

Document:-
A/CN.4/SR.1205

Compte rendu analytique de la 1205e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1973, vol. I

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

61. Le PRÉSIDENT constate qu'au cours de la discussion aucun membre n'a officiellement proposé de mettre à l'étude la question de la responsabilité pour risque. La question des mesures à prendre par la Commission à l'égard de ce nouveau sujet pourrait évidemment être soulevée au titre du point 5 de l'ordre du jour. Dans l'intervalle, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 1^{er} au futur Comité de rédaction pour qu'il l'examine compte tenu du présent débat.

*Il en est ainsi décidé*⁷.

La séance est levée à 12 h 50.

⁷ Pour la suite du débat, voir 1225^e séance, par. 50.

1205^e SÉANCE

Lundi 14 mai 1973, à 15 h 15

Président : M. Mustafa Kamil YASSEEN

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 8 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT fait savoir que le Comité européen de coopération juridique a invité la Commission à se faire représenter à la session qu'il tiendra du 21 au 25 mai. Comme la Commission ne peut déléguer un de ses membres alors qu'elle est elle-même en session, il propose qu'elle fasse part de ses regrets au Comité et lui demande de bien vouloir lui communiquer son rapport comme c'est d'ailleurs la coutume.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des Etats

(A/CN.4/217 et Add.1; A/CN.4/233; A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1)

[Point 2 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la séance précédente)

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial.

ARTICLE 2

3.

Article 2

Conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite

Il y a fait internationalement illicite lorsque :

- Un comportement consistant en une action ou une omission est attribué à l'Etat en vertu du droit international ; et que
- Ce comportement constitue un manquement à une obligation internationale de l'Etat.

4. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 2 de son projet.

5. M. AGO (Rapporteur spécial), présentant le projet d'article 2, rappelle que, selon le principe fondamental établi à l'article 1^{er}, il n'y a pas, en droit international, de fait illicite qui n'entraîne une responsabilité. La suite de l'étude est centrée sur les deux notions qui découlent de ce principe : le fait illicite international et les conséquences qui découlent de ce fait. Une fois admis le principe énoncé à l'article 1^{er}, il convient de dire — et c'est l'objet de l'article 2 — quelles sont les conditions requises pour établir l'existence d'un fait internationalement illicite.

6. Les auteurs, la jurisprudence et la pratique des Etats sont pratiquement unanimes à reconnaître qu'à cette fin, deux éléments au moins — un élément subjectif et un élément objectif — doivent se trouver réunis. Il faut, d'une part, qu'il y ait une action ou une omission susceptible d'être attribuée à l'Etat, c'est-à-dire d'être considérée comme le fait de l'Etat, et, d'autre part, que ce fait représente un manquement à une obligation internationale de l'Etat qui en est l'auteur. La lecture de ses troisième et quatrième rapports n'aura pas manqué de convaincre les membres de la Commission du nombre de problèmes que pose la question de l'attribution d'un fait à l'Etat. Il faudra ensuite résoudre une autre série de problèmes, ceux que pose la reconnaissance d'une infraction internationale, c'est-à-dire les conditions dans lesquelles une action ou une omission attribuée à l'Etat d'après le droit international se définit comme un manquement à une obligation internationale, tout en tenant compte des cas où il n'y a pas violation parce qu'une circonstance exceptionnelle a enlevé à l'acte son caractère illicite.

7. Certains points fondamentaux doivent toutefois être précisés dès le départ. Il faut, tout d'abord, énoncer précisément le principe général d'après lequel les deux éléments indiqués doivent se trouver réunis pour qu'il y ait fait internationalement illicite.

8. Il ressort de la pratique, de la doctrine et de la jurisprudence, comme des tentatives de codification, notamment celle de la Conférence de codification de 1930 et des réponses que les Etats ont données à la demande d'informations que leur avait soumise le Comité préparatoire, que le fait de l'Etat peut être aussi bien une omission qu'une action. Pour attribuer un fait — action ou omission — à l'Etat, il ne s'agit pas de rechercher l'existence d'un lien de causalité naturelle entre l'auteur de l'acte et l'acte lui-même. L'attribution au sujet Etat d'un comportement qui est nécessairement un comportement d'êtres humains est toujours une opération de rattachement juridique.

9. Par ailleurs, l'Etat auquel on attribue un comportement est l'Etat en tant que personne, en tant que sujet de droit, et non l'Etat au sens d'ordre juridique. Qui plus est, c'est de l'Etat en tant que sujet de droit international et non en tant que personne de droit interne qu'il s'agit. L'attribution d'un fait à l'Etat sur le plan du droit international se fait à l'égard d'un sujet qui n'est pas le même que le sujet de droit interne.

10. Le fait est attribué à l'Etat en tant que sujet de droit international et il lui est attribué sur le plan de l'ordre juridique international. Il y a donc trois points essentiels que la Commission ne doit pas perdre de vue : l'attribution d'un fait à l'Etat est une opération de rattachement juridique, elle se fait sur le plan du droit international et le fait est attribué à l'Etat en tant que sujet de droit international et non en tant que sujet de droit interne.

11. On a dit que la deuxième condition pour qu'il y ait fait illicite international était que le comportement attribué à l'Etat constitue un manquement par cet Etat à une obligation internationale qui lui incombe. Les avis sont unanimes sur ce point mais il y a lieu de souligner que ce manquement doit être défini sous l'angle du droit au sens subjectif, c'est-à-dire non pas comme la violation d'une règle mais comme la violation par un sujet de droit de l'obligation que la règle lui impose. En droit international, l'idée de manquement à une obligation équivaut donc à celle d'atteinte au droit subjectif d'autrui.

12. Trois autres questions se posent à propos de l'article 2 : l'abus du droit, la distinction possible entre des hypothèses différentes d'infractions et le dommage. En ce qui concerne la question de l'abus du droit, la Commission s'était accordée, à sa vingt-deuxième session, un délai de réflexion¹. Le Rapporteur spécial reste d'avis qu'il n'y a pas lieu d'entreprendre l'examen de ce problème quant au fond. En effet, s'il existe en droit international des situations dans lesquelles il y a des limites à l'exercice d'un droit, c'est qu'il existe une règle imposant l'obligation de ne pas dépasser ces limites. En d'autres termes, l'exercice abusif d'un droit constitue un manquement à une obligation. L'affirmation du principe selon lequel le fait internationalement illicite est considéré comme un manquement à une obligation est donc suffisante pour comprendre le cas de l'abus du droit.

13. En ce qui concerne la distinction possible entre des hypothèses différentes d'infractions, il se peut notamment que le comportement en tant que tel suffise à lui seul à constituer un manquement à une obligation internationale de l'Etat, par exemple si un Etat ne donne pas suite à un traité par lequel il s'était engagé à adopter une loi déterminée.

14. Dans d'autres cas, il faut qu'un élément supplémentaire, un événement extérieur, s'ajoute au comportement pour constituer le fait illicite. Par exemple, si, en temps de guerre, les avions d'un Etat bombardent une ville sans prendre les précautions nécessaires pour épargner les hôpitaux, il n'y aura néanmoins manquement à l'obligation internationale de respecter les hôpitaux de l'ennemi que si les hôpitaux sont touchés. On voit donc que le délit de simple conduite et le délit d'événement existent en droit international comme en droit interne. Le Rapporteur spécial s'est demandé s'il devait faire mention de cette distinction dans l'article 2. Il est parvenu à la conclusion qu'il était préférable de ne

pas le faire et d'y revenir lorsque la Commission examinerait la question du manquement à une obligation sous ses divers aspects. Il suffit pour le moment de dire que le comportement de l'Etat doit constituer un manquement à une obligation internationale. Cela couvre toutes les hypothèses.

15. Enfin, faut-il faire figurer le dommage comme un élément ultérieur et distinct parmi les éléments constitutifs du fait illicite international ? Là encore, la Commission doit s'efforcer de faire abstraction du droit interne. D'ailleurs, en droit interne, il peut y avoir infraction pénale sans dommage. Par exemple, dans plusieurs pays, la tentative de suicide est considérée comme une infraction punissable. Lorsqu'on parle de dommage en droit international, on se réfère normalement à la notion de dommage telle que la connaît le droit civil, c'est-à-dire à un préjudice économique. Le mot « préjudice » — en anglais *injury* — qui est d'ailleurs celui qu'emploie M. Reuter dans son cours², désigne le tort naturellement causé par toute action qui est un manquement à une obligation internationale. Mais ce n'est pas nécessairement un dommage, au sens économique généralement donné à ce terme. Si certains auteurs considèrent le dommage comme le troisième élément constitutif du fait illicite international, c'est parce qu'ils n'ont considéré la responsabilité que par rapport aux dommages causés aux étrangers, c'est-à-dire dans un domaine où l'obligation enfreinte est précisément une obligation de ne pas causer ou de prévenir des dommages. Dans d'autres cas, le dommage est confondu avec l'événement, c'est-à-dire avec l'élément extérieur qui doit parfois s'ajouter au comportement pour qu'un préjudice soit porté à autrui.

16. De nombreux exemples montrent cependant qu'en droit international il peut y avoir manquement à une obligation sans qu'il y ait dommage. Ainsi, l'Etat qui n'adopte pas les mesures législatives que, par un traité, il s'était engagé à prendre n'inflige pas de dommage à proprement parler aux autres Etats parties, mais cet Etat a manqué à une obligation. En même temps, tous les auteurs reconnaissent que tout manquement à une obligation implique un préjudice. On ne peut donc pas dire que l'élément dit du « dommage » est la troisième condition de l'existence d'un fait internationalement illicite, car il y a des faits internationalement illicites qui ne comportent pas des dommages économiques et s'il est vrai que tout manquement à une obligation implique un préjudice, l'élément de préjudice est déjà couvert par le manquement à l'obligation.

17. M. TAMMES dit qu'il a l'intention de faire quelques remarques, non pas tant sur l'article 2 que sur les considérations qui le précèdent dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/246).

18. Aux paragraphes 66 à 70, le Rapporteur spécial traite de la notion de l'abus du droit et donne les raisons qu'il a de penser qu'il serait prématuré de l'inclure parmi les éléments objectifs du fait illicite. Cette notion présente certains aspects dangereux et sa

¹ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol. II, p. 329, par. 79.

² *Recueil des cours*, 1961-II, vol. 103, p. 425 à 655.

formulation impliquerait l'élaboration d'une règle de fond ou règle primaire de droit international, par opposition aux règles spécifiques de la responsabilité des Etats.

19. M. Tammes ne veut pas s'engager dans une discussion sur le contenu de la doctrine, mais il est convaincu qu'à une date ultérieure la Commission devra se prononcer sur la question de savoir s'il faut mentionner l'abus du droit parmi les éléments objectifs du fait internationalement illicite. Plusieurs membres ont déjà noté qu'en droit international les idées sont actuellement mouvantes et en voie d'évolution rapide. Il est de plus en plus vraisemblable qu'un tribunal international répondrait à cette évolution des idées en formulant des concepts généraux, avant même que ces idées soient consacrées par des règles nouvelles.

20. L'application d'une notion comme celle de l'abus de droit peut comporter un danger sur le plan juridique, mais il serait également dangereux, dans la pratique, de vouloir en faire complètement abstraction. Il y a, dans des textes internationaux, de nombreuses formulations de la notion de l'abus de droit qui n'utilisent pas l'expression proprement dite. C'est le cas de l'article 2 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer, où les quatre libertés de la mer énoncées dans cet article sont exercées par les Etats « en tenant raisonnablement compte des intérêts des autres Etats dans leur exercice de l'intérêt que la liberté de la haute mer présente pour tous les Etats »³.

21. M. Tammes pense, comme le Rapporteur spécial, que toute formulation qui ne serait pas purement tautologique de la notion de l'abus de droit en tant qu'élément objectif de la responsabilité des Etats amènerait la Commission à travailler sur une règle primaire. Cette règle, toutefois, ne serait pas plus primaire que ne le sont les notions de légitime défense, d'état de nécessité et de diligence raisonnable, dont il sera question plus tard. Comme le Rapporteur spécial l'indique dans sa note du 15 juin 1967⁴, ces questions relèvent de la responsabilité des Etats et ne peuvent pas être traitées séparément. Si la Commission ne les examine pas dans le cadre de la responsabilité, qui est le seul qui leur convienne, elle ne les examinera pas.

22. Plus loin, dans un autre passage de son rapport (par. 70 et suiv.), le Rapporteur spécial appelle l'attention sur les cas où l'acte illicite n'a aucun effet matériel ou de façon générale aucun effet susceptible d'être constaté. De l'avis de M. Tammes, il faut se fonder, dans ces cas-là, sur la distinction faite à l'alinéa *a* de l'article 2 entre le comportement par action et le comportement par omission. Le comportement par action est la manière dont un Etat violerait une interdiction internationale. M. Tammes estime que, dans la plupart des cas de ce genre, l'Etat serait responsable d'une tentative de violation même si aucun dommage physique n'en résultait.

³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 83.

⁴ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1967, vol. II, p. 361 à 363.

23. Le comportement par omission, en revanche, créerait une situation de danger latent, que le droit cherche à prévenir en imposant à l'Etat une responsabilité internationale, même si la preuve est extrêmement difficile à faire et si les intérêts d'aucun Etat particulier ne sont encore affectés. M. Tammes ne s'opposerait pas, quant à lui, à une règle aussi radicale, mais il n'est pas du tout certain que ce soit là, à l'alinéa *b*, la véritable intention du Rapporteur spécial.

24. Peut-être ce point pourrait-il être précisé dans le commentaire final sur l'article 2. Selon le libellé actuel de l'alinéa *b* la responsabilité est engagée par toute atteinte à un état de choses que la loi tend à assurer. Il peut y avoir quelques règles restrictives, comme le suggère le rapport, mais il ne paraît pas possible d'introduire systématiquement ces restrictions dans l'ensemble du projet sans affecter la formulation définitive de l'article 2 lui-même.

25. M. ELIAS dit que, avec quelques réserves, concernant certains points de rédaction, il peut accepter les deux alinéas de l'article 2. En effet, le nouveau texte de cet article tient compte de la plupart des objections formulées à l'égard du texte original lors du débat approfondi que la Commission a tenu en 1970 et lors des discussions ultérieures qui ont eu lieu à la Sixième Commission. En outre, ce serait formuler une bonne règle de droit que de considérer que les deux conditions énoncées aux alinéas *a* et *b* doivent être réunies pour engager la responsabilité internationale des Etats.

26. En ce qui concerne l'élément subjectif, le critère énoncé à l'alinéa *a* exige que le comportement en question soit attribué à un Etat en tant que sujet de droit international ; si un comportement donné est susceptible d'être attribué non pas à un particulier ou à un groupe mais à un Etat, cet Etat peut être alors tenu pour responsable.

27. L'élément objectif, énoncé à l'alinéa *b*, exige que ce comportement constitue un manquement à une obligation internationale. Dans ce sens, le comportement comprend à la fois les actions et les omissions, mais le Rapporteur spécial a fait observer, avec raison, que les omissions sont probablement plus nombreuses que les actions, ce dont témoignent les affaires qui ont été soumises à l'ancienne Cour permanente de justice internationale et à la Cour internationale de Justice.

28. Il est important de rappeler que le fait de l'Etat doit être un fait qui est attribué à l'Etat en vertu du droit, mais la question qui se pose est de savoir s'il s'agit en l'occurrence du droit interne ou du droit international. On admet généralement qu'il s'agit du droit international et ce point de vue a été admis même par les auteurs comme Anzilotti et Kelsen qui avaient adopté auparavant une position différente. M. Elias pense personnellement qu'il pourrait difficilement en être autrement, étant donné que la violation est précisément une infraction au droit international ; bien que les considérations de droit interne ne soient pas à négliger, la règle doit être celle du droit international.

29. M. Elias pense, comme le Rapporteur spécial, que la doctrine quelque peu ambiguë de l'abus de droit

ne doit pas être introduite dans l'article 2 comme un des éléments de l'acte international illicite. Il s'agit, dans cet article, de manquements à des obligations internationales, à des devoirs imposés aux Etats par le droit international, et non pas de l'exercice, abusif ou non, d'un droit de la part d'un Etat. Si le Rapporteur spécial pouvait introduire une disposition sur la question de l'abus de droit à une étape ultérieure des travaux, M. Elias n'y verrait, quant à lui, aucun inconvénient, mais il estime que cette question n'a pas sa place à l'article 2.

30. Le rapport fait mention, à plusieurs reprises, de la question du dommage, que certains auteurs considèrent comme un troisième élément nécessaire à l'existence d'une responsabilité de l'Etat. Le Rapporteur spécial a eu raison de ne pas introduire cette question dans l'article 2 ; la notion de dommage a été introduite dans la question de la responsabilité des Etats à une époque où l'on confondait cette question avec celle des dommages causés à des étrangers. Pour le moment, la Commission ne s'occupe que du préjudice qu'un Etat peut causer à un autre Etat en droit international, et non pas du préjudice qui peut être causé par un organe de l'Etat ou par le représentant d'un Etat à un particulier étranger.

31. De l'avis de M. Elias, la notion de dommage économique n'est pas directement liée à la question de la responsabilité des Etats. Le seul fait de manquer à une obligation internationale cause un préjudice à l'Etat à l'égard duquel l'obligation était contractée.

32. Enfin, M. Elias mentionne deux points concernant la rédaction de l'alinéa *a*. Premièrement, la formule « *act or omission* » conviendrait mieux en anglais que « *action or omission* ». Deuxièmement, les mots « *in virtue of* », avant « *international law* », devraient être remplacés par une préposition comme « *by* » ou « *under* », afin de mieux rendre le sens souhaité.

33. M. SETTE CÂMARA dit que le Rapporteur spécial considère que l'acte illicite comporte deux éléments. Le premier est l'élément subjectif : il s'agit d'un comportement qui doit être attribué à l'Etat, et non pas aux particuliers ou aux groupes de particuliers qui sont l'instrument physique de ce comportement. Lorsque le Rapporteur spécial parle de l'Etat dans ce contexte, il pense à l'Etat en tant que sujet de droit international et non pas à l'Etat en tant que système de normes. Le second élément, qui est l'élément objectif du fait internationalement illicite, est le fait qu'un Etat a, par son comportement, manqué à une obligation internationale qui lui incombait.

34. Dans son énoncé rigoureux, le Rapporteur spécial a évité la terminologie traditionnelle qui a parfois accordé la préférence au terme « imputabilité » ; ce faisant, il s'est délibérément abstenu d'établir des analogies dangereuses avec les notions du droit pénal interne. En fait, la notion d'imputabilité en droit pénal comprend des éléments comme l'élément d'intention, ou *voluntas sceleris*, qui ne peut évidemment être pris en considération en droit international.

35. Le Rapporteur spécial a été également très prudent dans le choix des mots lorsqu'il a traité de l'élément

objectif, car il parle de « manquement à une obligation internationale de l'Etat », au lieu d'utiliser des expressions plus larges telles que « violation d'une règle » ou « violation d'une norme du droit international ». La responsabilité naît d'un nouveau rapport juridique découlant d'une situation objective dans laquelle une obligation internationale n'a pas été remplie. Cette nuance est très importante, car la majorité des cas dans lesquels la responsabilité sera mise en cause ne consisteront pas en une « violation d'une règle » ou d'une « norme » du droit international, mais simplement en un manquement à une obligation internationale. La phraséologie utilisée par le Rapporteur spécial est confirmée par la pratique et est également conforme à la solution que la Commission elle-même a choisie lorsqu'elle a examiné la question précédemment. L'usage de termes tels que « violation d'une norme internationale » limiterait excessivement le champ d'application de la responsabilité et serait contraire à la pratique des Etats.

36. En ce qui concerne l'alinéa *a* de l'article 2, nul ne contestera que le comportement qui peut être considéré comme une violation d'une obligation puisse être le résultat d'une action ou d'une omission. Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer au paragraphe 55 de son troisième rapport, on peut dire que les cas où l'on s'est fondé sur une omission de la part d'un Etat pour invoquer sa responsabilité internationale sont peut-être plus nombreux encore que ceux où l'on s'est fondé sur une action de sa part.

37. Pour ce qui est du problème important qui consiste à déterminer quand et comment une action accomplie par des particuliers ou par un groupe de particuliers peut être considérée comme une action de l'Etat, le Rapporteur spécial affirme que l'attribution d'une action à l'Etat est une opération de rattachement juridique qui n'a rien de commun avec un lien de causalité naturelle. Ce point est très important dans le développement de toute la philosophie du projet, car la responsabilité de l'Etat dépendra de l'existence de liens particuliers entre l'individu ou le groupe d'individus qui sont les instruments physiques du comportement et l'Etat lui-même.

38. Un autre aspect important du texte proposé par le Rapporteur spécial est celui qui est souligné au paragraphe 60 de son troisième rapport (A/CN.4/246), à savoir que le comportement d'un particulier ne peut être attribué à l'Etat en tant que fait internationalement illicite qu'en vertu du droit international. Il est évident que, si l'on considère la responsabilité du point de vue du droit interne, le problème qui se pose est entièrement différent : il s'agit d'un particulier qui demande réparation à l'Etat, en vertu du système de normes de cet Etat lui-même, pour un préjudice qu'il a subi et qui peut être attribué à l'Etat. C'est une question purement interne qui ne met pas en cause les rapports entre un Etat et un autre. C'est seulement lorsque les recours internes sont épuisés et qu'il y a attribution du comportement à l'Etat en tant que sujet de droit international que le problème de la responsabilité internationale en tant que telle se pose.

39. M. Sette Câmara estime que le Rapporteur spécial a eu raison de ne pas traiter, dans le texte des articles,

du problème de l'exercice abusif d'un droit. La théorie de l'abus de droit est loin d'être établie par la pratique des Etats dans les décisions internationales. Au paragraphe 68 de son rapport, le Rapporteur spécial a abordé le problème d'un point de vue pragmatique. Si l'existence d'une règle posant des limites à l'exercice des droits était reconnue sur le plan international, l'exercice abusif de ces droits constituerait une violation d'une obligation internationale, à savoir l'obligation de respecter ces limites. Dans ce cas, l'élément objectif du fait illicite serait dûment établi. Cette solution est tout à fait conforme à l'esprit de ce que la Commission a elle-même décidé à sa vingt-deuxième session.

40. Au paragraphe 73 de son rapport, le Rapporteur spécial a discuté longuement de la question de savoir si le « dommage » devait être considéré comme un élément du fait illicite. Il a établi une distinction entre la notion de « dommage » proprement dite et la nécessité de l'existence d'un événement extérieur pour déclencher le mécanisme de la responsabilité internationale. Il pense que, si d'aucuns insistent pour inclure l'élément de dommage, c'est qu'ils ont l'habitude de penser en termes de droit interne et de ne considérer que les cas où la responsabilité résulte de dommages causés à des étrangers. De l'avis du Rapporteur spécial, le problème posé par l'élément économique du dommage est entièrement couvert par la règle qui impose l'obligation de ne pas porter préjudice à des étrangers. Toutefois, il existe encore quelques doutes au sein de la Commission quant à la nécessité de considérer le « dommage » comme un élément essentiel du fait illicite. M. Reuter a exprimé certaines réserves sur ce point et M. Thiam a exposé très clairement ses propres doutes⁵. M. Sette Câmara pense donc que le Rapporteur spécial devrait reconsidérer la question afin de dissiper toutes les hésitations qui pourraient subsister.

41. En fait, le problème de la responsabilité devrait être également considéré d'un point de vue pratique. Il ne suffit pas d'établir clairement que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale, car, sur le plan pratique, ce principe est la source d'un nouveau rapport entre les Etats, toujours fondé sur la notion de préjudice et de réparation du préjudice. S'il n'y a aucun dommage, aucune demande de réparation d'aucune sorte, la responsabilité restera un principe théorique dont ne découlera aucune conséquence.

42. Lorsque le Rapporteur spécial a écarté le « dommage » des éléments constitutifs du fait illicite, il avait à l'esprit une notion très précise, celle de « dommage économique », de préjudice matériel causé à des particuliers qui est physiquement mesurable. Mais il existe des dommages de tous ordres qui vont bien au-delà des pertes matérielles infligées à des particuliers. Il y a des dommages qui peuvent être subis par l'Etat et non par des particuliers. Par exemple, si un douanier ouvre la valise diplomatique d'un Etat, c'est là un fait illicite susceptible d'engager la responsabilité internationale,

même si la valise ne contient aucun document confidentiel. On ne peut alléguer aucun dommage matériel direct, mais il y a un dommage moral, car il y a atteinte à la dignité de l'Etat victime du fait illicite, atteinte à son droit de poursuivre normalement ses activités diplomatiques, outre le manquement proprement dit à un devoir international.

43. C'est toujours l'élément de dommage qui autorise un Etat à formuler une plainte contre un autre Etat et à demander réparation. Il a été traditionnellement reconnu par la doctrine qu'en pratique un fait internationalement illicite ou un « délit international », pour utiliser l'ancienne terminologie, donne à l'Etat lésé le droit de demander à l'Etat fautif réparation du tort qu'il a subi. M. Sette Câmara exprime l'espoir que le Rapporteur spécial apportera des précisions sur ce point en se fondant sur une notion du dommage plus large que celle qu'il a envisagée aux paragraphes 73 et 74 de son troisième rapport.

44. L'article 2 fournit à la Commission de nouveaux éléments pour aborder le problème de la responsabilité résultant de faits licites des Etats. Comme les débats l'ont clairement démontré la solution du problème réside dans le fait que la pratique des Etats dans les nouveaux domaines de l'activité technique conduira nécessairement à des règles imposant aux Etats de nouvelles obligations. Ces règles sont encore en cours d'élaboration et, comme l'a fait observer M. Hambro, de nombreuses activités qui étaient jusqu'ici considérées comme licites deviennent maintenant illicites.

45. M. HAMBRO dit qu'il hésite à encourager l'ouverture d'un débat sur la question de l'abus de droit, car il craint que cela ne serve qu'à aiguiller la Commission sur une fausse piste. A son avis, l'une des parties les plus intéressantes du troisième rapport du Rapporteur spécial sur cette question est le paragraphe 60, dans lequel M. Ago souligne l'importance d'établir une distinction entre le droit international et le droit interne. Il espère toutefois que cette distinction n'empêchera pas la Commission d'établir, le cas échéant, des analogies utiles avec le droit interne. Il insiste, en particulier, sur l'importance des « principes généraux de droit » et met en garde la Commission contre toute acceptation de la déclaration de la Cour permanente de justice internationale selon laquelle les lois nationales doivent être considérées comme de simples faits.

46. M. KEARNEY est flatté de constater que le Rapporteur spécial, dans la note de bas de page 69 de son troisième rapport, a mentionné le fait que lui-même avait particulièrement souligné le lien étroit existant entre l'élément subjectif et l'élément objectif du fait internationalement illicite. Il est prêt, pour sa part, à accepter, quant au fond, l'article 2 tel qu'il a été formulé par le Rapporteur spécial.

47. M. Kearney n'est pas sûr qu'une discussion sur la question de l'abus de droit mènerait nécessairement à une impasse, comme le craint M. Hambro ; le problème s'est déjà posé à l'article 1^{er} à propos des changements intervenus dans le droit international, mais il

⁵ Voir 1202^e séance, par. 36 et 39.

reconnaît que l'examen de cette question peut être remis à plus tard. C'est également vrai du problème du dommage qui, tout en n'étant pas un élément essentiel de la définition du fait internationalement illicite, constitue un sujet difficile, auquel il faudra probablement consacrer un chapitre spécial en raison de la diversité de ses aspects.

48. M. Kearney approuve les deux amendements que l'on propose d'apporter à l'alinéa *a* de l'article 2, et serait lui-même tenté de s'interroger sur le libellé de l'alinéa *b*. Il pense que, au lieu de dire « ce comportement constitue un manquement à une obligation internationale de l'Etat », il serait préférable de reprendre les termes de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice et de dire « ce comportement constitue la violation d'un engagement international de l'Etat ». M. Kearney pense que c'est là une formule particulièrement claire, car le fait même de l'omission constitue la violation d'une obligation internationale, par exemple lorsqu'un Etat n'a pas prévu suffisamment de gardes pour assurer la sécurité d'une ambassade étrangère.

49. M. REUTER déclare qu'il peut accepter, à première vue, l'article 2 tel qu'il est proposé.

50. Il semble que le Rapporteur spécial l'ait rédigé en envisageant le fait internationalement illicite d'un point de vue tout à fait général, qui l'a amené à conclure que deux conditions seulement doivent être réunies dans tous les cas. C'est pourquoi il a écarté, comme ne constituant pas une condition absolument générale, l'existence d'un dommage ou même d'un préjudice. Cependant, le Rapporteur spécial n'a pas voulu dire que ces deux conditions sont toujours suffisantes ; il a reconnu que, dans un certain nombre de cas de responsabilité à raison d'un acte illicite à l'égard de particuliers, le dommage est un élément qui entre en ligne de compte. Tel n'est cependant pas toujours le cas ; c'est ainsi que lorsqu'un Etat agit contrairement à la Convention européenne des droits de l'homme, il peut être mis en cause par un Etat autre que celui dont relève le particulier ; cela suffit néanmoins pour mettre en œuvre un mécanisme international de réparation. Par ailleurs, le Rapporteur spécial n'a pas prétendu non plus qu'il n'y avait jamais lieu d'exiger l'existence d'un dommage lorsqu'un Etat était directement victime d'un manquement à une obligation internationale.

51. Il conviendra donc de préciser, plus tard, dans quels cas un dommage doit avoir été subi et quelle doit en être la nature. En effet, en se limitant aux deux conditions retenues par le Rapporteur spécial, on s'en tient à un mécanisme qui se rapproche du mécanisme pénal de droit interne. Or il est de fait que le droit international classique tend à mesurer les droits des Etats selon la nature des préjudices qui leur sont causés. C'est ainsi que dans l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁶, on a établi des distinc-

tions selon la nature du préjudice causé par la violation d'un traité.

52. Le Rapporteur spécial a dûment expliqué pourquoi le terme « obligation » devait être préféré à celui de « règle », mais il n'a pas précisé à l'égard de qui l'obligation de l'Etat existait. Il envisage donc aussi bien les faits illicites qui atteignent la communauté internationale dans son ensemble que ceux qui portent préjudice à certains Etats. Il conviendra cependant de faire des distinctions entre ces différentes sortes d'actes internationalement illicites.

53. Il semble que le Rapporteur spécial considère que l'élément de dommage ou de préjudice est contenu dans la notion d'obligation mais qu'il ne constitue pas un troisième élément, car il ne présente pas un caractère suffisamment général. C'est dans cette optique que le projet d'article devrait actuellement être interprété.

54. M. OUCHAKOV appuie en principe l'article 2 quant au fond, mais souhaite faire quelques observations d'ordre plutôt rédactionnel. La formule « Il y a fait internationalement illicite lorsque » appelle l'énoncé de constatations. Le membre de phrase qui suit, et notamment l'emploi de l'expression « est attribué à l'Etat en vertu du droit international » donne au contraire à penser que quelqu'un doit attribuer un certain comportement à un Etat. Peut-être serait-il préférable d'employer le mot « attribuable » ?

55. On pourrait en outre supprimer les mots « en vertu du droit international », car il peut y avoir parfois fait internationalement illicite en raison de l'existence même d'un certain comportement d'un Etat, sans qu'il faille s'en référer au droit international.

56. Quant à la notion d'obligation, à laquelle le Rapporteur spécial a donné sa préférence, elle est si proche de celle de devoir qu'il serait peut-être opportun de mentionner l'une et l'autre dans l'article 2, à moins que la Commission ne définisse plus tard le terme « obligation » dans l'article qui sera consacré aux définitions.

La séance est levée à 18 heures.

1206^e SÉANCE

Mardi 15 mai 1973, à 11 h 55

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. El-Erian, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Yasseen.

Nomination à des sièges devenus vacants après élection (A/CN.4/268 et Add.1 et 2)

[Point 1 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la 1202^e séance)

⁶ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5.), p. 319.