Document:-

A/CN.4/SR.1467

Compte rendu analytique de la 1467e 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

34. De même, la Commission devrait examiner le rapport qui existe entre l'article 1er, selon lequel « tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale », et la règle de l'épuisement des recours internes, car, en cas de violation des règles du droit international régissant le traitement des particuliers, on peut concevoir que la responsabilité internationale existe avant même que les recours internes aient été épuisés. En fait, dans des cas de ce genre, l'Etat qui a commis la violation peut décider d'indemniser le particulier dont les droits ont été violés avant même que celui-ci ait recouru aux tribunaux locaux. Il y a donc trois possibilités : l'acte illicite peut être réparé soit par l'Etat, grâce au versement immédiat d'une indemnité, soit par les tribunaux locaux, grâce à l'épuisement des recours internes, soit, si ces deux derniers moyens ont échoué, par une action internationale.

35. M. SCHWEBEL est entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial sur le fait que la règle de l'épuisement des recours internes est et doit continuer d'être une règle du droit international coutumier et conventionnel, même si elle offre à la fois des avantages et des inconvénients, comme le Rapporteur spécial l'a noté au paragraphe 111 de son rapport. Il est possible, toutefois, de pallier ces inconvénients par des accords spéciaux qui excluent expressément ou tacitement l'application de la règle de l'épuisement des recours internes. A cet égard, le Rapporteur spécial a cité comme exemple l'insertion, dans les contrats entre Etats et compagnies privées étrangères, de clauses arbitrales devant remplacer les recours à des tribunaux internes. Toutefois, de manière générale, la sensibilité des Etats en ce qui concerne l'utilisation de leurs voies de recours internes et l'intérêt qu'il y a à régler les différends sans les porter sur le plan international sont des arguments puissants qui militent en faveur du maintien de la règle de l'épuisement des recours internes. De plus, il est certain, comme le Rapporteur spécial l'a si bien montré dans son rapport, que la règle s'appuie sur une pratique très riche, et que de nombreuses considérations de principe militent en faveur de son maintien.

36. Il est généralement admis que, lorsqu'il existe des recours internes efficaces, un étranger doit d'abord les épuiser pour que l'Etat dont il est ressortissant puisse endosser sa réclamation. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs souligné l'importance de l'efficacité des recours locaux en notant que, dans un système juridique où les décrets promulgués par l'Etat ne sont pas susceptibles d'invalidation, il n'existera aucun recours local efficace que l'étranger puisse être tenu d'épuiser au cas où, par exemple, l'Etat aurait promulgué un décret qui violerait les droits garantis aux étrangers par le droit coutumier ou conventionnel. Dans ce cas, la responsabilité internationale de l'Etat qui a promulgué le décret sera engagée, et l'Etat dont l'étranger est ressortissant pourra, s'il le désire, endosser la réclamation de ce dernier. M. Schwebel note, à cet égard, que le sens de cette notion a été clairement expliqué dans l'arrêt de la CPJI dans l'*Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*[6].

37. M. Schwebel estime toutefois — et il espère que le Rapporteur spécial sera de son avis — que, en cas de violation des droits dont un étranger jouit en droit international, le gouvernement dont relève cet étranger est fondé à évoquer préalablement l'affaire avant que les conditions de l'endossement soient remplies et que la responsabilité internationale soit engagée. On peut trouver un exemple de situation de ce genre dans l'affaire *Asakura v. City of Seattle*[7], qui a son origine dans un traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les Etats-Unis d'Amérique et le Japon, prévoyant que les ressortissants de ces deux pays pourraient exercer certaines activités professionnelles sur le territoire des deux Etats. Dans cette affaire, la ville de Seattle avait promulgué une ordonnance qui avait eu pour effet d'empêcher M. Asakura d'exercer une activité professionnelle garantie par le traité en question. Sans être une disposition *ad hominem*, l'ordonnance était d'inspiration nettement xénophobe, sinon raciste. Néanmoins, M. Asakura avait eu amplement la possibilité d'utiliser les recours locaux, qu'il avait épuisés avec succès, et l'ordonnance avait été annulée. Cela étant, M. Schwebel ne pense pas qu'au moment où la ville de Seattle a promulgué son ordonnance il eût été impossible au Gouvernement japonais de rappeler au Gouvernement des Etats-Unis les dispositions pertinentes du traité, que l'action de la ville de Seattle avait violées de manière flagrante. En se déclarant préoccupé par la situation et en exprimant son espoir de voir les autorités des Etats-Unis prendre les mesures appropriées pour y remédier, le Japon n'aurait pas accompli un acte équivalent à un endossement de la réclamation de M. Asakura.

La séance est levée à 13 heures.

[7] *Annual Digest of Public International Law Cases, 1923-1924*, Londres, vol. 2, 1933, affaire n° 182, p. 314.

1467e SÉANCE

Jeudi 21 juillet 1977, à 15 h 10

Président : sir Francis VALLAT

Présents : M. Ago, M. Calle y Calle, M. Castañeda, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Sette Câmara, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Tsuruoka, M. Yankov.

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 22 (Epuisement des recours internes)[1] [*suite*]

1. M. SCHWEBEL, poursuivant sa déclaration, dit qu'on trouve un autre exemple d'une telle situation dans l'affaire du refus de l'administration du port de New York d'ac-

[6] Pour référence, voir A/CN.4/302 et Add.1 à 3, note 189.

[1] Pour texte, voir 1463e séance, par. 1.

corder le droit d'atterrissage au Concorde. Dans cette affaire, les plus hautes autorités gouvernementales du Royaume-Uni et de la France, sans pour autant endosser la réclamation de leurs ressortissants contre les Etats-Unis d'Amérique pour violation d'une obligation engageant la responsabilité internationale de ces derniers, se sont déclarées très préoccupées de ce qu'elles ont considéré comme une atteinte à un droit dont leurs ressortissants pouvaient se prévaloir en vertu d'un traité. M. Schwebel pense que le Rapporteur spécial admettra que ces manifestations de préoccupation sont légalement acceptables. La question est de savoir si l'on doit considérer qu'il y a eu dans l'affaire *Asakura v. City of Seattle*, ou qu'il y a dans l'affaire du Concorde, une violation du droit international du fait de la violation d'un traité. A supposer qu'il y ait une telle violation, faut-il en conclure qu'il y a violation du droit international avant même qu'il y ait eu épuisement des recours internes et naissance d'une responsabilité internationale — et du droit d'intervention qui en résulte? Le Rapporteur spécial semble considérer que, même en cas de violation apparente ou réelle d'un traité, il n'y a pas violation du droit international tant qu'il n'y a pas eu épuisement des recours internes, car, jusqu'à ce moment-là, l'Etat peut encore corriger son comportement. Le Rapporteur spécial fait valoir que l'Etat ne doit pas être tenu responsable tant qu'il n'a pas été définitivement établi qu'il ne reviendra pas sur sa transgression.

2. M. Schwebel ne conteste pas ce raisonnement. La question qu'il se pose est celle de savoir s'il n'y a pas violation du droit international dès l'instant où un traité a été enfreint, même si la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée. Le Rapporteur spécial estime que, dans ce cas, il n'y a pas violation, et il avance à l'appui de cette thèse des raisons recevables. Néanmoins, au stade actuel du débat sur la question, M. Schwebel n'en est pas encore convaincu.

3. Dans l'affaire du Concorde, par exemple, il est clair que les recours internes n'ont pas été épuisés, que les ressortissants du Royaume-Uni et de la France ont, à New York, certains droits d'atterrissage qui leur sont garantis par traité, que les Gouvernements britannique et français sont d'avis que ces droits conventionnels s'étendent au Concorde, et qu'Air France et la British Airways maintiennent qu'il y a actuellement violation de ces droits. Cela ne montre-t-il pas que, du point de vue du particulier qui entreprend d'épuiser les recours internes, l'analyse du Rapporteur spécial n'est pas totalement satisfaisante? Le Rapporteur spécial fait valoir que l'étranger qui entreprend d'épuiser les recours internes agit simplement sur le plan interne. Est-ce à dire qu'il ne peut y avoir violation d'une obligation internationale si la responsabilité internationale n'est pas engagée? Et cela ne veut-il pas dire aussi que, si la British Airways et Air France sont déboutés par les tribunaux des Etats-Unis et que le Royaume-Uni et la France intentent une action en dommages-intérêts ainsi qu'une action en exécution, les dommages-intérêts seront dus à compter de la date du refus initial, et non pas à compter de la date de la décision de la Cour suprême?

4. Le particulier qui entreprend d'épuiser les recours internes agit bien évidemment sur le plan interne, mais cela revient-il à dire qu'il ne cherche qu'à faire appliquer le droit interne? Lorsqu'un traité entre deux Etats confère des droits à un particulier, ces droits ne sont-ils pas des droits qui lui sont propres en même temps qu'ils sont les droits de l'Etat dans certaines circonstances? Dans l'affaire *Asakura v. City of Seattle*, M. Asakura a pu prouver que le traité d'amitié, de commerce et de navigation entre le Japon et les Etats-Unis lui conférait des droits qu'il pouvait revendiquer. Ces droits étaient devenus partie intégrante du droit interne des Etats-Unis puisque aux Etats-Unis le droit international est partie du droit applicable sur le territoire national. Ainsi, comme M. Asakura l'a démontré, le droit conventionnel l'emporte sur les décisions de droit interne. M. Asakura a fait valoir aussi que le droit interne aussi bien que le droit international étaient transgressés. Toutes personnes qui, n'importe où dans le monde, se trouveraient dans une situation semblable à celle de M. Asakura pourraient certainement elles aussi faire valoir que certains droits leur sont conférés par des traités. Est-ce à dire que leurs prétentions seraient prématurées? Est-il prématuré d'affirmer que la violation d'un traité est une violation du droit international même s'il est ultérieurement remédié à la violation par des mesures internes prises à l'issue de l'épuisement des recours internes? Le Rapporteur spécial est d'avis que c'est en effet prématuré parce qu'il est impossible de concevoir qu'un acte illicite n'engendre pas une responsabilité. M. Schwebel se demande, cependant, si l'on ne pourrait pas concevoir qu'un acte soit illicite au regard du droit international mais n'engendre pas de responsabilité jusqu'à épuisement des recours internes. Les recours internes peuvent certainement être mis en œuvre et donner satisfaction à des actions internationales.

5. De même, M. Schwebel n'est pas d'accord avec le Rapporteur spécial lorsqu'il écrit, dans la note 100 de son rapport (A/CN.4/302 et Add.1 à 3), que le droit international ne saurait prévoir la naissance d'une responsabilité qui existerait sans qu'un autre Etat ait la faculté de la faire valoir dès son apparition. On trouve en droit international et dans les relations internationales maints exemples de droits dont les Etats peuvent se prévaloir en vertu du droit international et qu'ils ne sont pas à même de faire valoir. Le Rapporteur spécial soutient que la violation d'une obligation internationale et la naissance de la responsabilité internationale doivent être concomitantes et simultanées. Pour les raisons qu'il a indiquées, M. Schwebel n'en est pas convaincu. Ne peut-on pas considérer que, dès le moment où il y a violation d'un droit conventionnel, il y a aussi violation d'une obligation internationale, mais que la responsabilité internationale n'est pas engendrée tant qu'il n'y a pas eu épuisement des recours internes? M. Schwebel reconnaît que l'article 21 a une incidence sur l'article 22. Il reconnaît aussi le poids des arguments du Rapporteur spécial sur ce point.

6. Peut-être les préoccupations qu'il a exprimées pourraient-elles être reflétées dans le texte de l'article 22 proposé par le Rapporteur spécial si le mot « définitive » était ajouté après le mot « violation » au tout début, le mot « encore », à la fin de la première phrase, remplacé par les mots « et continue de leur être », et les mots « en violation du droit international » insérés après le mot « omission », dans la seconde phrase.

7. Il se demande également si l'on ne devrait pas prévoir dans le texte certaines limitations au champ d'application du principe de l'épuisement des recours internes. A cet égard, il appuie les observations formulées par M. Riphagen à la 1466e séance.

8. M. TABIBI dit que l'article 22 est le plus important de ceux que la Commission a eu à examiner à sa présente session. La différence entre cet article et les articles 20 et 21 est expliquée aux paragraphes 47 et 48 du rapport du Rapporteur spécial. La règle proposée couvre à la fois la violation et l'exécution d'une obligation « de résultat ». Le Rapporteur spécial considère, semble-t-il, que le principe de l'épuisement des recours internes s'est établi en relation étroite avec le développement des obligations internationales relatives au traitement à accorder par les Etats aux personnes physiques ou morales étrangères ainsi qu'à leurs biens, et que la violation d'une obligation internationale ne peut être établie que si les particuliers qui se considèrent lésés parce qu'ils ont été placés dans une situation incompatible avec le résultat que l'Etat était tenu d'obtenir en vertu du droit international ne sont pas parvenus, même après épuisement des recours internes, à faire redresser la situation. M. Tabibi appuie cette façon de voir. Il appuie aussi le projet d'article proposé par le Rapporteur spécial, car la reconnaissance du principe de l'épuisement des recours internes permet d'accorder une protection à la fois aux particuliers lésés et à l'Etat sur le territoire duquel a eu lieu le dommage, et empêche que ne se répète ce qui s'est produit lorsque, sous prétexte de défendre les droits de leurs ressortissants à l'étranger, les puissances coloniales ont commis de graves crimes en Asie, en Afrique et en Amérique latine.

9. M. Tabibi se rend bien compte, toutefois, que dans certains cas le principe pourra être difficile à appliquer. Par exemple, quels seront les recours internes que devra épuiser un particulier qui aura subi un dommage en haute mer? Il peut arriver aussi que le processus d'épuisement des recours internes soit délibérément retardé, pour des raisons politiques, soit par l'Etat intéressé soit par l'Etat d'origine de la personne lésée. Il faudra voir aussi si le principe peut être appliqué aux agents diplomatiques ou consulaires dans les cas où leurs activités sont mi-officielles, mi-privées. Enfin, il peut y avoir le cas où un Etat promulgue une loi constituant une violation des droits garantis à un étranger par le droit coutumier ou par le droit conventionnel; en pareil cas, il n'existe évidemment pas de recours internes à épuiser.

10. A propos du paragraphe 111 du rapport, M. Tabibi fait observer qu'actuellement ce ne sont pas seulement les ressortissants des pays riches et puissants qui ont besoin d'une protection. Des particuliers de certains pays du tiers monde — les pays de l'OPEP, par exemple — investissent des sommes considérables à l'étranger, et il est essentiel que leurs droits et leurs biens soient protégés.

11. En conclusion, M. Tabibi propose que, pour le moment, la Commission cherche seulement à énoncer un principe clair et simple. Plus tard, quand elle connaîtra les vues des gouvernements, elle pourra le compléter pour tenir compte du droit international contemporain. Il y a lieu de noter, à cet égard, que les affaires mentionnées par le Rapporteur spécial remontent pour la plupart aux années 30 et 40. Comme l'a dit M. Riphagen, ce qu'il faut, c'est une série d'articles qui protègent les intérêts de toutes les parties intéressées et qui répondent aux exigences du droit international moderne. M. Tabibi pense lui aussi que le texte établi par le Rapporteur spécial devrait être renvoyé au Comité de rédaction pour que celui-ci formule une règle sur l'épuisement des recours internes. Il espère cependant que cette règle pourra être complétée par la suite.

12. M. SETTE CÂMARA dit que l'argumentation développée par le Rapporteur spécial dans son rapport prouve à l'évidence qu'il doit y avoir eu épuisement des recours internes pour que la responsabilité des Etats puisse être établie, et que la règle de l'épuisement des recours internes doit donc figurer dans les projets d'articles de la Commission.

13. Le principe de l'épuisement des recours internes apparaît souvent comme une exception à l'application du droit international — un peu comme l'exception de compétence nationale. Toutefois, alors que l'exception de compétence nationale exclut complètement la compétence internationale, l'exception d'épuisement des recours internes en proclame le caractère subsidiaire, en affirmant ainsi l'existence. Il est intéressant de noter que dans de nombreuses affaires (notamment l'*Affaire relative à certains emprunts norvégiens*[2], l'*Affaire de l'incident aérien du 27 juillet 1955*[3] et l'*Affaire de l'Interhandel*[4]) les parties ont invoqué à la fois l'exception de compétence nationale et l'exception d'épuisement des recours internes. La démarche est contradictoire, puisque invoquer le principe de l'épuisement des recours internes revient à reconnaître implicitement l'existence de la compétence internationale; c'est pourtant celle qu'ont adoptée les Etats. Tant l'exception d'épuisement des recours internes que l'exception de compétence nationale sont nées à l'origine du souci de sauvegarder la souveraineté des Etats. Du point de vue du droit international, il est préférable d'accepter la solution de l'épuisement des recours internes plutôt que celle de l'exception de compétence nationale, qui écarte purement et simplement la compétence internationale.

14. En ce qui concerne le projet du Rapporteur spécial, M. Sette Câmara dit qu'il est lui aussi d'avis qu'une disposition sur l'épuisement des recours internes doit figurer dans le projet d'articles. Il appartiendra au Comité de rédaction d'en étudier avec soin le libellé et d'en donner une formulation claire. Reste à savoir si la Commission devrait s'écarter de la pratique établie, comme le préconise le Rapporteur spécial, et considérer que le principe de l'épuisement des recours internes est applicable non seulement au traitement des étrangers mais aussi au traitement des nationaux. Il ne faut pas oublier à cet égard qu'il se pose une question de codification, et que ce que préconise le Rapporteur spécial est tout à fait contraire à l'origine historique de cette clause, qui est née du souci de protéger la souveraineté nationale. M. Sette Câmara doute que l'idée que les ressortissants d'un Etat puissent relever, dans certains cas, de la juridiction internationale trouve une très large audience. Personnellement, il recomman-

---

[2] *C.I.J. Mémoires, Certains emprunts norvégiens*, vol. I et II.

[3] *Ibid., Incident aérien du 27 juillet 1955.*

[4] *Ibid., Interhandel.*

derait de s'en tenir au point de vue traditionnel, qui veut que le principe ne soit applicable qu'au traitement des étrangers.

15. Si la Commission est aussi de cet avis, il se posera la question de l'endroit auquel il convient d'insérer l'article dans le projet. L'article 22 tel qu'il est proposé par le Rapporteur spécial fait très naturellement suite aux articles 20 et 21, mais si l'application du principe qu'il énonce est limitée au traitement des étrangers, il faudra, soit lui consacrer un chapitre spécial, soit en faire un alinéa du paragraphe 1 de l'article 21. C'est là une question qui devra être tranchée par le Comité de rédaction.

16. M. OUCHAKOV dit qu'en dépit des éclaircissements donnés oralement par le Rapporteur spécial il reste un certain nombre de questions délicates à régler du point de vue tant juridique que politique. L'article à l'examen concerne une catégorie particulière d'obligations de résultat. Lorsque la responsabilité internationale d'un Etat est engagée, elle l'est généralement à l'égard d'un autre Etat, qui est lésé par la violation d'une obligation internationale. Toutefois, en cas de violation d'un principe fondamental du droit international, un Etat peut être tenu responsable envers la communauté internationale tout entière. C'est ainsi qu'un acte d'agression ne lèse pas seulement l'Etat contre lequel il est dirigé, mais l'ensemble de la communauté internationale. L'article 22 vise un cas particulier de responsabilité d'un Etat envers un autre Etat : la violation d'une obligation de résultat relevant du domaine du traitement des étrangers. Dans ce domaine, il existe en effet un certain nombre d'obligations dérivant de règles qui présentent un caractère primaire et que la Commission n'a donc pas à examiner pour le moment.

17. L'institution de la protection diplomatique a son origine dans le lien unissant un Etat et ses ressortissants, même lorsque ceux-ci se trouvent sur le territoire ou sous la juridiction d'un autre Etat. Pour sa part, cet autre Etat est tenu, par des obligations internationales coutumières ou conventionnelles, d'accorder un certain traitement aux étrangers, personnes physiques ou morales. S'il lèse des étrangers, on considère que l'Etat dont ils ont la nationalité est à son tour lésé et qu'il possède un droit subjectif à présenter une réclamation. Toutefois, ce n'est qu'à partir d'un certain moment qu'un Etat peut intervenir pour protéger ses ressortissants, dans les limites admises par le droit international.

18. Considérée du point de vue de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les étrangers, la situation est la suivante : ces étrangers sont protégés par certaines règles de droit international et par les obligations internationales assumées en matière de traitement des étrangers par ledit Etat. Néanmoins, comme les événements susceptibles de léser ces étrangers se produisent sur le territoire et sous la juridiction de cet Etat, un autre principe entre en ligne de compte : celui de la non-intervention dans les affaires intérieures des Etats. C'est ainsi que s'explique, aussi bien politiquement qu'historiquement, l'existence de la règle de l'épuisement des recours internes.

19. Cette règle est due au fait que les pays petits ou faibles ont éprouvé le besoin de se prémunir contre les pays grands ou puissants, qui essayaient de protéger leurs ressortissants par des moyens auxquels il est actuellement interdit de recourir. Il s'ensuit qu'un Etat ne peut pas prendre fait et cause pour ses ressortissants dès l'instant où ceux-ci ont été lésés parce qu'une autorité d'un Etat a eu à leur égard un comportement incompatible avec une obligation internationale à la charge de cet Etat en matière de traitement des étrangers. La personne — physique ou morale — lésée doit d'abord s'adresser à une instance administrative ou judiciaire supérieure. A ce stade, le lien entre l'Etat dont la personne lésée a la nationalité et cette personne elle-même ne compte pas.

20. Il ne faut pas se leurrer sur le cas spécial des obligations internationales relatives aux droits de l'homme. Conformément à ces obligations, les Etats s'engagent à prendre des mesures d'ordre interne afin d'assurer un certain traitement à leurs propres ressortissants. Lorsque ceux-ci portent plainte en justice, ils mettent en jeu une obligation internationale de l'Etat dont ils ont la nationalité, et c'est alors la règle de l'article 20 qui est applicable : c'est à cet Etat qu'il incombe d'adopter le comportement requis par celui des instruments relatifs aux droits de l'homme dont découle l'obligation internationale en question, ou de corriger la situation créée par un premier comportement, s'il s'agit d'une obligation de résultat. Il se peut que la responsabilité internationale de cet Etat soit engagée, mais jamais un autre Etat ne sera en droit de s'immiscer dans ses affaires intérieures; il existe des mécanismes de contrôle qui ont été spécialement mis en place pour assurer l'exécution des obligations internationales relatives aux droits de l'homme.

21. Ainsi présentée, la règle de l'épuisement des recours internes est facile à comprendre; il est sans doute plus difficile de l'énoncer dans un article, et plus encore de la faire appliquer. Manifestement, il ne peut y avoir de recours interne que lorsqu'il existe, dans le droit interne de l'Etat incriminé, une règle relative au traitement des étrangers et que cette règle a été violée par un organe de cet Etat. Aucun recours n'est possible en l'absence d'une telle règle. Ensuite, ce n'est que lorsque la dernière instance de l'Etat en cause a refusé de donner satisfaction à la personne lésée que la responsabilité internationale de cet Etat est engagée et que l'Etat dont l'intéressé a la nationalité peut intervenir sur le plan international. S'il intervenait avant, il se rendrait coupable d'une ingérence flagrante dans les affaires intérieures d'un Etat.

22. Se référant au libellé de l'article 22, M. Ouchakov se propose de présenter au Comité de rédaction un texte qui se lirait comme suit :

> « Il n'y a violation par un Etat d'une obligation internationale requérant de lui d'assurer un traitement déterminé à des particuliers étrangers, personnes physiques ou morales, que si, après un comportement de cet Etat non conforme à cette obligation internationale, lesdits particuliers ont épuisé sans obtenir le résultat voulu les recours qui leur étaient ouverts par le droit interne de cet Etat pour obtenir le traitement requis ou un dédommagement approprié. »

23. Comme il ressort de ce texte, l'obligation internationale doit être considérée comme étant violée lorsque aucun recours n'est ouvert aux intéressés par le droit interne de l'Etat en cause. Il importe de bien préciser que, dans l'hypothèse visée à l'article 22, une règle de droit interne

a été violée, mais qu'il est encore possible de corriger la situation ainsi créée en s'adressant à une autre instance.

24. Enfin, M. Ouchakov signale que le « résultat voulu » dont il est question dans le texte qu'il propose peut être partiel. En fin de compte, c'est en fonction des circonstances propres à chaque cas qu'il conviendra de déterminer si des recours étaient ouverts et si le résultat voulu a été atteint — mais pour l'instant la Commission doit se garder de trancher des cas concrets.

25. M. JAGOTA rappelle avoir souligné, dans les observations qu'il a formulées à la 1465e séance, qu'au projet d'article 22 il est demandé à la Commission d'examiner l'application de la responsabilité des Etats à un aspect déterminé des obligations des Etats. Elle n'a pas à examiner les règles de fond relatives au traitement des particuliers étrangers et de leurs biens, à la mise en œuvre de la responsabilité par la voie diplomatique ou par voie de règlement judiciaire, et à la protection des droits de l'homme. C'est pourquoi M. Jagota a voulu être sûr que les travaux de la Commission sur la responsabilité ne portaient pas atteinte au droit dont le développement est en cours dans d'autres instances et dans des contextes différents en ce qui concerne ces matières, et ne préjugeaient pas de ce droit. Il y a aussi la question de la juridiction. Dans le cas des droits de l'homme, par exemple, l'épuisement des recours internes est une question qui relève encore de la compétence nationale, et il est un peu trop tôt, semble-t-il, pour demander aux pays d'accepter la juridiction internationale obligatoire. C'est pourquoi l'expression « particuliers, personnes physiques ou morales » qui figure à l'article 22 (et qui, selon la définition du Rapporteur spécial, doit s'entendre non seulement des étrangers mais aussi des ressortissants du pays) devrait être modifiée de manière à s'appliquer uniquement aux étrangers.

26. Le Rapporteur spécial a entièrement raison de penser que la règle de l'épuisement des recours internes fait partie du droit international général — coutumier ou conventionnel — et aussi que l'application de cette règle peut être restreinte, ou même remplacée, par des clauses arbitrales ou par des accords de compensation, comme il le dit au paragraphe 111 de son rapport.

27. En ce qui concerne la nature de cette règle, le Rapporteur spécial a indiqué, au paragraphe 92 de son rapport, qu'elle comporte à la fois une proposition principale et un corollaire. D'après le corollaire, aucune intervention ne peut avoir lieu, ni sur le plan diplomatique ni par la voie d'un règlement judiciaire, à moins que les recours internes n'aient été épuisés sans succès, et alors seulement. Cet aspect de la règle ainsi que la raison qui le justifie — la souveraineté de l'Etat — sont acceptables. Les bénéficiaires de la règle sont tenus de respecter le système qu'ils accusent d'avoir violé le droit international et de chercher un recours dans le cadre de ce système, en donnant par là même à l'Etat une chance de remédier, par un dédommagement ou quelque autre moyen, à la situation créée par l'acte illicite qu'il aurait commis.

28. Cependant, M. Jagota ne saurait entièrement accepter, sans toutefois la rejeter complètement, la proposition principale qui concerne l'établissement de la responsabilité. L'essentiel du projet d'article 22 se trouve dans sa dernière phrase : tout en approuvant l'expression « possibilité de la faire valoir », M. Jagota estime que le membre de phrase stipulant que la responsabilité internationale à la charge de l'auteur de la première action ou omission « ne s'[établit] qu'à la suite d'un tel épuisement infructueux » demande à être examiné de plus près. Il peut arriver que la première action ne soit pas conforme aux prescriptions du droit international, auquel cas il y aura, *prima facie*, une violation de l'obligation internationale, entraînant une responsabilité. Si l'on fait alors intervenir la règle de l'épuisement des recours internes, elle peut avoir pour effet de neutraliser ou d'atténuer la responsabilité.

29. La Commission devrait parer à une telle éventualité en prévoyant une exception nettement formulée — qui dissiperait une bonne partie des préoccupations de M. Jagota. Cependant, le Rapporteur spécial soutient qu'une telle exception est inutile en raison des deux conditions inhérentes à la règle, qui veulent que les recours soient effectifs et efficaces : si la première action est discriminatoire, ou si le traitement réservé aux étrangers leur est préjudiciable, ou si aucune voie de recours ou aucune instance ne leur est ouverte, il est clair que la règle ne s'appliquera pas. Peut-être en est-il ainsi, mais la règle peut être interprétée différemment pour ce qui est de la nature du recours utilisable, et ceci peut à son tour donner lieu à un litige. A supposer que, dans un pays qui n'applique pas le droit international, un tribunal local, agissant en vertu d'une législation à laquelle il ne peut se soustraire, exproprie des entreprises étrangères sans les indemniser, il est bien évident que l'application de la règle de l'épuisement des recours internes sera purement illusoire; par conséquent, aucun recours efficace ne sera ouvert et, en vertu de ses propres termes, la règle ne s'appliquera pas. Cependant, pour éviter toute controverse, il serait bien préférable de prévoir expressément une exception. C'est pourquoi M. Jagota serait en faveur d'une formulation garantissant que l'application de la règle n'atténue pas la responsabilité pour un acte manifestement illicite, responsabilité qui est la pierre angulaire de la coopération en ce qui concerne le traitement des particuliers et fait l'objet du droit positif en la matière.

30. Quant à la question du moment à partir duquel la responsabilité prend naissance — avant ou après l'épuisement des recours internes —, elle devrait faire l'objet d'*un examen plus approfondi. Toutefois, si* la Commission en décide autrement, M. Jagota ne soulèvera pas d'objection.

31. S'il ne suit pas le Rapporteur spécial sur la question des ressortissants, M. Jagota partage, en revanche, son point de vue en ce qui concerne le champ d'application de l'article et la question de la territorialité. On pourrait toutefois se préoccuper davantage de la question des personnes privilégiées, qui revêt de plus en plus d'importance en raison de la participation accrue d'organes publics et de fonds publics au développement économique et de l'apparition d'accords de coopération. De même, les problèmes de procédure liés aux questions relatives à l'immunité restreinte doivent être examinés de plus près : dans les cas de ce genre, la règle de l'épuisement des recours internes doit évidemment s'appliquer aux affaires auxquelles ne s'étend pas l'immunité de juridiction.

32. Enfin, M. Jagota souscrit pleinement aux observations formulées par le Rapporteur spécial au paragraphe 100 de son rapport au sujet de la nécessité de vérifier si une personne est entrée dans un pays accidentellement ou contre sa volonté. Cependant, en raison des questions de juridiction qui sont en jeu, il faudrait nuancer ces observations en mentionnant la nécessité d'un lien fondé, par exemple, sur la résidence, l'emplacement de biens ou un contrat.

33. Le PRÉSIDENT dit que, s'il voit juste, le projet d'article devrait énoncer la règle générale exprimant le principe de l'épuisement des recours internes et stipulant que ces recours doivent être effectifs et efficaces, ce qui est probablement l'essentiel de la question. Quant aux restrictions à l'application de la règle, elles pourraient être soit énoncées dans le projet d'article soit exposées dans le commentaire.

34. M. NJENGA dit qu'il a étudié avec beaucoup d'intérêt l'excellent rapport du Rapporteur spécial et qu'il l'approuve en grande partie.

35. La règle selon laquelle l'Etat ne peut intervenir qu'après l'épuisement des recours internes est bien une règle de fond et non de procédure. Elle se fonde sur des principes judicieux et solides, destinés à prévenir toute ingérence inutile dans les affaires intérieures des Etats, et elle est confirmée par la pratique des Etats et la jurisprudence. Cette règle fait entrer en jeu deux types de droits : ceux du particulier et ceux de l'Etat. Une atteinte aux droits de ce dernier ne peut toutefois résulter que d'un préjudice subi par le particulier; avant cela, et en l'absence d'autres recours, on ne saurait faire valoir que l'Etat doit intervenir pour protéger le particulier. Toute autre attitude se traduirait par une intervention continuelle des Etats pour le compte de leurs ressortissants — qui, le plus souvent, décident de leur plein gré et dans leur propre intérêt de vivre sous telle ou telle juridiction. Ce faisant, ils se placent sous la souveraineté de l'Etat dont il s'agit, et ne peuvent donc faire appel à leur propre Etat au lieu d'utiliser les voies de recours internes chaque fois qu'ils subissent un préjudice.

36. Ce qui gêne M. Njenga — et qui pourrait peut-être être examiné en seconde lecture, ou éventuellement par le Comité de rédaction à la présente session —, ce sont les termes catégoriques dans lesquels la règle est formulée. A son avis, toutes les fois que l'absence de recours efficaces est manifeste, une exception devrait être prévue pour faire face à la situation. Il ne sert à rien d'énoncer une règle et de la subordonner à l'existence de recours efficaces, car, pour le cas où l'absence de tels recours serait constatée, il faut bien prévoir un mécanisme quelconque pour le règlement des différends.

37. Par exemple, lorsqu'un acte préjudiciable est accompli hors du territoire de l'Etat, il sera difficile d'appliquer la règle, puisque la juridiction de l'Etat est limitée en l'espèce. La Commission devrait donc examiner la possibilité de prévoir une exception ou tout au moins une exception assortie de réserves, qui viserait les cas ne relevant d'aucune juridiction.

38. La situation est plus grave dans les cas où les organes subsidiaires d'un Etat ne sont pas en mesure d'assurer des recours internes. Si, par exemple, des étrangers et leurs biens sont victimes d'une discrimination imposée par la politique de l'Etat, il serait illusoire de vouloir épuiser les recours internes. Cette situation devrait donc également faire l'objet d'une exception.

39. Un autre cas appelant une exception est celui où, l'ordre juridique d'un pays s'étant effondré, les ressortissants étrangers sont lésés dans leurs droits et subissent de ce fait des dommages importants. Si ces ressortissants doivent retourner dans le pays en question afin d'épuiser les recours internes, ils risquent fort de s'exposer à des dangers. Les ressortissants kényens qui se sont trouvés dans cette situation n'ont pas été tenus d'épuiser les recours internes, parce que le Gouvernement kényen a estimé que les Etats en cause avaient violé leurs obligations, encourant de ce fait une responsabilité internationale, et a jugé qu'il était de son devoir de protéger les droits de ses ressortissants.

40. Un autre cas encore qui ne devrait pas, selon le Rapporteur spécial, faire l'objet d'une exception particulière est celui des étrangers non résidents. M. Njenga a cependant connaissance de cas de marins engagés dans des ports étrangers pour servir à bord de navires battant pavillon étranger ou pavillon de complaisance qui ont été victimes d'une violation de leurs droits entraînant une responsabilité internationale. Il serait évidemment tout à fait impossible de demander à ces marins de se rendre dans le pays où le navire est immatriculé pour y épuiser les recours internes afin que l'Etat puisse ensuite se charger de leur affaire. Dans une telle situation, les recours internes étant inefficaces, une exception à la règle devrait être prévue.

41. Peut être le Rapporteur spécial pourrait-il indiquer les raisons pour lesquelles il rejette toute exception avec une telle insistance, alors qu'en fait la règle serait renforcée si elle prévoyait des exceptions ou des restrictions au lieu de s'appuyer sur l' « efficacité nécessaire » des recours internes.

42. Enfin, M. Njenga reconnaît qu'il serait prématuré d'étendre la règle aux nationaux, et qu'il faudrait par conséquent en limiter l'application au traitement des étrangers.

43. M. QUENTIN-BAXTER dit que la lecture du rapport très complet du Rapporteur spécial lui a été extrêmement utile et que, s'il a quelques réticences, elles tiennent plutôt à des questions de forme et de rédaction qu'à des questions de principe.

44. Il a été frappé par l'ampleur du sujet et, à son sens, ce qui se dégage nettement des passages consacrés par le Rapporteur spécial aux opinions qui font autorité en la matière, c'est que celle-ci n'est pas mûre pour l'analyse détaillée. Par ailleurs, la Commission a reconnu que la règle de l'épuisement des recours internes est une règle partielle; par conséquent, le problème est de concilier un point de vue particulier et un point de vue général. Ce qui ressort en tout premier lieu, semble-t-il, de l'expérience acquise, c'est que dans le cas d'articles de caractère aussi général, la Commission adopte, dans une certaine mesure, une tactique négative et veille avant tout à ce que les décisions positives qu'elle prend n'aient pas d'incidences imprévues sur d'autres aspects du droit. Le but primordial de l'étude du Rapporteur spécial n'est pas de permettre

à la Commission de codifier les principes et les questions qui s'en dégagent, mais plutôt de faire en sorte que ce qu'elle codifie n'aille pas à l'encontre de principes qui ont essentiellement leur place dans une étude plus détaillée et plus spécialisée de la règle.

45. Pour M. Quentin-Baxter comme pour la plupart des membres de la Commission, il ne fait aucun doute que la règle en question est une règle de fond, que les Etats mettent assez largement en pratique dans leur manière de concevoir leurs rapports avec les autres Etats. Toutefois, en dernière analyse, les obligations se mesurent toujours non pas en termes de fond et de procédure, mais plutôt de règles primaires et secondaires. Nombreux sont ceux qui voient dans la règle de l'épuisement des recours internes un élément primaire de fond, et toute référence à l'épuisement des recours internes en tant que source de responsabilité implique que l'obligation est violée par une action complexe qui ne devient complète qu'à partir du moment où la règle, ayant été appliquée, n'a pas réussi à produire le résultat voulu. Ce point de vue est parfaitement valable, car, dans certains cas, la conception tout entière de la règle de l'épuisement des recours internes est, en un sens, une contrepartie de la conception de la souveraineté de l'Etat et de la responsabilité de l'Etat concrétisée par les actions de chacun des organes de son gouvernement; autrement dit, le respect de la souveraineté de l'Etat dans des questions liées à l'ordre interne de cet Etat lui permet d'être jugé non pas d'après ce qui a été fait en premier lieu ou par l'un quelconque de ces organes, mais uniquement selon que tous les moyens dont il dispose en vertu de son ordre interne ont été ou non appliqués.

46. Il existe un autre corollaire qui a de l'importance pour comprendre la place que la règle occupe dans le projet. Dans l'idée du Rapporteur spécial — si M. Quentin-Baxter l'a bien comprise —, la règle n'a pas pour objet de limiter les obligations de l'Etat qui prennent naissance de quelque autre manière. Par exemple, la violation d'une obligation conventionnelle peut donner immédiatement naissance à une responsabilité internationale à l'égard de l'autre Etat intéressé, et cela que les ressortissants de cet autre Etat aient ou non souffert de cette violation et — s'ils ont utilisé leurs voies de recours interne, en admettant qu'il y en eût — que le premier Etat soit ou non responsable à cet égard aussi. Cela semble tout à fait clair aussi bien du point de vue théorique que d'après la présentation du rapport, mais dans la formulation même de la règle il faudrait veiller à ne pas donner l'impression que, dans ce cas, une certaine responsabilité, dont l'existence est indépendante de la règle, retombe sur un autre Etat.

47. Pour M. Quentin-Baxter, le rapport entre cette règle et l'article 20 ne soulève pas vraiment de difficulté. Une fois qu'il a été convenu, en vertu d'une autre sorte d'obligation (qui peut fort bien être une obligation de comportement), de se conformer aux conditions particulières d'une prescription conventionnelle, cette obligation peut exister tout à fait indépendamment de l'obligation d'assurer un résultat donné en ce qui concerne les particuliers intéressés.

48. Toutefois, M. Quentin-Baxter est quelque peu préoccupé au sujet du rapport entre la règle considérée et l'article 21. Il constate, à ce propos, que le Rapporteur spécial a parlé de cette règle comme d'un des aspects, en un certain sens, de l'article 21 — ce qu'elle est, à vrai dire. Par ailleurs, il est satisfait de voir que la règle fait l'objet d'une disposition distincte, car il ne croit pas qu'il conviendrait de la placer à la suite des dispositions de l'article 21. La Commission est obligée de laisser ouverte la question du moment où prend naissance la responsabilité internationale, ce qui doit se traduire par une différence sensible dans la rédaction des deux articles.

49. En ce qui concerne l'Etat lui-même, le Rapporteur spécial a mentionné, au paragraphe 103 de son rapport, la tendance qu'ont aujourd'hui les Etats à participer plus directement aux entreprises commerciales. Les débats de la Commission sur la succession aux biens et aux dettes d'Etat donnent à penser qu'elle devrait même aller plus loin, puisque tous les membres se sont apparemment montrés disposés à tenir compte du fait qu'un sujet du droit international — Etat souverain ou organisation internationale — peut, s'il le veut, accepter sur le plan national des obligations en vertu du droit interne d'un autre Etat et que, dans ce cas, les procédures applicables à ses recours par la voie juridique sont les mêmes pour lui que pour les particuliers. M. Quentin-Baxter ne voit pas pourquoi, en principe, la règle de l'épuisement des recours internes ne s'appliquerait pas à un gouvernement qui déciderait, par exemple, d'acheter des obligations émises par un autre gouvernement dans les conditions prévues par son propre droit interne. Une telle extension de l'application de la règle paraît parfaitement logique.

50. Effectivement, au stade actuel, la règle ne concerne guère les ressortissants du pays, encore que le Rapporteur spécial ait à juste titre attiré l'attention sur les dispositions conventionnelles relatives à cette règle.

51. Un autre sujet qui préoccupe un peu M. Quentin-Baxter est le passage du commentaire où il est dit que les obligations à l'égard des ressortissants du pays sont, sur le plan pratique, de nature exclusivement conventionnelle. Il ne faut pas perdre de vue l'imprécision de la séparation entre ce qui fait partie de la convention même et ce qui fait partie du patrimoine juridique commun et relève de la Charte des Nations Unies. Par ailleurs, il faut reconnaître que la Commission élabore en ce moment des règles secondaires et que, sans faire le moindre pas en avant dans le domaine des obligations, quelles qu'elles soient, de l'Etat à l'égard de ses propres ressortissants, elle n'a en vue que de fournir un étalon pour mesurer les obligations existantes.

52. Enfin, il ne faudrait pas trop insister, dans le projet, sur la distinction entre étrangers et ressortissants du pays, car cela ne servirait qu'à ramener la Commission face à quelques-unes des difficultés auxquelles s'est heurté jadis le projet de M. García Amador. Il serait plus sage de s'en tenir au principe général selon lequel les travaux de la Commission sur le présent projet n'ont rien à voir avec la formulation de règles primaires, leur seul but étant d'élaborer un système de règles secondaires qui ne gênera ni ne préjugera en aucune façon l'évolution dans le domaine primaire.

La séance est levée à 18 h 15.