

Document:-
A/CN.4/SR.2615

Compte rendu analytique de la 2615e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

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

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

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^e 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 États¹ (suite) [A/CN.4/504, sect. A, A/CN.4/507 et Add.1 à 4², 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-

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

² Reproduit dans *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie).

tains des projets d'articles de la première partie. En outre, il y a eu un changement de paradigmes dans les relations internationales et le droit international, qui s'est accompagné de l'apparition de différents types de responsabilités, comme la responsabilité des organisations internationales et envers celles-ci, la responsabilité individuelle et la responsabilité pour les violations des droits de l'homme, qui toutes ont des caractéristiques particulières qui ne pourront être traitées de manière exhaustive dans un avenir prévisible. Il conviendrait donc de limiter le sujet à la responsabilité des États entre États, et pour cette raison pratique M. Hafner ne souscrit pas à la proposition de M. Pellet (2613^e séance) de viser les sujets de droit international. Il n'estime pas non plus qu'il faille considérer le dommage comme un élément constitutif de la responsabilité des États, bien qu'il soit à n'en pas douter un critère à prendre en compte lorsque l'on fixe le montant de la réparation. Une autre question dont il ne faut pas traiter est celle de la validité des actes engageant la responsabilité des États. Il faudrait établir une liste des questions à traiter.

6. Pour ce qui est des règles détaillées régissant la réparation, il faut trouver une voie moyenne entre les approches préconisées par MM. Brownlie et Pellet. Il faut se souvenir que plus les règles seront détaillées, moins les réparations auront de chances d'y satisfaire pleinement, ce qui donnera naissance à de nouvelles affaires de responsabilité des États. Comme le but de la Commission n'est pas de créer des conditions propices à une multiplication des violations du droit international mais de régler la matière, il faut faire preuve de souplesse lorsque l'on définit les règles régissant la réparation. Quoi qu'il en soit, le but ultime est énoncé dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* et ne doit pas être perdu de vue. Bien entendu, les affaires de responsabilité des États seront généralement réglées par des négociations et non pas un tribunal international. S'il est donc nécessaire de donner à l'État lésé certaines directives quant aux réparations sur lesquelles il peut compter, des dispositions détaillées ne seraient pas propices au règlement de telles questions. L'objet véritable des négociations n'est normalement pas le montant des réparations, mais le point de savoir si un fait illicite est intervenu. Si un État est accusé d'avoir commis un fait illicite, il lui sera plus facile d'admettre qu'il a agi illicitement lorsqu'il y a une marge d'appréciation dans l'évaluation des réparations.

7. Le nouveau libellé de l'article 36 ne pose aucun problème majeur. Le paragraphe 3 de l'ancien article 42 ne peut être appliqué à l'ensemble de la réparation, mais il est peut-être applicable à l'indemnisation. De même, compte tenu de ces considérations, l'existence de l'article 4 semble rendre le paragraphe 4 de l'article 42 superflu. M. Hafner approuve la séparation de l'article 36 et de l'article 36 *bis* et l'économie générale de ce dernier. L'obligation de cessation n'est pas une obligation distincte à la suite d'une violation du droit international. Si les tribunaux décident qu'il y a une obligation de cessation, une telle décision signifie essentiellement non qu'il existe une obligation de s'abstenir de se livrer à des activités illicites, mais que l'activité en cause est effectivement illicite et que, pour cette raison uniquement, les règles du droit international doivent être observées. M. Hafner accepterait néanmoins que l'on énonce cette obligation dans le domaine de la responsabilité des États si l'on recourt à la formulation utilisée dans le projet d'article et à condition

que l'on précise que cette obligation ne concerne pas uniquement les faits illicites continus.

8. L'obligation de fournir des assurances et des garanties de non-répétition ne devrait pas figurer dans la même disposition que l'obligation de cessation. M. Hafner pense comme M. Kamto qu'il existe une différence majeure entre ces obligations, même si le Rapporteur spécial a évoqué le caractère prospectif de l'une et de l'autre. Les nouvelles obligations imposées aux États auteurs par les assurances et garanties de non-répétition sont issues de la violation, alors que l'obligation de cesser des activités illicites n'est pas nouvelle et ne découle pas de la violation. Dans le même temps, M. Hafner pense, avec le Rapporteur spécial, qu'étant donné que l'obligation de donner des assurances appropriées ne relève pas des réparations, elle doit être envisagée séparément, peut-être dans un article qui ferait suite à l'article 37 *bis*.

9. Bien qu'on ait exprimé des doutes quant à la nécessité d'un tel article, la pratique justifie son existence et, de fait, le Rapporteur spécial a évoqué des affaires d'immunité diplomatique dans lesquelles de telles assurances sont fréquemment demandées. Un article de ce type est particulièrement nécessaire lorsque le droit national oblige les organes de l'État à violer le droit international. Comme le délit n'aura été commis qu'en application du droit national, l'existence de ce droit lui-même n'équivaut pas à un délit. La constatation que l'État a violé le droit international n'affectera pas la loi nationale. Il faut donc trouver un mécanisme pour obliger l'État à mettre sa loi nationale en conformité avec le droit international. L'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires est la meilleure illustration d'une telle situation. Il est fréquent que les droits de visite prévus dans cet article ne puissent être exercés, et il faut donc de ce fait demander des assurances et des garanties. D'autre part, le nouveau texte est trop catégorique, et M. Hafner souhaiterait que l'on utilise l'expression « si les circonstances l'exigent » comme l'ont proposé la République tchèque à la Sixième Commission puis M. Simma à la séance précédente, ce qui répondrait certainement à la préoccupation exprimée par M. Gaja.

10. La position de l'article 37 doit encore être débattue. M. Hafner souscrit à l'idée exprimée à l'article 37 *bis* selon laquelle la réparation doit être considérée comme un devoir ou une obligation de l'État fautif plutôt qu'un droit de l'État lésé. Une telle approche laisserait ouverte la question de la situation juridique de l'État lésé et des États tiers en ce qui concerne le fait illicite. La question de la causalité et des causes éloignées est extrêmement épineuse. Au plan national, le droit civil et le droit pénal n'y donnent pas la même réponse. Tôt ou tard, la Commission devra procéder à une étude générale de la *causa proxima*, *causa remota*, *causa causans*, *causa sine qua non*, ainsi que de la cause concomitante, incidente et déterminante. Comme il y a peu de jurisprudence en droit international, chaque cas doit être jugé en lui-même. À cet égard, M. Hafner partage l'opinion exprimée dans le commentaire de l'article 44³, qui est mentionnée au paragraphe 32 du rapport. Quant à la proposition de M. Kamto (2614^e

³ Voir le paragraphe 13 du commentaire de l'ancien article 8, *Annuaire...* 1993, vol. II (2^e partie), p. 73.

séance) visant à remplacer le mot « éliminer » au paragraphe 2 de l'article 37 *bis* par un autre terme, il s'agit d'éliminer les conséquences du fait illicite et non le fait lui-même, qui à l'évidence ne peut être « défait », et la nouvelle formule n'exprimerait plus le sens original.

11. L'article 38 est placé entre crochets, mais il est nécessaire, puisque le projet risque de ne pas couvrir toutes les conséquences juridiques des faits illicites. Si l'on argue qu'il les couvre, quelle sera la situation en ce qui concerne la responsabilité individuelle, l'opposabilité des faits illicites et la succession dans la responsabilité ? Ne serait-il pas sage de renvoyer expressément à l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969, puisque le commentaire ne mentionne pas cette disposition ? Pour M. Hafner, cet article devrait être mentionné dans le commentaire.

12. M. ECONOMIDES dit qu'après quelques observations générales, il axera essentiellement son intervention sur les articles 36, 36 *bis*, 37 *bis* et 38. Il souscrit pleinement à l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 3 de son rapport et pense qu'il devrait être possible de présenter le texte complet du projet d'articles à la Sixième Commission lors de la cinquante-cinquième session de l'Assemblée générale, en 2000, à condition que la Commission travaille dur.

13. Pour ce qui est du paragraphe 6 du rapport, la seule forme que le texte puisse prendre est celle d'une convention internationale, ce qui à l'évidence nécessitera un système général et complet de règlement des différends touchant l'interprétation et l'application du texte dans son ensemble. Toutefois, si l'introduction d'un tel système se révèle difficile, il sera nécessaire de revenir à l'idée d'instituer une procédure de règlement des différends au moins pour les différends concernant les contre-mesures.

14. M. Economides félicite le Rapporteur spécial pour les efforts qu'il a faits pour trouver une solution de compromis en ce qui concerne l'article 19. La définition figurant au paragraphe 2 de l'article 19 doit être reprise par le Rapporteur spécial, car elle constitue un élément essentiel d'un tel compromis. Cette définition, qui met en valeur la notion de communauté internationale, constitue un progrès immense dans le développement du droit international.

15. Comme le fait observer le Rapporteur spécial au paragraphe 17 de son rapport, le projet porte sur toutes les obligations internationales de l'État et pas seulement sur ses obligations envers d'autres États. Il pourrait donc constituer une base juridique pour d'autres sujets de droit international, comme les organisations internationales, lorsqu'ils engagent contre des États une action relevant de la responsabilité internationale. Cette question mérite d'être examinée attentivement. Personnellement, M. Economides n'a rien contre une extension de la responsabilité des États aux organisations internationales.

16. En ce qui concerne l'alinéa *a* du paragraphe 7 et le paragraphe 42 du rapport, si l'idée est que les circonstances excluant l'illicéité définies dans la première partie s'appliquent aussi aux obligations découlant de la deuxième partie, il faut l'indiquer expressément dans le projet. Il n'est pas suffisant de le dire dans le commentaire et, sur ce point, M. Economides est pleinement d'accord avec M. Pellet. Il ne pense pas quant à lui que cette ques-

tion doive être réglementée; elle devrait être laissée au droit international coutumier. D'autre part, il faut conserver le paragraphe 3 de l'article 42, qui stipule qu'en aucun cas la population ne doit être privée de ses moyens de subsistance. Comme l'article 4 ne semble pas couvrir les situations visées au paragraphe 4 de l'article 42, il est peut-être préférable de maintenir ce dernier, aux termes duquel un État ne peut invoquer son droit interne pour se soustraire à son obligation de réparer intégralement le dommage qu'il a causé, une disposition sur le modèle de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969. À défaut, on pourrait élargir le champ d'application de l'article 4 afin qu'il prévienne expressément de telles situations.

17. Pour M. Economides, la deuxième partie devrait s'intituler « Conséquences juridiques de la responsabilité internationale ». En effet, sur le plan logique, le fait internationalement illicite vient en premier et engage la responsabilité internationale de l'État. Une fois celle-ci engagée, elle entraîne certaines conséquences, qui sont en fait définies dans la deuxième partie. Comme l'indique clairement l'article 36, les conséquences en question sont celles de la responsabilité internationale et non celles du fait illicite.

18. Quant à l'article 36, M. Economides n'est pas entièrement satisfait de son titre, que le Comité de rédaction devrait revoir. Les assurances et garanties de non-répétition mentionnées à l'article 36 *bis* devraient être exigées pour les violations les plus graves et en particulier pour celles visées à l'article 19. Pour les mêmes raisons que le titre de la deuxième partie devrait être modifié, le paragraphe 1 de l'article 37 *bis* devrait se lire comme suit : « Un État internationalement responsable est tenu à la réparation intégrale des conséquences du fait internationalement illicite qu'il a commis ». En son état actuel, le libellé laisse totalement de côté la responsabilité internationale, alors que celle-ci en est l'élément essentiel.

19. Enfin, M. Economides appuie la proposition de M. Kamto (2614^e séance) concernant le titre de l'article 38 et tendant à ce que cet article figure dans la quatrième partie. Il serait en outre souhaitable de réunir les articles 38 et 37 (*Lex specialis*) en une disposition unique.

20. M. LUKASHUK dit que la Commission doit relever les défis du nouveau millénaire et qu'aucun n'est plus important que l'achèvement de l'élaboration du projet d'articles sur la responsabilité des États. La Sixième Commission a souligné qu'il fallait le faire durant le quinquennat en cours, et le Rapporteur spécial a montré qu'il était résolu à s'acquiescer de cette obligation. M. Lukashuk appuie les propositions présentées dans le rapport très détaillé et se félicite en particulier que les notes de bas de page indiquent, outre le nom des auteurs et le titre des ouvrages, la date de publication et la maison d'édition.

21. Dans l'élaboration du projet, la Commission doit tenir compte non seulement des obligations juridiques mais aussi d'autres types d'obligations internationales et de la responsabilité correspondante. L'expression « accords non contraignants » est souvent utilisée par la doctrine, non pour désigner des accords qui sont non contraignants au sens juridique mais, souvent, des obligations découlant des instruments de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, clairement définis

comme étant de nature politique. C'est pour cette raison que M. Lukashuk juge l'article 16, qui concerne une obligation internationale « quel que soit l'origine ou le caractère de celle-ci »⁴, si insatisfaisant. Chaque article pris individuellement devrait viser clairement la responsabilité internationale au sens juridique.

22. Le Rapporteur spécial s'est longuement penché sur la structure du projet d'articles et sa proposition peut être adoptée moyennant une révision mineure lorsque tous les projets d'articles auront pris leur forme finale. Les articles ne sont pas censés codifier l'ensemble du droit de la responsabilité internationale, qui est encore trop nouveau pour justifier un tel traitement. L'objectif est plutôt de poser les fondements d'une nouvelle branche du droit – le droit de la responsabilité internationale. Il est donc particulièrement important que le Rapporteur spécial mette l'accent sur l'élaboration de dispositions générales : les détails et les nuances seront apportés à l'avenir au fur et à mesure que la pratique se développera.

23. Le rapport met en lumière un point important, à savoir que la réparation ne doit pas aboutir à priver la population d'un État de ses moyens de subsistance. Cela peut être d'une importance critique pour les pays en développement, car l'adoption de contre-mesures peut avoir de graves conséquences pour leurs économies instables. Il convient donc de conserver une disposition sur cette question. Les assurances et les garanties de non-répétition font partie intégrante de la responsabilité. Lorsqu'on punit un enfant lorsqu'il s'est mal conduit, il s'exclame : « Je ne le ferai plus ! », reconnaissant ainsi qu'il a mal agi et promettant de bien se tenir à l'avenir. C'est la même chose dans les relations interétatiques.

24. Comme l'a déjà fait observer M. Economides, le projet d'articles assimile les notions similaires mais différentes de conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite et de responsabilité internationale, occultant ainsi leur véritable relation de cause à effet. Le titre proposé par le Rapporteur spécial pour la deuxième partie vise les conséquences juridiques des faits internationalement illicites, mais ces conséquences constituent la responsabilité, bien que le mot ne soit pas utilisé. De même, l'article 37 *bis* dispose qu'un État qui a commis un fait internationalement illicite est tenu d'une obligation, mais il est muet sur la responsabilité. D'autre part, la nouvelle version qui est proposée pour l'article 36 est correctement libellée en ce qu'elle vise la responsabilité internationale qui entraîne des conséquences juridiques.

25. De nombreux membres de la Commission sont favorables au maintien de l'article 38, mais M. Lukashuk pense avec le Rapporteur spécial qu'il n'y a aucune raison de le conserver. Une telle disposition est typique d'une convention, comme en témoignent les Conventions de Vienne. Mais il est très douteux que le projet d'articles revête finalement la forme d'une convention. Dans le domaine nouveau du droit international dont il traite, une disposition très générale comme celle qui figure à l'article 38 pourrait susciter beaucoup de questions et de doutes.

⁴ Pour les projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction à la cinquante et unième session, voir *Annuaire... 1999*, vol. I, 2605^e séance, par. 4, p. 291.

26. M. PELLET dit que MM. Economides et Lukashuk ont soulevé une question extrêmement importante : il n'est pas logique dans la deuxième partie de parler des conséquences d'un fait internationalement illicite, car la responsabilité est engagée par le fait internationalement illicite et c'est de la responsabilité que découlent les conséquences. Cette approche, il faut le dire, va plus loin que n'était allé l'ancien rapporteur spécial Ago, pour qui la responsabilité constituait l'ensemble des conséquences d'un fait internationalement illicite. Si l'on adopte cette nouvelle approche, et M. Pellet pense qu'il le faudrait, l'article 37 *bis* devrait être reformulé, par exemple comme suit : « Un État responsable d'un fait internationalement illicite est tenu à la réparation intégrale des conséquences de ce fait ». Le Comité de rédaction pourrait s'occuper de cette question.

27. M. Pellet n'est toutefois pas convaincu par la proposition faite par M. Economides en ce qui concerne le titre de la deuxième partie. Si ce titre doit être « Conséquences juridiques de la responsabilité des États », le problème soulevé par M. Pellet lors de la 2613^e séance en ce qui concerne la relation entre la deuxième partie et la deuxième partie *bis* reste sans solution, puisque la deuxième partie *bis* traite aussi des conséquences de la responsabilité des États, y compris, probablement, la possibilité d'un recours à des contre-mesures.

28. M. HAFNER, évoquant l'argument de M. Lukashuk selon lequel l'article 38 n'a pas sa place dans un accord non contraignant parce qu'il est typique des instruments conventionnels, fait observer que la Convention de Vienne de 1969, entre autres, contient une disposition équivalente dans son préambule, qui n'a pas force obligatoire.

29. M. LUKASHUK dit que le fait qu'une disposition figure dans le préambule ne la prive pas de son importance. Selon l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, le contexte des termes d'un traité comprend le texte lui-même, y compris son préambule et ses annexes. Le fait qu'un libellé aussi imprécis risque de susciter de nombreuses questions et de créer des complications est plus important que le fait de savoir si l'article 38 est typique d'une convention ou d'un autre instrument, et c'est pourquoi M. Lukashuk pense qu'il ne faut pas conserver cet article.

30. M. ECONOMIDES remercie M. Pellet pour ses observations constructives et dit que la proposition qu'il a faite en ce qui concerne le titre de la deuxième partie est purement préliminaire, puisque ce titre sera revu une fois que toutes les dispositions de cette partie auront pris leur forme définitive. Il fait siennes les observations que vient de faire M. Lukashuk : le préambule est un élément essentiel de tout traité et dans certains cas contient des engagements extrêmement sérieux. En tant qu'il reflète la volonté des parties, le préambule crée des obligations juridiques tout aussi contraignantes que celles qui figurent dans les autres parties du traité.

31. M. HE félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, qui fournit une bonne base pour la poursuite des travaux comme prévu au début du quinquennat en cours. D'une manière générale, il approuve la structure proposée pour le projet d'articles à partir de la deuxième

partie et se félicite que les projets d'articles du chapitre premier de la deuxième partie aient été reformulés non du point de vue des droits de l'État, comme dans la version adoptée en première lecture, mais du point de vue de ses obligations. Cela permettra de résoudre certaines questions épineuses.

32. La première partie traite des faits internationalement illicites, en d'autres termes l'accent est mis sur l'État responsable du comportement en question. La deuxième partie traite des droits de l'État lésé, mais le lien entre obligations et droits est abrupt. La notion d'obligation *erga omnes* qui était implicite au paragraphe 3 de l'article 40 tel qu'adopté en première lecture et qui apparaît maintenant à l'article 40 *bis* n'est pas aisément traduisible en termes de droits. Avec la reformulation des articles de la deuxième partie du point de vue des obligations, l'État lésé peut maintenant être classé selon que l'obligation violée était due à cet État individuellement ou à la communauté internationale dans son ensemble (en d'autres termes, *erga omnes*), et la notion d'obligation *erga omnes* pourrait être introduite dans le nouvel article 40 *bis*.

33. L'obligation de réparer, principale conséquence juridique du fait internationalement illicite de l'État, ne s'étend pas aux effets indirects ou éloignés d'une violation, par opposition aux effets directs ou immédiats. L'exigence de droit coutumier d'un lien de causalité suffisant entre la conduite et le dommage devrait s'appliquer à l'indemnisation ainsi qu'au principe de la réparation. L'article de caractère général qui est proposé sur la réparation devrait être formulé du point de vue des obligations de l'État qui a commis le fait internationalement illicite, et le commentaire devrait faire ressortir ce point.

34. La cessation et les assurances ou garanties de non-répétition sont deux notions différentes. Même si la violation a cessé, des assurances ou garanties demeurent nécessaires, car elles concernent l'exécution future de l'obligation. Si la cessation de la continuation du fait illicite est l'aspect négatif de l'exécution future, les assurances ou garanties de non-répétition peuvent être décrites comme son aspect positif et elles ont une fonction distincte et autonome. À la différence de la cessation de la violation, elles concernent l'avenir et jouent un rôle préventif et non correctif, présupposant le risque que le fait illicite se répète. Certains États sont donc favorables au renforcement du régime des assurances et garanties de non-répétition. C'est pourquoi le titre du nouvel article 36 *bis* qui est proposé semble inadéquat : au lieu de « Cessation », il devrait s'intituler « Cessation et non-répétition ».

35. Pour ce qui est de l'article 38, relatif aux autres conséquences d'un fait internationalement illicite, bien qu'il semble difficile d'indiquer les règles coutumières précises applicables dans ce domaine, il est possible que le principe juridique entraîne de nouvelles conséquences dans des situations particulières. Il serait donc préférable de laisser une marge de manœuvre. Le champ d'application ne devrait pas être limité aux règles du droit international coutumier : les règles ayant d'autres origines peuvent aussi être pertinentes. M. He pense avec d'autres membres de la Commission qu'il faut conserver l'article 38 moyennant les modifications nécessaires.

36. M. GALICKI dit qu'il admire les efforts accomplis par le Rapporteur spécial pour simplifier le matériel hérité de ses prédécesseurs. Il appuie pleinement cette approche et approuve la nouvelle formulation proposée au paragraphe 119 de son rapport pour les articles 36 à 38 sur le fond comme sur la forme.

37. Plus précisément, M. Galicki appuie la réunion dans l'article 36 *bis* de toutes les dispositions existantes sur la cessation. Certains problèmes de rédaction pourront se poser, en particulier en ce qui concerne l'offre d'assurances et garanties de non-répétition appropriées, mais une disposition en ce sens est nécessaire. Il ne suffit pas de dire qu'un État qui a commis un fait internationalement illicite est totalement responsable de faire cesser ce fait. Il faut adopter une attitude plus agressive, et demander des assurances et garanties de non-répétition appropriées. Il semble à la lecture du rapport que la pratique des États offre un fondement raisonnable pour inclure une disposition de ce type à l'article 36 *bis*.

38. M. Galicki dit que dans l'ensemble il approuve l'article 37 *bis* mais pense qu'il pose certains problèmes précis. Le paragraphe 2 énumère les modes de réparation intégrale, lesquels n'ont pas été inventés par le Rapporteur spécial mais sont repris de la formule appliquée avant la seconde guerre mondiale par la CPIJ dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów (compétence)*. La Cour s'était référée à la restitution en nature ou, si celle-ci n'était pas possible, au versement d'une indemnisation, donnant ainsi la priorité à la restitution. Or le projet place la restitution en nature exactement sur le même plan que l'indemnisation et la satisfaction. Pour M. Galicki, et comme l'a indiqué la Cour, la restitution est le meilleur mode de réparation, en ce qu'elle rétablit dans la mesure du possible la situation qui existait avant la violation du droit international.

39. Comme l'a fait observer le Royaume-Uni⁵, le projet prive l'État lésé de la possibilité de choisir entre les modes de réparation et de demander une réparation d'un niveau ou d'un type particulier. S'il n'y a pas de hiérarchie entre les modes de réparation, le choix du mode de réparation est laissé à l'État qui a commis le fait internationalement illicite, ce au détriment de l'État lésé. La Commission devrait se demander si cette approche est justifiée.

40. Le Rapporteur spécial a exprimé des doutes quant au maintien de l'article 38, mais M. Galicki pense quant à lui que cet article doit trouver sa place dans le projet pour les raisons déjà exposées par d'autres membres de la Commission.

41. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il approuve pleinement la nouvelle structure proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 10 de son rapport. Il est tout à fait justifié de séparer la question de l'obligation de l'État auteur du fait illicite de celle de savoir comment un État lésé peut invoquer la responsabilité de l'État auteur. Le nouveau titre de la deuxième partie est bien meilleur que le précédent. Le seul problème est que la deuxième partie *bis*, « Mise en œuvre de la responsabilité des États », relève peut-être

⁵ Voir *Annuaire...* 1998, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/488 et Add.1 à 3.

aussi de la catégorie plus large des conséquences juridiques, mais cette question peut facilement être réglée par le Comité de rédaction.

42. M. Yamada indique qu'il n'a que quelques questions marginales à poser. Est-il nécessaire de conserver l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 36 *bis* relatif aux assurances et garanties de non-répétition appropriées ? Certes, dans la pratique quotidienne de la diplomatie, il est fréquent que les gouvernements fournissent de telles assurances. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué précédemment, en cas de violation de locaux diplomatiques, l'État d'accueil présente des excuses, promet de renforcer la protection policière des locaux et assure à l'État d'envoi que ça ne se reproduira pas. Mais ce type de déclaration constitue un engagement politique ou moral; doit-elle être considérée comme une conséquence juridique ? M. Yamada souscrit à l'analyse que fait le Rapporteur spécial au paragraphe 58 de son rapport, à savoir qu'il semble peu probable qu'un État qui a offert de réparer pleinement les conséquences d'une violation puisse être passible de contre-mesures parce qu'il n'a pas donné d'assurances et de garanties de non-répétition qui satisfassent l'État lésé. Néanmoins, si tel est le cas, la disposition n'a aucune importance juridique et peut aussi bien être supprimée.

43. L'article 37 *bis* ne comporte plus la disposition du paragraphe 3 de l'article 42 qui stipule que la réparation ne doit pas priver la population d'un État de ses moyens de subsistance. Cette disposition était impopulaire, et de nombreux gouvernements, notamment celui du Japon⁶, avaient formulé des objections à son encontre, au motif que les États pourraient en abuser pour se soustraire à leurs obligations juridiques et qu'elle portait atteinte au principe de la réparation intégrale, principe auquel M. Yamada souscrit. Dans le même temps, M. Yamada fait sienne l'observation de l'Allemagne selon laquelle le paragraphe 3 est valide en droit international⁷. Le Rapporteur spécial a évoqué les réparations de guerre exigées de l'Allemagne après la première guerre mondiale. Lorsqu'elles ont négocié la paix avec le Japon en 1951, les puissances alliées avaient l'Allemagne très présente à l'esprit. Le traité de paix avec le Japon a reconnu que le Japon devait payer des réparations aux puissances alliées pour les dommages et les souffrances qu'il avait causés pendant la guerre, mais aussi que les ressources du Japon n'étaient pas suffisantes, si l'on voulait que son économie demeure viable, pour qu'il puisse réparer intégralement tous ces dommages, y compris les souffrances, et faire face simultanément à ses autres obligations. C'est pourquoi des pays comme l'Indonésie, les Philippines et un certain nombre d'autres pays d'Asie qui avaient été occupés par le Japon ont reçu des réparations sous la forme de services, par exemple sous la forme d'une assistance pour la construction d'usines ou autres installations au lieu d'une indemnisation pécuniaire. Toutes les autres puissances alliées ont renoncé à demander des réparations au Japon. On pourrait dire qu'il s'agit là d'une *lex specialis*, mais le Rapporteur spécial a cité des dispositions pertinentes tirées de traités relatifs aux droits de l'homme.

44. M. Yamada songe également à la règle de la procédure civile japonaise relative aux voies d'exécution. Certains articles, par exemple les vêtements, les draps et couvertures, les meubles et les ustensiles de cuisine, qui sont nécessaires pour vivre, s'alimenter et se chauffer sont insaisissables. Ces règles ont été adoptées d'après un modèle allemand vieux de plus de 100 ans. Cette notion juridique est nécessaire, en particulier pour les pays du tiers monde. La question sera résolue en ayant recours aux circonstances excluant l'illicéité, comme il est suggéré au paragraphe 41 du rapport. De toutes manières, il faut espérer que le commentaire de l'article 37 *bis* indiquera que la Commission a soigneusement examiné cette notion.

45. M. Yamada interprète les mots *flowing from that act* qui figurent au paragraphe 1 du texte anglais de l'article 37 *bis* comme visant à introduire un lien de causalité entre le fait et le dommage ou préjudice sans mentionner effectivement ce dernier. Le mot *flowing* n'est pas très clair, et M. Yamada préférerait que l'on dise *reparation for all the consequences of that wrongful act*.

46. M. SIMMA dit qu'il n'est pas d'accord avec l'observation faite par M. Yamada au sujet des assurances et garanties de non-répétition appropriées. En son état actuel, le texte est certes peut-être trop vague et trop indulgent, mais il y a des cas dans lesquels un danger réel de répétition existe. M. Hafner a évoqué deux cas dans lesquels des dispositions de conventions multilatérales ont été violées par un certain nombre de pays. Certains pays se sont simplement excusés à chaque fois, puis ont continué à violer tranquillement leurs obligations. On pourrait répondre à cette préoccupation en adoptant la formule proposée à la Sixième Commission par la République tchèque et consistant à remplacer les mots « le cas échéant » par « si les circonstances l'exigent », car il est indéniable que, dans certaines circonstances, l'État auteur doit faire plus que simplement s'excuser.

47. M. HAFNER dit que le Traité d'État portant rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique, de 1955, contient une disposition comparable sur la protection des moyens de subsistance. En supposant que le projet d'articles sur la responsabilité s'applique aussi aux obligations assurant une solide responsabilité de l'État, il demande si la situation évoquée par M. Yamada ne serait pas couverte par l'article 33 (État de nécessité).

48. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il peut accepter que la question soit traitée de cette manière. Une disposition comme celle en question est dangereuse parce qu'elle peut faire l'objet d'abus. Néanmoins, il faut indiquer d'une manière ou d'une autre que la Commission a pris ce point en considération.

49. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la déclaration faite par le Président au sujet du paragraphe 3 de l'article 42 mérite qu'on s'y arrête. Il n'estime pas que la situation soit couverte par l'état de nécessité ni par la détresse, parce qu'il s'est lui-même penché sur l'invocation de ces dispositions simplement pour ajourner le paiement de l'indemnisation. Il ne s'agit pas de motifs d'annulation d'obligations. Ce qui s'est passé lors du Traité de paix conclu en 1951 avec le Japon et en diverses

⁶ Voir *Annuaire... 1999*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/492.

⁷ Voir *supra* note 5.

autres occasions à la fin de la seconde guerre mondiale est que les puissances alliées, pour diverses raisons, y compris le souvenir des terribles erreurs qu'elles avaient faites à la fin de la première guerre mondiale, ont décidé de ne pas insister pour que des réparations soient versées. Dans un certain sens, il s'agissait d'un acte de générosité et ce qu'elles ont donné leur a été rendu au centuple depuis lors. Mais elles ont aussi pensé qu'il était inutile d'insister pour obtenir des réparations si cela devait réduire l'État qui devait les payer à la mendicité. Des situations aussi extrêmes posent un problème qui n'est pas envisagé par les circonstances excluant l'illicéité. Le problème auquel est confrontée la Commission est que le libellé du paragraphe 3 de l'article 42, repris de traités relatifs aux droits de l'homme, est là pour exprimer cette préoccupation dans les cas extrêmes. D'autre part, un certain nombre de gouvernements de diverses régions du monde ont critiqué cette disposition comme se prêtant à des abus. La Commission admet, spécialement en ce qui concerne les contre-mesures mais aussi l'ampleur de la réparation, que des problèmes puissent se poser et qu'exiger que le préjudice soit direct ne suffit pas à cet égard. Les réparations que l'Allemagne devait en théorie payer à la fin de la première guerre mondiale comprenaient par exemple les pensions des soldats des forces armées des puissances victorieuses, bien qu'à l'évidence ces forces armées aient existé avant l'éclatement de la guerre, et aucune théorie de causalité n'obligeait l'Allemagne à procéder à ces paiements en droit international. La situation a été à certains égards différente après la seconde guerre mondiale, tout comme l'a été l'approche adoptée. Le Comité de rédaction devra examiner s'il est possible de refléter cette préoccupation d'une manière ou d'une autre.

50. M. GALICKI dit que c'est précisément le problème que pose le paragraphe 3 de l'article 42. Le Rapporteur spécial a lui-même reconnu qu'il fallait rendre compte de l'importance croissante des préoccupations humanitaires en droit international. L'article 33 relatif à l'état de nécessité est insuffisant. Il concerne un problème différent, à savoir l'exclusion de l'illicéité de l'acte, alors que le paragraphe 3 de l'article 42 ne concerne pas l'illicéité, mais l'aspect humanitaire de la situation. Cela n'a rien à voir avec l'article 33, et M. Galicki souhaite donc que ce problème soit porté à l'attention du Comité de rédaction afin qu'il puisse être mentionné quelque part comme constituant une difficulté distincte.

51. M. GOCO dit qu'il y a deux obligations différentes : l'obligation de mettre fin au fait illicite, et l'obligation, postérieure, d'offrir des assurances et garanties de non-répétition appropriées. La cessation peut n'être pas suffisante aux fins de l'article 36 *bis*. D'où la nécessité pour l'État auteur d'offrir de telles assurances et garanties, car il s'agit de faire face à l'aspect cessation.

52. Pour M. Goco, il est implicite à l'article 37 que la réparation doit être intégrale. Le mot « intégrale » est superflu et peut être supprimé.

53. M. Sreenivasa RAO note, en ce qui concerne le libellé actuel du paragraphe 1 de l'article 36, que le Rapporteur spécial explique que cette disposition couvre toutes les obligations internationales, y compris les violations des droits de l'homme. En ce sens, elle englobe le cas des entités, individus et organisations internationales, même

lorsque le premier bénéficiaire de l'obligation n'est pas un État. Cela est justifié, mais dans le même temps, comme l'a noté M. Gaja, ce point peut être laissé à l'obligation primaire lorsqu'il s'agit de ces autres entités et, même lorsque la question relève de la responsabilité des États, uniquement dans la mesure où l'obligation primaire le spécifie. Il faut contraster cela avec la manière dont les obligations relatives aux droits de l'homme doivent être exécutées par le biais de l'établissement de rapports, dans le cadre d'instances juridiques internes ou de diverses autres manières. Cette structure ne peut être remplacée par un système guère apprécié d'intervention de l'État, mais une telle intervention est probablement possible lorsque les violations sont massives, continues et de nature à affecter la paix et la sécurité internationales.

54. La tendance est bien reconnue et, dans le cadre de ces paramètres, la Commission peut faire en sorte que la responsabilité des États joue également un rôle. Regrouper toutes ces obligations et les mettre au même niveau que les obligations entre États, en l'absence de qualification appropriée, risque de donner une mauvaise impression, et M. Sreenivasa Rao espère qu'on pourra l'éviter. On pourrait l'indiquer de manière plus claire dans le commentaire des articles.

55. Deuxièmement, une observation s'impose en ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 37 *bis*, relatif à la réparation intégrale. On peut présumer que l'objectif n'est pas la réparation intégrale, mais une réparation aussi étendue que possible, car il semble que dans un certain nombre de situations la réparation ne pourra être intégrale. Le Rapporteur spécial a noté à juste titre que la population ne doit pas être privée de ses moyens de subsistance, que la capacité de payer de l'État responsable doit être prise en considération et que cet État ne doit pas être réduit à la mendicité. Les États ont tendance à être pragmatiques en la matière. Comme M. Goco, M. Sreenivasa Rao se demande si le mot « intégrale » est réellement nécessaire, et il pense avec M. Brownlie qu'en dernière analyse la réparation devra toujours être envisagée en rapport avec les faits de l'espèce; l'intention et d'autres facteurs seront alors pris en considération pour déterminer le type de réparation exigé. L'essentiel est que la réparation doit être aussi complète que possible afin de remédier aux conséquences du fait illicite.

56. On dit que la réparation est un droit de l'État lésé, et il est indiqué dans le commentaire de l'article 42 que c'est par une décision de l'État lésé que le processus de réalisation de ce droit sous ses différentes formes est mis en œuvre⁸. M. Sreenivasa Rao est d'accord. Toutefois, affirmer que l'obligation de réparer naît automatiquement, sans faire le lien avec la question de savoir qui peut déclencher le processus de réparation, pourrait soulever des difficultés. Plus particulièrement, si la notion d'États différemment lésés intervient, il y aura certaines complications si les États ont des préjudices différents et l'État le plus directement affecté décide de ne pas mettre en branle le processus, alors que les autres États souhaiteraient le faire. Le Comité de rédaction doit se pencher sur cette question.

⁸ Voir le paragraphe 4 du commentaire de l'ancien article 6 *bis*, *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 61.

57. Pour ce qui est du caractère non immédiat du dommage, il est dit au paragraphe 29 du rapport qu'il existe un élément ou une série d'éléments, au-delà de la causalité naturelle, qui devraient être reflétés dans l'exposé du principe général de réparation. Mais il est également dit que le caractère non immédiat du dommage n'est pas juridiquement sanctionné. Il faut concilier les deux situations sans faire violence à l'économie du projet.

58. En ce qui concerne l'obligation d'atténuer le dommage, comme exception à une réparation adéquate, un point qui est bien expliqué dans le rapport, la question se pose de savoir si la réparation intégrale est dans tous les cas le seul critère. L'obligation de réparer peut continuellement être modifiée par les circonstances de l'espèce ou par la carence de la partie lésée qui ne prend pas les mesures voulues qu'elle pouvait raisonnablement prendre et qu'on attendait qu'elle prenne, comme l'illustre l'affaire *Zafiro*.

59. Quant au problème des causes concomitantes, M. Sreenivasa Rao convient que dans une situation où, bien que le fait illicite soit substantiellement imputable à une partie, plus d'une cause intervient pour produire un effet cumulé, l'étendue de la réparation sera affectée. D'où sa conclusion selon laquelle la réparation « intégrale » n'est jamais intégrale, une observation déjà faite par le Président et par d'autres, qui ont fait observer que les moyens de subsistance de l'État lésé doivent être mis en balance avec ceux de l'État responsable.

60. Cela ressort encore plus clairement relativement à l'indication initiale du montant du préjudice. La réparation intégrale n'est possible que dans le cas des contrats commerciaux, lorsque le préjudice est quantifiable. Dans le cadre plus large des relations interétatiques, où des questions comme celles de l'agression ou des violations des droits de l'homme se posent, la notion n'est pas appropriée. À l'approche défendue par le Rapporteur spécial et qui consiste à imputer une réparation intégrale pour introduire ensuite une série secondaire de facteurs d'atténuation, il préfère une approche plus humanitaire au stade initial de l'allocation de la responsabilité et des conséquences de celle-ci, en tenant compte de facteurs importants comme la capacité de payer de l'État.

61. M. Sreenivasa Rao pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il faudra envisager la question de la cessation de la violation et de la poursuite de l'exécution d'une obligation internationale mais il doute qu'il soit sage de lier les deux notions. Le paragraphe 2 de la nouvelle version de l'article 36 proposée par la France⁹ semble être reflété au paragraphe 1 du nouvel article 36 *bis* proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport. Mais il manque toujours dans le texte proposé par celui-ci quelque chose qui figure dans la proposition française. Cette dernière met l'accent sur le lien avec les obligations primaires, alors que dans le texte du Rapporteur spécial l'accent est davantage mis sur la continuation des conséquences de l'illicéité. Le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction doivent se pencher de nouveau sur cette question.

62. Pour ce qui est des assurances et des garanties de non-répétition, M. Sreenivasa Rao souscrit à l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 59 de

son rapport, à savoir que beaucoup doit dépendre des circonstances propres à l'espèce, y compris la nature de l'obligation et de la violation. On peut se demander si une disposition spécifique formulée sous la forme d'une obligation juridique et non morale est nécessaire dans le projet d'articles. Assurément, la question ne doit pas être traitée sur le même plan que celle des conséquences comme la réparation. MM. Brownlie et Pellet estiment que la pratique des États ne justifie guère que l'on consacre cette idée dans une formulation juridique concrète. MM. Hafner et Simma semblent par contre estimer qu'elle doit être reflétée dans le projet d'articles. Ils s'inquiètent à juste titre de ce qu'un État ne donne pas d'assurances de non-répétition d'un fait illicite, ce qui en certains cas oblige à modifier la législation nationale pour mettre en œuvre des normes internationales acceptées par cet État ou qui lui sont applicables. Mais c'est un problème qui dépasse le modeste champ d'application de la disposition à l'examen et qui doit être traité à un différent niveau. Au stade actuel, la solution la plus appropriée est peut-être une formulation souple et modérée comme celle que propose le Rapporteur spécial.

63. Enfin, M. Sreenivasa Rao note que le Rapporteur spécial préfère omettre l'article 38, et que c'est aussi la solution qu'il préfère. Néanmoins, il respecte la position des membres qui considèrent que la Commission doit s'efforcer de traiter le problème faisant l'objet de cet article. Il n'a pas d'opinion bien arrêtée quant à la manière de le faire, et pense qu'il faut laisser au Comité de rédaction le soin de produire un texte approprié.

64. M. ROSENSTOCK dit que, dans l'intérêt d'une utilisation efficiente du temps de la Commission, les problèmes soulevés devraient être examinés au sein du Comité de rédaction. Il tient toutefois à faire observer que, logiquement, si des mesures ne sont pas prises pour atténuer le dommage, le montant de la réparation doit décroître. En fait, l'atténuation réduit le dommage pour lequel la réparation est versée. Un emploi rigoureux des termes contribuerait à définir un cadre permettant aux gouvernements de régler leurs différends avec le temps.

65. M. HAFNER dit que lorsqu'une loi oblige des organes de l'État à agir à l'encontre du droit international, c'est l'application de cette loi, non la loi elle-même, qui constitue une violation du droit international. Les assurances et garanties de non-répétition sont un moyen d'obliger un État à mettre ses lois en conformité avec le droit international. Comment peut-on obliger un État à modifier sa législation si la notion d'assurances et de garanties de non-répétition n'est pas consacrée dans le projet d'articles ?

66. M. PELLET dit qu'il y a des arguments juridiques de part et d'autre, mais il lui semble que M. Hafner va un peu vite en besogne lorsqu'il affirme que l'adoption d'une loi n'engage pas la responsabilité de l'État. Par exemple, une loi organisant un acte de génocide qui est adoptée mais non appliquée constituerait à coup sûr un fait internationalement illicite.

67. Quant à la question précise posée par M. Hafner, M. Pellet n'est toujours pas convaincu que la question relève des garanties de non-répétition. Certes, l'abrogation de la loi en question constituerait une telle garantie.

⁹ Voir *supra* note 5.

Il se demande néanmoins s'il est nécessaire de faire des assurances et garanties de non-répétition une notion autonome. Tous les exemples cités pourraient en fait être liés soit à la satisfaction soit à l'exécution soit à la cessation. Personne n'a encore donné d'exemple concret de situation différente dans laquelle une garantie est effectivement due en vertu du droit international, comme le prévoit l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 36 *bis* proposé par le Rapporteur spécial.

68. M. Sreenivasa RAO dit qu'il a des notions à l'examen la même conception que M. Pellet. Il est clair qu'aucun État ne peut invoquer son droit interne pour se soustraire à ses obligations internationales. Une fois qu'un État a contracté une obligation, il doit l'exécuter effectivement par le biais de sa législation interne. Pour M. Sreenivasa Rao, il n'y a pas de désaccord entre M. Hafner et lui-même à cet égard. Les choses ne sont toutefois pas si simples. Adopter une nouvelle loi sur des normes en évolution, encore mal définies, ne veut rien dire si l'État n'a pas la capacité de lui donner effet. La situation est encore plus complexe lorsque le droit international coutumier, ou des normes internationales qui ne sont pas universellement acceptées, sont en jeu.

69. M. HAFNER dit que M. Pellet avait raison lorsqu'il l'a accusé de précipitation : il avait délibérément compressé ses arguments pour simplifier les choses. Bien entendu, certaines normes primaires obligent les États à adopter certaines dispositions législatives. D'autre part, d'autres normes primaires obligent les États à avoir un certain comportement. Dans de tels cas, il y a délit uniquement si la loi interne est appliquée et donc cette loi ne constitue pas elle-même, jusqu'à ce moment, une violation d'une obligation internationale. M. Hafner peut accepter qu'un article sur la satisfaction comprenne le droit de demander des assurances ou garanties de non-répétition, dès lors que cela est dit expressément dans le texte ou, à tout le moins, dans le commentaire. Il ne peut par contre accepter que l'État ne soit pas tenu de modifier sa législation, car si tel était le cas, le droit interne aurait pour cet État une force supérieure au droit international.

70. M. ROSENSTOCK dit que le fait qu'il soit difficile de fixer le montant des réparations dans un cas donné ne signifie pas que les règles soient invalides. Le projet d'article demande une « réparation intégrale » tout en reconnaissant que la réparation ne sera jamais vraiment intégrale dans un monde imparfait.

71. M. Sreenivasa RAO dit que M. Rosenstock et lui-même sont d'accord, bien qu'ils envisagent le problème sous des angles différents. Le verre est à moitié plein, mais il est aussi à moitié vide.

72. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) fait observer que les mots « réparation intégrale » figuraient dans le projet d'article 42 adopté en première lecture et qu'ils n'ont pas été critiqués par les gouvernements.

La séance est levée à 13 heures.

2616^e SÉANCE

Vendredi 5 mai 2000, à 10 h 5

Président : M. Chusei YAMADA

puis : M. Maurice KAMTO

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. Illueca, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukas-huk, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka.

Responsabilité des États¹ (suite) [A/CN.4/504, sect. A, A/CN.4/507 et Add.1 à 4², 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 des articles 36, 36 *bis*, 37 *bis* et 38 figurant au paragraphe 119 du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/507 et Add.1 à 4).
2. M. TOMKA juge le rapport à l'étude éminemment intéressant et utile dans la perspective de l'examen en deuxième lecture de la deuxième partie du projet d'articles.
3. En particulier, M. Tomka souscrit à la nouvelle structure proposée par le Rapporteur spécial, notamment à la nouvelle deuxième partie *bis*, intitulée « Mise en œuvre de la responsabilité des États ». Cette démarche correspond en tous points à l'intention initiale de la Commission, et du rapporteur spécial d'alors, Roberto Ago, d'incorporer, éventuellement, après une première partie consacrée à l'origine de la responsabilité internationale et une deuxième partie consacrée au contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale, une troisième partie traitant du règlement des différends et de la mise en œuvre de la responsabilité internationale³.
4. M. Tomka se plaint à noter que le Rapporteur spécial entend déplacer les dispositions relatives aux contre-mesures incorporées actuellement dans la deuxième partie bien qu'elles n'aient aucun rapport ni avec le contenu

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

² Reproduit dans *Annuaire...* 2000, vol. II (1^{re} partie).

³ *Annuaire...* 1975, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 51, p. 60 à 64.