

Document:-  
**A/CN.4/SR.2614**

**Compte rendu analytique de la 2614e séance**

sujet:  
**Responsabilité des Etats**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**2000, vol. I**

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

2614<sup>e</sup> SÉANCE

Mercredi 3 mai 2000, à 10 h 5

Président : M. Chusei YAMADA

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Idris, M. Illueca, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka.

**Responsabilité des États<sup>1</sup> (suite) [A/CN.4/504, sect. A, A/CN.4/507 et Add.1 à 4<sup>2</sup>, A/CN.4/L.600]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/507 et Add.1 à 4) mais, auparavant, il souhaite la bienvenue à M. Idris, nouvellement élu à la Commission.
2. M. IDRIS remercie le Président, et dit que le rôle de la Commission dans la codification et le développement progressif du droit international est encore plus important qu'auparavant, en raison du développement spectaculaire des technologies de l'information et du commerce mondial.
3. Au cours des dernières années, la Commission a étudié des thèmes importants, notamment la création d'une cour pénale internationale, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens ou encore la responsabilité des États. Elle a aussi réalisé des progrès notables en ce qui concerne les réserves aux traités, les actes unilatéraux des États, la prévention des dommages transfrontières ou la protection diplomatique. M. Idris, qui entend participer activement aux travaux de la Commission dans tous les domaines du droit international, considère qu'elle devrait aborder de nouveaux thèmes, notamment celui des technologies de l'information.
4. M. PELLET commence par préciser, en réponse à deux membres de la Commission qui estiment qu'il faut

drait parler de préjudice plutôt que de dommage, qu'en droit international les termes « dommage » et « préjudice » sont interchangeables en français.

5. Poursuivant ses observations sur le troisième rapport du Rapporteur spécial, il estime que, dans sa version actuelle, la deuxième partie du projet d'articles est « ratée » si on la compare à la première, qui est une indiscutable réussite. D'ailleurs, le Rapporteur spécial reconnaît qu'il faut la revoir en profondeur. Au paragraphe 8 de son rapport, il dit que cette partie a été rédigée « à la lumière des rapports, détaillés et précis, établis par le précédent Rapporteur spécial ». M. Pellet ne partage pas cette appréciation. Selon lui, en effet, M. Arangio-Ruiz avait par trop négligé les aspects techniques de la réparation, et il souhaite donc très vivement que le Rapporteur spécial présente, surtout dans le chapitre II de la deuxième partie, des articles beaucoup plus précis et détaillés sur les formes et les modalités de la réparation, notamment en ce qui concerne son objet – et il pense en particulier à l'indemnisation du *lucrum cessans* –, les modes de calcul de l'indemnité et les intérêts éventuels à verser, sur lesquelles le projet actuel ne dit rien. Les États ont en effet besoin de savoir quand ils doivent verser des intérêts et d'avoir des directives générales pour les calculer. Les dispositions plus détaillées promises par le Rapporteur spécial au paragraphe 19 du rapport seront donc les bienvenues.

6. En ce qui concerne la question de la réparation en cas de pluralité, non pas de victimes, examinée à l'article 40, mais d'auteurs du fait internationalement illicite, traitée aux paragraphes 31 à 37 du rapport, M. Pellet relève un certain nombre d'insuffisances. Ainsi, au paragraphe 37 il est dit que « le cas de figure dans lequel des faits commis conjointement par plusieurs États contribuant à causer un préjudice est traité plus en détail ci-dessous ». Or il n'en est rien; cette question n'est pas approfondie dans la suite du rapport. M. Pellet espère donc que le Rapporteur spécial traitera du problème majeur de la responsabilité solidaire ou conjointe en droit international. Il s'agit en effet d'un problème concret très important, comme l'ont montré des affaires examinées récemment par la CIJ, comme l'affaire du *Timor oriental*, ou bien l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Il est indispensable, dans un projet sur la responsabilité des États, de répondre clairement, dans les articles eux-mêmes, à la question de savoir s'il existe, en droit international, une différence entre la responsabilité conjointe et la responsabilité solidaire, par exemple.

7. M. Pellet note enfin qu'aux paragraphes 39, 50 et 53 du rapport, M. Crawford parle d'obligation ou de conséquence « secondaire » dans un sens qui, selon lui, n'est pas exact; il serait plus juste de parler d'obligation ou de conséquence « dérivée ». Tout le droit de la responsabilité est fait de normes secondaires, et les règles applicables à la responsabilité sont, par hypothèse, secondaires. Cependant, il ne sert à rien de dire que les conséquences d'une violation sont secondaires; elles découlent de normes secondaires, elles en sont dérivées. Par souci de clarté, il serait souhaitable d'éviter, dans les commentaires d'articles, d'employer un vocabulaire qui complique inutilement les choses.

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. III, sect. D, p. 62.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2000*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

8. Passant à l'examen des projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, M. Pellet indique que l'article 36 ne lui pose pas de problème. Cependant, comme il l'a déjà dit la veille, il lui semble que les questions traitées dans la deuxième partie *bis* du projet font aussi partie des conséquences de faits internationalement illicites, hormis peut-être les contre-mesures, qui seraient la conséquence de l'absence de réparation, de la non-cessation ou de la non-exécution d'une obligation. Ce sont en quelque sorte des conséquences dérivées. En revanche, la possibilité d'invoquer la responsabilité envisagée dans les chapitres I et III de la deuxième partie *bis* fait précisément partie des conséquences de faits internationalement illicites. Le problème qu'il a évoqué à propos du titre de la deuxième partie *bis* se retrouve donc dans la rédaction de l'article 36.

9. L'article 36 *bis* est très bien présenté au paragraphe 50 du rapport et M. Pellet le juge satisfaisant, surtout pour la raison exposée à l'alinéa *c* du paragraphe 50 : en effet, un État ne doit pas pouvoir « acheter » une illicéité, un comportement contraire au droit international.

10. Cependant, il est quelque peu sceptique en ce qui concerne l'obligation générale d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition. Il est très difficile de concrétiser cette idée qui lui paraît extrêmement abstraite. M. Pellet n'est pas opposé à cette disposition, qui n'est d'ailleurs pas très fermement établie dans le droit international, mais il doute qu'elle soit réaliste. Quoiqu'il en soit, si la Commission décidait de conserver l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 36 *bis*, il faudrait alors bien préciser dans quels cas cette soi-disant obligation existe vraiment.

11. L'article 37 *bis* semble a priori excellent, à condition toutefois que les articles suivants auxquels il renvoie indiquent clairement les cas dans lesquels la réparation est due conjointement ou solidairement. La question de la responsabilité conjointe ou solidaire doit être traitée dans les articles et pas seulement dans les commentaires.

12. En ce qui concerne l'article 38, M. Pellet est moins sceptique que le Rapporteur spécial quant à son utilité. Ainsi qu'il ressort des paragraphes 60, 61 et 65 du rapport, aucune conséquence générale n'est absente du projet; mais l'article 38 ne dit pas que ce sont les conséquences générales non prévues par le projet d'articles qui continuent d'être régies par la coutume, il dit que les règles coutumières demeurent applicables dans les cas des situations qui ne sont pas envisagées dans le projet d'articles. Il est raisonnable dans tout projet de renvoyer à la coutume pour bien montrer que le projet n'est en tout état de cause que supplétif. M. Pellet estime par conséquent que cet article doit être conservé, d'autant plus que la deuxième partie est très insuffisante. Il espère que le Rapporteur spécial fera tout son possible pour remédier à ces insuffisances, mais il doute que celui-ci arrive à tout codifier, tout prévoir; il est donc sage de maintenir l'article 38. Cependant, comme M. Crawford, il pense qu'il devrait figurer dans la partie générale car le principe qui y est énoncé vaut pour l'ensemble du projet.

13. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) demande aux membres de la Commission de limiter leurs interventions aux quatre premiers articles, comme l'a fait M. Pellet. Une fois leur examen achevé, ces articles pourraient être transmis rapidement au Comité de rédaction.

14. M. BROWNLIE dit que, le sujet du rapport étant extrêmement ardu, le travail de M. Crawford est très utile dans la mesure où il permet d'établir des paramètres et de mieux cerner les problèmes. Il tient à préciser tout d'abord qu'il appuie la proposition du Rapporteur spécial concernant la place des articles et la nécessité d'une quatrième partie.

15. Toutefois, en l'état actuel des choses, la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États lui pose quelques problèmes d'ordre général. À son avis, tant sur le plan doctrinal que sur le plan du fonctionnement du droit, le contenu des principes relatifs à la réparation, qu'il s'agisse d'indemnisation, de restitution, ou de préjudice indirect, est nécessairement déterminé par des règles primaires. C'est pourquoi il faut être très prudent dans la formulation de l'article 37 *bis*. Cela veut dire non pas qu'il faut éviter de traiter de la réparation, mais qu'il faut veiller à ne pas formuler des règles qui apparaîtraient comme des règles générales, alors qu'il ne s'agit en fait que de recenser des modalités de réparation facultative. C'est la raison pour laquelle M. Brownlie estime, à la différence de M. Pellet, qu'il faut éviter d'approfondir cette question. Dans le cadre de la réparation en général, il considère que la restitution, par exemple, n'est évidemment pas une conséquence générale d'un acte illicite, mais constitue une réparation facultative, dont l'applicabilité dépendra du contexte considéré, qui est lui-même déterminé par les règles primaires. À titre d'illustration, M. Brownlie évoque la question de la légalité ou l'illégalité de la confiscation ou de l'expropriation de biens étrangers par un État. Une expropriation peut n'être illégale que *sub modo*. Par exemple, une expropriation pour cause d'utilité publique, a priori légale, peut devenir illégale en cas d'absence de dédommagement approprié. Par ailleurs, l'expropriation peut être illégale en soi, si elle est, par exemple, motivée par des considérations ouvertement raciales ou si elle constitue une violation des principes fondamentaux relatifs aux droits de l'homme. Dans ce cas, l'absence de dédommagement ne constitue qu'une aggravation de l'illégalité, et non une condition de celle-ci. Il est alors probable que la restitution sera la réparation applicable dans le deuxième cas, mais pas dans le premier. Dans d'autres cas, il est parfaitement clair que la « géographie des règles primaires », c'est-à-dire le contexte juridique précis de l'affaire, permettra de déterminer si l'indemnisation ou la restitution constitue la réparation appropriée. La Commission n'a pas le loisir de dresser un catalogue des cas où la réparation doit se traduire par la restitution plutôt que par l'indemnisation. Elle doit donc étudier de près le libellé de l'article 37 *bis* pour voir s'il implique que la restitution est une forme de réparation généralement applicable. Le commentaire devra au besoin apporter la clarification nécessaire.

16. Une question directement liée au problème général de la réparation visé à l'article 37 *bis* est celle de la cessation du fait illicite, traitée à l'article 41 adopté en première lecture. Le Rapporteur spécial fait très justement observer au paragraphe 50 de son rapport que « ... la cessation d'un fait illicite continu peut être considérée comme étant subordonnée à l'obligation de se conformer à la norme primaire. Dans cette optique, il ne s'agit pas d'une conséquence secondaire d'une violation d'une obligation internationale et elle n'a pas sa place dans le projet d'articles ». Toutefois, il expose ensuite toute une série de

raisons pratiques justifiant le maintien de cette notion dans la deuxième partie du projet. Cela ne résout malheureusement pas le problème de fond, à savoir qu'en dehors de la sphère purement judiciaire, où la « cessation » peut être réclamée par le tribunal sous forme d'une injonction (comme dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*), cette notion ne peut être rattachée – en droit international général – aux « conséquences d'un fait internationalement illicite » que par le biais d'une construction quelque peu artificielle. Aussi M. Brownlie pense-t-il qu'il faudrait à tout le moins éviter de parler de « cessation d'un fait illicite continu ». Non seulement la notion de fait illicite continu est en soi difficile à cerner et à manier, mais il est évident que lorsqu'on a affaire à une série d'actes instantanés, la même obligation de cessation s'applique également.

17. À la question de la réparation se rattache également celle du lien de causalité et de l'intention qui sous-tend le fait illicite. On ne peut évidemment pas considérer que le degré de responsabilité de l'État auteur de la violation est le même lorsque la commission du fait illicite est intentionnelle et lorsqu'elle résulte d'une simple négligence. Mais, là encore, on touche directement au domaine des règles primaires et il faut éviter de faire des affirmations qui se voudraient « universelles ».

18. Enfin, en ce qui concerne les assurances et garanties de non-répétition, dont le Rapporteur spécial traite aux paragraphes 53 à 59 de son rapport, M. Brownlie aimerait savoir quelle est véritablement leur place dans la pratique actuelle des États. En réalité, ces notions lui semblent être directement héritées de la diplomatie du XIX<sup>e</sup> siècle. Même si elles sont acceptées en principe, leur pertinence et leur applicabilité à l'époque actuelle varient beaucoup en fonction du contexte juridique. Cela ne signifie pas que ces questions ne doivent pas être abordées dans le cadre de la réparation, mais il faut veiller à ce que les dispositions pertinentes soient formulées en termes très souples et très généraux.

19. M. SIMMA ne voudrait pas que, par souci d'achever l'examen en deuxième lecture des projets d'articles d'ici à sa cinquante-troisième session, en 2001, la Commission adopte hâtivement des textes bâclés. Les projets d'articles de la deuxième partie adoptés en première lecture en 1996 n'ont pas, et de loin, été examinés avec le même soin que ceux de la première partie. La question de la violation d'obligations multilatérales, en particulier, devrait faire l'objet d'une discussion approfondie. Quant à la rédaction des commentaires, elle en est encore à un stade embryonnaire. Sans doute vaudrait-il mieux faire déborder les travaux d'achèvement des projets d'articles sur le nouveau quinquennat de sorte qu'ils donnent toute satisfaction que de répéter ce qui est arrivé en première lecture. Si la Commission désire achever ses travaux en 2001, il faudra qu'elle produise un projet complet au mois d'août car la cinquante-cinquième session de l'Assemblée générale serait la dernière occasion offerte à la CDI de recueillir les observations de la Sixième Commission sur de nombreuses questions cruciales qui restent encore en suspens, telles que celles du préjudice multilatéral, des contre-mesures ou du règlement des différends. Ces questions sont trop importantes pour être tranchées d'un revers de main. Dans la présentation de son rapport, le Rapporteur spécial a noté à nouveau les correspondances qui existent entre les pro-

jets d'articles de la deuxième partie et ceux de la première partie – qui énoncent les règles secondaires générales relatives à la responsabilité des États – en parlant d'articles « en miroir ». Même si cette correspondance est réelle et que les deux séries d'articles se font pendant, il faut éviter d'en tirer des conclusions qui pourraient s'avérer prématurées. Ainsi, par exemple, si la Commission décidait d'inclure l'exception d'inexécution dans le projet – ce dont, de l'avis de M. Simma, elle devrait s'abstenir –, le caractère « spéculaire » de toutes ces règles risquerait d'avoir pour conséquence d'amener les États à s'en affranchir réciproquement les uns les autres.

20. Sur le plan de la méthode, M. Simma partage aussi l'opinion de M. Pellet sur l'opportunité de reconsidérer le système consistant à adopter systématiquement une deuxième partie et une deuxième partie *bis* qui se répètent. En ce qui concerne les articles proprement dits et les reformulations proposées par le Rapporteur spécial, l'article 36 ne lui pose pas de problème et il n'est pas non plus opposé à la suppression du paragraphe 3 de l'article 42 même s'il est probable que toute cette question devra finalement être reconsidérée dans le contexte des contre-mesures. En effet, le problème de la proportionnalité des contre-mesures ou des limites que le respect des droits de l'homme impose à celles-ci devra inévitablement faire l'objet d'une réflexion plus approfondie. M. Simma pense notamment à cet égard aux conséquences, sur la population iraquienne, des sanctions contre l'Iraq imposées par le Conseil de sécurité.

21. M. Simma adhère également à la proposition du Rapporteur spécial de déplacer la notion de cessation dans le projet d'articles en l'insérant parmi les principes généraux énoncés au chapitre premier et en établissant un lien avec les assurances et les garanties de non-répétition. À la différence de MM. Brownlie et Pellet, qui ont émis des doutes sur l'opportunité de faire figurer ces deux dernières notions dans le projet, il pense que celles-ci peuvent tout à fait avoir leur place dans un contexte judiciaire et il renvoie à cet égard le Rapporteur spécial à la décision du Groupe spécial de règlement des différends de l'OMC sur l'article 301 de la loi de 1974 sur le commerce extérieur des États-Unis<sup>3</sup>. Si la législation d'un État est telle qu'elle autorise des violations répétées du droit international, il est assez logique qu'une instance judiciaire internationale puisse accorder, parmi les réparations offertes à l'État ou aux États lésés, des garanties de non-répétition. M. Simma convient que les mots « le cas échéant » puissent être trop vagues, laissant en particulier des lacunes susceptibles de favoriser les références au droit interne. Une solution pourrait être, comme l'a proposé la République tchèque à la Sixième Commission, de remplacer dans l'article 46 les mots « le cas échéant » par l'expression « si les circonstances l'exigent ».

22. Le problème posé par l'article 38 relatif à l'application du droit international coutumier pourrait, à son avis, être réglé de deux manières : la teneur générale de cet article pourrait être conservée à condition de faire référence non seulement aux dispositions de la deuxième partie,

<sup>3</sup> Voir OMC, rapport du Groupe spécial « États-Unis – Articles 301 à 310 de la loi de 1974 sur le commerce extérieur » du 22 décembre 1999 (WT/DS152/R).

mais aussi à celles de la première partie du projet d'articles relatif à la responsabilité des États. Par ailleurs, cette disposition aurait davantage sa place dans un préambule, comme cela est le cas dans d'autres conventions. À la différence du Rapporteur spécial, M. Simma ne juge pas inutile d'ajouter dans cet article une clause de sauvegarde qui pourrait être inspirée, par exemple, de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969.

23. Nonobstant la recommandation du Président de laisser de côté pour l'instant l'article 40, M. Simma tient à faire quelques remarques préliminaires concernant cet article, de peur de ne pas avoir l'occasion d'y revenir par la suite. L'article 40 concerne le droit d'invoquer les conséquences de la responsabilité des États. À titre de remarque préliminaire, M. Simma trouve que l'approche « par étapes » adoptée par le Rapporteur spécial pour le sujet à l'examen pose des problèmes considérables car il est très difficile d'étudier comme il convient la teneur de l'article 40 sans savoir de quelle manière le Rapporteur spécial tiendra compte de la multilatéralisation du préjudice dans le traitement de la gamme des réparations et, plus particulièrement, s'agissant des contre-mesures. Certes, dans le tableau 2 qu'il présente à la fin de son rapport, le Rapporteur spécial fournit une ébauche de système, mais à l'évidence tous les problèmes n'ont pas été résolus. Ainsi, il est dit à la dernière ligne du tableau que des contre-mesures pourraient être adoptées « par accord entre tous les États ». M. Simma met au défi les membres de la Commission de trouver un seul exemple dans lequel tous les États du monde seraient d'accord pour adopter des sanctions ou des contre-mesures à la suite de la violation d'une obligation *erga omnes*. Il faut le répéter, d'après ce tableau, dans le cas de graves violations attestées, tous les États sont en droit de recourir à des contre-mesures. La phrase utilisée par le Rapporteur spécial n'est pas sans rappeler celle qui figure dans la formule magique de la résolution 1503 (XLVIII) du 27 mai 1979 du Conseil économique et social – précédent fâcheux en un sens, car cette procédure s'est révélée si pesante et empreinte de politique que c'en est presque une imposture.

24. Pour M. Simma, les contours du nouveau régime remplaçant le projet d'article 19 sont satisfaisants mais, encore une fois, seuls les contours en sont pour l'instant visibles. Jusqu'à présent, les notions de *jus cogens* et d'obligations *erga omnes* sont, comme l'a dit de manière très imagée M. Brownlie, pour l'essentiel restées au garage. À cet égard, on peut en quelque sorte voir un juste retour des choses dans le fait que le Rapporteur spécial, qui, dans l'affaire du *Timor oriental*, s'est pour ainsi dire employé à verrouiller la porte du garage, doit maintenant faire face à la tâche qui consiste à défendre ces notions et à les appliquer dans le contexte de la responsabilité des États.

25. L'imprécision des notions de *jus cogens* et d'obligations *erga omnes* est peut-être tolérable dans le domaine du droit des traités, où leurs conséquences sont isolées et où il existe quelques procédures de sauvegarde. C'est précisément pourquoi la voiture est restée jusqu'à présent au garage. Mais la responsabilité des États est bien plus qu'un véhicule dangereux : c'est en quelque sorte le moment de vérité pour ces notions. M. Simma répète que, pour ce qui le concerne, il souscrit à l'orientation générale du rapport; le Rapporteur spécial semble éviter à la fois le Charybde

qui consisterait à poser une responsabilité multilatérale comme unique face à une « communauté internationale » qui n'a nullement le statut de demandeur, et le Scylla qui consisterait à distribuer trop généreusement des droits à indemnité à tout un chacun, quel que soit le degré d'assimilation possible des faits en cause à des violations du droit international.

26. Le projet d'article 40 est la porte d'accès à ce terrain difficile. Le Rapporteur spécial ayant abondamment critiqué l'article 40 tel qu'il avait été adopté en première lecture, M. Simma se sent d'autant plus libre de critiquer à son tour l'article 40 *bis* proposé par le Rapporteur spécial. Ce nouveau projet d'article lui semble présenter plusieurs défauts. Le premier est d'ordre structurel. Non seulement le titre de cet article « Droit pour un État d'invoquer la responsabilité d'un autre État » ne correspond pas véritablement à son contenu, mais il n'y a pas de lien logique entre les deux premiers paragraphes, qui traitent successivement de la définition de « l'État lésé » et des conditions dans lesquelles un État a « un intérêt juridique » dans l'exécution d'une obligation internationale à laquelle il est tenu. Mais en réalité les notions d'État lésé et d'État ayant un intérêt juridique ne sont pas similaires. Elles relèvent de catégories différentes. La notion d'intérêt juridique doit être comprise dans un sens plus large que ne le propose le Rapporteur spécial : un intérêt est protégé par la loi et se transforme donc en un droit. C'est pourquoi la lecture que fait M. Simma de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction* est profondément différente de celle qu'en fait le Rapporteur spécial. Il n'y a rien à la page 32 (par. 97) de cet arrêt qui fasse l'interprétation démonstrative de ce qu'en dit le Rapporteur spécial.

27. M. Simma tient à conclure son commentaire du projet d'article 40 sur une proposition constructive. Pourquoi ne pas trancher le nœud gordien et renoncer tout simplement à la notion de préjudice en tant que déclencheur permettant d'invoquer la responsabilité d'un État ? À son avis, la notion de préjudice, dans cet emploi, est devenue aussi inutile et dénuée de signification que la notion de dommage. L'élargissement de la notion de dommage à celle de dommage légal s'est accompagné d'un élargissement correspondant de la notion de préjudice à un point tel que l'on peut considérer que tout le monde est plus ou moins lésé par toute violation du droit international – poussant ainsi le raisonnement à l'absurde. M. Simma suggère donc de reformuler l'article 40 en conservant le titre de l'article 40 *bis* proposé par le Rapporteur spécial mais en remplaçant la phrase d'introduction du paragraphe 1 par la formule suivante : « Aux fins du présent projet d'articles, un État a le droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État si une obligation a été transgressée et si... ». On reprendrait ensuite les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 proposés par le Rapporteur spécial.

28. Le paragraphe 2 pourrait débiter par la formule suivante : « En outre, aux fins du présent projet d'articles, un État peut invoquer certaines conséquences de faits internationalement illicites conformément aux dispositions suivantes : ». Suivrait le texte des alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 tels que proposés par le Rapporteur spécial.

29. Le texte de l'article 41 pourrait être modifié en conséquence. M. Simma présentera par écrit le texte de sa proposition pour examen à la séance suivante sur ce sujet.

30. M. BROWNLIE, soulevant un point d'ordre, fait remarquer que lui-même et M. Pellet se sont abstenus, à la demande du Président, d'aborder la question de l'article 40, bien qu'ils aient l'un et l'autre beaucoup à dire sur cet article. Constatant que M. Simma a passé outre cette recommandation, il demande au Président soit d'ouvrir le débat sur l'article 40, soit de réitérer en termes plus fermes sa recommandation de ne pas commenter cet article pour le moment.

31. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) note que l'article 40 n'a effectivement jamais fait l'objet d'un débat de fond.

32. Le PRÉSIDENT indique que les membres de la Commission auront l'occasion, le moment venu, de discuter de cet article de manière approfondie mais les invite à s'en tenir pour l'instant aux articles 36, 36 bis, 37 bis et 38.

33. M. GAJA félicite le Rapporteur spécial de son excellent troisième rapport, auquel il souscrit pour l'essentiel, notamment en ce qui concerne la réorganisation proposée du contenu d'un nouveau projet. Il fait sienne la proposition du Rapporteur spécial d'adopter dans la deuxième partie, comme cela a été fait dans la première partie, la perspective de l'État qui encourt une responsabilité plutôt que celle de l'État lésé. Il pense toutefois que le projet d'articles devrait aller plus loin et examiner tous les cas dans lesquels l'État est responsable et pas seulement ceux dans lesquels la responsabilité d'un État n'est invoquée que par d'autres États. Compte tenu de sa charge de travail, la Commission pourrait être tentée de s'en tenir à ce cas de figure. Mais si l'on adopte le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel les violations des droits de l'homme ou du principe de l'autodétermination n'intéressent pas seulement des États mais aussi des individus ou des peuples, la situation de ces derniers ne saurait être passée sous silence dans le projet d'articles. Cela touche les obligations mêmes qui incombent à l'État responsable par suite du fait internationalement illicite. Ainsi, par exemple, si un individu dont les droits fondamentaux ont été violés demande une indemnisation plutôt qu'une restitution en nature, il conviendrait que les États ne puissent insister pour qu'on lui impose une restitution. En décrivant les conséquences du fait illicite, on ne pourrait éviter de tenir compte de la situation de tous ceux qui en droit international ont été lésés, qu'il s'agisse d'États, d'organisations internationales, d'autres entités ou de particuliers. Il n'est pas nécessaire de se préoccuper de savoir précisément si c'est un individu ou une entité autre qu'un État qui a été lésé. Il s'agit là d'une question relevant des règles primaires qu'il n'est pas besoin de régler en détail dans le projet d'articles.

34. En ce qui concerne l'article 36 bis, M. Gaja incline à se ranger à la proposition ingénieuse d'associer les assurances et garanties de non-répétition à la cessation. Le Rapporteur spécial suggère, en matière d'assurances et de garanties, d'aller plus loin que dans le premier projet et d'admettre que la nature de l'obligation violée revêt une certaine importance. Cette suggestion a été reprise par M. Pellet et figure également dans les observations de la République tchèque<sup>4</sup>. Dans certains cas, des assurances de

ce type peuvent ne pas être nécessaires parce qu'il n'existe aucun risque de répétition, mais, dans d'autres, le risque peut exister s'agissant de faits illicites de moindre importance. Par exemple, dans le cas d'un gouvernement qui a commis un génocide et qui est toujours en place, on peut raisonnablement supposer qu'il existe une forte probabilité que des actes de génocide seront de nouveau perpétrés. Ce serait une bonne raison pour exiger des assurances ou garanties que le comportement de ce gouvernement ne se répéterait pas. Mais il peut aussi arriver que ledit gouvernement soit renversé et remplacé par un autre offrant quant à lui toutes les garanties voulues en matière de respect des droits de l'homme. L'État aurait alors bien commis le fait illicite, mais il ne servirait à rien de lui demander des garanties puisque le risque aurait disparu. D'un autre côté, le risque de répétition existe en ce qui concerne des violations mineures. Peut-être pourrait-on établir dans le texte un lien entre les assurances ou garanties de non-répétition et le degré de probabilité d'une récidive, en illustrant cela dans le commentaire par l'exemple donné par M. Simma à propos d'une législation demeurant en vigueur après que le fait illicite découlant de l'application de cette législation a été perpétré. Si la législation risque d'être appliquée de nouveau, donnant naissance à un fait illicite, il est raisonnable que les États insistent pour que cette législation qui n'est pas en soi la cause du fait illicite soit abrogée.

35. Pour ce qui est de l'article 37 bis, il conviendrait d'y énoncer l'idée, déjà présente dans le commentaire et évoquée par le Rapporteur spécial dans son exposé, que toutes les conséquences d'une infraction ne devraient pas donner lieu à une réparation intégrale. Seules sont concernées les conséquences directes ou immédiates. Comme l'a suggéré M. Brownlie, peut-être faudrait-il aussi tenir compte d'un autre élément, celui de l'intention. L'article 37 bis serait l'endroit approprié pour introduire cet élément, puisqu'il concernerait toutes les conséquences possibles du fait internationalement illicite.

36. S'agissant de l'article 38, le fait qu'il figure entre crochets est de mauvais augure pour le sort qui lui sera réservé. On pourrait remanier cette disposition dans un sens positif en indiquant par exemple certaines des conséquences juridiques qui n'ont pas été traitées plutôt que, comme l'a proposé M. Pellet, d'essayer d'envisager toutes les conséquences prévues par le droit coutumier et de prévoir une clause de sauvegarde au cas où l'on aurait oublié quelque chose. Peut-être faudrait-il insérer quelque part dans le projet d'articles une référence aux conséquences qui ne font pas vraiment partie du droit de la responsabilité des États. Il serait préférable de ne pas le faire dans la deuxième partie mais dans une quatrième partie, non loin de la référence aux règles se rapportant spécifiquement aux conséquences de certains faits illicites (*lex specialis*). En concevant l'article 38, la Commission avait à l'esprit certaines questions concernant la validité ou l'extinction des traités. Or, si un fait illicite représentant une violation substantielle d'un traité est perpétré, les conséquences en sont énoncées à l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, qui s'applique aussi. Peut-être ne faut-il pas le préciser, mais il n'y a aucun inconvénient à déclarer que la violation d'une obligation énoncée dans un traité peut avoir certaines conséquences qui vont au-delà du type de conséquences afférentes au droit de la responsabilité des États. Ce ne sont pas des conséquences

<sup>4</sup> Voir 2613<sup>e</sup> séance, note 3.

directes, en ce sens que le fait illicite ne provoquerait pas l'extinction d'un traité, mais il existerait dans ces circonstances un droit de mettre fin au traité. Ajouter une telle disposition pourrait avoir son utilité. De même, il conviendrait peut-être de mentionner le cas difficile des situations illégales nées de faits illicites. Dans le cas de l'occupation d'un territoire par la force, on est en présence d'un ensemble de conséquences qui relèvent clairement de la responsabilité des États, mais d'autres conséquences peuvent découler du fait que l'État occupant peut, pendant tout le temps qu'il occupe ce territoire, n'être pas habilité à se prévaloir des prérogatives qui s'attachent à la possession d'un territoire. M. Gaja se range à l'opinion selon laquelle un article 38 refondu devrait être maintenu quelque part dans le texte.

37. M. KAMTO apprécie le travail fait par le Rapporteur spécial pour réorganiser la deuxième partie du projet d'articles de façon à lui donner plus de cohérence et de substance. Pour sa part, il a toujours eu quelque doute sur la distinction entre règles primaires et règles secondaires, distinction intellectuellement séduisante mais difficile à tenir dans la pratique. Diverses considérations avancées par le Rapporteur spécial, aussi bien dans le deuxième rapport<sup>5</sup> que dans le troisième et par certains membres dans leurs interventions orales montrent bien que cette distinction est quelquefois inopérante. Cela étant, comme tout le travail de rédaction est fondé sur ce socle, il n'est peut-être pas nécessaire d'insister outre mesure sur cette difficulté.

38. D'accord avec le Rapporteur spécial sur la nécessité de reformuler l'intitulé de la deuxième partie, M. Kamto se demande cependant si l'expression « conséquences juridiques » est appropriée, dans la mesure où cette expression ne semble pas traduire de façon tout à fait satisfaisante le contenu des articles de cette deuxième partie. Peut-être serait-il plus indiqué de parler d'implications juridiques. En effet, le mot « conséquences » évoque l'ensemble des effets attachés immédiatement au fait illicite lui-même, alors que dans le traitement de la deuxième partie on voit au fond ce que suscite en réaction le fait illicite, c'est-à-dire ce que cela implique, et non pas la conséquence au sens strict, juridique, où on l'entend habituellement.

39. Dans la version française de l'article 36, la formule « est engagée par un fait » devrait être remplacée par « est engagée à raison d'un fait », car le fait lui-même ne peut engager la responsabilité de l'État.

40. En ce qui concerne l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 36 *bis*, il est souhaitable de maintenir la nécessité d'offrir des assurances et garanties appropriées, même si cela ne sera pas possible dans tous les cas. La garantie de non-répétition serait utile dans le cas d'une violation commise en recourant à la force, dans la mesure où cela rassurerait la partie victime de cette violation. Le terme « garantie » est peut-être un peu prétentieux car ce n'est pas parce qu'un État dit qu'il ne recommencera pas qu'il ne le fera effectivement pas. À tout le moins, d'un point de vue juridique, le fait de donner cette garantie serait un élément supplémentaire. Au fond, ce serait un nouvel engagement par rapport à l'engagement initial violé. Psychologi-

quement, il peut rassurer davantage l'autre partie. Les formes dans lesquelles une telle garantie peut être donnée sont variées. Cela peut être un engagement pris devant une juridiction ou un acte de caractère diplomatique de l'État qui s'est rendu coupable du fait internationalement illicite.

41. Le paragraphe 2 de l'article 37 *bis* pose un problème de formulation. La réparation intégrale élimine peut-être les conséquences juridiques du fait internationalement illicite, mais ses conséquences matérielles ou factuelles peuvent subsister, tant il est vrai que la réparation ne vise pas dans tous les cas à éliminer les conséquences du fait, mais a pour but dans certains cas de les compenser. Il faudrait peut-être modifier les mots « élimine les conséquences ». Pour M. Kamto, ce paragraphe devrait peut-être retenir la présentation classique consistant à dire que la réparation peut se faire au moyen de la restitution en nature et que si cette dernière n'est pas possible elle doit se faire au moyen de l'indemnisation ou de la satisfaction. Le membre de phrase final tendant à dire qu'il est aussi possible de combiner les deux formes de réparation serait alors à sa place. Mais dans la formulation actuelle, on a l'impression que l'on met sur le même plan la restitution en nature et les autres formes de réparation, c'est-à-dire l'indemnisation et la satisfaction.

42. Pour ce qui est de l'article 38, enfin, M. Kamto partage l'avis des membres qui estiment que cet article est utile. L'intitulé pourrait en être amélioré : « autres conséquences » serait préférable à « conséquences diverses » parce que même les conséquences évoquées précédemment entrent dans les conséquences diverses, expression qui pourrait englober ce qui a déjà été évoqué précédemment à l'article 36 *bis* ou à l'article 37 *bis*.

43. M. KUSUMA-ATMADJA convient avec M. Kamto que la distinction entre règles primaires et règles secondaires est très artificielle et difficile à appliquer. À propos de la responsabilité des États, il évoque le cas de la nationalisation des biens d'une puissance coloniale par l'ancienne colonie devenue indépendante. Dans ce cas, l'ancienne colonie est habilitée à corriger la discrimination pratiquée par l'ancienne puissance coloniale entre étrangers et autochtones en rejetant la règle d'une indemnisation prompte effective et adéquate. Par ailleurs, ce qu'a dit M. Gaja à propos de l'article 38 semble très raisonnable et M. Kusuma-Atmadja accueille favorablement sa proposition de traiter des conséquences du fait internationalement illicite dans une quatrième partie spécialement conçue à cet effet. Quant à l'article 40, c'est un article très difficile qui nécessiterait un traitement particulier et mérite d'être examiné séparément.

44. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, pour faciliter les travaux de la Commission, il répondra tout de suite brièvement aux quelques observations formulées sur son troisième rapport. Il convient d'emblée que, quelle que soit la perception de la notion de « crime », ce sont les conséquences des violations les plus graves qui doivent retenir l'attention.

45. En ce qui concerne la proposition de M. Pellet tendant à élaborer à propos du préjudice une disposition faisant pendant à l'article 3 de la première partie, le Rapporteur spécial l'étudiera à fond dans le cadre des travaux du

<sup>5</sup> *Annuaire...* 1999, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/498 et Add.1 à 4.

Comité de rédaction. Il tient cependant à préciser d'ores et déjà que cette notion devrait être traitée dans la deuxième partie du projet d'articles, dans divers contextes, comme celui de la restitution et de l'indemnisation, par exemple, auquel elle se rattache indéniablement. S'agissant du titre actuel de la deuxième partie, le Rapporteur spécial admet qu'il recouvre des aspects qui devraient figurer dans la deuxième partie *bis* et note avec satisfaction à ce propos qu'un accord semble s'être dégagé sur la nécessité d'établir une distinction entre les conséquences d'un fait internationalement illicite et leur invocation. Quant à la question de savoir si les dispositions correspondantes seront incorporées dans des parties distinctes ou dans des chapitres distincts d'une même partie, elle devra être examinée ultérieurement.

46. En ce qui concerne la question de l'élaboration de dispositions détaillées, le Rapporteur spécial l'évoque dans son rapport, en particulier dans le contexte de l'indemnisation, parce que c'est là qu'elle prend tout son sens. À ce propos, il demandera à la Commission, au cours de la première partie de sa session, de lui donner des instructions, vu notamment le désaccord existant entre MM. Brownlie et Pellet en la matière. Le Rapporteur spécial entend proposer dans la section B du chapitre premier de son rapport un article distinct sur les intérêts – les intérêts se distinguant de l'indemnisation en tant que telle. Pour ce qui est de l'opportunité d'entrer dans les détails s'agissant du quantum de l'indemnisation ou des principes sous-jacents, le Rapporteur spécial aura besoin là aussi d'orientations de la part de la Commission, car il s'agit d'une question fort complexe qui appelle de longs travaux de recherche et qui, d'autre part, n'est pas sans rapport avec le sujet de la protection diplomatique.

47. Le Rapporteur spécial traitera aussi dans la section B du chapitre III de son rapport de la question, importante, de la responsabilité conjointe, évoquée par M. Pellet.

48. Pour ce qui est de la question en général des assurances et garanties de non-répétition, le Rapporteur spécial déclare qu'il s'est contenté de débrouiller les dispositions emmêlées des articles 19 et 40. Il reconnaît qu'il y a eu au XIX<sup>e</sup> siècle, en particulier dans l'histoire de la responsabilité, des exemples de demandes de garanties et d'assurances dans ce sens formulées et mises en œuvre de façon contraignante – ce qui explique en partie les réactions suscitées. Mais plus nombreux sont les exemples de demandes de garanties de non-répétition faites sans contrainte et sous forme de déclaration devant un tribunal. Pour sa part, le Rapporteur spécial, rejoignant en cela la position de M. Gaja, considère qu'il serait utile de préciser les notions d'assurances et garanties de non-répétition et de faire état dans le commentaire de la question de la gravité de la violation et du risque de répétition. C'est là un sujet fort délicat, qui met en jeu le droit international et le droit interne. Il y a lieu à ce propos de noter que la simple existence dans le droit interne d'un texte législatif susceptible de donner lieu à une violation dans certaines circonstances ne constitue pas en soi une violation du droit international, à condition que le texte en question soit appliqué d'une manière conforme au droit international. Sur le plan général, ce principe semble juste.

49. Le Rapporteur spécial constate qu'il semble y avoir accord général pour le maintien, sous une forme ou sous

une autre, de l'article 38. Il appartiendra au Comité de rédaction de voir si cet article figurera dans la deuxième partie, ou dans la quatrième partie. La préférence du Rapporteur spécial va à la seconde option et à une reformulation de la disposition.

50. Le Rapporteur spécial convient avec M. Brownlie que l'application de la notion de « préjudice indirect » dépend certes du contexte juridique considéré; mais elle dépend aussi des faits eux-mêmes. Il considère que la Commission ne devrait pas, sur ce point, se perdre dans les détails et que mieux vaudrait éviter de retenir la formulation classique reposant sur l'analogie avec le droit interne. Quant à la question de savoir si la restitution est une réparation facultative, le Rapporteur spécial fait observer que l'article 37 *bis* ne privilégie ni la restitution ni l'indemnisation, alors que l'article 43, tel qu'actuellement libellé, fait de la restitution la forme de réparation première. Il reviendra sur cette question lors de l'examen de l'article 43. Le Rapporteur spécial sait gré d'autre part à M. Brownlie de l'argumentation qu'il a développée en faveur du maintien de la notion de cessation dans le projet d'articles. Il constate avec intérêt que cette position est généralement acceptée. Il considère en outre comme M. Brownlie que ladite notion n'est pas liée exclusivement à celle de fait internationalement illicite continu : en effet, il est possible de se trouver en présence d'une série de violations individuelles qui ne sont pas qualifiées individuellement de faits internationalement illicites mais qui n'en appellent pas moins une demande de cessation, sans pour autant appeler une demande d'assurances et garanties de non-répétition. Le Comité de rédaction devrait examiner ce point.

51. Notant que M. Simma, tout comme M. Pellet, s'interroge sur la méthode suivie, le Rapporteur spécial estime que le Comité de rédaction devra se pencher sur cette question et donc sur le maintien ou la suppression de certaines dispositions. De plus, il pense, comme M. Simma, que la Commission devra revenir, lors de l'examen des contre-mesures, sur la question des limites envisagées au paragraphe 3 de l'article 42.

52. Le Rapporteur spécial note que M. Gaja est d'accord pour approfondir la réflexion sur la question du préjudice direct ou « immédiat » à l'article 37 *bis*. Quant à ses observations sur l'emplacement de l'article 38, elles méritent d'être examinées.

53. Le Rapporteur spécial croit que la Commission est davantage préoccupée par la question de la cessation de la réparation que par celles, sous-jacentes, de la validité des actes juridiques. Or, cette question pose des problèmes spécifiques en termes d'effets juridiques.

54. Le Rapporteur spécial souscrit à la plupart des observations de forme faites par M. Kamto. Pour ce qui est de la distinction entre les règles primaires et les règles secondaires, elle ne devrait pas être abandonnée quand bien même l'application de nombre des règles secondaires sera influencée par les règles primaires.

55. M. PELLET souhaiterait que le Rapporteur spécial cite des exemples d'affaires dans lesquelles des tribunaux ont donné des assurances ou garanties de non-répétition. Lui-même n'en voit aucun, si ce n'est une vague sorte de garantie judiciaire de non-répétition par laquelle, au para-



graphe 63 de l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire des *Essais nucléaires* opposant la Nouvelle-Zélande à la France, la CIJ a indiqué que le requérant pourrait demander un réexamen de la situation au cas où celle-ci changerait. Mais il ne s'agit pas là d'un problème de responsabilité. La Cour, dans cette affaire, n'a pas condamné la France, elle n'a pas dit que la France avait commis un fait internationalement illicite. Et sa conclusion ne semble pas être véritablement une garantie de non-répétition. De même, M. Pellet n'est pas davantage convaincu par l'exemple cité par M. Simma : il n'a pas l'impression que l'organe d'appel en question ait donné la moindre garantie de non-répétition. Il est certes favorable au développement progressif du droit international, mais encore faudrait-il savoir dans quel sens l'orienter.

56. En ce qui concerne la question de la restitution, M. Pellet convient a priori avec le Rapporteur spécial que ce problème devra être examiné en liaison avec l'article 43. À ce sujet, il n'est pas d'accord avec M. Brownlie : il estime en effet qu'à partir du moment où le principe posé dans l'arrêt rendu en l'affaire de l'*Usine de Chorzów* est admis, la logique veut que la priorité soit donnée à la remise en l'état. La réparation a pour objet d'effacer au maximum les conséquences du fait internationalement illicite. Faute d'appliquer en premier lieu ce principe, la possibilité serait donnée aux États, aux États riches en particulier, de commettre un fait internationalement illicite. Cette idée n'est pas acceptable : la *restitutio in integrum* doit être la première des modalités de réparation. La restitution est la règle.

57. M. Pellet se déclare troublé par les références faites par MM. Brownlie et Kusuma-Atmadja aux nationalisations. Cette question n'a rien à voir avec le problème de la responsabilité. En droit international, la nationalisation est un acte licite et le droit de nationaliser est assorti de certaines conditions, dont l'obligation d'indemniser et de ne pas établir de discrimination. Et ce n'est qu'au moment où un État ne s'acquitte pas de ces obligations qu'il commet un fait internationalement illicite et que sa responsabilité est engagée. L'indemnisation pour nationalisation n'est pas une indemnisation pour fait internationalement illicite.

58. Au sujet du caractère direct du préjudice, M. Pellet fait observer que la chaîne de causalité, ou de « transativité », doit être directe et ininterrompue; en revanche, la cause peut ne pas être immédiate. M. Pellet n'est pas sûr qu'il faille parler, à propos de la causalité, de « proximité ». Entre le fait internationalement illicite et le dommage, toute une série de faits peuvent se produire, et la chaîne de transativité fait que le dommage est réparable sur la base de la responsabilité pour manquement, pour fait illicite. Et cette idée doit être reflétée dans un article, plutôt que dans le commentaire.

59. M. SIMMA relève de la discussion que les assurances et garanties de non-répétition semblent devoir être fonction de deux paramètres, à savoir la gravité de la violation considérée et la probabilité de sa répétition. Il ne peut admettre que les cas de violation grave appellent davantage des assurances et garanties de non-répétition que les autres cas. En effet, ce qui importe, par exemple en cas d'occupation illégale d'un territoire, c'est qu'un tribunal déclare que cette occupation est illégale. Des assurances et garanties de non-répétition s'imposent aussi dans les

cas où la législation d'un État et son application conduisent à des violations graves, qui, même si elles ne sont pas continues, sont récurrentes. Il est parfaitement normal alors qu'un tribunal international déclare qu'il faille donner des assurances et garanties de non-répétition, sans aller nécessairement jusqu'à demander l'abrogation des dispositions législatives en cause.

60. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) n'a pas vraiment en tête d'exemple de décision judiciaire concernant l'octroi d'assurances et de garanties de non-répétition. Mais, dans la pratique des États, ces assurances et garanties sont par exemple fréquemment données par l'État accréditaire à l'État accréditant en ce qui concerne la sécurité des locaux des missions diplomatiques.

61. M. TOMKA fait observer que les garanties de non-répétition n'existent pas que dans la pratique judiciaire. Certains auteurs ont considéré que des dispositions figurant dans des traités de paix signés après la seconde guerre mondiale contiennent des garanties de non-répétition.

62. M. KAMTO note que les garanties de non-répétition peuvent être certes considérées comme relevant du développement progressif du droit international, mais qu'elles n'en demeurent pas moins utiles. Reste à savoir qui les donne : est-ce la juridiction devant laquelle l'affaire est portée ou l'État qui s'est rendu coupable du fait internationalement illicite ? M. Kamto retire de la discussion l'impression que c'est à cette juridiction de donner ces garanties. Mais tel n'est pas le cas : c'est l'État qui doit les donner. La question se pose alors de savoir s'il doit les donner devant la cour, pendant le procès, ou en dehors de la procédure contentieuse. Les deux moyens sont envisageables. Revenant sur l'exemple de la violation du droit international par le recours à la force qu'il a évoqué plus tôt, M. Kamto dit que c'est dans ce cas-là que les garanties de non-répétition s'imposent le plus. Elles peuvent être données dans le cadre d'une déclaration devant la cour, et intégrées ou non dans l'arrêt de la cour, ou sous forme de déclaration diplomatique, qui ne serait pas nécessairement faite dans le cadre de la procédure contentieuse. Quel que soit le cas, les garanties de non-répétition ne constituent qu'un engagement supplémentaire par rapport à l'engagement initial violé par l'État considéré. Lorsqu'il est demandé à l'État de mettre un terme à son comportement illicite, il lui est demandé en réalité de respecter son engagement international, autrement dit de donner une garantie de non-répétition. Il semble donc que l'effet juridique des garanties de non-répétition ne puisse être fondamentalement autre que psychologique. Sauf dans quelques cas, rien, matériellement, ne garantit définitivement le fait que l'État ne violera pas son engagement dans l'avenir. M. Kamto donne comme exemple le cas d'un État A qui abrite sur son territoire un camp d'entraînement militaire situé près de sa frontière avec un État B. Si les nationaux de l'État A ou des étrangers en formation dans ce camp franchissent de temps à autre la frontière pour perpétrer des actes de banditisme ou des actions militaires dans le territoire de l'État B, la responsabilité internationale de l'État A peut être invoquée. En prenant des mesures pour faire cesser de tels actes, l'État A met un terme au fait internationalement illicite qui lui est imputable. Mais il peut également donner des garanties de non-répétition consistant par exemple à s'engager à démanteler le camp de formation militaire, ou à l'éloigner

de la frontière en question. Une disposition sur les garanties de non-répétition trouve assurément sa place dans le projet d'articles à l'étude.

63. M. GAJA (Président du Comité de rédaction) annonce que le Comité de rédaction pour le sujet de la responsabilité des États se compose des membres suivants : M. Crawford (Rapporteur spécial), M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Pellet, M. Rosenstock et M. Rodríguez Cedeño (membre de droit).

*La séance est levée à 13 h 5.*

---

## 2615<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 4 mai 2000, à 10 h 5*

*Président : M. Chusei YAMADA*

*Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Idris, M. Illueca, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka.*

---

### Responsabilité des États<sup>1</sup> (suite) [A/CN.4/504, sect. A, A/CN.4/507 et Add.1 à 4<sup>2</sup>, A/CN.4/L.600]

[Point 3 de l'ordre du jour]

#### TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. HAFNER dit qu'il axera ses observations sur les principales questions abordées dans le troisième rapport (A/CN.4/507 et Add.1 à 4) avant de se pencher sur les articles 36 à 38 et qu'il réserve sa position sur les articles 40 et 40 *bis*.

2. M. Hafner dit qu'il souscrit à la plupart des opinions exprimées par le Rapporteur spécial dans son rapport. Par exemple, le paragraphe 6 montre clairement le lien entre la forme du projet d'articles et le règlement des différends, et le paragraphe 7 indique que les obligations prévues dans la

deuxième partie sont elles-mêmes des obligations internationales et traite de la question des normes secondaires. Personnellement, M. Hafner ne comprend pas quels problèmes pose cette qualification, puisqu'il est clair que la fonction d'une norme dans un contexte donné détermine s'il s'agit d'une norme primaire ou d'une norme secondaire. De même, on peut se demander si la Convention de Vienne de 1969 s'applique à elle-même. Il est difficile de répondre à cette question du fait de la disposition sur la non-rétroactivité, qui de toute manière ne s'applique pas dans le contexte à l'examen; sinon, la Convention s'appliquerait sans problème à elle-même. On doit donc supposer que la responsabilité des États est une somme d'obligations résultant d'une violation du droit international. Si une de ces obligations n'est pas honorée, la responsabilité est engagée au motif que cette règle de la responsabilité des États n'a pas été observée. Dans un tel cas, les règles de la responsabilité des États s'appliquent aux règles de la responsabilité des États elles-mêmes. La règle violée fait fonction de norme de fond ou primaire et les règles applicables à cette violation sont des normes secondaires ou métanormes. Par exemple, si un État commet un délit de caractère instantané et n'exécute pas les obligations qui en découlent dans le cadre du régime de la responsabilité des États, cela constitue un nouveau délit, de caractère continu. Il n'est pas nécessaire d'explicitier cette idée dans le texte du projet d'articles, et un commentaire suffirait.

3. Comme il est à juste titre indiqué au paragraphe 9, il n'est traité nulle part dans le projet initial des particularités des situations dans lesquelles une pluralité d'États sont impliqués. La Commission doit néanmoins envisager ces situations, car la communauté des États étant de plus en plus intégrée, davantage d'États seront affectés par une seule violation du droit international. En cas de multiplicité d'États lésés, il est nécessaire d'identifier les États habilités à réagir, et de déterminer le type de réaction approprié et la relation entre ces États. En cas de multiplicité d'États auteurs, il est nécessaire de déterminer quels sont les États dont la responsabilité est engagée, dans quelle mesure (responsabilité conjointe ou solidaire) et quelle est la relation entre ces États, s'il arrive, par exemple, que l'un d'eux a droit à ce qu'un autre lui verse une indemnisation.

4. M. Hafner approuve la nouvelle structure du projet d'articles proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 10. La seule question à débattre est celle de savoir si le chapitre III de la deuxième partie ne serait pas plus à sa place dans la deuxième partie *bis*. Peut-être les règles relatives à la pluralité d'États peuvent être divisées. Le chapitre II traite des obligations de l'État auteur, et c'est donc dans ce chapitre que la question de la pluralité d'États doit être envisagée. Le chapitre II *bis* concerne les droits des États lésés, et c'est donc dans ce chapitre que les règles applicables lorsqu'il y a une pluralité d'États lésés doivent figurer. Il serait aussi possible de faire figurer toutes les règles sur la pluralité dans un chapitre distinct.

5. On a débattu des questions qui devaient être traitées ou ne pas l'être dans le projet d'articles étant donné le peu de temps à disposition. La Commission ne doit pas viser l'impossible, mais s'efforcer d'achever ses travaux à sa cinquante-troisième session, en 2001, car les États ont un besoin quotidien urgent des articles et appliquent déjà cer-

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. III, sect. D, p. 62.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2000*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).