

Document:-  
**A/CN.4/SR.1210**

**Compte rendu analytique de la 1210e séance**

sujet:  
**Responsabilité des Etats**

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>)*

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<sup>e</sup> 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-

ferme l'article 4. Il y a, à l'heure actuelle, une recrudescence de nationalisme et il n'est pas rare que la constitution d'un pays stipule que seules les règles du droit international qui sont compatibles avec ses propres dispositions seront appliquées.

10. M. Castañeda a été frappé par le fait que presque toutes les opinions et décisions citées par le Rapporteur spécial affirment qu'un Etat ne peut invoquer son droit interne pour échapper à ses obligations internationales ou pour se soustraire à sa responsabilité internationale.

11. Toutefois, la formule utilisée par le Rapporteur spécial énonce la proposition en termes quelque peu différents : elle dit que 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 ». Mais si l'on se reporte à l'article 1<sup>er</sup>, qui dit que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale, on constate que c'est à ce même résultat qu'aboutit l'article 4, car dès qu'il est possible de qualifier un fait d'un Etat d'illicite en droit international, la responsabilité de cet Etat est engagée.

12. En ce qui concerne le difficile problème des rapports entre le droit international et le droit interne et les remarques de M. Kearney sur l'article 10 du projet<sup>1</sup> on peut aller encore plus loin. Dans certains cas, les aspects juridiques internationaux et internes sont inséparablement liés, comme le montre l'*Affaire des pêcheries* entre la Norvège et le Royaume-Uni<sup>2</sup>. Le fait interne, ou l'acte accompli conformément au droit interne, est parfois partie intégrante et indissociable d'une situation complexe, qui est en partie interne et en partie internationale. Dans l'*Affaire des pêcheries*, qui avait trait à la délimitation de zones maritimes, il y avait un lien étroit entre les facteurs internes et les facteurs internationaux.

13. Dans des cas de ce genre, il est difficile d'évaluer la portée réelle et pratique de la formule proposée par le Rapporteur spécial. Cette formule devra être appliquée dans une société internationale qui est extrêmement fluide du point de vue des normes du droit international. Il est souvent difficile de déterminer, dans une situation donnée, si une règle de droit international existe ou non. Dans des situations aussi incertaines, l'incidence et même l'effet juridique final d'une déclaration unilatérale sont inévitablement plus grands.

14. Depuis la Conférence de Genève de 1958 sur le droit de la mer, il y a eu une cinquantaine de déclarations unilatérales sur la délimitation de zones maritimes. Les Etats qui ont fait ces déclarations se sont fondés sur la nécessité de combler une lacune du droit international. Ils ont soutenu qu'il n'y avait pas de règle de droit international interdisant la constitution de zones maritimes en pêcheries. Nombre de ces déclarations unilatérales invoquent des dispositions du droit interne.

15. D'autres branches du droit international se sont également développées récemment. En matière de dom-

mages causés aux étrangers par exemple, le droit est très différent de ce qu'il était il y a quarante ans. Le principe de la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles a exercé une influence considérable sur ce droit.

16. Sans proposer que l'article 4 lui-même soit modifié, M. Castañeda demande qu'il soit tenu pleinement compte, dans le commentaire, des problèmes qui ont été mentionnés au cours de la discussion.

17. M. TAMMES dit qu'il peut accepter l'article 4 sous sa forme actuelle. Il suggère, toutefois, que le Comité de rédaction envisage un énoncé plus large et plus affirmatif, compte tenu de l'importance évidente du principe en question.

18. Il est vrai qu'une formule négative a déjà été utilisée à l'article 13 du projet de Déclaration sur les droits et devoirs des Etats, établi en 1949 par la Commission, qui affirme qu'un Etat « ne peut invoquer... les dispositions de sa constitution ou de sa législation » pour manquer à son devoir d'exécuter ses obligations internationales<sup>3</sup>. Cet article a été souvent cité pour prouver que la primauté du droit international sur le droit interne était devenue une règle du droit international positif.

19. Quelle que soit la position juridique, l'article 4 est irréprochable. Il précise que le droit interne n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer si un acte d'un Etat est contraire au droit international. Il n'aborde pas la question de l'attribution d'un fait à l'Etat, question dont traitent l'article 5 et les articles suivants et à l'égard de laquelle le droit interne est éminemment pertinent. Par contre, lorsqu'il s'agit de qualifier un comportement d'internationalement illicite, le droit international est seul compétent. M. Tammes n'a donc aucune difficulté à souscrire à l'affirmation contenue au paragraphe 103 du troisième rapport du Rapporteur spécial, selon laquelle « 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 ».

20. De l'avis de M. Tammes, une disposition de droit interne n'acquiert dans l'ordre juridique une valeur suprême que lorsqu'elle a été intégrée au droit international. La seule exception possible est peut-être celle de l'ensemble des règles morales qui peuvent rendre un fait illicite indépendamment de toutes considérations de droit interne ou de droit international.

21. M. Tammes est d'avis de renvoyer l'article 4 au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine à la lumière du débat.

22. M. BILGE approuve le principe énoncé dans l'article 4, qui trouve son fondement dans la jurisprudence internationale, la pratique des Etats et les travaux préparatoires de codification.

23. Cette disposition est liée à l'article 2, alinéa b ; elle développe la notion de manquement à une obliga-

<sup>1</sup> Voir séance précédente, par. 26.

<sup>2</sup> C.I.J. Recueil 1951, p. 116.

<sup>3</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1949, p. 288.

tion internationale, en précisant que c'est selon le droit international qu'un fait est qualifié d'illicite. Le Rapporteur spécial a souligné que la qualification s'opère indépendamment du droit interne. Si une violation du droit interne qui ne constitue pas un manquement à une obligation internationale ne peut être un fait internationalement illicite, en revanche un manquement à une obligation internationale qui ne constitue pas une violation du droit interne peut être qualifié de fait internationalement illicite. Cette indépendance du droit international est incontestable.

24. Néanmoins, les termes dans lesquels ce principe est posé par la jurisprudence internationale varient considérablement. Parfois, on a dit que le droit interne ne pouvait être invoqué pour échapper à la responsabilité internationale tandis que, dans d'autres cas, les tribunaux ont déclaré qu'un Etat ne pouvait invoquer son droit interne pour commettre un manquement à une obligation internationale. C'est le plus souvent une formule de ce dernier type qui a été utilisée et, lorsque les tribunaux se sont référés à la responsabilité, ils l'ont plutôt envisagée comme le résultat d'un manquement à une obligation.

25. Personnellement, M. Bilge préfère que l'article 4 ait trait à un manquement à une obligation internationale plutôt qu'à la responsabilité internationale. Etant donné l'économie générale du projet, il n'est d'ailleurs pas nécessaire de se référer de nouveau dans l'article 4 à la responsabilité internationale. M. Bilge souscrit donc pleinement au principe énoncé dans cet article.

26. Pour ce qui est du texte de l'article, rédigé à la forme négative, il est conforme aux formules employées par la jurisprudence internationale. Pour certains membres de la Commission, l'important est de marquer la primauté du droit international et d'énoncer le principe que le droit interne ne peut être invoqué pour se soustraire à la responsabilité internationale et pour empêcher qu'un fait ne soit qualifié d'internationalement illicite. Pour le Rapporteur spécial, il importe de souligner que c'est selon le droit international qu'un fait est qualifié d'illicite. Cette formule affirmative, qui s'écarte un peu de celles qu'emploie la jurisprudence internationale, pourrait être complétée par un membre de phrase excluant la possibilité d'invoquer à cet égard le droit interne.

27. En ce qui concerne le titre du projet d'article, M. Bilge souhaiterait qu'il reflète mieux l'indépendance du droit international, que le Rapporteur spécial est particulièrement soucieux de mettre en évidence.

28. Quant à l'expression « droit interne », il serait souhaitable de préciser, dans le commentaire, qu'elle s'applique au droit interne pur. Grâce au mécanisme du renvoi, il se peut en effet que des règles de droit interne deviennent des règles de droit international. En revanche, il arrive, comme en Turquie, que des règles de droit international reçues dans le droit national constituent des règles de droit interne.

29. M. REUTER juge le projet d'article 4 acceptable, aussi bien quant à la forme que quant au fond.

30. La possibilité de renvois du droit international au droit interne ne présente pas pour lui de difficultés. En effet, un Etat peut invoquer le droit interne pour établir qu'il n'a pas commis d'acte illicite, lorsque le droit international renvoie au droit interne. En fait, de tels renvois sont fréquents ; on en trouve un exemple dans l'article 5 proposé par le Rapporteur spécial. Le droit international renvoie également au droit interne pour le choix des autorités juridictionnelles, les questions de nationalité, l'épuisement des recours internes et toutes les règles de fond. Reste à savoir s'il convient d'alourdir le projet d'article 4 en y mentionnant les renvois. M. Reuter préférerait qu'il en soit simplement fait mention dans le commentaire de cette disposition.

31. Quant au libellé de l'article à l'examen, il est manifestement repris de la jurisprudence et constitue en quelque sorte une réponse à un plaideur, d'où l'expression « ne peut être invoqué ». Le projet d'article ne dispose pas que le droit interne ne peut empêcher qu'un fait soit qualifié d'illicite selon le droit international ; il stipule que le droit interne ne peut être invoqué pour empêcher une telle qualification, ce qui soulève la question des faits justificatifs. Pour M. Reuter, ce libellé implique que la responsabilité de l'Etat a déjà été établie conformément au droit international et que c'est sous forme d'exception que l'Etat ne peut pas invoquer son droit interne.

32. Lorsque la question des faits justificatifs a été soulevée à propos de l'article 1<sup>er</sup>, le Rapporteur spécial a dit, d'une part, qu'elle serait examinée en temps voulu et, d'autre part, que la responsabilité n'était pas engagée lorsqu'il existait un fait justificatif. En ce qui concerne l'article 4, M. Reuter est prêt à l'accepter sous sa forme actuelle si le Rapporteur spécial estime toujours que la question des faits justificatifs ne doit être traitée que plus tard. Dans le cas contraire, il conviendrait de modifier en conséquence le libellé de l'article 4.

33. M. AGO (Rapporteur spécial), faisant le point du débat sur le projet d'article 4, rappelle que pour ce qui est de la primauté du droit international, il a soigneusement évité de se référer aux thèses des écoles dualiste et moniste, la Commission n'ayant pas à entrer dans ces considérations. D'ailleurs, les adeptes de l'une et l'autre théories sont maintenant d'accord pour reconnaître que, sur le plan pratique, leurs conséquences ne sont guère différentes.

34. Les deux ordres juridiques sont indépendants mais ils ne s'ignorent pas ; ils pratiquent réciproquement des renvois. Mais, il ne fait aucun doute que le droit international ne peut pas tenir compte d'une qualification donnée par le droit interne lorsqu'elle contredit la sienne.

35. Certes, comme l'a indiqué M. Elias, la situation inverse peut se rencontrer : la constitution et la jurisprudence de certains Etats proclament la primauté du droit interne. Du reste, cette primauté peut exister dans le domaine national même sans avoir été proclamée ; ainsi, lorsqu'un juge doit appliquer une loi interne, même si, ce faisant, il commet un fait internationalement illicite, c'est le droit interne qui prime s'il n'a pas établi lui-même l'application et la supériorité des règles

du droit international. Cependant, la Commission s'occupe de la définition d'un fait comme illicite non pas sur le plan national, mais sur le plan du droit international uniquement. Sur ce plan, c'est en vertu du droit international qu'un fait est qualifié d'illicite, quand bien même la qualification ne serait pas la même en droit interne.

36. Pour dissiper les appréhensions de certains membres de la Commission, le Rapporteur spécial souligne qu'il est d'accord avec eux pour reconnaître qu'il n'est pas rare que l'existence d'une règle de droit international soit contestée. En réalité, les différends internationaux ont souvent leur source dans une contestation de ce genre. C'est ainsi que l'affaire du *Lotus*<sup>4</sup>, mentionnée par M. Ramangasoavina<sup>5</sup>, portait en définitive sur l'existence d'une règle de droit international. La Cour permanente de justice internationale a jugé que la Turquie avait eu raison de se conformer à son droit interne, et de ne pas tenir compte d'une prétendue obligation internationale qui, aux yeux de la Cour, n'existait pas.

37. Il importe cependant de comprendre que le problème de l'existence ou de l'inexistence d'une règle internationale est bien distinct de la question de la qualification à laquelle s'adresse l'article 4 et se pose généralement à un stade antérieur. Dans cette disposition, ce problème est donné pour résolu. Le but de l'article 4 est de préciser que s'il existe une règle de droit international imposant une obligation à un Etat, celui-ci ne peut invoquer son droit interne pour établir que cette obligation n'existe pas.

38. Chaque fois, il faudra se demander s'il existe une telle obligation, quels sont son contenu, sa portée et sa pertinence dans le cas d'espèce. Ces questions se poseront avant que l'éventualité envisagée à l'article 4 ne se produise et la réponse qu'elles recevront n'entrera nullement en contradiction avec cette disposition telle qu'elle est conçue. Néanmoins, le commentaire de l'article devra être clair sur ce point. Prenant un exemple, le Rapporteur spécial rappelle que l'existence d'une règle de droit international sur la largeur de la mer territoriale est fort contestée. Si un Etat étend la largeur de sa mer territoriale au-delà de la limite de 12 milles admise par la plupart des Etats, la question de l'existence de la règle de droit international interdisant une telle extension se posera. Si cette règle est établie, l'Etat en question ne pourra pas invoquer son droit interne pour prétendre que son action est licite. Si, par contre, on reconnaît que la règle n'existe pas, la licéité de l'action découle du droit international et non pas du droit interne.

39. Certains membres de la Commission ont estimé que le projet d'article 4 était trop absolu dans son libellé tandis que d'autres souhaitaient une rédaction plus rigoureuse. Parmi les premiers, M. Kearney s'est notamment demandé, à propos des rapports entre l'article 4 et l'article 10, si l'article 4 se réfère uniquement

à l'élément du fait illicite qui consiste en un manquement à une obligation internationale ou également à l'élément relatif à l'attribution d'un certain comportement à un Etat. Il semble indéniable que l'article 4 concerne l'élément objectif, ainsi que M. Tammes et M. Bilge l'ont montré, notamment en soulignant son lien avec l'article 2, alinéa b.

40. Quant au cas de renvoi du droit international au droit interne, ou de réception de principes de droit interne par le droit international, ils ne sont nullement en contradiction avec l'article 10. Une règle de droit interne qui pénètre dans le droit international devient une règle de droit international et impose des obligations internationales. Aux fins du projet à l'étude, peu importe donc quelle est l'origine de la règle de droit international ; il n'y a pas lieu de s'occuper à cet égard des rapports entre les deux ordres juridiques.

41. L'article 10 (A/CN.4/264 et Add.1, par. 60) vise un cas tout à fait spécial, mais M. Ago ne pense pas qu'il soit justifié de le mentionner comme une exception au principe énoncé à l'article 4. L'article 4 doit permettre d'éviter qu'un Etat puisse se prévaloir de son droit interne lorsque celui-ci aboutit à une qualification différente de celle que prévoit le droit international. Un Etat ne doit pas pouvoir transposer sur le plan de son droit interne, où elle est licite, une situation que le droit international considère comme illicite.

42. Quant à l'attribution d'un fait à l'Etat, elle a lieu d'après le droit international, encore que le chapitre II indique clairement comment le droit interne entre en jeu. M. Sette Câmara a relevé que, conformément au projet d'article 5, l'ordre juridique interne est à prendre en considération<sup>6</sup> ; néanmoins, ce n'est pas en vertu du droit interne qu'un certain comportement est attribué à un Etat. La situation spéciale prévue à l'article 10 n'est pas différente ; dans ce cas, c'est le droit international qui accepte de s'en référer au droit interne, sans qu'il y ait aucune sorte de conflit entre ces deux ordres juridiques. L'article 4 se réfère, par contre, à l'hypothèse d'un conflit entre les qualifications respectivement données par les deux systèmes. Ces précisions devraient figurer dans le commentaire, mais aucune exception ne devrait être introduite dans l'article 4, car cela risquerait d'affaiblir cette importante disposition.

43. Quelques membres de la Commission ont reproché à l'article 4 d'être rédigé plutôt comme une règle de procédure. A ce propos, le Rapporteur spécial rappelle que la formule qu'il a proposée s'inspire de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>7</sup>, qui n'a pourtant pas été élaborée par une juridiction internationale. M. Tsuruoka et sir Francis Vallat ont suggéré des formules excellentes<sup>8</sup> mais qui confèreraient un caractère théorique au principe énoncé à l'article 4, alors que le libellé actuel, notamment par l'emploi du

<sup>4</sup> Voir séance précédente, par. 30.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Voir séance précédente, par. 18 et 49.

<sup>4</sup> C.P.J.I., série A, n° 10.

<sup>5</sup> Voir séance précédente, par. 14.

verbe « invoquer », reflète bien l'élément contentieux que comporte la situation visée par cet article, quand bien même elle n'est pas soumise à un tribunal. C'est au Comité de rédaction qu'il incombera de trouver une formule adéquate, mais il importera de bien rendre l'idée qu'un Etat ne peut trouver une échappatoire dans son droit interne.

44. On peut se demander, comme l'ont fait M. Ouchakov et M. Bilge, si l'article 4 doit envisager la situation du point de vue de la responsabilité ou de l'illicéité. En fait, ces deux notions sont inséparables, ainsi qu'il ressort de l'article 1<sup>er</sup>. Pour renforcer la portée de l'article 4, on pourrait prévoir qu'un Etat ne peut pas tirer exception de droit interne pour s'opposer à ce qu'un fait soit qualifié d'illicite selon le droit international, et se soustraire ainsi à la responsabilité internationale qui en résulte. Cette formule pourrait également être adaptée à l'article 3. En effet, les quatre articles du chapitre premier énoncent des principes généraux valables pour l'ensemble du projet et il doit apparaître clairement qu'ils se rapportent aussi bien à l'illicéité qu'à la responsabilité.

45. Pour ce qui est de la terminologie, M. Ago fait observer que la « qualification » n'implique aucune appréciation de la part d'un juge. Il reconnaît que ce terme n'a peut-être pas d'équivalent exact dans la langue anglaise ; mais il regretterait de devoir renoncer à l'utiliser.

46. Le titre de l'article, s'il a été jugé trop long par certains membres de la Commission, a été jugé excellent par d'autres. Le Rapporteur spécial est donc prêt à examiner toute suggestion mais il met ses collègues en garde contre les titres trop courts qui manquent de clarté.

47. Comme sir Francis Vallat, le Rapporteur spécial estime qu'il faudra indiquer dans le commentaire dans quelle acception l'expression « droit interne » doit être prise.

48. M. Yasseen a posé la question de savoir s'il fallait envisager le cas où un Etat invoque le droit interne d'un autre Etat lorsqu'il ne peut l'accuser d'un manquement à une obligation internationale. Pour le Rapporteur spécial, cette hypothèse pourrait être mentionnée dans le commentaire mais il n'est peut-être pas indispensable de l'envisager dans l'article à l'examen.

49. Si le Comité de rédaction juge bon de remanier le projet d'article 4, il devrait s'inspirer de la formule adoptée pour l'article précédent. Pour répondre aux principales observations formulées au cours du débat, le Rapporteur spécial propose le libellé suivant : « Le droit interne d'un Etat ne peut être invoqué pour empêcher un fait de cet Etat d'être illicite d'après le droit international et pour permettre audit Etat de se soustraire à la responsabilité qui en découle. »

50. Le PRÉSIDENT propose que l'article 4 soit renvoyé au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé* <sup>9</sup>.

## CHAPITRE II : LE « FAIT DE L'ETAT » SELON LE DROIT INTERNATIONAL

51. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le chapitre II de son rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3 ; A/CN.4/264 et Add.1).

52. M. AGO (Rapporteur spécial), présentant le chapitre II, rappelle que dans le chapitre premier, consacré aux principes généraux, on s'est attaché à établir, après avoir affirmé que tout fait illicite international entraîne une responsabilité internationale, qu'il fallait qu'un comportement, constituant un manquement à une obligation internationale, soit attribué à l'Etat. Il y a là ce qu'on appelle l'élément subjectif du fait illicite. On a reconnu que l'Etat devait nécessairement agir par l'intermédiaire d'êtres humains ou de collectivités d'êtres humains, dont le comportement qui doit être rattaché à l'Etat peut être une action ou une omission, que ce rattachement était nécessairement un lien juridique et non un lien de causalité naturelle, et que le fait illicite était attribué à l'Etat en sa qualité de sujet de droit et, plus précisément, de sujet de droit international. Il s'agit maintenant de déterminer dans le cadre du chapitre II quand, dans quelles circonstances et à quelles conditions une telle attribution peut avoir lieu.

53. Les problèmes à résoudre ont un dénominateur commun : quels sont les comportements qui peuvent être considérés comme faits de l'Etat. En théorie, rien ne s'opposerait, par exemple, à ce que tous les faits se produisant sur son territoire soient attribués à l'Etat. Mais tel n'est pas le cas dans la pratique et le Rapporteur spécial propose à la Commission de suivre une méthode essentiellement inductive et d'examiner la pratique pour voir quels sont les principes théoriques qui s'en dégagent.

54. Dans la pratique, sont avant tout considérés comme faits de l'Etat les faits des personnes — organes ou agents — qui participent de l'organisation de l'Etat : donc les faits de ceux qui sont les organes de l'Etat d'après l'ordre juridique interne. La Commission devra voir si une telle affirmation ne pêche pas par excès ou par défaut. Par excès, car il se pourrait que les faits de certains organes de l'Etat ne soient pas considérés comme des faits de l'Etat sujet de droit international ; par défaut, car il se pourrait que des faits qui sont commis par des personnes qui ne sont pas à proprement parler des organes de l'Etat — organes d'institutions publiques autres que l'Etat, par exemple — soient néanmoins considérés comme des faits de l'Etat d'après le droit international.

55. Elle devra voir ensuite si, sur le plan du droit international, on n'attribue pas aussi à l'Etat l'action d'un individu qui, bien que n'étant pas un organe ou un agent de l'Etat, agit en fait dans l'exercice de certaines fonctions publiques. Elle devra également voir si, toujours sur le plan du droit international, on attribue à l'Etat les faits d'organes mis à sa disposition par d'autres Etats ou par une organisation internationale. Ensuite, la Commission devra se demander s'il faut attribuer à l'Etat le comportement d'un organe agissant

<sup>9</sup> Pour la suite des débats, voir 1226<sup>e</sup> séance, par. 1.

en dehors des limites de sa compétence ou en contradiction avec les principes du droit interne concernant l'exercice de ses fonctions. Il faudra aussi qu'elle examine la question de savoir si les actions ou omissions de particuliers peuvent parfois être attribuées à l'Etat et, dans la négative, s'il n'y a pas lieu de prendre néanmoins en considération, en tant que source éventuelle de responsabilité, le comportement — action ou omission — d'organes de l'Etat en relation avec les faits de ces particuliers. Enfin, la Commission devra examiner toute une série de situations très complexes, découlant d'agissements de groupes qui se soulèvent contre l'Etat, et voir s'il y a lieu de les traiter de la même manière selon que la personnalité et la structure de l'Etat s'en trouvent ou non affectées.

56. Avant que la Commission n'examine la pratique des Etats et n'établisse, grâce à la méthode inductive proposée par le Rapporteur spécial, quel est l'état du droit international existant, quitte à le modifier si elle le juge bon, il convient de se libérer de l'influence de certaines théories qui peuvent être une source d'erreur, d'une part parce qu'elles n'ont pas su faire une distinction entre l'attribution d'un fait à l'Etat en tant que sujet de droit international et en tant que sujet de droit interne, et d'autre part, parce qu'elles ont posé en principe que le fait d'attribuer un comportement à l'Etat faisait automatiquement de son auteur un organe de l'Etat. L'attribution à l'Etat d'un fait pouvant constituer la source d'une responsabilité internationale de cet Etat est faite d'après le droit international ; mais c'est le droit interne et lui seul qui détermine l'organisation de l'Etat. Il est faux de dire, partant du principe que seul l'Etat peut déterminer son organisation selon son droit interne, que lorsqu'un comportement n'est pas un fait de l'Etat d'après le droit interne il ne peut l'être sur le plan du droit international, de même qu'il est absurde de dire que c'est le droit international qui détermine l'organisation de l'Etat ou que le droit international déléguerait à l'Etat la possibilité de créer son organisation.

57. Il ne faut donc pas perdre de vue que la détermination de l'organisation de l'Etat et l'attribution d'un fait à l'Etat sont deux choses entièrement différentes. Il ne faut pas oublier non plus que la doctrine du fait de l'Etat ne concerne pas seulement les faits illicites mais aussi les faits licites, bien que les règles régissant l'attribution d'un fait illicite à l'Etat soient beaucoup plus larges.

58. Deux conclusions d'ordre général se dégagent de ce qui précède. La première est que par « organisation » de l'Etat il faut entendre l'appareil de ce dernier, c'est-à-dire l'ensemble des entités individuelles et collectives par lesquelles il manifeste son existence et exerce son action. C'est l'Etat qui se donne lui-même son appareil de façon autonome sur la base de son droit interne et l'existence de cet appareil est présumée par le droit international. La deuxième conclusion est que, pour l'ordre international, l'organisation interne de l'Etat est une simple donnée de fait à laquelle le droit international se réfère pour attribuer un fait à l'Etat, tout en étant libre d'attri-

buer aussi à l'Etat des faits n'émanant pas de membres de cette organisation. A cet égard, il ne faut pas se laisser induire en erreur par l'emploi du terme « renvoi », dont on se sert parfois pour décrire ce phénomène.

59. En conclusion, le Rapporteur spécial engage la Commission à ne pas se laisser arrêter par les théories qui ont été élaborées en la matière. Les conclusions qui s'imposent sont celles qui sont dictées par la pratique et qui reflètent les réalités de la vie internationale et les règles qui la gouvernent.

#### Composition du Comité de rédaction

60. Le PRÉSIDENT dit qu'il a été décidé que le Comité de rédaction comprendrait un des deux nouveaux membres latino-américains de la Commission<sup>10</sup>. Il propose que ce membre soit M. Martínez Moreno.

*Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 17 h 55.

<sup>10</sup> Voir 1207<sup>e</sup> séance, par. 3.

### 1211<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 22 mai 1973, à 11 h 30

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)

#### 1. ARTICLE 5

Article 5

*Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits de ses propres organes*

Aux fins des présents articles est considéré comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui, d'après l'ordre juridique interne de cet Etat, ont la qualité d'organes de celui-ci et qui, en l'occurrence, agissent en cette qualité.

2. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 5 figurant dans son troisième rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3).

3. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle que, présentant le chapitre II à la séance précédente, il a indiqué qu'un examen de la réalité de la vie internationale aurait conduit à une première constatation : normalement, on considère comme fait de l'Etat, généré-