

Document:-
A/CN.4/SR.1461

Compte rendu analytique de la 1461e 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>)*

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.

1461^e 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 (1457^e 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 (1457^e séance), et a mis en évidence le lien étroit qui unit l'article à l'examen et l'article 16^a (1460^e séance), et M. Francis (1457^e 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 (1457^e 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 (1460^e 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 (1457^e séance), notamment en ce qui concerne l'expression « in concreto ». Quant à M. Thiam, il s'est demandé (1460^e 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 (1460^e 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 (1460^e séance), elles ont porté essentiellement sur des points de rédaction et de traduction.

5. Comme M. Reuter (1460^e 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 1456^e séance, par. 37.

² Voir 1454^e séance, note 2.

violation sur les caractéristiques de l'obligation. M. Reuter a fait observer aussi qu'à son avis il y avait une solution de continuité entre l'article 16 et les articles 20 et 21, et il a suggéré de combler cette lacune à l'article 21. Le Rapporteur spécial pense toutefois qu'il ne faut pas négliger non plus l'article 18, qui l'amènera à rédiger plus tard une disposition sur la durée du fait illicite. Quant à M. El-Erian (1460^e séance), il a développé la question des résultats de rechange. Il a constaté que le résultat de rechange que l'Etat peut être autorisé à assurer quand le premier résultat n'est plus réalisable prend très souvent la forme d'une compensation ou d'un dédommagement. A ce sujet, le Rapporteur spécial tient à souligner qu'il s'agit, en pareil cas, de l'exécution d'une obligation primaire, qui n'a rien à voir avec la réparation d'un fait internationalement illicite.

6. M. Schwebel (1460^e séance) a estimé qu'il y aurait lieu d'alléger quelque peu la rédaction de l'article 21. Le Rapporteur spécial en convient, mais voudrait éviter que des éléments essentiels de cette disposition ne s'en trouvent supprimés. M. Dadzie (1460^e séance) s'est attaché à la forme de l'article ; il a préconisé l'emploi du mot « méthode », qui doit correspondre plus ou moins au mot « moyen », et il a parlé d'une « nouvelle méthode » apte à corriger une situation incompatible avec le résultat internationalement requis. Quant à M. Quentin-Baxter (1460^e séance), il a démontré, en se fondant sur la jurisprudence, que la différence entre les deux types d'obligations internationales envisagées est plus subtile qu'il n'y paraît. Ce qui est décisif, selon lui, c'est le sens à donner à l'expression « fait complexe » ; il pense notamment qu'il faudrait préciser quel rapport existe entre le premier et le dernier comportement étatique dans le même cas d'espèce.

7. Enfin, sir Francis Vallat (1460^e séance) a rappelé l'existence de l'article 18, et souligné qu'une même disposition conventionnelle peut comporter pour un même Etat des obligations de moyen et de résultat. Il a insisté sur l'importance de la notion de fait complexe aux fins de l'article à l'examen et de l'article suivant, et suggéré de prier les chancelleries de fournir à la Commission, en vue de la deuxième lecture du projet, un complément d'information sur la jurisprudence internationale et la pratique des Etats, estimant que les exemples cités dans le rapport du Rapporteur spécial, bien que nombreux, sont généralement limités à certains pays ou à certains types d'affaires.

8. Passant aux observations générales, le Rapporteur spécial constate d'abord que la Commission, dans son ensemble, s'est révélée pleinement consciente de l'importance des articles 20 et 21 et de la distinction faite, aux fins de leur éventuelle violation, entre les deux types d'obligations internationales auxquelles s'appliquent ces dispositions.

9. Pour ce qui est de l'ordre des articles, il semble hors de question de placer l'article 21 avant l'article 20, car il est logique d'aller du plus simple au plus complexe. On pourrait, en revanche, mettre les articles 20, 21 et 22 (et, éventuellement, les futurs articles 23 et 24) immédiatement après l'article 18, de manière que l'actuel article 19 devienne la disposition finale du chapitre III. Le Rapporteur spécial exclut, par contre, que les articles 20 et 21 puissent être placés immédiatement après l'article 16. En effet, les articles 16, 17 et 18 se suivent logiquement, et

les articles 17 et 18 sont la prémisse indispensable des articles suivants.

10. A ce propos, M. Ago tient à rappeler que le chapitre à l'examen concerne l'aspect objectif du fait internationalement illicite — la violation d'une obligation internationale —, tandis que le chapitre II traitait de l'aspect subjectif. L'article 16, premier article du chapitre III, contient une règle toute générale, dont le libellé pourra peut-être être amélioré. Dans cette disposition, la Commission s'est référée au « fait de l'Etat » et non pas à son comportement, action ou omission. A la lecture de l'article 18, on constate qu'il existe des faits de l'Etat qui ne comportent pas une action ou une omission instantanée, mais un comportement qui se prolonge dans le temps (fait continu), ou qui sont formés par une série d'actions ou omissions analogues relatives à des situations différentes (fait composé), ou par une pluralité d'actions ou omissions d'organes différents concernant le même cas (fait complexe). L'article 18 vise d'abord le cas le plus simple, celui d'un fait constitué par une action ou omission instantanée. Dans ce cas, dit l'article, il y a violation de l'obligation si le fait instantané a été accompli à un moment où l'obligation était en vigueur. Ensuite, il est question des faits ayant un caractère de continuité. Pour qu'il y ait violation de l'obligation, il suffit alors que celle-ci ait été en vigueur à un moment quelconque auquel le fait continu a subsisté. L'article 18 prend ensuite en considération l'hypothèse d'un fait composé. Si une obligation internationale porte sur l'interdiction d'une pratique discriminatoire, on ne peut imputer une violation de cette obligation à l'Etat du seul fait qu'il a commis un acte isolé de discrimination envers une personne. Il n'y a fait internationalement illicite et, par conséquent, violation de l'obligation internationale que lorsque les cas de discrimination sont assez nombreux pour constituer une pratique discriminatoire. Le fait internationalement illicite comprend alors tous les comportements de l'Etat, du premier au dernier. Néanmoins, si l'obligation internationale prend naissance au cours de ce processus, seuls les cas postérieurs à la naissance de l'obligation entrent en ligne de compte. Il y a alors violation seulement si ces cas postérieurs sont à eux seuls suffisants pour constituer la « pratique discriminatoire » interdite par l'obligation.

11. Enfin, le dernier paragraphe de l'article 18 se réfère à l'hypothèse d'un fait complexe. Un tel fait implique que plusieurs organes interviennent successivement dans un même cas d'espèce, ou aussi qu'un même organe y intervienne à plusieurs reprises avec, dans tous les cas, une pluralité d'actions ou d'omissions. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'un étranger qui s'est adressé à un tribunal de première instance pour trancher un différend de droit interne est débouté parce qu'il est étranger, ou que ce tribunal lui dénie le droit à la défense, ou qu'il rend une décision ouvertement et volontairement injuste. Pareil comportement d'un tribunal ne suffit cependant pas à constituer un déni de justice au sens propre de ce terme. Ce n'est que lorsque les instances judiciaires pouvant être ultérieurement saisies auront continué la conduite du tribunal de première instance que l'existence d'un déni de justice pourra être établie. Et il s'agira alors précisément d'un fait « complexe » comportant une pluralité d'actions ou omissions. Il convient en effet de préciser que l'obli-

gation internationale requérant de ne pas commettre de déni de justice à l'égard des étrangers ne met normalement pas en cause le comportement d'un organe judiciaire déterminé, mais tout l'appareil judiciaire et sa capacité de garantir dans son ensemble une bonne administration de la justice envers les étrangers.

12. En définitive, le débat relatif au paragraphe 2 de l'article 21 a quelque peu débordé sur l'article 22, qui vise les hypothèses où l'obligation internationale est conçue dans l'intérêt de particuliers et où la réalisation du résultat internationalement requis fait donc appel à la collaboration des particuliers intéressés. L'article 21 n'a pas pour objet ces hypothèses spéciales. Mais les obligations internationales desquelles l'Etat peut encore s'acquitter en remédiant par un comportement ultérieur à une situation, créée par un premier comportement étatique, incompatible avec le résultat visé ne sont pas uniquement des obligations relatives au traitement de particuliers. A ce propos, le Rapporteur spécial souligne que, même dans le cas d'obligations requérant un résultat n'intéressant directement que les Etats eux-mêmes, il se peut qu'un Etat ait à corriger, par une action d'une autorité supérieure, l'action insatisfaisante d'une autorité inférieure. En pareil cas, il ne peut être question d'aucune collaboration de particuliers et d'aucun épuisement par les intéressés de voies de recours internes.

13. Reprenant une observation de M. Thiam, M. Quentin-Baxter s'est demandé à la 1460^e séance s'il convenait d'introduire l'idée de moyen dans une disposition concernant les obligations de résultat. Pour le Rapporteur spécial, il va sans dire que ce qui est requis aussi bien par l'article 20 que par l'article 21 se traduit nécessairement, en dernière analyse, dans des comportements de l'Etat. Ce qui distingue les deux articles est que, dans le cas de l'article 20, l'action ou l'omission que requiert l'obligation internationale, ou qu'elle veut au contraire éviter, est une action ou une omission spécifiquement indiquée ; dans celui de l'article 21, où l'obligation ne requiert qu'un résultat, ce sera évidemment par des comportements que l'Etat peut réaliser ce résultat, mais c'est à lui de choisir les comportements par lesquels y parvenir. Si un Etat est tenu, par une obligation internationale, de ne faire aucune discrimination entre les hommes et les femmes en ce qui concerne la rétribution du travail, il peut promulguer à cet effet une loi, suivre une pratique, donner des instructions aux organes régionaux du travail ou recourir à tout autre moyen propre à réaliser ce résultat. Il n'y a violation de son obligation internationale que si l'on peut constater concrètement que les femmes sont moins rétribuées que les hommes pour un travail égal, que cette situation effective résulte d'une action ou d'une omission de l'Etat en question.

14. En conséquence, le Rapporteur spécial ne voit pas d'inconvénient à employer le terme « comportement » dans le corps de l'article 21, même s'il est évident que cet article ne concerne pas la violation d'une obligation « de comportement », mais la violation, par le comportement adopté, d'une obligation « de résultat ». En tout cas, il faut se garder de tout fétichisme à l'égard de la terminologie utilisée dans les articles précédents. M. Ago ne serait pas hostile, par exemple, à l'emploi de l'expression « obligation de moyens » comme équivalent de celle d' « obligation requérant l'adoption d'un comportement

spécifiquement déterminé », ainsi que l'a suggéré sir Francis Vallat.

15. Se référant à l'expression « in concreto », qui a été critiquée, le Rapporteur spécial précise qu'il l'a utilisée pour bien montrer que le résultat doit être atteint dans les faits. Un Etat ne peut pas justifier la non-réalisation effective du résultat internationalement requis en alléguant d'avoir pris des mesures qui avaient pour but de réaliser ce résultat. C'est ainsi qu'il ne suffit pas de promulguer une loi prévoyant l'égalité de salaire pour les hommes et les femmes en cas de travail égal : encore faut-il appliquer cette loi. Si une pratique contraire se maintient, le résultat n'est pas atteint « in concreto ». Le Rapporteur spécial convient cependant que l'emploi de cette expression latine n'est pas absolument nécessaire. Quant à l'expression « au départ », elle doit simplement indiquer que, dans certains cas, l'obligation internationale laisse l'Etat initialement libre de choisir entre différents moyens de réalisation du résultat visé. Mais il se peut, et c'est la première des hypothèses prises successivement en considération, que l'Etat ne se voie attribuer que cette liberté de choix initiale. En revanche, comme on l'a vu, d'autres obligations internationales permettent aussi à l'Etat de remédier par un moyen ultérieur à la situation créée par le recours initial à un moyen donné. L'expression « début de violation » a aussi fait l'objet de commentaires. Cette expression a déjà été employée lorsque la Commission a étudié les faits complexes à propos de l'article 18. De toute façon, il ne faut pas oublier que le texte des articles que propose le Rapporteur spécial n'est qu'une ébauche, et que sa rédaction définitive doit être l'œuvre collective de la Commission.

16. Enfin, se référant à une observation de M. Ouchakov (1457^e séance), le Rapporteur spécial précise que si les exemples qu'il a fournis au sujet de l'article 21 concernent de préférence des cas relatifs à certaines matières plutôt qu'à d'autres, c'est d'abord parce que les recueils de jurisprudence ne donnent pas un aperçu complet de tous les litiges, mais aussi parce que les obligations internationales dont l'exécution se réalise dans les rapports internationaux plutôt que dans le domaine interne de l'Etat relèvent de l'article 20 plus fréquemment que de l'article 21. Dans les relations directes d'Etat à Etat, ce qui est souvent requis d'un Etat, c'est un comportement spécifiquement déterminé (remettre ou couler des navires de guerre, ne pas fortifier une région, ne pas survoler un certain territoire, s'abstenir de pénétrer dans un immeuble extraterritorial, etc.). En revanche, les obligations internationales de résultat sont beaucoup plus habituelles lorsque le droit international veut produire des effets dans la sphère intérieure des Etats. Le Rapporteur spécial s'efforcera de compléter les exemples qu'il a déjà donnés, mais ses nouveaux exemples concerneront plutôt l'article 20 que l'article 21, pour la raison qu'il vient d'indiquer.

17. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 21 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé³.

La séance est levée à 11 h 15.

³ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1469^e séance, par. 1 à 10.