des exemples de crimes internationaux tels que les dommages causés délibérément à l'environnement.

73. Répondant à M. Eiriksson, le Rapporteur spécial dit que les représailles seront traitées dans le troisième rapport (1990) en même temps que les mesures — terme qu'il préfère à celui de « contre-mesures ».

74. Le PRÉSIDENT se demande, suivant en cela la question soulevée par M. Barsegov, s'il est vraiment utile de renvoyer au Comité de rédaction des articles qui risquent d'être complètement remaniés.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission *(fin*)*

[Point 9 de l'ordre du jour]

75. Le PRÉSIDENT annonce que les membres du Groupe de travail chargé d'examiner le programme de travail à long terme de la Commission (voir 2095e séance, par. 24) seront M. Al-Khasawneh, M. Díaz González, M. Mahiou, M. Pawlak et M. Tomuschat. Le Groupe de travail élira son président et soumettra un rapport au Groupe de planification en temps voulu.

76. M. KOROMA dit qu'il aurait aimé être consulté avant que le Groupe de travail ait été constitué.

Organisation des travaux de la session *(suite*)*

[Point 1 de l'ordre du jour]

77. Le PRÉSIDENT dit que la Commission pourra revenir la semaine suivante à la question de la liste de crimes à inclure dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir 2102e séance, par. 39).

La séance est levée à 13 h 5.

* Reprise des débats de la 2095e séance.

2105e SÉANCE

Vendredi 19 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafin-