

Document:-
A/CN.4/SR.1209

Compte rendu analytique de la 1209e 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>)*

pensent qu'il va de soi. Tout d'abord, il fallait poser en principe que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale, ce qui a été fait à l'article 1^{er}. Mais il se peut qu'un Etat essaie d'échapper à la responsabilité internationale qui est la conséquence nécessaire d'un fait internationalement illicite, en prétendant s'être trouvé dans une situation telle qu'il ne pouvait pas commettre un fait illicite. C'est à la Commission qu'il incombe de décider s'il convient de prévoir cette situation.

55. Le libellé proposé par M. Kearney tend à donner un fondement philosophique à la règle que consacre l'article 3. Pour le Rapporteur spécial, il est préférable de ne pas le faire pour ne pas courir le risque de restreindre la portée de la disposition. En revanche, M. Ago n'est pas d'emblée opposé à l'idée, exprimée par sir Francis Vallat, d'ajouter un deuxième alinéa à l'article 1^{er}, en lieu et place de l'article 3 actuel, ou, mieux, d'invertir les articles 2 et 3.

56. Le véritable problème consiste à savoir comment exprimer l'idée contenue dans l'article 3. Actuellement, il existe une contradiction indéniable entre le titre et le contenu de cette disposition, qui s'explique par les modifications successives dont celle-ci a été l'objet. Sous sa forme actuelle, le titre peut donner à penser que la Commission considère que les Etats ne sont pas les seuls sujets de droit international susceptibles de commettre des faits internationalement illicites, alors qu'elle a décidé de se borner à l'étude de la responsabilité des Etats seulement. Le titre doit donc être modifié.

57. Quant au libellé de l'article, plusieurs formules sont concevables. M. Reuter a proposé la formule positive « Tout Etat peut se voir attribuer un fait internationalement illicite », tandis que le Président a marqué sa préférence pour une formule négative, par exemple : « Aucun Etat ne peut se soustraire à l'attribution d'un fait internationalement illicite si les conditions en sont réunies, et il ne peut échapper à la responsabilité qui en découle. » Cette formule négative et détaillée répondrait aussi aux préoccupations de M. Ouchakov et de M. Ustor. Personnellement, le Rapporteur spécial n'attache pas une importance primordiale à l'article 3, mais il estime préférable de réaffirmer le principe qu'il contient. Il appartient maintenant soit à la Commission, soit au Comité de rédaction d'examiner les formules proposées et d'en adopter une.

58. M. YASSEEN fait observer que toute formule négative qui couvrirait à la fois l'imputabilité et la responsabilité risquerait d'empiéter sur un autre domaine, celui des faits justificatifs ou peut-être celui des causes d'irresponsabilité. C'est pourquoi il ne semble pas possible d'énoncer une règle absolue dans ce domaine, sans tenir compte des faits justificatifs ou des causes d'irresponsabilité.

59. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle qu'il a toujours considéré que les circonstances mentionnées par M. Yasseen excluent l'illicéité et non pas simplement la responsabilité. S'il en était autrement, l'article 1^{er} ne serait pas satisfaisant. En effet, si l'on admettait, en présence de telles circonstances, qu'il peut y avoir un

fait illicite sans responsabilité, on donnerait à entendre qu'il y a responsabilité lorsqu'il y a un fait illicite, mais en l'absence de certaines circonstances.

60. M. OUCHAKOV, appuyé par M. YASSEEN, propose que, conformément à la pratique de la Commission, l'article 3 soit renvoyé au Comité de rédaction.

61. M. BILGE dit que le Comité de rédaction devrait se borner à chercher une formule relative à l'imputabilité puisqu'il existe déjà une disposition satisfaisante concernant la responsabilité.

62. Le PRÉSIDENT juge préférable de renvoyer l'article 3 au Comité de rédaction dans les conditions habituelles.

*Il en est ainsi décidé*³.

La séance est levée à 12 h 35.

³ Pour la suite du débat, voir 1225^e séance, par. 57.

1209^e SÉANCE

Vendredi 18 mai 1973, à 10 heures

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.

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]

(suite)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 4 de son troisième rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3).

ARTICLE 4

2.

Article 4

Non-pertinence du droit interne pour qualifier un fait d'internationalement illicite

Le droit interne d'un Etat ne peut être invoqué pour empêcher qu'un fait de cet Etat soit qualifié d'illicite selon le droit international.

3. M. AGO (Rapporteur spécial), présentant l'article 4, souligne l'importance de cette disposition, qui assure l'indépendance de l'ordre juridique international par rapport à l'ordre juridique interne en ce qui concerne la qualification d'un fait d'internationalement illicite. Certains aspects de cette indépendance sont déjà apparus lors de l'examen d'articles antérieurs.

4. C'est ainsi qu'il a été établi que l'attribution d'un comportement à un Etat, indépendamment de son caractère licite ou illicite, doit se faire d'après le droit international et non d'après le droit interne. Il existe, en effet, des faits qui ne sont pas considérés comme des faits de l'Etat dans l'ordre juridique interne mais qui le sont en vertu du droit international. Pour l'attribution d'un certain comportement à un Etat, le droit international s'inspire parfois du droit interne, mais il peut aussi s'en écarter, lorsqu'il juge préférable de suivre une autre voie. Il est certain que l'attribution d'un comportement à un Etat en tant que sujet de droit international n'équivaut pas à l'attribution d'un comportement à un Etat en tant que sujet de droit interne.

5. Cette même indépendance du droit international apparaît lorsqu'il s'agit de qualifier un fait d'internationalement illicite. Dans l'ordre juridique interne, on rencontre des faits qui ne sont pas illicites et qui résultent même, parfois, de l'exécution d'obligations, mais qui sont considérés comme illicites en droit international. C'est ainsi que le juge qui applique une loi promulguée par un Etat fait son devoir d'après le droit national mais que le jugement qu'il rend peut constituer un fait internationalement illicite si l'application de cette loi n'est pas conforme à ce qui est requis par un traité auquel cet Etat est partie.

6. L'indépendance des ordres juridiques interne et international entraîne deux conséquences. Tout d'abord, il peut arriver qu'un organe d'un Etat ait un comportement considéré comme illicite en droit interne mais non en droit international car aucune règle de droit international n'impose à l'Etat en question de s'abstenir d'un tel comportement. La jurisprudence internationale offre de nombreux exemples de situations de ce genre. A maintes reprises, des commissions mixtes ont dû rejeter des réclamations parce qu'elles se fondaient sur des violations du droit interne qui ne constituaient pas des manquements à des obligations internationales. En pareils cas, ces commissions ont renvoyé les demandeurs devant les tribunaux nationaux. Il est à noter, cependant, que de telles situations peuvent impliquer la violation d'une obligation internationale lorsqu'on peut établir qu'à la violation de la loi interne s'ajoute un déni de justice consistant, par exemple, à ne pas donner à un étranger la possibilité de faire valoir ses droits devant les tribunaux nationaux.

7. Aussi bien la jurisprudence internationale, illustrée par l'avis consultatif de la Cour permanente de justice internationale du 4 février 1932 concernant le *Traité des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le Territoire de Dantzig*¹, que la pratique des Etats ont établi que la violation d'une obligation internationale ne résulte pas de la simple violation du droit interne. Quant à la Conférence de codification de 1930, elle a également reconnu ce principe². Le Comité préparatoire de cette conférence a soumis aux Etats un questionnaire, appelé

demande d'informations, où ce problème était évoqué ; les réponses des gouvernements ont été très utiles pour la préparation du projet d'articles à l'examen. Le principe en question a été largement reconnu par les Etats et par les particuliers et les instituts qui ont établi des projets de codification de la responsabilité des Etats.

8. A la proposition selon laquelle une violation du droit interne n'implique pas nécessairement une violation du droit international fait pendant la proposition selon laquelle l'absence de violation du droit interne n'empêche pas d'affirmer l'existence d'un fait internationalement illicite, lorsqu'il y a violation d'une obligation internationale. Ce dernier principe est en la matière la deuxième et la plus importante conséquence de l'indépendance de l'ordre juridique international par rapport à l'ordre juridique interne. Il a été l'une des pierres angulaires de la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale et de la Cour internationale de Justice. Il convient de relever les observations faites par lord Finlay au sujet de l'avis consultatif donné par la Cour permanente en 1923 sur la *Question de l'Acquisition de la nationalité polonaise*³. Lord Finlay a déclaré que, de même qu'un Etat ne pouvait invoquer une disposition de droit interne comme excuse de la violation d'une obligation internationale, il ne pouvait pas non plus invoquer à cette fin une lacune de sa législation interne. Aussi bien la jurisprudence arbitrale que la pratique des Etats ont largement reconnu le deuxième principe découlant de l'indépendance des ordres juridiques interne et international.

9. La règle qui rend inopposable, sur le plan international, toute exception tirée de la conformité du comportement de l'Etat à son propre droit interne a été généralement admise à la Conférence de codification de 1930, où elle a été énoncée sous forme de base de discussion dans les termes suivants : « Un Etat ne peut échapper à sa responsabilité selon le droit international en invoquant les dispositions de sa loi interne. » En 1949, la Commission du droit international a élaboré un projet de déclaration des droits et des devoirs des Etats⁴, dont l'article 13 stipule : « Tout Etat a le devoir d'exécuter de bonne foi ses obligations nées des traités et autres sources du droit international, et il ne peut invoquer pour manquer à ce devoir les dispositions de sa constitution ou de sa législation. » On retrouve une formulation semblable à l'article 1^{er}, paragraphe 3, de l'avant-projet préparé en 1957 par M. García Amador, rapporteur spécial chargé de la question de la responsabilité des Etats : « 3. L'Etat ne peut invoquer des dispositions de son droit interne pour échapper à la responsabilité qui découle de la violation ou de l'inexécution d'une obligation internationale⁵ ». Quant à la Convention de Vienne sur le droit des traités, elle contient un article 27, ainsi rédigé :

³ C.P.J.I., série B, n° 7, p. 22 à 26.

⁴ Voir *Yearbook of the International Law Commission, 1949*, p. 287, et *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, p. 10.

⁵ *Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II, p. 120.

¹ C.P.J.I., série A/B, n° 44, p. 24 et 25.

² Voir SDN, *Actes de la Conférence pour la codification du droit international (1930)*.

« Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46. » Le principe trouve aussi son expression dans la plupart des projets de codification de la responsabilité des États émanant de particuliers ou d'instituts privés.

10. En conséquence, le Rapporteur spécial estime pouvoir proposer un article inspiré de ces nombreux précédents, notamment de la jurisprudence, et dont le texte suit d'aussi près que possible celui de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Pour éviter toute lacune ou équivoque, il importe de renoncer à l'expression « législation interne ». En effet, certains États pourraient chercher une échappatoire dans le fait que ce n'est pas leur « législation interne » mais des actes administratifs ou des jugements ou autres actes des pouvoirs judiciaires qui sont en cause. C'est pourquoi l'expression « droit interne » est préférable ; d'ailleurs elle vise non seulement les dispositions législatives mais aussi les règles constitutionnelles, dont certains États reconnaissent la suprématie sur les lois ordinaires et qu'ils pourraient être tentés d'invoquer comme échappatoire.

11. M. RAMANGASOAVINA félicite le Rapporteur spécial de l'excellente rédaction de l'article 4 et de sa présentation du texte. Cette disposition est importante car elle consacre un principe reconnu du droit international, qui est solidement étayé par la jurisprudence et la pratique.

12. Il est indispensable que les membres de la communauté internationale acceptent certaines limites à leur souveraineté, tout en réservant leur législation et leur constitution, qui font partie du « domaine réservé ». De même que, dans l'ordre interne, chaque État place sa constitution au-dessus de toutes les autres dispositions législatives, dans l'ordre international, la Charte des Nations Unies stipule, dans son Article 103, qu'en cas de conflit entre des obligations en vertu de la Charte et des obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévalent. Un principe semblable se retrouve à l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. En outre, la plupart des constitutions nationales contiennent une disposition consacrant la primauté des traités internationaux sur le droit interne.

13. Le principe énoncé dans le projet d'article 4 est donc tout à fait nécessaire. Il faut admettre cependant que sa valeur n'est pas absolue, compte tenu de l'état actuel du droit international public. Si, aux termes de l'article 38 de son statut, la Cour internationale de Justice applique les conventions internationales, la coutume internationale, les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées et la doctrine des publicistes, il n'est pas rare que certains États contestent la portée de ces bases de travail.

14. C'est ainsi que certaines coutumes établies depuis des siècles ont quelquefois été contestées. L'affaire du *Lotus*⁶ en est un exemple célèbre. Depuis longtemps,

l'abordage en haute mer était considéré comme relevant de la compétence exclusive de l'État du pavillon. Cependant, le code pénal de la Turquie habilitait les tribunaux nationaux à juger les responsables d'abordages survenant dans les eaux territoriales turques. Les tribunaux turcs s'étaient donc déclarés compétents pour juger l'officier de quart du *Lotus*, lors de l'escale du paquebot en Turquie. La France, État du pavillon, a invoqué l'existence de la coutume susmentionnée, mais la Cour permanente a donné raison à la Turquie, qui invoquait son droit interne. Il semble qu'en l'occurrence la coutume n'ait pas été suffisamment établie aux yeux de la Cour permanente. Il est à noter qu'elle a été ultérieurement consacrée par la Conférence de Genève sur le droit de la mer⁷. À l'heure actuelle, certains États revendiquent un espace aérien ou une mer territoriale s'étendant au-delà des limites admises.

15. Il est aussi à craindre que les États ne soient pas toujours prompts à accepter que certains de leurs actes soient qualifiés d'internationalement illicites. M. Ramangasoavina se demande quelle autorité est compétente pour procéder à cette qualification ou pour trancher les controverses. Des difficultés pourraient également surgir si un État essayait de se disculper, non pas en invoquant son droit interne, mais pour des motifs purement politiques.

16. Enfin, le titre de l'article n'est pas très satisfaisant ; il pourrait peut-être être libellé comme suit : « Non-application (ou non-applicabilité) du droit interne pour empêcher qu'un fait soit qualifié d'internationalement illicite ».

17. M. TSURUOKA accepte sans difficulté l'idée exprimée dans l'article 4 et note qu'elle a une base solide dans la jurisprudence et la pratique des États. Il est nécessaire que le principe ainsi posé trouve sa place dans le projet d'articles, ne serait-ce que pour le rappeler aux États, qui sont parfois tentés d'invoquer leur droit interne. Ce rappel est moins nécessaire pour les quelques rares États qui, comme le Japon, prévoient dans leur constitution la suprématie du droit international sur le droit interne.

18. Pour ce qui est du libellé, M. Tsuruoka préférerait une rédaction qui évoque moins une règle de procédure et reflète mieux la règle de fond consacrée par l'article. C'est pourquoi, il suggère de supprimer les mots « être invoqué pour » et « qualifié de », et de rédiger comme suit cette disposition : « Le droit interne d'un État ne peut empêcher qu'un fait de cet État soit illicite selon le droit international. »

19. Il est normal que le Rapporteur spécial se soit écarté des formules utilisées dans les décisions judiciaires et arbitrales puisqu'il avait à faire œuvre de codification et non œuvre de compilation judiciaire.

20. M. YASSEEN souligne le caractère éminemment international de la matière à l'étude. Tout se passe dans le cadre de l'ordre juridique international : un fait

⁶ C.P.J.I., série A, n° 10.

⁷ Voir article 11 de la Convention sur la haute mer, (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 89).

internationalement illicite est rattaché, en vertu du droit international, à un Etat, en tant que sujet de droit international. Il ne faut donc pas faire intervenir un autre ordre juridique pour qualifier ce fait d'illicite. Le Rapporteur spécial a magistralement exposé le problème en remontant à toutes les sources existant en la matière.

21. Si la notion sur laquelle repose le projet d'article 4 est incontestée et incontestable, la forme du projet d'article n'est peut-être pas parfaite. Son libellé conviendrait à une décision judiciaire ou à une sentence arbitrale, mais semble quelque peu limitatif en tant qu'expression d'une règle générale codifiée. L'article 4 ne devrait pas viser uniquement le cas où le droit interne d'un Etat est invoqué pour s'opposer à une qualification. La formule proposée pour le titre englobe un plus grand nombre de cas que le texte même de l'article.

22. Il est un autre aspect de la règle en question qui ne doit pas être négligé : un Etat ne saurait se fonder sur le droit interne d'un autre Etat pour prétendre qu'un acte de cet Etat constitue un fait internationalement illicite. C'est pourquoi il faudrait prévoir la non-pertinence du droit interne aussi bien pour affirmer que pour contester le caractère internationalement illicite d'un fait de l'Etat. C'est là une question que le Comité de rédaction devrait examiner.

23. Enfin, M. Yasseen approuve l'emploi de l'expression « droit interne », qui peut s'entendre aussi bien des dispositions existantes que des lacunes du droit d'un Etat.

24. M. KEARNEY, parlant du projet d'articles en général, dit que les titres lui paraissent un peu trop longs, celui de l'article 8 (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 197) notamment, et qu'il y aurait peut-être lieu de les abrégier.

25. Le principe énoncé à l'article 4 joue un rôle absolument capital dans le développement moderne de la doctrine de la responsabilité des Etats. M. Kearney éprouve cependant des doutes quant à l'emploi, dans la version anglaise, du mot « *characterized* », qui lui semble assez vague : le Rapporteur spécial est peut-être allé trop loin en essayant de rendre cet article aussi universel que possible.

26. Selon la définition donnée à l'article 2, un « fait internationalement illicite » comporte deux aspects : en premier lieu, l'attribution à l'Etat d'une action ou d'une omission et, en second lieu, le manquement à une obligation internationale. Quand l'article 4 stipule qu'en aucun cas, le droit interne d'un Etat ne peut être invoqué pour empêcher qu'un fait de cet Etat soit qualifié d'illicite selon le droit international, la question de l'« attribution » est en cause et des difficultés pourraient surgir à propos des articles suivants, en particulier l'article 10 (Comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les prescriptions concernant leur activité) [A/CN.4/264 et Add.1, par. 60]. Le paragraphe 2 de l'article 10 est ainsi libellé : « Toutefois, un tel comportement n'est pas considéré comme un fait de l'Etat si, de par sa

nature, il était totalement étranger aux fonctions spécifiques de l'organe ou si, même sous d'autres aspects, l'incompétence de l'organe était manifeste. » Or, pour déterminer les fonctions de l'organe en question, il faudra se référer au droit interne de l'Etat et cette possibilité ne devrait donc pas être exclue à l'article 4.

27. M. Kearney propose de remplacer, dans la version anglaise de l'article 4, l'expression « *municipal law* » par « *internal law* », qui est celle qu'utilise la Convention de Vienne sur le droit des traités, et de rédiger l'article comme suit :

Sauf disposition expresse des présents articles, le droit interne d'un Etat ne peut être invoqué comme moyen de défense contre l'attribution d'un comportement à cet Etat ni comme justification du manquement à une obligation internationale de cet Etat.

28. M. SETTE CÂMARA dit que c'est en se référant au droit international seul que l'on qualifie le fait d'un Etat d'internationalement illicite, c'est-à-dire que l'on détermine qu'un Etat a manqué à une obligation internationale. Le principe traditionnel selon lequel le droit interne ne peut être invoqué pour justifier une exception à la règle de la responsabilité est incontestable. A l'appui de son texte, le Rapporteur spécial a cité un nombre impressionnant de décisions internationales, émanant principalement de la Cour permanente de justice internationale, ainsi qu'une série de déclarations catégoriques faites par des Etats à différentes occasions et des opinions doctrinales d'auteurs et d'instituts de recherche.

29. M. Sette Câmara admet, avec M. Kearney, que le titre de l'article 4 est trop long et il propose de le remplacer par le titre suivant : « Fait internationalement illicite et droit interne ». Cela présenterait l'avantage d'éviter l'emploi du terme « non-pertinence », qui lui semble trop faible pour exprimer le sens du principe. Le principe va, en effet, au-delà de la « non-pertinence », jusqu'à l'exclusion de toute exception qui serait fondée sur des dispositions du droit interne.

30. L'article 5 (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 135), qui traite de l'attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits de ses propres organes, offre un exemple d'une disposition qui renvoie expressément à l'ordre interne d'un Etat pour décider si une personne ou un groupe de personnes ont la qualité d'organes de cet Etat. Il existe donc une contradiction apparente entre la règle absolue et catégorique de l'article 4 et ce cas dans lequel les dispositions du droit interne sont manifestement applicables pour qualifier le fait d'illicite. En d'autres termes, un Etat pourrait invoquer son droit interne pour empêcher qu'un fait soit qualifié d'illicite s'il soutenait que, d'après son ordre juridique interne, une personne ou un groupe de personnes dont le comportement est considéré comme internationalement illicite, possède la qualité d'organe de cet Etat. On pourrait éviter cette situation en indiquant simplement que l'hypothèse envisagée à l'article 5 constitue une exception à l'article 4.

31. M. Sette Câmara dit que ses objections sont mineures et pourraient être prises en considération par le Comité de rédaction ; il ne voit pas d'inconvénient à

accepter quant au fond l'article 4 proposé par le Rapporteur spécial.

32. M. HAMBRO dit qu'à son avis le Comité de rédaction pourrait s'occuper des points sur lesquels M. Tsuruoka a appelé l'attention.

33. La contradiction apparente, dont M. Sette Câmara a fait état entre la règle catégorique de l'article 4 et un cas où les dispositions du droit interne sont manifestement applicables pour qualifier le fait d'illicite, ne soulève certainement pas de problèmes difficiles, mais M. Hambro ne pense pas que le fait pour un Etat d'invoquer en pareil cas son droit interne signifie nécessairement qu'il lui donne la préférence sur le droit international. Dans le contexte de la question à l'examen, il est clair que l'article 4 se réfère à la primauté du droit international devant les tribunaux internationaux et les instances internationales, bien que le cas puisse être tranché différemment *in foro domestico*.

34. L'un des mérites que M. Hambro se plaît tout particulièrement à reconnaître au texte du Rapporteur spécial est qu'il consolide la notion de la primauté du droit international, que les hommes politiques et les législateurs nationaux perdent souvent de vue.

35. M. OUCHAKOV ne conteste pas l'existence du principe que veut exprimer l'article 4, mais il estime que les articles du projet doivent autant que possible traiter directement de la responsabilité et non des circonstances dont elle découle.

36. D'ailleurs, dans le commentaire que consacre à l'article 4 le troisième rapport du Rapporteur spécial, plusieurs des opinions citées, notamment aux paragraphes 98 et 100, concernent bien la responsabilité et non la qualification d'un fait international. Il y est dit qu'aucun Etat ne peut invoquer son droit interne pour échapper à sa responsabilité selon le droit international. Certains membres de la Commission ont exprimé l'opinion que si le droit interne ne pouvait être invoqué pour empêcher qu'un fait soit qualifié d'illicite selon le droit international, cela revenait à dire qu'il ne pouvait être invoqué par l'Etat auteur du fait illicite pour se soustraire à sa responsabilité.

37. Pour sa part, M. Ouchakov juge préférable d'énoncer le principe en prenant la responsabilité pour base puisqu'il n'y a pas de responsabilité sans fait illicite alors que l'inverse n'est pas vrai. Comme dans le cas de l'article 3, le raisonnement tenu à l'article 4 doit être inversé. Une seule disposition suffirait pour exprimer l'idée qu'un Etat ne peut invoquer son droit interne pour se soustraire à sa responsabilité sur le plan international ; mais, si la Commission veut aussi exprimer l'idée que le droit interne ne peut être invoqué pour prouver qu'un fait n'était pas illicite, une deuxième disposition sera nécessaire. En général, d'ailleurs, les Etats invoquent leur droit interne pour se justifier plutôt que pour établir que le fait qu'il ont commis n'était pas illicite.

38. Pour ce qui est de la forme de l'article 4, M. Ouchakov oppose la même objection que M. Raman-gasoavina à l'emploi des mots « soit qualifié » ; c'est là, en effet, une formule qui est plutôt de procédure.

En outre, on pourrait se demander par qui le fait sera qualifié d'illicite. Enfin, mieux vaudrait donner à la phrase une tournure positive plutôt que négative, car si on la prend à la lettre, on peut se demander si le droit interne peut être invoqué pour empêcher qu'un fait soit qualifié de licite.

39. M. ELIAS dit que l'article 4 est une disposition absolument nécessaire dans le projet, car il souligne la primauté du droit international sur le droit interne dans le domaine de la responsabilité des Etats. Ce principe est tellement axiomatique qu'il n'a pas besoin de preuve.

40. La situation dont traite l'article 4 est analogue à celle à laquelle se réfère l'article 27 (Droit interne et respect des traités) de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁸. La position devient encore plus claire lorsqu'on la considère à la lumière de l'article 46 (Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités) et de l'article 47 (Restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement d'un Etat) de la même Convention⁹, qui a formulé le principe de la primauté du droit international.

41. Le Rapporteur spécial a cité à l'appui de son article 4 un nombre impressionnant d'exemples tirés de la jurisprudence internationale et de la pratique des Etats. Le débat actuel ne peut donc pas ajouter grand-chose aux arguments justifiant l'inclusion de cet article. Le plus difficile est de trouver une formule acceptable.

42. L'énoncé proposé par le Rapporteur spécial est ingénieux, mais la Commission devrait essayer de l'améliorer. Il serait souhaitable non seulement d'adopter une formule positive au lieu d'une formule négative, mais aussi d'éviter plusieurs autres difficultés qui ont été mentionnées. M. Elias propose que le Comité de rédaction envisage la possibilité de modifier l'énoncé de l'article 4 de la façon suivante : « Un Etat ne peut pas opposer son droit interne comme justification du fait internationalement illicite. »

43. Une formule de ce genre indiquerait clairement qu'un Etat ne peut pas invoquer son droit interne pour empêcher que son acte ou son omission soit qualifié de fait internationalement illicite. En même temps, elle éviterait l'emploi de termes de procédure comme « invoquer » et « qualification ». Ces termes peuvent induire en erreur, car ils ne font pas ressortir nettement le caractère essentiellement défensif de l'article 4.

44. Le Comité de rédaction devrait rechercher une formule acceptable pour tous qui soulignerait que la règle énoncée à l'article 4 est destinée à être utilisée comme moyen de défense et non pas d'attaque.

45. Sir Francis VALLAT dit que le commentaire savant et instructif du Rapporteur spécial sur l'article 4 contient un passage qui appelle de sa part de sérieuses

⁸ 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. 315.

⁹ *Ibid.*, p. 317.

réerves. Il s'agit de la première phrase du paragraphe 103 du troisième rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3) : « Il n'y a pas d'exception au principe qui veut que le droit interne soit sans incidence sur la qualification d'un fait de l'Etat d'internationalement illicite. » Sir Francis admet le raisonnement contenu dans la suite du paragraphe, mais il ne peut pas accepter sous sa forme actuelle l'affirmation contenue dans la première phrase, car il y a de nombreux cas dans lesquels le droit interne, l'existence ou la non-existence du droit interne, ou encore l'application ou la non-application de ce droit ont, en fait, une incidence sur la question de savoir s'il y a ou non fait internationalement illicite.

46. Sir Francis a donc beaucoup de difficultés à accepter un article 4 qui reflète l'idée exprimée dans la première phrase du paragraphe 103. Son objection sur ce point est très voisine de celle de M. Kearney concernant l'emploi du terme « *characterization* », qui n'est pas satisfaisant. Il est possible de parler en termes généraux de la « *qualification* » d'un fait. Mais la « *characterization* » d'un fait donné dépend des circonstances de la cause. Le droit interne pourrait ainsi fort bien entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer si un fait donné constitue une infraction à une obligation internationale.

47. Sous leur forme actuelle, ni le titre, ni le texte de l'article 4 ne sont satisfaisants. En même temps, sir Francis est fermement partisan du maintien de cet article et il pense que le principe qui y est énoncé doit être posé de façon catégorique. Il irait même jusqu'à dire que l'adoption d'un tel article représenterait, pour la Commission, un résultat considérable.

48. En ce qui concerne le libellé de l'article, sir Francis est de l'avis de ceux qui ont critiqué les termes de procédure utilisés. Ce genre de formule ne convient pas pour les articles liminaires du projet, qui sont essentiellement consacrés aux principes. Il ne faut pas oublier les difficultés suscitées, au cours des débats qui ont mené à l'adoption de la Convention de Vienne sur le droit des traités, par l'emploi des mots « peut être invoquée » à propos des causes de nullité, d'extinction et de suspension de l'application des traités, dans la partie V de cette convention. Ces difficultés fournissent un argument de plus en faveur de la nécessité d'éviter, à l'article 4, toute formule où il serait question d'invoquer un moyen de défense quelconque. L'emploi du verbe « invoquer » et la forme négative s'expliquent peut-être par le fait que le libellé de l'article est inspiré de décisions judiciaires.

49. Sir Francis propose, à l'intention du Comité de rédaction, que pour situer le droit interne à sa juste place par rapport au droit international, l'article 4 soit remanié de la façon suivante : « Un fait d'un Etat qui est illicite en droit international ne peut pas devenir internationalement licite du fait du droit interne de cet Etat. » Le début de la phrase indique clairement que la question de savoir si le droit interne entre ou non en ligne de compte en tant qu'élément du fait internationalement illicite aura déjà été prise en considération. La deuxième partie de la phrase indique que,

lorsqu'un fait est internationalement illicite, compte dûment tenu, le cas échéant, de l'élément de droit interne, il ne peut pas devenir licite du fait du droit interne de l'Etat considéré. De l'avis de sir Francis, cette formule écarterait nombre de difficultés que pose l'article 4.

50. Enfin, sir Francis propose d'inclure dans le commentaire un passage précisant que la mention du « droit interne » d'un Etat recouvre tous les aspects de ce droit, y compris le droit constitutionnel, la loi interne proprement dite, les règlements émis en application de la loi, les actes administratifs et les décisions judiciaires pris conformément à la loi.

51. M. BARTOŠ n'a rien à redire au principe sur lequel est fondé l'article 4. Il ne fait aucun doute — la jurisprudence est formelle sur ce point, le jugement de Nuremberg en est un exemple — que l'ordre juridique international l'emporte sur l'ordre juridique interne. Cela ne signifie pas qu'il n'est pas tenu compte de l'existence du droit interne mais qu'on ne peut l'invoquer pour déroger au droit international.

52. Deux points, toutefois, sont à souligner. Le premier est que certaines règles du droit international renvoient parfois au droit interne et que celui-ci fait alors partie intégrante du droit international, qu'il complète. C'est un point qu'il faudrait mentionner dans le commentaire. Le deuxième point est qu'on ne peut sous-estimer l'influence du droit interne sur le droit international. Le droit international tire son origine des règles qui sont généralement acceptées par les Etats. Dans certains cas, il ne peut être interprété correctement que si l'on se livre à une interprétation comparée du droit interne des Etats et c'est dans le sens de l'idée dominante qui s'en dégage qu'il faut comprendre le droit international. Qu'on le veuille ou non, le droit interne et le droit international s'influencent mutuellement. Ainsi, les juges qui auront à se prononcer sur un cas d'omission, par exemple, subiront nécessairement l'influence des conceptions du système juridique auquel ils appartiennent même s'ils font abstraction de ses règles.

53. Il faut donc comprendre le projet d'article 4 comme signifiant que l'on doit se soustraire le plus possible à l'influence du droit interne lorsqu'il s'agit de qualifier un fait international d'illicite ou de licite.

54. Avec ces réserves, M. Bartoš peut accepter l'article 4.

Neuvième session du Séminaire de droit international

55. Le PRÉSIDENT invite M. Raton, juriste hors classe chargé du Séminaire de droit international, à prendre la parole.

56. M. RATON (Secrétariat) remercie tout d'abord les membres de la Commission, et plus spécialement M. Kearney, M. Tabibi et M. Yasseen, qui ont pris la parole devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale pour souligner l'intérêt du Séminaire de droit international.

57. Il remercie aussi les membres de la Commission qui ont accepté de faire des conférences aux participants de la neuvième session du Séminaire et il exprime l'espoir que d'autres membres de la Commission voudront bien ultérieurement prêter eux aussi leur concours. C'est en effet à la participation active des membres de la Commission qu'est dû le succès du Séminaire. A cette neuvième session, le Conseiller juridique du Bureau international du Travail et le Directeur du Comité international de la Croix-Rouge prendront également la parole, le second sur le sujet des règles d'humanité applicables en période de conflit armé, en se référant spécialement à la résolution 3032 (XXVII) de l'Assemblée générale.

58. En 1973, le Séminaire rassemblera vingt-deux participants, dont treize citoyens de pays en voie de développement, grâce à la générosité des Etats qui financent l'octroi de bourses, à savoir le Danemark, la Finlande, Israël, la Norvège, les Pays-Bas, la République fédérale d'Allemagne et la Suède. Pour compenser les effets combinés de la crise monétaire et de la hausse du coût de la vie, la Finlande, Israël et la République fédérale d'Allemagne ont augmenté le montant de leur contribution et le Danemark a doublé celui des bourses qu'il accorde. Deux participants ont reçu des bourses de l'UNITAR.

La séance est levée à 13 heures.

1210^e SÉANCE

Lundi 21 mai 1973, à 15 h 5

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

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

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 4 (Non-pertinence du droit interne pour qualifier un fait d'internationalement illicite) (suite)

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

2. M. USTOR souscrit pleinement aux conclusions du Rapporteur spécial et au principe inscrit dans l'article 4.

3. Dans son commentaire solidement documenté, le Rapporteur spécial a utilisé la méthode inductive, mais sa thèse pourrait être prouvée aussi par la méthode déductive. L'article 4 découle de la nature même du

droit international, du fait que le droit international est un système juridique distinct des systèmes juridiques des Etats eux-mêmes. Ce caractère distinct — termes que M. Ustor préfère à celui de « primauté » — amène à conclure que c'est la violation des droits et des devoirs que confère aux Etats le droit international qui constitue un fait internationalement illicite ; c'est donc le droit international qui associe la responsabilité aux effets de la violation et définit les conséquences de ladite violation.

4. Le droit interne d'un Etat peut avoir une certaine incidence sur la question de la responsabilité. On ne peut toutefois s'y référer que si le droit international le prescrit ou le permet, et dans cette mesure seulement. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial, « il arrive que le droit international tienne compte, comme prémisses de fait pour l'attribution ayant lieu dans son propre cadre, de certaines situations qui existent en droit interne » (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 87).

5. On peut en donner comme exemple le cas d'une plainte formulée par un Etat dont un ressortissant a subi un préjudice dans un autre Etat et a épuisé sans résultat les recours internes. Si l'Etat défendeur peut prouver que, selon sa propre législation, la personne lésée était également un de ses ressortissants au moment du préjudice, la plainte échouera. Pour ce faire, l'Etat défendeur peut se fonder uniquement sur sa propre législation en matière de nationalité, en raison de la règle de droit international généralement admise selon laquelle un Etat ne peut accorder la protection diplomatique à une personne qui, au moment du préjudice, possédait à la fois sa nationalité et la nationalité de l'Etat défendeur. Il va de soi que si la nationalité de l'Etat défendeur n'a été conférée à la personne lésée qu'après la naissance du préjudice, cela n'aura aucun effet sur la responsabilité de l'Etat défendeur.

6. Cependant, ces faits une fois établis — et l'on entend par là les faits dans leur sens le plus large, y compris la situation juridique interne qui est pertinente d'après les règles du droit international — l'Etat dont la responsabilité est en cause ne peut pas invoquer les dispositions de sa législation nationale pour se soustraire à sa responsabilité internationale. Ce point ressort clairement de la déclaration du Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930, que cite le Rapporteur spécial et selon laquelle « un Etat ne peut échapper à sa responsabilité selon le droit international, si elle existe, en invoquant les dispositions de sa loi interne » (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 98).

7. M. Ustor souscrit à la règle énoncée à l'article 4 mais il propose que le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction l'explicitent davantage, en s'inspirant des observations formulées au cours du débat.

8. Le PRÉSIDENT, parlant au tant que membre de la Commission, dit qu'il souscrit entièrement aux raisons données par le Rapporteur spécial à l'appui de l'article 4 et, dans l'ensemble, au libellé de cet article.

9. Il partage les vues de ceux des membres de la Commission qui ont souligné combien il est important et utile sur le plan pratique d'énoncer le principe que ren-