

Document:-
A/CN.4/SR.1206

Compte rendu analytique de la 1206e séance

sujet:
<plusieurs 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>)*

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.

1. Le PRÉSIDENT annonce qu'à une séance privée la Commission a élu M. Juan José Calle y Calle, du Pérou, M. C. W. Pinto, de Sri Lanka, M. Alfredo Martinez Moreno, d'El Salvador, et sir Francis Vallat, du Royaume-Uni, aux sièges devenus vacants par suite du décès de M. Gonzalo Alcívar et de la démission de M. Nagendra Singh, de M. José Maria Ruda et de sir Humphrey Waldock, après leur élection en qualité de juges à la Cour internationale de Justice.

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)

ARTICLE 2 (Conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite) (suite)

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du projet d'article 2 présenté par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3).

3. M. YASSEEN donne son accord de principe au libellé proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 2. Les deux éléments qui y sont énoncés sont incontestablement des éléments constitutifs essentiels du fait illicite international.

4. Comme le Rapporteur spécial, M. Yasseen pense en effet que, pour qu'il y ait fait internationalement illicite, il faut qu'il y ait un comportement — action ou omission — qui soit attribué à l'Etat et qui le soit en vertu du droit international. Il est clair que le fait illicite peut être une action ou une omission et qu'il doit être attribué à l'Etat en tant que sujet de droit et non en tant qu'ordre juridique, et en tant que sujet de droit international et non de droit interne. Enfin, il est indispensable que tout cela se situe entièrement sur le plan du droit international. L'attribution suppose en effet que l'acte d'un individu ou d'un groupe d'individus soit considéré par le droit international comme un fait de l'Etat. Il ne s'agit pas de causalité naturelle mais d'un lien juridique qui se crée selon les règles du droit international positif à l'exclusion de toutes autres.

5. L'existence du fait illicite international est subordonnée aussi à celle du deuxième élément mentionné dans l'article — l'élément objectif. Le Rapporteur spécial a eu raison d'employer l'expression « manquement à une obligation », le terme « manquement » étant plus neutre que « violation » et le terme « obligation » plus approprié que « norme ». M. Yasseen doute qu'il soit nécessaire d'introduire d'autres éléments dans les conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite.

6. Des membres de la Commission se sont demandé s'il ne fallait pas aussi tenir compte de la notion d'abus du droit et de celle du dommage. Pour ce qui est de l'abus du droit, M. Yasseen est d'accord avec le Rapporteur spécial pour dire qu'il vaut mieux le laisser provisoirement de côté. Le sujet que la Commission est appelée à codifier est la responsabilité internationale; vouloir y introduire la notion d'abus de droit, dont

M. Yasseen ne sous-estime ni l'intérêt ni l'importance, exigerait une étude approfondie, qui n'entre pas dans le cadre de ses travaux. Si l'on considère, comme certains juristes, que le droit cesse là où commence l'abus, les conséquences de l'abus du droit pourraient facilement entrer dans le domaine de la responsabilité. Mais il se pourrait que la notion de l'abus de droit suive une évolution qui lui soit propre et que des solutions appropriées se dégagent pour remédier aux conséquences de l'abus de droit. Mieux vaut donc que la Commission n'étudie pas cette question pour le moment.

7. Pour ce qui est du dommage, il est difficile de concevoir qu'il puisse y avoir responsabilité en l'absence de tout dommage ou préjudice. L'adage « Pas d'intérêt, pas d'action » semble valable en droit international comme en droit interne. Le dommage ou préjudice pourrait être caractérisé par une atteinte portée à un droit. Or, comme l'a dit le Rapporteur spécial, tout manquement à une obligation internationale implique une atteinte à un droit subjectif d'autrui. La notion de dommage ou de préjudice est donc implicitement contenue dans celle de manquement à une obligation, étant entendu qu'il ne s'agit pas nécessairement du dommage matériel. Partant, il n'est pas nécessaire de mentionner le dommage séparément, comme troisième élément constitutif d'un fait internationalement illicite.

8. Pour toutes ces raisons, M. Yasseen estime que l'article 2, tel qu'il est libellé, reflète le droit international positif.

9. M. TSURUOKA est d'avis que l'article 2, dont il approuve en principe le libellé, occupe la place qui lui revient dans le plan d'ensemble du projet. C'est un article de base, qui énonce une règle générale indispensable. L'article est clair, sans équivoque, et le règlement des questions subsidiaires — dommage, abus de droit — peut donc être remis à plus tard. La valeur pratique de l'article dépendra dans une grande mesure de la manière dont ces questions seront réglées ou même de la position que la Commission adoptera à leur égard dans le commentaire.

10. M. BEDJAOUI donne son approbation d'ensemble aux conditions de l'existence du fait illicite international qui sont exposées, de façon claire et simple, dans l'article 2. Il n'y a aucun doute que l'élément subjectif doit exister et qu'il implique une imputation de caractère juridique d'un fait à un Etat en tant que sujet de droit international. Il n'est pas difficile non plus d'accepter l'élément objectif, c'est-à-dire l'existence d'un comportement constituant un manquement à une obligation internationale, une violation d'une obligation ou d'un devoir, encore que M. Bedjaoui voie mal la différence entre ces deux derniers termes.

11. Le libellé adopté par le Rapporteur spécial a aussi l'approbation de M. Bedjaoui, y compris la formule « en vertu du droit international », qu'il convient de maintenir malgré les critiques dont elle a fait l'objet. En effet, ce n'est qu'à l'Etat en tant que sujet de droit international et conformément aux règles du droit international et non du droit interne qu'un fait peut être attribué.

12. M. Bedjaoui regrette toutefois que la question de l'abus de droit ait été provisoirement écartée. Il espère que la Commission y reviendra à un stade ultérieur de son travail de codification, car c'est un sujet qui offre de très grandes possibilités de développement progressif. Ce qui caractérise la théorie de l'abus de droit, ce n'est pas l'existence d'une limite fixée par une règle juridique qui bloquerait l'exercice du droit, mais bien plutôt l'existence d'une règle potentielle en formation ; sinon il y aurait simplement conflit entre deux règles.

13. Enfin, M. Bedjaoui dit qu'il sait gré au Rapporteur spécial de ne pas avoir retenu l'existence préalable d'un dommage ou d'un préjudice comme troisième condition de l'existence du fait illicite international. Cette exclusion de la notion de dommage pourrait être une façon d'inclure le dommage au sens plus large du terme, car il peut y avoir sinon un dommage matériel, du moins un préjudice moral résultant d'une atteinte à la dignité d'un Etat.

14. M. THIAM approuve l'article 2 proposé par le Rapporteur spécial. Il est d'accord pour dire que la question du dommage et la question de l'abus de droit n'entrent pas dans le cadre de cet article, mais il est bien évident que, pour des raisons d'ordre pratique, la Commission devra tôt ou tard revenir sur ces questions, les examiner à fond et voir s'il faut les introduire dans le projet et à quel endroit.

15. M. BILGE dit qu'il n'était pas membre de la Commission lorsque celle-ci a décidé de la manière dont elle traiterait la question de la responsabilité des Etats, mais qu'il adhère pleinement aux décisions prises¹.

16. Il appuie entièrement le projet d'article 2. Les deux conditions qui y sont énoncées sont toujours exigées, aussi bien par la jurisprudence internationale que par la pratique des Etats et la doctrine. L'élément subjectif ne soulève pas de difficulté : l'attribution d'un certain comportement à un Etat, en tant que sujet de droit, se fait en vertu du droit international.

17. En revanche, trois questions se posent à propos de l'élément objectif. En premier lieu, faut-il introduire dans l'article 2 la notion d'abus de droit ? Pour M. Bilge, il est certain que cette notion a sa place dans l'ordre juridique international, mais la doctrine et la jurisprudence internationales ne semblent pas prêtes à l'admettre en matière de fait internationalement illicite. Il est donc préférable de réserver cette question.

18. En deuxième lieu, faut-il établir une distinction entre les différents manquements aux obligations et notamment entre les comportements qui constituent en eux-mêmes des faits illicites et ceux auxquels doit venir s'ajouter un événement extérieur ? Comme le Rapporteur spécial, M. Bilge estime qu'il n'y a pas lieu de faire cette distinction et qu'il faut s'en tenir à la nature et au but des obligations.

19. En troisième lieu, on peut se demander s'il faut considérer l'existence d'un dommage comme une troisième condition de l'existence d'un fait internationalement illicite. Peut-on dissocier le fait internationalement illicite du dommage et traiter ce dernier élément comme une question distincte ? Il semble bien que non, car si le caractère illicite est toujours lié à la notion de dommage en droit interne, l'existence d'un dommage n'est pas un élément déterminant dans les rapports interétatiques. En outre, en ce qui concerne les dommages causés aux étrangers, l'Etat n'intervient pas, comme en droit interne, en tant que véritable titulaire des droits. Il convient donc de ne retenir que deux conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite.

20. Sous sa forme actuelle, le projet d'article 2 est donc acceptable. Tout au plus, le Comité de rédaction pourra-t-il y apporter quelques modifications de forme, conformément aux suggestions faites au cours du débat, et envisager la possibilité d'inverser les alinéas *a* et *b* puisque, chronologiquement, il faut qu'il y ait manquement à une obligation internationale de l'Etat avant que ce manquement puisse être attribué à cet Etat en vertu du droit international.

21. M. BARTOŠ approuve l'article 2 proposé par le Rapporteur spécial. Il signale néanmoins une situation qui, si elle était prévue dans le projet d'article, ne manquerait pas d'en alourdir le texte, mais qui devrait tout au moins retenir l'attention des membres de la Commission : il se peut qu'un comportement, sans être véritablement prouvé et attribué à un Etat, constitue une simple présomption de responsabilité. C'est ainsi que, parfois, on présume simplement qu'un Etat a manqué à une obligation internationale, avant de pouvoir lui attribuer avec certitude un certain comportement.

22. Pour ce qui est de l'abus de droit, M. Bartoš estime qu'il ne peut être une source de responsabilité internationale que si des règles précisant les limites de l'exercice d'un droit donné ont été violées. En droit interne, il peut y avoir abus de droit si les limites de l'exercice d'un droit donné ont été établies puis transgressées, ou encore si l'abus est tellement manifeste qu'il est contraire à l'interprétation normale d'une règle. Mais sur le plan international, il est indispensable, dans l'intérêt de la sécurité mondiale, d'établir les limites de l'exercice des droits. Faute de quoi, il est difficile de déterminer à partir de quand il y a manquement à une obligation engageant la responsabilité internationale d'un Etat.

23. Cette question présente un intérêt qui n'est pas purement théorique. La pratique des Etats peut constituer une source de droit. Les comportements qui ne sont pas conformes à cette pratique doivent être considérés comme des violations de l'ordre juridique international. La Commission doit donc, sans modifier le texte proposé, s'entendre sur la notion d'exercice normal des droits.

24. Pour ce qui est de l'existence d'un dommage, en tant qu'élément du fait internationalement illicite, la

¹ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 237 et 238, et vol. I, p. 94, par. 75.

position de M. Bartoš est la suivante : il est essentiel de déterminer si un intérêt a été lésé. En cas de manquement à une obligation internationale, c'est l'ordre international qui est lésé. D'une manière générale, les Etats ont intérêt au maintien de l'ordre international. Ils ont d'ailleurs le devoir de préserver cet ordre et, aussi bien, en cas de violation d'une obligation internationale, ce sont eux qui en sont les victimes directes ou indirectes.

25. L'article 2 proposé par le Rapporteur spécial est donc satisfaisant, sous réserve des améliorations que pourrait y apporter le Comité de rédaction, compte tenu du présent débat.

26. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, se déclare en accord avec l'énoncé de l'article 2, comme avec les considérations théoriques et pratiques qui le précèdent dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 49 à 74).

27. Il appuie la conception selon laquelle la responsabilité des Etats consiste en deux éléments : l'un, subjectif, et l'autre, objectif. L'élément subjectif est constitué par le comportement susceptible d'être attribué à l'Etat et non à un individu ou un groupe d'individus. Ce lien avec l'Etat a un caractère juridique. Ce n'est pas un lien naturel. Comme l'a souligné Kelsen, il ne s'agit pas d'un lien de cause à effet mais du lien qui, comme tous les liens juridiques, relie les moyens et les fins.

28. A cet égard, il souscrit entièrement à l'opinion selon laquelle le lien juridique en question doit être établi en droit international et non en droit interne. L'attribution d'une responsabilité à l'Etat est une matière régie par le droit international et non par le droit interne.

29. Pour ce qui est de l'élément objectif, il admet avec le Rapporteur spécial que ce qui engendre la responsabilité de l'Etat n'est pas la violation d'une règle primaire du droit international, mais le manquement à une obligation internationale incombant à l'Etat. Cette obligation peut avoir sa source, par exemple, dans un traité ou dans un jugement ou une sentence arbitrale.

30. M. Castañeda approuve la manière dont le Rapporteur spécial a traité le problème de l'abus de droit. C'est un problème qui est certainement important sur le plan de la responsabilité des Etats, mais il n'influe pas sur la formulation des règles secondaires régissant la responsabilité des Etats en tant que telle. Il s'agit en réalité de savoir s'il existe une règle primaire du droit international ayant pour effet de limiter l'exercice par l'Etat de ses droits ou de ses compétences. Si le droit international reconnaît cette limitation, l'abus de droit commis par un Etat constituera alors nécessairement une violation de la règle primaire qui impose cette limitation.

31. C'est à juste titre que le Rapporteur a décidé de ne pas faire figurer le « dommage » parmi les éléments constitutifs de la responsabilité des Etats. Une confusion est née sur ce point parce que, s'agissant de la condition

des étrangers, on a sans cesse maintenu qu'aucune action ne pouvait être intentée en l'absence d'un dommage infligé à l'étranger. La raison en est évidemment que l'obligation de l'Etat en la matière consiste essentiellement à ne pas causer injustement de dommages aux étrangers ou à ne pas permettre qu'on leur porte tort dans certaines circonstances. Si l'on ne peut établir l'existence d'un dommage, il n'y a pas violation de la règle primaire de droit international applicable en la matière, de sorte que la responsabilité de l'Etat n'est pas mise en cause mais cela ne signifie pas que l'existence d'un dommage soit nécessairement un élément constitutif de la responsabilité de l'Etat.

32. Enfin, il existe certaines omissions qui constituent en elles-mêmes des violations d'obligations en vertu du droit international et qui engendrent une responsabilité de l'Etat. Tel est le cas d'un traité qui exige que l'Etat adopte des dispositions de droit interne ; s'il ne le fait pas, sa responsabilité internationale se trouvera engagée. L'omission est en elle-même suffisante puisque le dommage — moral ou matériel — qui est infligé aux autres Etats parties au traité est inhérent à la situation ainsi créée. Les traités relatifs aux droits de l'homme imposent aux Etats l'obligation d'adopter certaines mesures législatives en faveur de leurs ressortissants ; le défaut d'adoption de ces mesures peut être invoqué par tout autre Etat partie au traité, car il suffit en lui-même à leur porter préjudice.

33. M. Castañeda appuie la proposition tendant à ce que l'article 2 soit renvoyé au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine compte tenu du débat en cours.

La séance est levée à 13 heures.

1207^e SÉANCE

Mercredi 16 mai 1973, à 10 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Souhais de bienvenue à sir Francis Vallat

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à sir Francis Vallat qui a été élu membre de la Commission à l'un des quatre sièges devenus vacants depuis la dernière session. Depuis 1950, sir Francis est pour de nombreux membres de la Commission un collègue et un ami à la Sixième Commission de l'Assemblée générale au Siège des Nations Unies.

2. Sir Francis VALLAT dit qu'il considère son élection à la Commission comme un des plus grands