

Document:-  
**A/CN.4/SR.2571**

**Compte rendu analytique de la 2571e séance**

sujet:  
**<plusiers des sujets>**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1999, vol. I**

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

gation de respecter l'immunité diplomatique d'une ambassade, posée par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, vaut pour toutes les ambassades, mais, si elle est violée à l'égard d'un pays, seul celui-ci pourrait prétendre à réparation. Il n'y a pas à opérer à l'article 16 de distinction entre instrument bilatéral et instrument multilatéral.

56. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), résumant le débat fort utile consacré au premier groupe d'articles à l'examen, constate qu'il laisse certes apparaître certains clivages, mais aussi un accord assez large sur des questions de principe – qu'il s'agisse du fond ou de la procédure.

57. Évoquant, pour commencer, les questions les moins controversées, le Rapporteur spécial note que la suppression du paragraphe 2 de l'article 17 n'est pas vraiment contestée. En tout état de cause, mention pourrait être faite dans le commentaire de la genèse de l'article 17 et du principe qui le sous-tend, comme cela a été suggéré. Il est admis que la disposition essentielle de l'article 17 est celle énoncée au paragraphe 1, la Commission étant appelée à élaborer des règles secondaires applicables à toutes les obligations internationales, quelle que soit leur origine.

58. De même, nul à la Commission n'a défendu le maintien du paragraphe 2 de l'article 18 au chapitre III. Cette disposition a sa place au chapitre V, moyennant un examen plus approfondi.

59. Passant aux questions plus controversées, le Rapporteur spécial se déclare convaincu que l'article 16 a une fonction à la fois introductive et normative et qu'il devrait donc être maintenu, tout comme le paragraphe 1 de l'article 18. Le Rapporteur spécial ne peut que constater que, dans son ensemble, la Commission est favorable à la fusion de l'article 16, du paragraphe 1 de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 19. Il restera au Comité de rédaction à trouver une formulation idoine, et notamment à se prononcer sur l'emploi de l'expression « ne correspond pas à ce qui est requis de lui », « n'est pas conforme à ce qui est requis de lui » ou « est en violation de ce qui est requis de lui ».

60. Le Rapporteur spécial note qu'il y a désaccord sur l'emploi de l'expression « au regard du droit international », qu'il a retenue sur proposition de la France, contenue dans les commentaires et observations reçus des gouvernements, qui est soucieuse, semble-t-il, de prévenir tout conflit d'obligations non pas pour établir une distinction, déjà faite, entre droit international et droit interne, mais bien pour assurer un lien entre le chapitre III et le chapitre V du projet d'articles. En effet, il semble qu'il y soit dit d'une part qu'il y a responsabilité et de l'autre qu'il n'y a pas illicéité. Ce problème, réel, peut être résolu de diverses manières, notamment dans le cadre du chapitre V. Le Comité de rédaction pourrait pour le moment placer cette expression entre crochets, pour y revenir une fois le débat sur le chapitre V achevé.

61. À propos du principe de l'intertemporalité du droit international, le Rapporteur spécial relève qu'il y a accord général sur le maintien du paragraphe 1 de l'article 18, qui énonce un principe d'application générale. Il fait observer que le Comité de rédaction devra choisir entre le libellé initial de ce paragraphe et celui qu'il propose, sans toutefois trop y insister, bien qu'il croie fermement que

les États sont en droit d'être en quelque sorte protégés contre la rétroactivité de la loi, sauf dans le cas d'une *lex specialis*.

62. S'agissant de l'emploi du terme *non-compliance* pour désigner le non-respect d'une obligation n'entraînant pas une violation du droit international, le Rapporteur spécial admet avec M. Simma qu'il est flou, car il peut renvoyer effectivement au non-respect d'une obligation qui n'entraîne pas forcément une violation du droit international.

63. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 19, le Rapporteur spécial prend bonne note des observations de MM. Economides, Pambou-Tchivounda et Sreenivasa Rao. Il précise avoir préféré au mot « objet » de l'obligation violée le mot « contenu » de l'obligation par souci de précision. Il se déclare persuadé que la disposition énoncée dans ce paragraphe a sa place à l'article 16 tel qu'il l'a proposé, sans préjudice de la question de fond posée par l'article 19, à savoir la distinction entre « crimes internationaux » et « délits internationaux ». L'existence d'obligations envers la communauté internationale ne fait pas de doute, mais il s'agit pour la Commission de déterminer de quelle manière elle intégrera cette idée dans le cadre de la responsabilité des États.

64. En conclusion, le Rapporteur spécial propose que la Commission renvoie au Comité de rédaction le premier groupe d'articles qu'elle a examinés.

65. M. ECONOMIDES souscrit à cette proposition, étant entendu que le Comité de rédaction sera saisi aussi des articles correspondants du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, de manière à disposer de tous les éléments d'appréciation utiles.

66. Le PRÉSIDENT dit qu'il en sera ainsi. En l'absence d'objection, il considérera que la Commission accepte la proposition du Rapporteur spécial.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2571<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 12 mai 1999, à 10 h 5*

*Président : M. Zdzislaw GALICKI*

*Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.*

## Organisation des travaux de la session (*fin*\*)

[Point 2 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres à approuver le projet de programme établi par le bureau pour les deux prochaines semaines de la session. Il est proposé que le débat général sur le sujet de la responsabilité des États se poursuive en séance plénière lorsque cela est possible, en fonction de la disponibilité du Rapporteur spécial. Les après-midi seront généralement consacrés aux réunions du Comité de rédaction, qui poursuivra son examen du sujet de la nationalité en relation avec la succession d'États au cours de la première semaine et, selon les progrès réalisés, étudiera probablement la responsabilité des États au cours de la deuxième semaine. Le programme prévoit aussi une réunion du Groupe de planification et du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme.

2. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial sur la responsabilité des États) a l'intention, dès que la Commission aura achevé l'examen du troisième groupe d'articles du chapitre III (Violation d'une obligation internationale) de la première partie, de présenter la section B du chapitre premier de son deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4), qui traite du chapitre IV (Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État) de la première partie.

3. Le PRÉSIDENT prend note de cette annonce. Il déclare que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission adopte le programme de travail proposé pour la période du 17 au 28 mai 1999.

*Il en est ainsi décidé.*

4. M. GOCO (Président du Groupe de planification) dit que le Groupe de planification est composé des membres suivants : M. Baena Soares, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Simma et M. Rosenstock (membre de droit). Les autres membres de la Commission sont cependant invités à participer aux travaux du Groupe de planification.

### Responsabilité des États<sup>1</sup> (*suite*) [A/CN.4/492<sup>2</sup>, A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4<sup>3</sup>, A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLES 20, 21 ET 23 (*suite*\*)

5. M. SIMMA, poursuivant le débat sur le deuxième groupe d'articles du chapitre III, à savoir les articles 20

(Violation d'une obligation internationale requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé), 21 (Violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un résultat déterminé) et 23 (Violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné), dit que, avant de décider de leur sort, la Commission devrait reconnaître que la distinction entre obligations de résultat et obligations de comportement est devenue presque banale dans le discours juridique international, non seulement sur le plan théorique, mais également au niveau des relations interétatiques. Le point de vue, peut-être quelque peu exagéré, selon lequel le concept est pratiquement un classique dans les systèmes de droit romain résulte de la tendance de certains juristes français à assimiler tous les systèmes de droit romain au droit français. En droit allemand, par exemple, cette distinction n'existe pas en tant que telle, même si elle fonde l'opposition entre contrat de travail et contrat de prestation de services.

6. S'agissant de l'inversion des effets de la distinction opérée par l'ancien rapporteur spécial Roberto Ago et la Commission à sa vingt-huitième session<sup>4</sup>, en 1976, dont traite le paragraphe 58 du deuxième rapport, le fait qu'elle soit passée inaperçue pendant tant d'années laisse à penser que la Commission devrait peut-être s'intéresser plus sérieusement au droit comparé. Cependant, si déroutante que puisse être l'interprétation de la distinction par Ago, elle ne justifie pas en soi l'abandon du concept si celui-ci a un intérêt réel. M. Simma pense que c'est le cas, mais que ce concept a une valeur plus cognitive que normative, et qu'il est sans aucun doute utile pour l'interprétation des règles primaires. De ce point de vue, peu importe que la plupart des obligations aient en réalité une nature hybride, ainsi qu'il est souligné dans le deuxième rapport.

7. La question des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme offre un exemple de cas dans lequel la distinction présente un intérêt. Ainsi, c'est sur elle que reposent en grande partie les articles de la Convention de Vienne de 1969 relatifs aux effets des réserves. En résumé, la distinction est utile sur le plan didactique, explicatif, mais le point de savoir si elle doit être incluse dans un traité de codification est une tout autre question.

8. Un autre exemple intéressant est fourni par le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, disposition conventionnelle importante qui représente une subtile combinaison d'obligations de comportement et d'obligations de résultat. L'article 23 du projet, tel qu'il a été adopté en première lecture, offre aussi un bon exemple, puisque le texte parle d'une obligation de comportement tandis que le commentaire de l'article précise clairement que l'obligation n'est pas absolue<sup>5</sup>.

9. En conclusion, s'il est vrai que le concept théorique est sans aucun doute utile, la distinction pourrait difficilement être opérationnelle au niveau des règles secondaires. C'est pourquoi elle devrait être supprimée du projet d'articles et avoir une place dans le commentaire, dont

\* Reprise des débats de la 2569<sup>e</sup> séance.

<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), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, p. 62.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Voir le commentaire des articles 20 et 21 (2567<sup>e</sup> séance, note 9), en particulier le paragraphe 2 du commentaire de l'article 20, p. 13, et le paragraphe 1 du commentaire de l'article 21, p. 20.

<sup>5</sup> Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 91 et suiv.

l'importance dépendra de la forme définitive que la Commission décidera de donner au projet.

10. En ce qui concerne un article de Dupuy<sup>6</sup>, M. Simma aimerait entendre l'avis du Rapporteur spécial sur la suggestion faite par l'auteur, à savoir : remplacer la terminologie en vigueur par les termes *obligation to endeavour* (« obligation de s'efforcer ») et *obligation to achieve* (« obligation de réussir »)<sup>7</sup>, ce qui aiderait à déterminer le moment précis à partir duquel une violation commence (*momentum a quo*).

11. Enfin, dès lors que la disposition relative à l'épuisement des recours internes sera déplacée de l'endroit étrange où elle se situe, M. Simma convient que le paragraphe 2 de l'article 21 pourra être supprimé.

12. M. ILLUECA, se référant à l'article 23, souligne que le texte adopté en première lecture visait expressément le « comportement », alors que ce mot ne figure plus dans le texte du nouveau paragraphe 2 de l'article 20 proposé par le Rapporteur spécial. Compte tenu des observations de M. Simma, il est important que le Comité de rédaction examine avec attention le point de savoir si la notion de comportement ne devrait pas être réintroduite.

13. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que, comme cela a été le cas pour le premier groupe d'articles, les membres devraient se demander si le Rapporteur spécial a fourni suffisamment d'exemples de droit positif pour leur permettre de prendre une décision. Le droit positif a-t-il suffisamment changé depuis 1976 pour justifier l'abandon de la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat ? Si, comme M. Simma l'a dit, la distinction est reçue en droit international au niveau de la doctrine, il faudrait sûrement rechercher avec plus d'attention des applications de ce concept en examinant, par exemple, le droit de la mer et divers régimes particuliers. Le résultat pourrait bien être que la distinction a, après tout, sa place dans le projet d'articles sur la responsabilité des États.

14. M. MELESCANU est d'avis que la distinction ne devrait pas figurer dans le projet final. Il est clair que celle-ci concerne les règles primaires et, si la Commission entend s'en tenir à sa propre décision de se concentrer sur les règles secondaires, elle doit supprimer les articles 20 et 21, comme le propose le Rapporteur spécial. Il serait bien trop ambitieux de tenter de proclamer une règle générale distinguant obligations de comportement et obligations de résultat. Ainsi que M. Simma l'a fait remarquer, on trouve dans la plupart des cas une combinaison subtile des deux. Il faudrait laisser au juge le soin de trancher dans chaque cas particulier, en fonction des circonstances.

15. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que les observations de M. Melescanu correspondent plus ou moins à ce qu'il a voulu dire lui-même. Il est clair que la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat ne couvre souvent pas tout le champ des

obligations. La Commission ne devrait pas craindre d'abandonner ce qui est, en fait, une distinction théorique si celle-ci est maintenue dans le domaine des règles primaires. En ce qui concerne les remarques de M. Pambou-Tchivounda, le Rapporteur spécial a effectué des recherches très approfondies afin de trouver des distinctions dans la jurisprudence. Les résultats de cette recherche sont dûment relatés dans le rapport. Dans l'affaire *ELSI*, évoquée aux paragraphes 62 à 64 du rapport, l'un des juges de la CIJ, M. Schwebel, dans son opinion dissidente [voir p. 117 et 121], s'est effectivement référé à la distinction telle que la prévoient les articles 20 et 21, mais cela n'a eu aucune influence sur la décision de la majorité.

16. M. GOCO dit que le droit de la responsabilité des États est un pilier central de la structure d'ensemble du droit international. Il s'agit de l'obligation de répondre d'une violation du droit international : si un État viole une obligation internationale, il est responsable du fait de cette violation. Cette proposition semble très simple, mais elle ne l'est pas. Le projet d'articles soulève de nombreux problèmes, tels que l'attribution à un État et l'ensemble du droit matériel des obligations. Le sujet des obligations et des contrats est de compréhension facile dans les systèmes de droit romain, mais le traitement de cette question en droit international est relativement différent et bien plus compliqué. M. Goco a été impressionné par les réponses de plusieurs États qui ont critiqué le projet d'articles adopté en première lecture, le trouvant, entre autres, trop détaillé et peu réaliste. Le Rapporteur spécial a le mérite d'avoir tenu compte de cette critique en simplifiant et en clarifiant le texte.

17. L'article 16 (Existence d'une violation d'une obligation internationale) énonce la règle générale, dont les mots clefs sont « n'est pas conforme à ce qui est requis de lui », parce qu'ils signifient que l'obligation incombant à l'État doit être claire et précise. Ainsi, les articles 20 et 21 énoncent les diverses catégories d'obligations imposant à un État d'adopter un comportement spécifiquement déterminé ou d'assurer un résultat déterminé, tandis que l'article 23 établit un autre type d'obligation de résultat.

18. La conclusion du Rapporteur spécial sur ces trois projets d'article plaide en faveur de leur suppression, parce qu'ils ont été si sévèrement critiqués par les gouvernements. M. Goco s'associe à cette critique, mais il voudrait savoir comment un État peut être tenu pour responsable dans les circonstances prévues par les trois projets d'article. En vertu de l'article 23, par exemple, un État pourrait-il être responsable en l'absence d'une obligation spécifique de prévention ?

19. Peut-être le problème pourrait-il être résolu par le droit coutumier ou des obligations conventionnelles, mais M. Goco préférerait trouver la réponse dans la règle générale énoncée à l'article 16. Cela nécessiterait que toutes les catégories emportant l'obligation d'adopter un comportement particulier, de parvenir à un résultat déterminé ou même de prévenir la survenance d'un événement spécifique soient couvertes par la règle, afin qu'il n'y ait plus besoin d'une classification distincte. Bien sûr, il y a toujours une marge d'interprétation, mais celle-ci est inévitablement liée à l'existence de règles spécifiques.

<sup>6</sup> P. M. Dupuy, "Reviewing the difficulties of codification: on Ago's classification of obligations of means and obligations of result in relation to State responsibility", *European Journal of International Law* (voir 2566<sup>e</sup> séance, note 6), p. 371 à 385.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 382.

20. M. ROSENSTOCK dit que, selon l'alinéa *b* de l'article 3 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État), lorsqu'un État viole une obligation, il commet un fait internationalement illicite; selon l'article 16, il y a violation lorsqu'un État n'agit pas conformément à ses obligations; et selon le paragraphe 1 de l'article 19, une violation est une violation quel que soit l'objet de l'obligation. La question est de savoir si cette approche, ou la formulation un peu moins redondante proposée par le Rapporteur spécial, est enrichie ou obscurcie par les articles 20, 21 et 23.

21. La thèse favorable au maintien des articles est fondée, entre autres, sur l'idée que l'existence d'une violation est déterminée de manière complètement différente suivant qu'il s'agit de la violation d'une obligation de comportement ou de résultat, mais elle n'est étayée par aucune preuve très convaincante. Le Rapporteur spécial a raison de dire que la classification d'une obligation en tant qu'obligation de résultat ou de comportement ne se substitue pas à l'interprétation et à l'application des règles primaires elles-mêmes. La distinction entre comportement et résultat peut parfois servir de prisme à travers lequel envisager et expliquer une obligation, mais ce n'est pas toujours le cas. De fait, prendre la distinction au sérieux peut parfois avoir des résultats tragiques et contraires au but recherché, comme dans le cas de la torture par exemple.

22. Il peut être bon de maintenir des concepts existants, même s'ils ne permettent pas de faire le tour d'une question. Cependant, s'ils créent une confusion, il ne semble pas judicieux de les conserver simplement parce que certains considèrent que la distinction est parfois utile. La suppression des articles 20, 21 et 23 ne revient pas nécessairement à nier dans tous les cas l'utilité de la distinction. Il faudrait plutôt expliquer qu'elle est motivée par l'idée que, dans la mesure où les distinctions ne sont pas toujours utiles et sont sans incidence sur les dispositions de la deuxième partie, elles ne devraient pas figurer dans la première partie en tant que normes.

23. Après sa reformulation par le Rapporteur spécial, l'article 20 entre crochets, qui figure au paragraphe 156 du rapport, est certes plus clair que le projet d'article existant, mais il semble toujours viser à faire une distinction normative de valeur générale concernant un processus qui n'est souvent pas applicable ou dont l'application risque de n'entraîner que de la confusion. À l'attention des membres qui hésitent à supprimer ces dispositions, M. Rosenstock recommande la lecture de l'excellent article de Dupuy où il soutient que « la classification des obligations des États dans les articles 20 et 21 n'est d'aucune utilité parce qu'elle est à la fois trop rigide et trop approximative »<sup>8</sup>. Ce point de vue est prédominant dans la doctrine. Le fait que la distinction opérée dans le projet d'articles ait acquis quelque crédit, bien qu'étant un facteur à prendre en compte, n'est pas en soi une raison suffisante pour conserver des concepts prêtant à confusion. La distinction n'a pas été reçue dans le sens où l'entend M. Pambou-Tchivounda. À ceux qui craignent que la Commission ne supprime trop d'éléments, M. Rosenstock signale que l'importance d'un texte n'est pas fonction de sa lourdeur.

24. M. ECONOMIDES convient avec d'autres membres que la distinction entre obligations de comportement et de résultat est très difficile et que le Rapporteur spécial a raison de dire que le contenu d'une obligation dépend de l'interprétation de la règle primaire qui la crée. La distinction est essentiellement une distinction de doctrine, mais elle est de plus en plus utilisée dans la pratique. Dans la doctrine, souvent, il n'y a pas accord sur le point de savoir à quelle catégorie appartient telle ou telle obligation, bien que les obligations de comportement soient plus faciles à assumer et habituellement plus souples et les obligations de résultat plus strictes. Cependant, de nombreux États ont à tort l'impression que les obligations de comportement n'engagent jamais la responsabilité. Il serait bon de leur dire que ces obligations sont également des obligations juridiques et que l'inobservation de la diligence voulue peut déclencher la responsabilité.

25. Les critères figurant dans les trois projets d'article en question ne couvrent pas tous les cas : il peut y avoir des obligations de prévention qui sont des obligations de comportement, et non de résultat, et des obligations de résultat qui ne laissent pas aux États le choix des moyens appropriés. Tout revient à l'interprétation des règles primaires.

26. Il faut examiner, dans des cas concrets, si les trois articles ajoutent quelque chose à la disposition générale de l'article 16. Parfois, ils semblent répéter la même idée, c'est-à-dire que la violation d'une obligation engage la responsabilité. Il serait peut-être utile de compléter l'énumération donnée à l'article 16 proposé (« coutumière, conventionnelle ou autre ») par une référence au type d'obligation, et parler des obligations de comportement ou de résultat. Cela constituerait un avertissement pour les États et pourrait résoudre le problème de manière satisfaisante. M. Economides convient avec le Rapporteur spécial que la distinction faite est très connue en droit international. Il serait impossible de la supprimer sans autre forme de procès. C'est pourquoi il serait peut-être prudent de conserver le texte entre crochets jusqu'à ce que la Commission ait achevé son travail sur le projet, pour voir s'il y a d'autres raisons qui justifieraient le maintien du texte.

27. M. Economides n'est pas sûr que le libellé proposé pour le paragraphe 1 de l'article 20 soit meilleur que le texte existant, qui a l'avantage de suivre le modèle de l'article 16 en commençant par les mêmes mots. Une telle uniformité est souhaitable dans un texte normatif, car elle rapproche deux dispositions qui sont très voisines. Par ailleurs, M. Economides ne comprend pas pourquoi le verbe « requérir » a été remplacé par « exiger ». Le premier, qui correspond à *require* utilisé dans les deux versions anglaises successives, est sans aucun doute plus approprié. De même, le membre de phrase « un comportement spécifiquement déterminé » est préférable à l'expression proposée « un comportement particulier ». Il n'y a aucune raison pertinente d'abandonner le libellé existant. Bien sûr, le Comité de rédaction peut travailler sur la base des deux versions.

28. M. Economides pourrait accepter la fusion du paragraphe 1 de l'article 21 et de l'article 23 en une seule disposition mais, là encore, le texte devrait reprendre certains des éléments du libellé adopté en première lecture. Il

<sup>8</sup> Ibid., p. 377.

serait aussi d'accord sur la suppression du paragraphe 2 de l'article 21. Cependant, cette disposition peut avoir une certaine utilité et devrait être mentionnée dans le commentaire.

29. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), répondant aux observations d'ordre linguistique faites par M. Economides, dit que le membre de phrase anglais *a particular course of conduct* est une traduction de l'original français « un comportement spécifiquement déterminé ». Aujourd'hui, il pense que *particular* est une mauvaise traduction de « spécifiquement déterminé ». Cet exemple montre comment, dans le projet d'articles, tant de choses dépendent de quelques mots.

30. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA souscrit entièrement aux observations de M. Economides sur la nécessité de relier les trois projets d'article à l'examen à l'article 16 et d'inclure dans ce dernier une référence au type ainsi qu'à l'origine de l'obligation. Il est d'avis que la suggestion de M. Economides a l'agrément de la Commission. La Commission doit donc en tirer les conséquences en développant l'élément additionnel dans les articles connexes suivants.

31. M. Pambou-Tchivounda est également d'accord avec les observations de M. Economides sur le paragraphe 2 de l'article 21, bien qu'il ne soit pas absolument sûr que ce paragraphe doive être supprimé pour que la question ne soit traitée que dans le commentaire. Le paragraphe 2 contient effectivement quelque chose de tout à fait différent, à savoir la question de l'équivalence de résultats ou du recours par l'État à qui incombe une obligation internationale à un moyen autre que celui qui lui est imparté par l'obligation; pour qu'il y ait équivalence de résultat, il peut être nécessaire d'utiliser un moyen différent.

32. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) apprécie, comme M. Pambou-Tchivounda, la pertinence des observations de M. Economides, qui a accepté la critique essentielle faite à l'égard des articles 20 et 21, abstraction faite des questions de libellé, mais estime que la Commission doit achever son examen du projet d'articles avant de prendre des décisions définitives. Néanmoins, l'observation de M. Pambou-Tchivounda sur le paragraphe 2 de l'article 21 est tout à fait différente. Le problème de ce paragraphe est qu'il crée une équivoque entre deux positions, dont l'une est inacceptable et l'autre ne prête pas à objection. Ce qui est inacceptable, c'est qu'une violation cesse par la suite d'être une violation lorsqu'un autre fait survient, par exemple lorsqu'une indemnité est versée en raison de la violation d'un droit de l'homme. L'atteinte à ce droit est une violation, et le paiement d'une indemnité ne change pas sa nature. C'est pourtant ce qui est dit dans le commentaire, de manière inacceptable. Le texte ne soulèverait aucune objection s'il signifiait simplement qu'il n'y a pas violation lorsque, dans le cas d'une obligation de résultat, le délai dont dispose l'État pour s'en acquitter n'est pas encore expiré et que l'État a, dans l'intervalle, remédié à la violation, mais il n'y a pas besoin d'un article pour le préciser. M. Crawford pense que le paragraphe 2 de l'article 21 est vraiment nuisible et que le rendre inoffensif reviendrait à le priver de toute utilité. Il convient que le Comité de rédaction devrait examiner la proposition de M. Economides visant l'article 16, mais il

n'approuve pas la déduction de M. Pambou-Tchivounda selon laquelle la Commission serait obligée, si la proposition était acceptée, d'en définir les conséquences. Le nouvel article 16 dispose qu'il y a violation quels que soient le contenu et l'origine de l'obligation ou, selon la proposition de M. Economides, quel que soit le type d'obligation. Dès lors que cette disposition est acceptée, il n'est nul besoin de discuter des différents types de violation. Cependant, M. Crawford n'éprouverait aucune difficulté à conserver un vestige historique de la distinction de l'article 16 en vue d'un développement dans le commentaire.

33. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, précisant sa précédente déclaration, dit que, selon lui, l'article 21 vaut la peine d'être conservé, ne serait-ce qu'en raison de la situation très particulière visée au paragraphe 2.

34. M. ECONOMIDES ne conteste pas la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle les exemples d'applicabilité du paragraphe 2 de l'article 21 à des cas relatifs aux droits de l'homme ne sont pas pertinents. Cette disposition pourrait cependant s'appliquer dans d'autres circonstances. Par exemple, un État qui a conclu un accord garantissant à un autre État une certaine quantité d'eau provenant d'un fleuve international pourrait réduire cette quantité mais, plus tard, fournir une prestation équivalente grâce à l'eau d'un autre fleuve international. Il n'y aurait pas, alors, responsabilité internationale. Dans ce type de cas, le paragraphe 2 de l'article 21 peut avoir une certaine utilité. M. Economides a cependant déjà accepté que cette idée soit insérée dans le commentaire.

35. M. ADDO dit que les articles 20, 21 et 23 sont extrêmement ambigus et devraient être supprimés. Ils n'ont aucune utilité pratique et, si l'on en juge par les commentaires de certains États, la Sixième Commission ne les accueillera pas favorablement. Les concepts qu'ils énoncent sont inconnus en *common law*, et même les systèmes de droit romain qui les ont créés ont des difficultés à en fixer les limites. Tomuschat<sup>9</sup> et, dans une certaine mesure, Dupuy<sup>10</sup> considèrent qu'ils sont difficiles à appliquer, et M. Schwebel n'a pas recueilli l'appui de la majorité des membres de la CIJ lorsqu'il a appliqué ces distinctions dans l'affaire *ELSI*. Les concepts consacrés par les articles 20, 21 et 23 ne sont peut-être pas inconnus en droit international, mais ils n'ont pas atteint le degré d'acceptation universelle justifiant leur codification.

36. De l'avis de M. ADDO, la responsabilité des États peut se ramener à l'idée que, dès lors qu'un État viole une obligation internationale, il encourt une responsabilité du fait de cette violation. Cette idée est fondamentale et évidente. Ce qui est surprenant, c'est qu'après 45 ans ce postulat simple donne encore lieu à discussion et que la confusion continue de régner.

37. Trois principes régissent ce domaine du droit international. Premièrement, il doit exister une obligation juridique internationale. L'obligation peut exister entre deux

<sup>9</sup> Tomuschat, *loc. cit.* (2567<sup>e</sup> séance, note 11), p. 335.

<sup>10</sup> P. M. Dupuy, « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1984-V*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, vol. 188, p. 9 à 134, notamment p. 47.

États seulement, ou être d'application générale. Elle peut découler d'un traité ou du droit international coutumier. Deuxièmement, la violation de l'obligation par l'État doit résulter d'un acte positif ou de l'inexécution de cette obligation : l'article premier du projet d'articles sur la responsabilité des États pose comme principe général que tout fait internationalement illicite d'un État engage sa responsabilité internationale. Troisièmement, dès lors qu'il y a eu violation d'une obligation internationale, l'État qui en est l'auteur est tenu à réparation en vertu du droit international. La Commission devrait porter son attention sur ces principes et éviter les distinctions subtiles qui n'ont peut-être pas un intérêt universel.

38. Si les concepts énoncés aux articles 20, 21 et 23 ont une valeur théorique et intellectuelle, ils sont dépourvus d'utilité pratique. Il ne faut pas perdre de vue que le projet d'articles est destiné non pas à des universitaires coupés de la réalité, mais à des praticiens ouverts sur le monde. Par conséquent, M. Addo ne peut appuyer la proposition préliminaire du Rapporteur spécial visant à reprendre la teneur des distinctions dans un article unique, et il réaffirme que, selon lui, les trois articles devraient être supprimés.

39. M. KATEKA dit à ce propos qu'il est peut-être heureux que des universitaires puissent aider la Commission à se tirer de l'embarras où elle se trouve aujourd'hui. M. Hafner – lui-même un universitaire – a déclaré (2569<sup>e</sup> séance) que les questions théoriques n'avaient pas leur place dans un ensemble de projets d'article que devront mettre en œuvre des praticiens. Ayant examiné avec attention les distinctions entre obligations de comportement, de résultat et de prévention telles qu'elles sont énoncées dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, il n'est lui-même pas plus avancé. Il est donc reconnaissant au Rapporteur spécial d'avoir clarifié les choses, et il appuie sa conclusion selon laquelle les articles 20, 21 et 23 n'ont aucun intérêt pratique et devraient être supprimés.

40. M. Sreenivasa RAO estime que la distinction entre obligations de comportement et de résultat est utile et devrait être conservée. M. Simma a bien analysé le véritable sens de la distinction, qui est plus cognitif que normatif, cette distinction permettant de déterminer le type d'obligation sans préjuger de ses conséquences ni lui appliquer des normes qualitatives. La distinction établie dans le projet d'articles existant n'est que l'une des formes possibles de classification. Il est cependant essentiel de recourir à une forme quelconque de classification ou de distinction. C'est ce qui a déjà été fait dans les articles adoptés en première lecture et, pour le meilleur ou pour le pire, les concepts doivent être conservés.

41. Même si M. Sreenivasa Rao convient avec le Rapporteur spécial que l'une des conclusions que l'on peut tirer du commentaire relatif au paragraphe 2 de l'article 21 – que la torture et la détention arbitraire deviennent licites si une indemnité est ensuite versée – est totalement inacceptable, cela ne signifie pas qu'un concept qui a résisté à l'épreuve du temps doit être rejeté simplement parce qu'il ne couvre pas tout ou parce que l'on peut trouver quelques exemples de schématisation à outrance ou d'excès de subtilité. Lorsqu'il a siégé à la Commission pour la première fois, M. Sreenivasa Rao n'appréhendait pas bien la distinction entre règles primaires

et secondaires, ou entre obligations de comportement et de résultat. Aujourd'hui, grâce aux articles 20 et 21, il en a saisi la signification et il n'est pas prêt à renoncer à la légère au moyen qui a lui permis de clarifier cette question.

42. Les articles 20 et 21 ont un intérêt : ils permettent de poser une obligation en tant que règle primaire, prescrivant un certain comportement même si le résultat reste incertain, de telle sorte que les États peuvent être tenus pour responsables avant même tout résultat dommageable. La classification de certaines obligations en tant qu'obligations de comportement a le mérite, comme l'a souligné Combacau<sup>11</sup>, cité dans le deuxième rapport, d'indiquer que, quoique le résultat final soit imprévisible, il peut cependant être recherché grâce aux moyens spécifiés.

43. L'article 23 devrait être supprimé. Les obligations de prévention, qui sont habituellement considérées comme des obligations de comportement et des règles primaires, n'ont pas leur place dans le droit de la responsabilité des États. Le comportement prescrit constituant le facteur matériel, les obligations de prévention devraient donc faire partie des obligations de comportement.

44. S'agissant des questions de forme, les obligations de comportement et de résultat qui, par nature, sont des concepts différents, ne devraient pas être réunies dans un seul article. La seule différence notable dans le nouvel article 20 proposé est l'emploi du mot « moyens » à la place du mot « comportement ». M. Sreenivasa Rao s'en remet volontiers à cet égard au Comité de rédaction, bien qu'il ait une préférence pour le mot « comportement », puisque le débat porte sur les obligations de comportement. Cependant, le paragraphe 2 de l'article 21 ne devrait pas être supprimé.

45. Enfin, il convient de garder à l'esprit que la distinction entre moyens et résultat est importante pour les pays en développement. Quoi qu'en pense M. Hafner, la référence aux moyens ne doit pas être supprimée, même si l'accent doit surtout porter sur le résultat; les pays en développement ne disposent pas tous de moyens égaux pour atteindre le résultat qui est requis d'eux.

46. M. SIMMA, répondant aux observations de M. Sreenivasa Rao, dit que ni ses propres remarques ni le travail du Rapporteur spécial ne doivent être interprétés comme visant à établir un projet tronqué. La seule question est précisément de décider, parmi tous les éléments fournis par l'ancien rapporteur spécial Roberto Ago et ceux qui sont ressortis des débats de la Commission au fil des années, ceux qu'il faut incorporer au projet d'articles et ceux qui doivent figurer dans le commentaire. La distinction doctrinale entre règles primaires et règles secondaires est tout à fait pertinente. Elle est le souffle même qui anime le projet d'articles, mais il n'a jamais été suggéré que le texte lui-même l'explicite car ce serait aller à l'encontre du but poursuivi. Le projet d'articles est étayé par une somme considérable de doctrine, dont une petite partie seulement est visible dans le texte. L'article 20, lu indépendamment du commentaire, énonce simplement une conclusion de bon sens : une obligation internationale

<sup>11</sup> Voir 2567<sup>e</sup> séance, note 10.

requérant un certain comportement est violée lorsque l'on n'adopte pas ce comportement. Mais, en réalité, il n'est pas possible d'exprimer ce point de manière moins abrupte et moins abstraite, à moins d'intégrer toute la doctrine. C'est pourquoi M. Simma pense que sa place serait plutôt dans le commentaire, où il pourrait être traité en termes abstraits mais aussi être illustré par des exemples concrets.

47. M. TOMKA n'est pas convaincu de l'opportunité de supprimer les trois articles, pour plusieurs raisons. L'une tient à son respect pour le travail de Roberto Ago, qui a fourni à la Commission les moyens d'aborder le sujet très difficile de la responsabilité des États, et les autres sont exposées au paragraphe 91 du deuxième rapport. Les articles sont relativement compliqués, en particulier le paragraphe 2 de l'article 21, et le commentaire du texte n'est plus tout à fait pertinent compte tenu de la manière dont les droits de l'homme sont envisagés dans le droit international contemporain.

48. La distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat semble être au centre du débat, mais les articles 20, 21 et 23 tels qu'ils ont été adoptés par la Commission en première lecture avaient pour objet de déterminer le moment où les divers types d'obligations sont violés. Chaque article ne doit pas obligatoirement comporter une règle juridique énonçant les droits et obligations des parties : les dispositions juridiques requièrent parfois aussi des définitions et des qualifications. Il est peu probable que les conséquences juridiques de violations d'obligations de comportement et de violations d'obligations de résultat diffèrent, puisque rien dans les articles ne distingue les différents faits illicites, par contraste avec la distinction entre délits et crimes internationaux, qui entraînent effectivement des conséquences différentes. Les juges et les États peuvent avoir besoin de qualifier une obligation donnée afin de déterminer le moment de sa violation.

49. Le regroupement des articles 21 et 23 simplifie effectivement le texte, mais M. Tomka préférerait, pour des considérations de technique juridique, qu'il y ait deux articles traitant respectivement des violations d'obligations de comportement et des violations d'obligations de résultat. Si cette approche est retenue, le commentaire pourrait être rédigé suivant les suggestions de M. Simma.

50. Certaines incohérences rédactionnelles devraient être éliminées, concernant notamment le titre du chapitre III, et les intitulés des articles 20 et 25 (Moment et durée de la violation d'une l'obligation internationale réalisée par un fait de l'État s'étendant dans le temps).

51. M. ROSENSTOCK constate que le conservatisme de M. Sreenivasa Rao surpasse même le sien. Il est par ailleurs stupéfait d'entendre que le fait qu'un article n'ait pas de conséquences est une raison pour le conserver. Jusqu'ici, rien dans le débat ne permet de penser que la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat est utile sous l'angle des règles secondaires. Peut-être quelqu'un pourrait-il expliquer pourquoi la Commission traite d'outils d'analyse des règles primaires dans un instrument qui devrait porter, et qui porte effectivement, sur les règles secondaires. La distinction, si elle a une quelconque utilité cognitive, devrait figurer, non pas

dans un article, mais dans le commentaire, où il est possible qu'un terrain d'entente puisse être trouvé.

52. M. KUSUMA-ATMADJA, se référant à la déclaration de M. Addo, dit que la Commission tente de terminer ses travaux sur le sujet de la responsabilité des États, qui est à l'examen depuis trop longtemps. Si elle pouvait le faire avant la fin du quinquennat, ce serait un résultat remarquable. Trop d'éléments ont été inclus dans le sujet de la responsabilité des États et il s'agit maintenant de les trier et de les classer. M. Addo a raison pour ce qui est du besoin de simplification, mais il a tort de vouloir supprimer complètement certains éléments. Si nécessaire, ceux-ci pourraient être placés dans le commentaire ou même dans une note du commentaire. Le Rapporteur spécial a essayé de concilier une grande diversité de points de vue, mais il est temps pour lui de faire preuve de fermeté. M. Kusuma-Atmadja lui-même s'exprime en tant qu'ancien universitaire devenu aujourd'hui praticien.

53. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, commentant les remarques de M. Tomka, dit que la Commission a décidé que le projet d'articles devrait envisager les règles relatives aux régimes, en d'autres termes les règles secondaires. Il serait cependant regrettable que la Commission limite l'étude du sujet de la responsabilité des États au développement de règles secondaires. La première partie ne concerne-t-elle pas les règles primaires ? À cet égard, et pour illustrer son propos, M. Pambou-Tchivounda appelle l'attention des membres de la Commission sur l'article 3.

54. Le mandat de la Commission, visant à codifier une matière qui n'a jamais donné lieu à codification, l'oblige à énoncer des règles primaires, fût-ce de façon minimale. Car c'est pour la première fois que les utilisateurs du projet d'articles prendront connaissance de certaines règles. En conservant une distinction destinée à faciliter ses travaux, il ne faudrait pas que la Commission en vienne à perdre certains matériaux. À ce sujet, M. Pambou-Tchivounda est d'accord avec M. Sreenivasa Rao.

55. Les articles 20, 21 et 23 devraient peut-être être conservés entre crochets pour être transmis à la Sixième Commission, étant donné la divergence de points de vue au sein de la Commission sur l'opportunité de les conserver. À titre personnel, M. Pambou-Tchivounda est favorable à leur maintien. Le droit international a évolué depuis les travaux d'Ago, en 1976. Les instruments relatifs au droit de la mer, au droit de l'environnement et au droit diplomatique font apparaître que les États ont tacitement endossé la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat, même si les termes ne sont pas employés.

56. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il est absolument impossible d'abandonner la distinction entre règles primaires et secondaires. Roberto Ago a formulé cette distinction, et lui-même y reste fidèle. L'article 3 s'inscrit parfaitement dans le cadre de cette conception du projet d'articles. MM. Tomka et Sreenivasa Rao semblent approuver la fusion des articles 21 et 23. Cependant, l'article 20, tel qu'il est libellé, n'a logiquement aucun sens.

57. Selon M. Sreenivasa Rao, la suppression de la distinction entre obligations de comportement et obligations

de résultat aurait des conséquences en ce qui concerne la position de nombreux pays à l'égard des obligations de moyens. Si cela est vrai, la distinction ne doit pas être supprimée. Mais ce n'est pas vrai. Aux fins de déterminer comment les règles primaires s'appliquent, il est fait une distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat, mais sans plus. Il n'est absolument rien dit quant au fait qu'une obligation particulière serait une obligation de comportement ou de résultat, ou quant au point de savoir si les moyens dont dispose un État sont pertinents au regard de l'exécution de son obligation. Cela relève de l'interprétation et de l'application des règles primaires.

58. M. KATEKA dit que certains membres de la Commission se sont opposés à la conservation des trois articles sous quelque forme que ce soit, d'autres considèrent qu'ils devraient être placés entre crochets, et d'autres encore souhaitent que la teneur des articles figure dans le commentaire. Il convient de déterminer la position de la Commission sur ce point. Les articles ne devraient pas être renvoyés entre crochets à la Sixième Commission, car cela ne ferait que compliquer sa tâche.

59. M. Sreenivasa RAO, précisant la position qu'il a prise sur la déclaration de M. Simma, dit qu'il est d'accord avec lui sur le fait que les articles ont un caractère cognitif, et non pas normatif. M. Rosenstock a demandé pourquoi un article n'ayant aucun intérêt devrait être conservé. Peut-être est-ce parce que sa place dans l'économie globale de la responsabilité des États n'est pas apparente. Par exemple, l'article 16 a des liens avec les articles 3, 21, 22, 23 et 45 (Satisfaction). Une notion abstraite se déploie de différentes manières tout au long du projet. Par conséquent, dès lors que la distinction n'est pas complètement fautive, il convient de la conserver.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 2572<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 14 mai 1999, à 10 h 5*

*Président : M. Zdzislaw GALICKI*

*Présents : M. Addo, M. Al-Khasawneh, M. Candiotti, M. Dugard, M. Economides, M. Goco, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.*

### **La nationalité en relation avec la succession d'États<sup>1</sup> (suite\*)** [A/CN.4/493 et Corr.1<sup>2</sup>, A/CN.4/496, sect. E, A/CN.4/497<sup>3</sup>, A/CN.4/L.572, A/CN.4/L.573 et Corr.2]

[Point 6 de l'ordre du jour]

#### RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL (*fin\**)

1. Le PRÉSIDENT, en sa qualité de président du Groupe de travail sur la nationalité en relation avec la succession d'États, présente son rapport (A/CN.4/L.572).

2. Se basant sur le mémoire du Secrétariat donnant un aperçu général des commentaires et observations présentés, oralement ou par écrit, par les gouvernements (A/CN.4/497), le Groupe de travail a examiné tout d'abord les projets d'article au fond, puis la question de la forme du futur instrument, de son économie et de l'ordre des articles. En substance, il a décidé de proposer à la Commission le maintien du libellé actuel des articles 1 à 5, 8 à 18 et 21 à 26, ainsi qu'un nouveau libellé pour l'article 6, un amendement au paragraphe 1 de l'article 7, la suppression de l'article 19, un amendement à l'article 20 et, enfin, un amendement à l'article 27, qui serait renuméroté en tant qu'article 2 *bis*.

3. Développant les conclusions du Groupe de travail article par article, le Président du Groupe dit, à propos de l'article premier (Droit à une nationalité), que le Groupe, après avoir analysé la question du droit à une nationalité au moins, évoquée au paragraphe 26 du mémoire du Secrétariat, a considéré que la Commission en avait suffisamment débattu dans le passé et qu'elle avait exposé clairement sa position dans le commentaire de l'article (par. 5). À propos de l'article 2 (Expressions employées), le Groupe de travail, après avoir examiné les observations résumées aux paragraphes 28 à 31 du mémoire du Secrétariat, a jugé souhaitable de maintenir la définition de l'expression « succession d'États », qui est reprise de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1978 ») et de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1983 »). En revanche, il n'a pas jugé bon de chercher à définir l'expression « résidence habituelle », car cet exercice ardu risquerait au mieux d'aboutir à l'adoption d'une définition relative marquée au sceau des différences culturelles. Les gouvernements n'ayant fait aucune observation de fond sur l'article 3 (Prévention de l'apatridie), le Groupe de travail n'y a proposé aucun changement. Pour ce qui est de l'article 4 (Présomption de nationalité), le Groupe de travail, après avoir analysé l'ensemble des arguments exposés aux paragraphes 36 à 43 du mémoire du Secrétariat, a estimé que la Commission en avait déjà longuement débattu lors de l'examen en première lecture et a décidé en conséquence de maintenir le texte tel quel. À propos de l'article 5 (Législation concernant la nationa-

\* Reprise des débats de la 2569<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles et des commentaires y relatifs adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IV, sect. C, p. 14.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> *Ibid.*