REVUE BELGE DE DROIT INTERNATIONAL
1990/2 — Éditions BRUYLANT, Bruxelles

LA CESSATION DE L'ACTE ILLICITE

PAR

Catherine DEMAN (1)

AVOCAT
AU BARREAU DE BRUXELLES

I. SPÉCIFICITÉ DE LA NOTION

Obligation autonome
Obligation primaire
Projets de codification

II. MISE EN ŒUVRE DE LA CESSATION

Caractère absolu de l'obligation
Confusion entre cessation et restitution en nature
Importance de la distinction

L'obligation de mettre fin à la violation d'une obligation internationale est rarement considérée et étudiée pour elle-même. Classée parmi les conséquences de l'acte illicite, elle est souvent considérée comme un mode de réparation, une forme de *restitutio in integrum*.

Elle mérite cependant un statut juridique à part entière, puisqu'elle possède une nature et une fonction particulière, agit dans un champ d'application déterminé et obéit à des règles propres.

C'est cette spécificité que je vais tenter de dégager dans les pages qui suivent, en relevant dans un premier temps l'autonomie de l'obligation de cessation par rapport à l'obligation de réparation et son caractère prépondérant de norme primaire, dans un second temps les conditions de sa mise en œuvre et le caractère absolu de cette-ci.

I. SPÉCIFICITÉ DE LA NOTION

La conséquence juridique immédiate de la violation d'une règle primaire du droit international, de la commission d'un acte internationalement illi-

(1) Avec tous mes remerciements à Monsieur le Professeur Jean Salmon pour son assistance et ses conseils judicieux.

cite, est d'engager la responsabilité internationale de l'État, d'ouvrir le champ des normes secondaires.

> « The word 'reparation' is the generic term which describe the various methods available to a state for discharging or releasing itself from international responsibility » (2).

C'est une tentative de rétablissement de l'équilibre juridique prévu et voulu par le droit international, et, au sens le plus large,

> « la réparation doit autant que possible effacer toutes les conséquences de l'acte illégal et rétablir la situation qui aurait selon toutes probabilités existé si l'acte n'avait pas été commis (3).

En ce sens, l'obligation de cessation participe de la réparation, puisqu'elle naît dès qu'un acte illicite est en cours.

Mais parallèlement, il est certain que la violation d'une obligation internationale ne porte pas atteinte à l'existence de cette obligation. L'État auteur de la violation reste tenu de respecter la règle primaire, donc d'en cesser la violation. De son côté, l'État victime peut exiger que la violation prenne fin tant qu'elle persiste et réclamer l'exécution de l'obligation primaire.

L'obligation de cesser l'acte illicite est donc d'une nature particulière, occupe une fonction corrective spécifique, en quelque sorte *préalable* à la mise en œuvre de la responsabilité, *intermédiaire* entre les obligations primaires (dont elle impose l'application et le respect pour le futur) et les obligations secondaires.

La cessation n'a pas pour but d'annuler ou de compenser les conséquences juridiques ou matérielles du fait illicite. son objet est le comportement illicite en tant que tel, et relève donc davantage des obligations primaires, du fait illicite lui-même, que de ses conséquences juridiques.

Pour le Professeur Arangio-Ruiz, rapporteur actuel de la Commission du Droit international en matière de responsabilité des États,

> « elle permet, quel que soit le moment où elle intervient, la réalisation du rapport juridique originel entre les parties, tel qu'établi et maintenu par la règle primaire » (4).

Le problème prioritaire, selon Dominicé, est celui du retour à la légalité, le rétablissement d'une situation conforme au droit (5). Graefrath souligne :

> « The claim to cessation presume existence of an interest in maintenance of the violated right » (6).

(2) JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, « International Responsibility », in SØRENSEN, Max, (ed), *Manuel of Public International Law*, Mac Millan, London, Melbourne, Toronto et St Martin's Press, New York, 1968, p. 533.

(3) C.P.J.I., Affaire de l'*usine de Chorzow*, arrêt du 13 septembre 1928, *série A*, n° 13, p. 47.

(4) ARANGIO-RUIZ, Gaetano, Rapport préliminaire sur la responsabilité des États, A/CN.A/416, *Ann. C.D.I.*, 1988, n° 41.

(5) DOMINICÉ, Christian, Observations sur les droits de l'État victime d'un fait internationalement illicite, *Droit International II*, I.H.E.I.P., Paris, Éd. Pédone, 1982, p. 17 et ss.

(6) GRAEFRATH, Bernhard, Responsibility and damages caused : relationship between responsibility and damage, *R.C.A.D.I.*, 1984, II, tome 185, p. 74.

Examinée en tant que principe régissant les relations entre États, la cessation remplit un rôle spécifique. L'obligation de cessation existe même en dehors de toute réclamation de l'État lésé, puisque si l'État auteur est tenu de mettre fin à son comportement illicite, c'est en vertu avant tout de la règle primaire.

Toute violation persistante du droit international représente donc une menace non seulement pour l'efficacité, mais également pour la validité, l'existence même de la règle. Il doit y être mis fin dans l'intérêt de cette règle et dans l'intérêt général de la stabilité des relations juridiques internationales et de la sauvegarde de la primauté du droit, si du moins on souhaite renforcer son caractère normatif.

Par ailleurs, en s'attaquant à la cause même de la responsabilité, en tarissant celle-ci à la source pour l'avenir, la cessation limite dans le temps et dans leur ampleur les conséquences du fait illicite. Le dommage sera moindre et plus facilement réparable si la cessation intervient rapidement, si elle peut être envisagée comme obligation autonome, préalablement à toute discussion sur la réparation.

> « Only the enforcement of the claim to terminate the violation in practice often enables the way for other claims, in particular indemnity claims though they emerge with the commission of the internationally wrongful act » (7).

Ce n'est que lorsque la cessation sera intervenue que le dommage pourra être circoncis, déterminé dans sa globalité et que la question de la réparation pourra être efficacement posée.

Obligation autonome

L'autonomie de l'obligation de cessation à l'égard de la réparation apparaît très nettement dans les cas de violations graves, de menaces contre la paix ou la sécurité internationales, de crime international. L'urgence de la cessation s'impose avec une telle intensité qu'elle se détache naturellement de toute notion de responsabilité et s'impose par seule référence à la règle primaire, indépendamment de toute question de réparation.

Ainsi, dans l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (8), la Cour exige la cessation immédiate des actes illicites commis par l'Iran, puis, dans un paragraphe distinct, pose le principe de l'obligation de réparation et réserve la suite de la procédure, si les parties ne parviennent pas à s'entendre à ce sujet.

(7) GRAEFRATH, Bernhard, *op. cit.*, p. 77.

(8) C.I.J., Affaire relative au *personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, arrêt du 24 mai 1980, *Recueil 1980*, p. 4, voir dispositif, p. 44, 3°, 4° et 5°.

La cessation immédiate de la violation est exigée, au titre de l'intérêt collectif au respect du droit (9), tandis que la question de la réparation est rarement abordée, et est bien souvent renvoyée au domaine des intérêts particuliers. Cette situation rappelle d'ailleurs le partage en droit pénal interne entre le procureur, qui défend la norme et l'intérêt public, et la partie civile, qui réclame réparation du dommage qu'elle a subi.

Obligation primaire

L'obligation de cessation doit-elle dès lors être classée parmi les règles primaires ou parmi les règles secondaires ?

Le rapporteur Arangio-Ruiz tranche en faveur des règles primaires :

> « La cessation doit en fait être considérée sous ses deux aspects d'obligation et de remède à une violation du droit international comme relevant non pas de la règle secondaire, qui ne devient applicable qu'après la survenance du fait illicite, mais de l'application permanente et normale de la règle primaire, dont le comportement illicite antérieur constituait une violation » (10) ;

C'est également la position de Dominicé :

> « Ce qui est requis, c'est le retour à l'attitude exigée par le droit, la cessation du comportement illicite. L'État victime ne fait pas valoir un droit nouveau, créé par le fait illicite. Il demande le respect de ses droits tels qu'ils étaient avant le fait illicite et tels qu'ils demeurent » (11).

Karl Zemanek penchait en 1987 en faveur des règles secondaires :

> « Puisque la fonction de ce droit est la protection de la victime contre une aggravation ou la prolongation du préjudice, ce droit est la conséquence de la violation d'une obligation déjà intervenue et n'est donc pas identique au droit primitif à l'exécution de cette obligation, ce qui le classe définitivement parmi les normes 'secondaires' » (12).

Monsieur Riphagen ne s'embarrasse pas de la question :

> « S'agissant de l'obligation de cessation, il importe peu que l'on considère que ce devoir est la conséquence du fait que l'obligation primaire reste « valide » ou « en vigueur », ou naît comme une conséquence de la violation. En fait, ces deux manières de voir seraient les deux faces d'une même situation » (13).

(9) Voir par exemple les résolutions du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée Générale de l'O.N.U. condamnant le Portugal pour la poursuite de la répression et de ses guerres coloniales ; l'Afrique du Sud pour ses agressions contre l'Angola, l'occupation de la Namibie, sa politique d'apartheid ; Israël pour ses actions militaires contre le Liban, son maintien dans les territoires occupés ; l'U.R.S.S. pour l'occupation de l'Afghanistan, l'Iraq pour l'invasion puis l'annexion du Koweït, etc. ; Voir également l'avis de la C.I.J. sur la *présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, avis 29 janvier 1971, *Recueil 1971*, p. 12 ; etc.

(10) ARANGIO-RUIZ, Gaetano, Rapport préliminaire, *op. cit.*, n° 31.

(11) DOMINICÉ, Christian, *op. cit.*, p. 27.

(12) ZEMANEK, Karl, « La responsabilité des États pour faits internationalement illicites ainsi que pour faits internationalement licites », in *Responsabilité internationale*, I.H.E.I.P., Paris, Éd. Pédone, 1988, p. 65.

(13) RIPHAGEN, 2° Rapport sur la responsabilité des États, *Ann. C.D.I.*, 1981, A/CN.4/344, vol. 2, 1re partie, n° 68.

Pour ma part, il me semble que la cessation doit être classée du côté des règles primaires, remplissant une fonction spécifique en cas de violation persistante. Tant du point de vue de l'État auteur que du point de vue de l'État lésé, l'obligation de cessation renvoie aux obligations primaires.

L'obligation de cessation est de même nature que l'obligation de respecter de bonne foi ses engagements : il s'agit d'un principe général, qui s'inscrit dans chaque obligation particulière.

Le fait que la cessation soit exigée par un tribunal, un arbitre ou une autorité internationale n'altère pas ce caractère de norme primaire. L'obligation initiale n'est pas modifiée ou remplacée par une autre : elle est seulement réaffirmée, précisée ou clarifiée en fonction du cas d'espèce. L'obligation de respecter la décision prise s'ajoute, sans s'y substituer, à l'obligation initiale en confortant celle-ci de son autorité.

Ce n'est cependant que si un acte illicite est commis que l'État lésé invoquera son droit à obtenir la cessation. À ce titre, et en tant que réponse à une situation créée par un acte illicite, la cessation mérite d'occuper une place spécifique dans les principes juridiques et le projet de codification sur la responsabilité de la Commission du Droit international (C.D.I.).

Mais il n'en reste pas moins fondamental de ne pas perdre de vue que l'obligation de cessation reste une obligation primaire, pour en définir le contenu, la portée, le champ d'application et la distinguer de l'obligation de restitution.

Champ d'application

Ce n'est bien sûr que face à un acte illicite *susceptible de cesser* que l'obligation de cessation s'impose, et non face à un acte déjà réalisé, parfaitement consommé.

Dans la première partie de son projet d'articles sur la responsabilité internationale des États, la C.D.I. s'est penchée sur la question du moment et de la durée de la violation des obligations internationales et a distingué les violations selon qu'elles s'étendent ou non dans le temps.

Les faits qui s'étendent dans le temps font l'objet de l'article 25. Il s'agit des faits suivants :

— le fait continu (fait unique mais qui s'étale comme tel dans le temps avec un caractère de permanence : occupation indue d'un territoire étranger, maintien en état d'arrestation d'un représentant d'un État bénéficiant d'une immunité personnelle, maintien d'une domination coloniale, blocus illégal de ports étrangers, maintien en vigueur d'une loi que l'État est internationalement tenu d'abroger, poursuite d'une activité causant une pollution transfrontière, etc.)

— le fait composé ou global (fait constitué d'une série d'actions ou d'omissions distinctes l'une de l'autre et relatives à des situations distinctes,

mais dans lesquelles l'État témoigne d'un même comportement d'ensemble déterminé, d'une pratique à caractère systématique : pratique discriminatoire à l'égard de certains étrangers, violation systématique des droits de l'homme, politique d'apartheid, génocide, pratiques commerciales restrictives, etc.)

— le fait complexe (ce fait ressort d'un ensemble d'actions ou d'omissions émanant d'un même organe ou d'organes différents ayant trait à une seule et même affaire : déni de justice, etc.) (14).

L'obligation de mettre fin à l'illicite s'applique certainement à tous les faits précités.

À côté de ces faits, la C.D.I. distingue le fait instantané, qui fait l'objet de l'article 24 de la première partie de son projet d'articles :

> « La violation d'une obligation internationale par un fait de l'État ne s'étendant pas dans le temps se produit au moment où ce fait est accompli. La perpétration de cette violation ne s'étend pas au-delà dudit moment, même si les effets du fait de l'État se prolongent dans le temps ».

Selon cet article, le moment où les conditions d'existence de ce fait sont réunies constitue le moment où la violation se réalise et a été définitivement perpétrée. Le fait reste instantané même si ses effets, eux, continuent.

On range généralement parmi les faits instantanés le fait d'abattre un avion, de couler un navire, de tuer ou de blesser le représentant d'un État, de confisquer ou de réquisitionner un immeuble, de saisir un bien, etc. (15).

Cela signifie-t-il que de tels faits échappent à l'obligation de cessation ? Est-il logique de traiter ces différents exemples de la même manière ?

Blesser quelqu'un est un acte instantané, qui peut laisser des séquelles permanentes. L'acte est irrémédiablement posé et aucune obligation de cessation ne pourrait se concevoir.

Par contre, en cas de saisie, de confiscation, de réquisition décidées par un acte législatif, judiciaire ou administratif de l'État, la victime reste confrontée à un état de choses continu et permanent, qui dure aussi longtemps que la mesure n'est pas rapportée. Mais ici, la cessation semble possible, tant que l'objet frappé par la mesure continue d'exister.

Le rapporteur Arangio-Ruiz n'accepte donc pas que des faits tels que la confiscation soient classés parmi les actes instantanés à effets durables : le fait illicite de l'État ne prend pas fin avec l'acte législatif portant confiscation, au contraire (16). Il rejoint l'opinion du professeur Ago, qui, en 1939, distinguait entre

(14) À supposer que cette notion ait un sens. À ce sujet, voir SALMON, Jean, Le fait étatique complexe : une notion contestable, *A.F.D.I.*, 1982, p. 709 et ss.

(15) *Ann. C.D.I.*, 1978, A/33/10, vol. 2, 2e partie, n° 6 et suivants du commentaire sur l'article 24, p. 98.

(16) ARANGIO-RUIZ, Gaetano, Rapport préliminaire, *op. cit.*, n° 34 et suivants.

> « les faits illicites dans lesquels l'élément objectif de la conduite contrastant avec l'obligation internationale de l'État a un caractère immédiat, par exemple l'insulte au drapeau d'une nation amie » et « les infractions d'une obligation internationale qui ont un caractère prolongé dans le temps, si bien que, lorsqu'elles sont devenues parfaites, tous leurs éléments constitutifs étant réalisés, elles ne cessent pas pour autant d'exister, mais se continuent, identiques à elles-mêmes, avec un caractère de permanence »,

et précise que

> « l'élément essentiel de la distinction entre faits illicites instantanés et continus doit être recherché dans l'instantanéité ou la permanence de l'action » (17).

Monsieur Riphagen estime également que l'obligation de cessation concerne :

> « les faits qui continuent de produire des effets tels que l'arrestation d'une personne, la saisie de biens ou la privation d'un droit existant toujours » (18).

Il me semble que, en mettant sur le même pied le fait de tuer quelqu'un et la confiscation d'un immeuble, et en considérant ces deux actes comme des faits instantanés à effets durables, la C.D.I. confond deux ordres juridiques pourtant bien distincts : l'ordre interne et l'ordre international.

C'est cette confusion qui a mené la C.P.J.I. à considérer, dans l'affaire des phosphates marocains, que l'existence d'une loi créant un monopole dommageable était un acte instantané. Or, au regard du droit international, l'illicite repose dans la situation contraire aux engagements internationaux de l'État créée par la loi, et non dans le simple fait de son adoption. L'État italien défendait, avec raison selon moi, qu'il était victime d'un acte illicite continu (19).

En droit interne, la confiscation et la réquisition sont sans doute des actes instantanés, définitivement perpétrés. Mais ce point de vue n'est pas pertinent dans l'ordre international, puisque le droit interne n'est considéré que comme un fait matériel au regard du droit international (20). Il est dès lors indifférent que la dépossession soit ordonnée par une loi ou ne repose sur aucune base légale interne.

Le fait interne à effet continu pourra constituer soit un fait international instantané (tuer, blesser, ...), soit un fait international continu (occuper, réquisitionner, ...).

(17) AGO, Le délit international, *R.C.* 1939, p. 105 du tiré à part, cité par ARANGIO-RUIZ, Rapport préliminaire, *op. cit.*, n° 36.

(18) RIPHAGEN, 5e Rapport, *Ann. C.D.I.*, 1984, vol. 2, 1re partie, A/CN.4/389, commentaires de l'article 6, n° 3, p. 9.

(19) C.P.J.I., Affaire des *Phosphates marocains*, Nouvelles observations de l'État italien, *Répertoire des documents de la Cour de La Haye*, 1922- 1945, Série I, T.5, La responsabilité internationale, p. 196 à 198.

(20) Voir C.P.J.I., Affaire relative à *certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (Fond), *Série* A, n° 7, p. 19 ; ARANGIO-RUIZ, Rapport préliminaire, A/CN.4/416/*Add.* 1, p. 12, n° 82.

L'obligation de cessation s'imposera face à toute volonté persistante d'un État de maintenir une action ou une situation illicite, et donc de commettre un fait constituant une violation continue du droit international, quel qu'en soit le fondement juridique interne.

La distinction entre faits instantanés et faits continus établie par les articles 24 et suivants du projet de la C.D.I. est donc pertinente pour définir le champ d'application de l'obligation de cessation, à condition toutefois de ne pas perdre de vue que le caractère continu ou non du fait doit être considéré d'un point de vue international.

Les omissions à caractère continu sont-elles également visées ?

L'article 26 de la première partie du projet de la C.D.I. ne vise que l'abstention de prévenir un événement donné : la violation dure tant que l'événement qui devait être prévenu continue.

Mais on peut dire qu'en général, l'inobservation de l'obligation de faire, dès qu'elle se prolonge au-delà des délais d'accomplissement de l'obligation, est un fait illicite de caractère continu.

Toutes les omissions continues seront donc aussi soumises à l'obligation de cessation (21).

Projets de codification

Monsieur Riphagen, précédent rapporteur de la C.D.I. avait choisi de traiter dans le même article de toutes les conséquences de l'accomplissement d'un fait illicite quel qu'il soit et de regrouper dans le premier alinéa de cet article toutes les obligations de l'État auteur visant une exécution tardive de l'obligation primaire (22). En 1984, il conservait ce choix, mais en examinant cette fois la situation du point de vue des droits de l'État lésé (23) :

> « *Article 6 :* 1. L'État lésé peut exiger de l'État qui a commis le fait internationalement illicite :
>
> *a*) Qu'il cesse ce fait, qu'il libère les personnes et restitue les objets détenus de ce fait et qu'il empêche que les effets dudit fait ne se prolongent ; »

Cet article mettait sur le même pied l'obligation de cessation et la restitution en nature, étrangement limitée aux seuls cas de libération de personnes et de restitution d'objets.

Pour souligner la spécificité de l'obligation de cessation, la C.D.I. a préféré en 1989 consacrer un article distinct à la cessation, suivant la proposition du rapporteur actuel Arangio-Ruiz (24) :

(21) Sentence arbitrale *Nouvelle-Zélande/France*, 30 avril 1990, *R.G.D.I.P.*, 1990/3, n° 113, 114 : la France aurait dû mettre fin à son abstention de ramener Mafart et Prieur dans l'île d'Hao tant que cette obligation était encore en vigueur (mais elle ne l'était plus, selon l'arbitre, au moment de l'arbitrage).

(22) RIPHAGEN, 3e Rapport, *Ann. C.D.I.*, 1982, A/CN.4/354, vol. 2, 1re partie, n° 15.

(23) RIPHAGEN, 5e Rapport, *Ann. C.D.I.*, 1984, A/CN.4/380, vol. 2, 1re partie, p. 3.

(24) ARANGIO-RUIZ, Gaetano, Rapport préliminaire, *op. cit.*, projet d'article 6, n° 132.

« *Article 6 : Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu*

Tout État dont l'acte ou l'omission constitue un fait internationalement illicite à (ayant un) caractère continu reste, sans préjudice de la responsabilité déjà encourrue, tenu de l'obligation de cesser cet acte ou cette omission ».

Un tel article distinct me semble de loin préférable aux précédentes propositions, sous réserve d'une appréhension correcte du caractère international du fait illicite continu.

Peut-être pourait-on regretter qu'il ne soit pas placé dans la première partie du projet, par exemple à la fin du chapitre III, après l'article 26, pour respecter le caractère primaire de l'obligation de cessation.

II. Mise en œuvre de la cessation

La cessation a donc pour but de rétablir la situation voulue par le droit, d'assurer la permanence et l'efficacité de la règle primaire que l'État est tenu de respecter intégralement et de bonne foi dès lors qu'il l'a valablement contractée (25).

À ce stade, il n'est pas utile d'établir une distinction ou une gradation selon la gravité de la violation, la nature ou l'origine de la règle violée, l'existence d'un délit ou d'un crime international. Il n'est pas utile non plus de se préoccuper des formes que prendra la cessation, ou des moyens qui devront être mis en œuvre par l'État pour y parvenir.

L'important est que, d'une manière ou d'une autre, l'État en vienne ou en revienne au respect de ses obligations primaires. Au même titre que celles-ci doivent être respectées, l'obligation de revenir à la légalité doit être incontournable, ne peut souffrir aucune exception.

Caractère absolu de l'obligation

Le rapporteur Arangio-Ruiz prend nettement position sur le caractère absolu de l'obligation de cessation :

« Toute limitation d'une obligation aussi fondamentale remettrait en cause le caractère contraignant des règles primaires elles-mêmes et porterait atteinte à la validité, à la stabilité et à l'efficacité des relations juridiques internationales » (26) ;

Le rapporteur ne retient que deux hypothèses libérant le débiteur de l'obligation de cessation :

« L'obligation de faire cesser le comportement illicite doit rester illimitée à moins que la règle primaire elle-même ne soit modifiée ou cesse d'exister

(25) Voir article 26 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités.
(26) Arangio-Ruiz, Gaetano, Rapport préliminaire, *op. cit.*, n° 57.

et que le comportement illicite ne doive être toléré à un certain stade du fait de circonstances imprévues qui excluent l'illicéité » (27).

Peut-on les considérer comme des exceptions au caractère absolu de cette obligation ?

a) Disparition ou modification de la règle primaire

Si la règle primaire violée disparaît, la situation créée par le fait qui était illicite cess d'être contraire au droit, et il n'y a plus lieu d'y mettre fin.

Cette hypothèse peut se rencontrer en matière conventionnelle lorsqu'un traité est dénoncé conformément à ses dispositions pertinentes (28), lorsqu'il vient à expiration par la survenance de son terme (29) ou la réalisation d'une condition résolutoire.

Les parties peuvent aussi convenir de modifier les normes qui les lient, à condition toutefois que ces normes ne relèvent pas du *jus cogens* ou d'une règle dont ils ne peuvent disposer. Si l'accord intervient alors qu'une violation est en cours, parce que « l'État lésé » accepte de renoncer au droit que lui conteste « l'État auteur », l'illicite disparaît dans la mesure où la norme disparaît, et par conséquent l'obligation de cessation également. Seule subsistera, le cas échéant, une obligation de réparer au sens strict les conséquences passées de l'illicéité.

b) Circonstances excluant l'illicéité

L'article 29 de la première partie du projet de la C.D.I. prévoit une première circonstance excluant l'illicéité : le consentement valablement donné par un État à la commission par un autre État d'un fait déterminé non conforme à l'obligation en vigueur entre eux.

Dans cette hypothèse, la règle dont découle l'obligation subsiste, mais est suspendue dans les limites et aux conditions de l'accord, à l'occasion d'un cas concret bien déterminé (30).

L'État auteur peut également invoquer l'existence d'une force majeure, d'un cas fortuit, d'une situation d'extrême détresse, d'un état de nécessité,

(27) Voir note précédente.

(28) C.I.J., Affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua/États-Unis), arrêt du 27 juin 1986, *Recueil 1986*, p. 149, n° 14 : par certaines de leurs actions hostiles, les États-Unis avaient notamment violé le traité d'amitié, de commerce et de navigation signé à Managua le 21 janvier 1956. Ces actes hostiles étaient illicites au regard du traité tant qu'il restait en vigueur entre les parties et durant le délai de préavis prévu avant qu'une dénonciation puisse sortir ses effets (en l'espèce le 7 avril 1986). Au moment où la Cour a statué, le traité n'était plus en vigueur, seule une obligation de réparation pour les violations passées restait à charge des États-Unis.

(29) Sentence arbitrale *Nouvelle-Zélande/France*, 30 avril 1990, *op. cit.*, numéros 105, 112 et 114. L'arbitre a estimé (de manière contestable d'ailleurs) qu'au moment où il statuait, l'obligation de ramener Mafart et Prieur dans l'île d'Hao avait pris fin.

(30) *Ann. C.D.I.*, 1979, A/34/10, vol. 2, 2° partie, commentaires sur l'article 29, pp. 121 à 128.

d'une légitime défense, qu'il est en droit de prendre des contre-mesures (31). Si la réalité de la cause de justification excluant l'illicéité est reconnue, il sera dispensé de l'obligation de mettre fin à la violation, du moins tant que perdure l'existence de la cause de justification.

Dans le cas de violations continues, il faudra être particulièrement attentif à la persistance de la cause de justification et assurer un retour à la légalité dès que l'emprise de celle-ci s'atténue ou disparaît.

Ainsi, dans l'arbitrage Nouvelle Zélande/France, dès la disparition des circonstances de force majeure qui avaient entouré le rapatriement en France du commandant Mafart, la France était à nouveau soumise aux obligations découlant du traité avec la Nouvelle-Zélande et devait ordonner son retour à l'île d'Hao (32).

Ces deux hypothèses ne sont donc pas des exceptions au caractère absolu de l'obligation de cessation de l'illicite. C'est parce que l'obligation primaire *disparaît* et uniquement dans la mesure où elle disparaît qu'il n'y a plus obligation de cessation.

On peut en déduire que l'obligation de cessation s'impose de la même manière que la norme primaire, avec la même force contraignante et dans les mêmes conditions.

Confusion entre cessation et restitution en nature

Les règles et les principes qui régissent l'obligation de cessation — relevant des normes primaires — ne seront dès lors pas les mêmes que ceux qui régissent l'obligation de réparation — relevant des normes secondaires.

Or, la cessation est souvent confondue avec la restitution en nature qui consiste, selon les définitions,

> « à rétablir la situation qui existait avant la survenance de l'acte illicite, c'est à dire le *status quo ante* ou à rétablir la situation qui eût existé si l'acte illicite n'avait pas été commis » (33).

En pratique, les États lésés par une violation continue de leurs droits exigent rarement expressément la cessation, mais plutôt un comportement positif de l'État auteur (restituer un objet saisi, se retirer d'un territoire occupé, restituer un territoire annexé, libérer un détenu ou un otage, reculer une ligne de douane ...), et ce comportement positif est considéré comme une réparation sous forme de restitution en nature. L'obligation de cessation est sous-entendue, tant elle semble n'être que le reflet négatif de la restitution en nature.

(31) voir articles 30, 31, 32, 33 et 34 de la 1re partie du projet de la C.D.I.

(32) Sentence arbitrale *Nouvelle-Zélande/France*, 30 avril 1990, *op. cit.*, n° 65, 79-2 et 88.

(33) Arangio-Ruiz, Gaetano, Rapport à l'Assemblée générale, *doc. off. 43e session*, suppl. n° 10, A/43/10, p. 201, n° 540.

Les exemples de cessation sous forme de restitution en nature sont très nombreux (34), ce qui fait dire à Graefrath :

> « These examples show at the same time that the claim to restitution during a continuing violation of an international law to a large extend coincides with the claim to stop the violation. That is why quite often cessation of the violation can already be regarded as a part of the restitution » (35).

Communément, la cessation est donc ressentie comme un commencement de réparation, ou une grande part de celle-ci.

Importance de la distinction

Cette confusion est-elle critiquable ? Entraîne-t-elle des conséquences regrettables, non seulement sur le plan des principes, de la cohérence du système, mais également sur le plan pratique ?

Dominicé s'oppose à cette confusion :

> « Il est bien évident que si l'on parle, dans des circonstances de ce genre, d'obligation de réparer (au sens large), de *restitutio in integrum*, il ne s'agit pas en réalité d'une réparation » (36).

En effet, tandis que la restitution est un mode de réparation, la cessation est avant tout une obligation d'en revenir au respect de la règle primaire, à la norme.

> « Elle vise précisément à empêcher un comportement illicite *futur* (je souligne), c'est à dire un comportement qui étendrait l'acte illicite dans le temps et dans l'espace » (37).

Même Riphagen, qui ne fait pas une distinction nette entre cessation et restitution, en convient :

> « L'élément important est que l'État lésé peut demander, à tout le moins, que des mesuress *ex nunc* soient prises » (38).

Ici apparaît la caractéristique spécifique de la cessation : elle s'impose *ex nunc*, n'a d'effets que pour le futur. Elle ne se préoccupe pas des effets passés de la violation, quelle que soit la période durant laquelle elle s'est poursuivie (39). Par contre, la restitution en nature qui intervient *ex tunc*

(34) ALVAREZ DE EULATE, Bernard, La *restitutio in integrum* en la pratica y la jurisprudencia internationales, *Revue Thémis*, Faculté de Droit de l'Université de Saragosse, 1971/1972, cité par ARANGIO-RUIZ dans son rapport de 1988 déjà cité, ainsi que les exemples qu'il y donne, n° 74 et suivants.

(35) GRAEFRATH, Bernhard, *op. cit.*, p. 84.

(36) DOMINICÉ, Christian, *op. cit.*, p. 27.

(37) ARANGIO-RUIZ, Gætano, Rapport préliminaire, *op. cit.*, n° 57.

(38) RIPHAGEN, 6e Rapport, *Ann. C.D.I.*, 1985, A/CN.4/389, vol. 2, 1re partie, Commentaires de l'article 6, n° 6, p. 9.

(39) Voir notamment l'affaire de la *Fonderie du Trail*, *R.S.A.*, vol. III, particulièrement p. 1965 et suivantes. Comme le souligne Arangio-Ruiz, « le Canada devra adopter à nouveau un comportement licite, c'est-à-dire un comportement conforme à son obligation initiale envers les États-Unis » (ARANGIO-RUIZ, Gaetano, *op. cit.*, note 65, p. 33) tandis que les dommages déjà causés devront être indemnisés).

aura — si on y recourt — une incidence sur les conséquences passées de la violation.

Puisque les dommages subis pendant la période écoulée avant la cessation ne peuvent relever que de la réparation, ce n'est que pour le futur que l'effet de la cessation et celui de la restitution en nature vont se superposer et se confondre.

La restitution en nature a également été étudiée et fait l'objet de l'article 7 de la seconde partie du projet de la C.D.I. :

> « 1. L'État lésé a le droit d'exiger de l'État qui a commis le fait internationalement illicite la restitution en nature du chef de tout dommage qu'il a subi de ce fait, à condition que cette restitution :
>
> *a*) ne soit pas matériellement impossible ;
>
> *b*) n'entraîne pas la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général ;
>
> *c*) ne soit pas excessivement onéreuse pour l'État qui a commis le fait internationalement illicite.
>
> 2. (...) ».

Il faut tout d'abord relever que cet article concerne indifféremment le dommage découlant de violations instantanées ou de violations continues, et dans ces derniers cas, du dommage subi avant que n'intervienne la cessation ou après qu'elle soit intervenue.

Je ne retiendrai, pour mon analyse, que les hypothèses où l'obligation de réparation en nature se confond avec l'obligation de cessation (violation continue, effets *ex nunc*).

Peut-on admettre, dans ces hypothèses, l'application des dérogations à l'obligation de réparer en nature énoncées par l'article 7 précité, ce qui entraînerait automatiquement une dérogation au caractère absolu de l'obligation de cessation ?

Envisageons de plus près ces trois hypothèses.

a) Restitution matériellement impossible

Compte tenu du champ d'application précédemment défini, l'État auteur de la violation ne pourrait invoquer aucune impossibilité d'ordre matériel, dès lors qu'il ne s'agit que de mettre fin à sa volonté persistante de maintenir une action ou une situation illicite.

Il est en effet *toujours* possible de mettre fin pour le futur à une violation continue. Riphagen confirme *a contrario* le caractère absolu de l'obligation de cessation lorsqu'il dit ne pas s'opposer à la confusion entre cessation et *restitutio in integrum*,

> « à condition toutefois qu'on ne l'utilise pas pour prouver l'existence d'une obligation générale de *restitutio in integrum stricto sensu*, dans tous les cas de violation internationale » (40).

(40) RIPHAGEN, 2e Rapport, *op. cit.*, n° 57.

L'État auteur ne pourrait pas davantage se justifier par l'existence d'un obstacle dû à l'état de son droit interne. L'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et l'article 4 de la première partie du projet C.D.I. précisent que l'État ne peut invoquer son droit interne pour justifier la violation de ses obligations. Il existe

> « un principe allant de soi, après lequel un État qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris » (41).

Quel que soit l'état de son droit interne, l'État devra prendre les mesures nécessaires pour mettre fin à la violation. Il lui appartient de choisir, parmi les possibilités qui lui sont offertes par son droit interne, en fonction de la violation constatée, celle qui lui permettra de s'acquitter de ses obligations internationales (annulation, abrogation, retrait, modification ou réformation de l'acte juridique à l'origine du manquement, mesure de grâce, réduction de peine, libération anticipée, octroi d'une autorisation ...).

Il lui appartiendra le cas échéant d'apporter des modifications à sa législation.

La jurisprudence et la pratique des États concernant l'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme me semblent très intéressantes dans ce domaine, où une convergence marquée existe entre les règles primaires et l'intérêt des États membres à les respecter, que ce soit pour des raisons de principe, d'intégration ou d'image de marque internationale.

La pratique des États est cohérente : dès que l'existence d'une violation est déclarée, l'État auteur, tenu de se conformer aux décisions de la Cour (42), s'attache à y mettre fin.

La Cour n'a pas autorité pour abroger une loi, annuler un acte administratif ou casser une sentence judiciaire : elle laisse à l'État le choix des moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour mettre fin au manquement et assurer l'application effective de la Convention. Ainsi, dans l'affaire Irlande du Nord/Royaume-Uni, concernant certaines « pratiques administratives » d'interrogatoire jugées contraires à l'article 3, l'exécution de l'arrêt postule la fin de ces pratiques et l'obligation pour le Royaume-Uni de prendre les mesures nécessaires, au plus haut niveau, pour y mettre fin (43).

L'obligation reste la même lorsque c'est la législation ou la réglementation d'un État qui a été jugée contraire à la Convention, que ce soit directement ou à l'occasion d'un cas d'application concret.

(41) C.P.J.I., *avis, n° 10*, 21 février 1925, p. 10.

(42) Article 53 de la Convention européenne des Droits de l'Homme du 4 novembre 1950 : « Les Hautes parties contractantes s'engagent à se conformer aux décisions de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties ».

(43) Résolution (78) 35 du Comité des Ministres, *Rec. des Résolutions*, 1959-1983, p. 115-117.

Avant de prononcer un arrêt de radiation, la Cour vérifie toujours si les engagements pris par l'État sont à même de supprimer, pour l'avenir, les causes qui ont conduit à la situation incriminée (44).

Cohen-Jonathan estime que :

> « dans la mesure où le maintien d'une norme générale constitue la source d'une violation permanente, il est normal que les États prennent des dispositions générales pour y remédier » (45).

Il constate que la pratique des États va dans ce sens et pense qu'une « coutume interne » s'est formée à ce sujet :

> « En dehors de la volonté de se comporter de bonne foi, elle aurait pour fondement 'matériel' le désir des États de ne plus être sanctionnés pour des violations comparables » (46).

La Belgique a généralement adopté ce genre d'attitude. Devant l'imminence d'une condamnation pour sa pratique en matière d'expulsion d'étrangers « de la seconde génération », le ministre de la Justice a pris le 8 octobre 1990 une directive limitant les possibilités d'expulsion et a accepté la révision de décisions déjà intervenues (47). De même, l'interdiction de consulter le dossier répressif ouvert à charge de détenus avant la première comparution en chambre du conseil ayant été jugée contraire à la Convention, avant que n'entre en vigueur la loi sur la détention préventive du 20 juillet 1990 supprimant cette interdiction (article 21, al.3), un arrangement amiable avait été trouvé et les avocats étaient invités à consulter le dossier dans le cabinet des juges d'instruction.

Au travers de ces exemples d'actes illicites continus, il apparaît que l'obligation de cessation est restée incontournable et a entraîné l'application de la restitution en nature *ex nunc*.

L'exception d'impossibilité matérielle ne pourra donc être invoquée qu'en cas d'acte illicite instantané, ou pour la réparation des conséquences passées d'un acte illicite continu.

b) Restitution entraînant la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général

Il me semble que cette hypothèse n'est pas, sur le plan des principes, une réelle exception à l'obligation de restitution en nature ou à l'obligation de cessation.

(44) Voir notamment l'arrêt *Deweer*, 27 février 1980, *série* A, n° 35, par. 38 ; COHEN-JONATHAN, Gérard, *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Éd. Economica 1989, Paris, p. 217.

(45) COHEN-JONATHAN, Gérard, *op. cit.*, p. 211.

(46) *Idem* note 44.

(47) Arrêt *Moustaquim* du 18 février 1991, *série* A, n° 193. Malheureusement, le ministre estime pouvoir se limiter à suspendre durant un délai d'épreuve certains arrêtés d'expulsion déjà prononcés, au lieu de les annuler tous purement et simplement comme la logique l'exigerait.

Deux situations peuvent se présenter :

— Si l'obligation entre en conflit, dès sa naissance, avec une norme impérative, avec le *jus cogens*, elle sera considérée comme nulle, conformément au principe qui se dégage de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. En cas de violation, il n'y aura pas naissance d'une situation illicite, et partant, pas lieu à cessation ou à réparation.

— Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, toute obligation existante qui est en conflit avec cette norme deviendra nulle et prendra fin, *ex nunc*, conformément au principe de l'article 64 de la Convention de Vienne.

Comme l'explique le professeur Reuter en ce qui concerne plus particulièrement la nullité des traités,

> « ... on a voulu simultanément proclamer la non-rétroactivité de cette caducité du traité et la fin de tous les droits, obligations et situations nés d'une juste application du traité avant sa caducité, dans la mesure où leur maintien serait 'en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général'. Les effets du traité caduc qui ont un caractère instantané seront donc maintenus, mais ceux qui ont pris corps dans l'établissement d'une situation continue devront prendre fin » (48).

A contrario, le non-respect de ces situations devenues illicites ne sera pas un acte illicite.

Nous pouvons donc conclure que ces deux hypothèses restent en dehors du champ de l'obligation de cessation et de la responsabilité.

c) *Restitution excessivement onéreuse pour l'État qui a commis le fait internationalement illicite*

L'exception de charge excessivement onéreuse a souvent été citée à l'occasion de discussions sur la protection des investissements étrangers et la licéité des nationalisations.

Les conceptions ont beaucoup évolué dans ce domaine et aujourd'hui, la légalité des nationalisations est généralement reconnue (49), de sorte que

> « toute disposition concernant l'indemnisation est en fait liée au contenu de la règle dite 'primaire' de la légalité de l'expropriation et de ses conditions plutôt qu'au contenu de la règle 'secondaire' de la réparation » (50).

On considère que les nationalisations faites sans indemnisation sont entachées d'illégalité. S'agissant d'actes illicites continus au regard du droit international, seront-elles soumises à l'obligation de cessation et par conséquent de restitution en nature *ex nunc* ?

(48) REUTER, Paul, *Introduction au droit des traités*, P.U.F., 1985, p. 151.

(49) Voir notamment les résolutions 1803 (XVII) et 3171 (XXVIII) de l'Assemblée générale des Nations Unies concernant la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

(50) ARANGIO-RUIZ, 2e Rapport sur la responsabilité des États, *Ann. C.D.I.*, 1988, A/CNA/416 (Add. 1), n° 106, p. 24.

Les réponses divergent selon que l'accent est mis sur la protection des investissements ou sur le droit des États de procéder à des réformes radicales de leur système économique, social, politique et juridique.

Il semble que la source de cette divergence repose dans la définition même de l'illicite, qui, dans ces matières, est essentiellement politique, conflictuelle et dépendante de rapports de force.

Dans cette optique, l'exception de charge excessivement onéreuse appliquée aux nationalisations joue le rôle de « soupape de sécurité » : dans certains cas dignes de considération, l'État auteur de la violation peut échapper à l'obligation de restitution en nature et verser des dommages-intérêts (51). Mais cela implique que sa responsabilité a été mise en jeu, que l'acte litigieux est internationalement illicite, même si ses conséquences sur le plan de la réparation sont atténuées.

L'obligation de cessation est écartée, la nationalisation est maintenue et une indemnisation adéquate est due, comme dans le cas des nationalisations licites.

Ne serait-il pas plus satisfaisant sur un plan strictement juridique d'affiner la notion d'illicéité et, plutôt que de développer des exceptions, de reconnaître que les nationalisations motivées par des réformes économiques, sociales, politiques ou juridiques sont licites, étant entendu qu'en cas de désaccord sur le principe ou le montant de l'indemnisation, seule cette question pourra être soumise à arbitrage, sans que cela ne remette en cause la nationalisation elle-même ?

Cette question complexe, trop rapidement survolée, des nationalisations mise à part, puisque la cessation impose *ex nunc* le retour à la légalité, il n'y a pas lieu de considérer le poids des conséquences qu'elle pourrait avoir, puisque celui-ci a déjà été accepté par l'État lorsqu'il a contracté l'obligation qu'il persiste à violer.

Comme le soutenait avec raison la Nouvelle-Zélande dans le litige l'opposant à la France, seule une impossibilité absolue (la force majeure) aurait permis à la France de se dégager de ses obligations, et

> « une circonstance rendant plus difficile ou encombrante l'exécution d'une obligation ne constitue pas un cas de force majeure » (52).

Le rapporteur Arangio-Ruiz cite parmi les obstacles excessivement onéreux à franchir les obstacles juridiques internes (53).

Ici encore, la jurisprudence de la Cour européenne est éclairante. Si la cessation est incontournable, la Cour accepte par contre de dispenser l'État de remettre en cause les actes ou les situations juridiques *antérieures* au

(51) Arangio-Ruiz, 2e Rapport, *op. cit.*, n° 106 *in fine*, p. 26.
(52) Sentence arbitrale *Nouvelle-Zélande/France*, 30 avril 1990, *op. cit.*, n° 77 *in fine*.
(53) Arangio-Ruiz, Rapport préliminaire, *op. cit.*, n° 102, p. 23.

prononcé de son arrêt, si cette remise en cause risquait d'être trop lourde ou dangereuse pour la sécurité juridique.

Dans l'arrêt « Marckx », elle dispense la Belgique de remettre en cause des actes ou des situations antérieures au prononcé de l'arrêt (54).

La Cour distingue donc clairement entre le futur, où l'obligation primaire s'appliquera dans toute sa rigueur, et le passé, où la restitution en nature peut être écartée dans certains cas. En ce sens, la décision judiciaire — déclarative de droits — influence l'exercice du droit lui-même puisqu'elle détermine le moment où la cessation doit intervenir (*ex nunc*) alors qu'elle reconnaît un droit existant (*ex tunc*).

De même, la satisfaction équitable prévue par l'article 50 est réservée aux conséquences passées de la violation, mais n'a jamais été appliquée pour compenser la continuation d'une violation. C'est logique : on ne peut imaginer qu'un État achète le droit de continuer une violation en remplaçant pour le futur le respect de ses obligations par le versement d'une indemnité.

Que déduire des éléments qui précèdent ?

Ils démontrent que les exceptions énumérées à l'article 7 du projet de la C.D.I. consacré à la restitution en nature ne pourront pas être invoquées pour autoriser la poursuite d'un acte illicite dans le futur. L'obligation de cessation reste incontournable et absolue : l'article 6 doit primer l'article 7 en cas de violation continue.

Par contre, il faut reconnaître une faillie dans le caractère absolu de l'obligation de cessation. Que se passe-t-il lorsqu'une norme primaire entre en conflit avec une autre norme primaire de niveau égal ?

Le droit international étant essentiellement un droit de coordination, cette situation se rencontre fréquemment.

Si le conflit se pose entre des normes qui lient les mêmes parties, il faudra s'en référer aux principes applicables aux conflits de traités et de normes, qui permettront de déterminer l'obligation qui reste en vigueur et celle qui s'est éteinte (*lex prior in tempore potior in jus, lex posterior derogat priori, lex specialis derogat generali*, etc.) (55).

Par contre, si l'État A est lié d'une part envers l'État B, et d'autre part envers l'État C par des obligations inconciliables, l'État B et l'État C auront chacun le droit de considérer que les obligations de A envers l'autre lui sont inopposables et donc d'en ignorer l'incidence. L'État A devra choisir de respecter une des deux obligations et ne pourra faire autrement que de continuer à violer l'autre, engageant ainsi sa responsabilité internatio-

(54) C.E.D.H., Affaire *Marckx*, arrêt du 13 juin 1979, *série* A, B31, p. 25, par. 58.

(55) SALMON, Jean, *Droit des gens*, tome I, Presses universitaires de Bruxelles, 11e édition, 1982-1983, p. 82 et ss.

nale. La cessation est possible, mais entraînerait la violation de l'autre obligation.

Le droit international est impuissant à résoudre cette contradiction entre deux normes primaires. Puisque l'obligation de cessation répond aux mêmes règles que les normes primaires, elle est frappée par la même impuissance. La violation d'une des deux obligations inconciliables devra se résoudre en dommages-intérêts.

Conclusions

Face à une violation continue de ses droits, l'État peut réagir de différentes manières.

Il peut exiger la cessation, qui interviendra *ex nunc* et ensuite réclamer soit la restitution en nature *ex tunc*, s'il le souhaite et si cela est possible, soit une indemnité pour réparer les conséquences passées et irrémédiables de la violation. Lorsqu'il accepte de négocier la forme ou l'étendue de la réparation, ou même de renoncer à celle-ci, il reste dans le champ des obligations secondaires.

Il peut aussi renoncer à exiger la cessation, ce qui signifie qu'il renonce au droit lui-même. Il lui restera alors à monnayer cette renonciation et à réclamer le cas échéant réparation pour la période antérieure à la renonciation.

C'est ainsi que la Grèce a formulé, sous forme de demande en réparation, ses exigences dans le litige qui l'a opposée à la Bulgarie au sujet des forêts du Rhodope central :

> « Cette réparation doit comporter, quant aux biens dont les réclamants ont été dépossédés leur restitution et à défaut le paiement à titre d'indemnité de leur valeur actuelle, et quant à la privation de jouissance subie par les réclamants, le paiement d'une indemnité représentant (...) le montant exact du préjudice souffert (...) durant la privation de la dite jouissance » (56).

Je ne pense pas qu'un tribunal ou un arbitre international puisse décider de sa propre initiative que l'État lésé est tenu de renoncer à son droit, si celui-ci est valide.

S'il lui est loisible de considérer que la restitution en nature est excessivement lourde à imposer *ex tunc*, et de décider que, vu les circonstances, elle pourra être remplacée par une indemnisation, il ne pourrait décider que, pour le futur, l'État lésé devra, contre sa volonté, se contenter d'une indemnisation et par conséquent renoncer au droit violé.

En pratique, il est en effet généralement constaté que l'État lésé avait laissé à la juridiction le choix de recourir à l'indemnisation ou qu'il avait

(56) Affaire des *Forêts du Rhodope central*, *R.S.A.*, vol. III, p. 1407.

renoncé à la restitution, ayant perdu tout intérêt pour le lien originaire affecté par l'infraction.

L'absence de toute distinction entre la cessation et la restitution peut donc conduire à des conséquences importantes.

Si le tribunal ne s'estime saisi que d'une demande de réparation, il peut déroger, y compris pour le futur, à l'obligation de restitution en nature, dans les cas prévus à l'article 7 du projet de la C.D.I.

Par contre, s'il s'agit d'une demande de cessation, celle-ci devra être imposée, *ex nunc*, afin d'assurer la force obligatoire de la règle violée.

Si la Grèce souhaitait récupérer les forêts du Rhodope central, quel que soit leur état, elle n'aurait pas dû formuler sa demande uniquement en termes de réparation. Elle aurait dû invoquer avant toutes choses son droit à obtenir la cessation de la violation de ses droits, dont l'arbitre ne pouvait la priver, et ensuite son droit à réparation. L'arbitre n'aurait pu alors écarter que pour le passé la réparation en nature s'il l'estimait impossible (privation de la jouissance durant l'annexion) ou excessivement lourde (remise dans l'état où les forêts se trouvaient ou auraient dû se trouver si l'annexion n'avait pas eu lieu).

*
* *

L'obligation de mettre fin à l'acte illicite tient donc par sa nature aux règles primaires, dont elle impose le respect *ex nunc*. Sa fonction spécifique, qui ne peut être assimilée à une forme de réparation, lui donne un statut particulier dans le cadre de la responsabilité internationale.

Elle s'impose comme préalable dès lors qu'une situation illicite se prolonge dans le temps, de manière absolue et au même titre que la règle violée, qui garde toute sa valeur.

Mais la violation de l'obligation de cessation est une violation continue, soumise elle aussi à l'obligation de cessation ... La question sera alors celle de l'adéquation des normes primaires aux intérêts et à la volonté des États, et des moyens dont disposent ceux-ci et la communauté internationale pour les faire respecter. Mais ceci est un autre débat ...