



Assemblée générale

Distr.
LIMITÉE

A/CN.4/L.608/Add.2
16 juillet 2001

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Cinquante-troisième session
Genève, 23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001

**PROJET DE RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
SUR LES TRAVAUX DE SA CINQUANTE-TROISIÈME SESSION**

Rapporteur: M. Qizhi He

CHAPITRE V

**LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT POUR FAIT
INTERNATIONALEMENT ILLICITE**

Additif

E. Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite
(*suite*)

2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs

1. Le texte du projet d'articles, adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session,
et des commentaires y relatifs est reproduit ci-après:

LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT POUR FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

Commentaires

1) Les présents articles ont pour objet d'énoncer les règles fondamentales du droit international relatives à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, en s'attachant essentiellement aux règles secondaires de cette responsabilité, c'est-à-dire aux conditions générales que pose le droit international pour que l'État soit considéré comme responsable d'actions ou omissions illicites, et aux conséquences juridiques qui découlent de cette responsabilité. Ils ne cherchent pas à définir le contenu des obligations internationales dont la violation engage la responsabilité: c'est là le rôle des règles primaires, que l'on ne pourrait codifier qu'en paraphrasant la plus grande partie du droit international positif, coutumier et conventionnel.

2) Roberto Ago, à qui revint la tâche de définir la structure et les orientations de base du projet, considérait que ces articles devaient préciser...

«les principes qui régissent la responsabilité des États pour faits illicites internationaux, en maintenant une distinction rigoureuse entre cette tâche et celle qui consiste à définir les règles mettant à la charge des États les obligations dont la violation peut être cause de responsabilité... [D]éfinir une règle et le contenu de l'obligation qu'elle impose est une chose et établir si cette obligation a été violée et quelles doivent être les suites de cette violation en est une autre¹.»

3) Dans l'hypothèse où il existe une règle primaire imposant une obligation à un État selon le droit international et où se pose la question de savoir si l'État a respecté cette obligation, plusieurs autres questions de caractère général doivent encore être abordées, notamment les suivantes:

a) Le rôle que joue le droit international, indépendamment du droit interne de l'État considéré, dans la qualification du comportement comme illicite;

b) Les circonstances dans lesquelles un comportement est attribuable à l'État en tant que sujet de droit international;

¹ *Annuaire ... 1970*, vol. II, p. 327, par. 66 c.

- c) La détermination du moment et de la durée de la violation par un État d'une obligation internationale;
- d) Les circonstances dans lesquelles un État peut être responsable du comportement d'un autre État, incompatible avec une obligation internationale de celui-ci;
- e) Les circonstances dans lesquelles l'illicéité du comportement en droit international peut être exclue, par exemple la force majeure ou la détresse;
- f) Les conséquences de la responsabilité de l'État, c'est-à-dire les relations juridiques nouvelles qui résultent de la commission par un État d'un fait internationalement illicite, en ce qui concerne la cessation du fait illicite et la réparation des éventuels préjudices;
- g) Les conditions préalables, de procédure ou de fond, qui doivent être réunies pour qu'un État puisse invoquer la responsabilité d'un autre État, et les circonstances dans lesquelles le droit d'invoquer la responsabilité peut disparaître;
- h) Les conditions dans lesquelles un État peut avoir le droit de réagir à une violation d'une obligation internationale en prenant des contre-mesures pour obtenir la cessation ou la restitution.

Toutes ces questions entrent dans le champ des règles secondaires de la responsabilité des États, règles que les présents articles ont pour fonction de définir, par codification et développement progressif.

- 4) Un certain nombre de questions, en revanche, ne relèvent pas du domaine de la responsabilité des États, tel qu'il est circonscrit dans ces articles:

Premièrement, comme on l'a déjà dit, ces articles n'ont pas pour fonction de préciser le contenu des obligations énoncées par telle ou telle règle primaire, pas plus que de les interpréter. Ils ne traitent pas non plus de la question de savoir si des obligations primaires particulières sont en vigueur à l'égard d'un État, et pour combien de temps. C'est au droit des traités qu'il appartient de déterminer si un État est partie à un traité valide, si ce traité est en vigueur à l'égard de cet État et pour quelles dispositions, et comment il doit être interprété. Cela est vrai aussi, *mutatis mutandis*, d'autres «sources» d'obligations internationales, telles que le droit international coutumier. Les articles envisagent les règles primaires du droit international telles qu'elles existent et avec le contenu qu'elles ont au moment

considéré; ils aident à déterminer si les obligations qui en découlent pour chaque État ont été violées, et quelles conséquences juridiques cela entraîne pour les autres États.

Deuxièmement, les conséquences prévues par ces articles sont celles qui résultent de la commission d'un fait internationalement illicite en soi². Il n'est nullement question des conséquences que peut avoir une violation sur le maintien de la validité ou de l'effet obligatoire de la règle primaire (par exemple, le droit de l'État lésé de mettre fin à un traité ou d'en suspendre l'application en cas de violation substantielle du traité, qui est reconnu à l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Les articles ne disent rien non plus des conséquences indirectes ou additionnelles qui peuvent résulter de la réaction des organisations internationales à un comportement illicite. Dans l'exercice de leurs fonctions, les organisations internationales peuvent certes avoir à prendre position sur la question de savoir si un État a violé une obligation internationale. Mais, même lorsque c'est le cas, les conséquences seront celles qui sont déterminées par l'acte constitutif de l'organisation, ou dans le cadre de cet acte constitutif, et elles échappent à l'application de ces articles. C'est en particulier le cas des mesures que peut prendre l'Organisation des Nations Unies en vertu de la Charte, qui sont expressément réservées par l'article 59.

Troisièmement, les articles concernent uniquement la responsabilité pour un comportement qui est internationalement illicite. Il peut se trouver qu'un État soit tenu de réparer les conséquences préjudiciables d'un comportement que le droit international n'interdit pas, voire qu'il autorise expressément (par exemple verser une indemnité du fait d'une expropriation opérée en bonne et due forme pour cause d'utilité publique). Il peut se trouver également qu'un État soit tenu de rétablir le *statu quo ante* après qu'une activité licite a pris fin. Ces obligations d'indemnisation ou de rétablissement de l'état antérieur mettent en jeu des obligations primaires: c'est leur inexécution qui engagerait la responsabilité internationale de l'État considéré. Ainsi aux fins des présents articles, la responsabilité internationale résulte-t-elle exclusivement d'un fait illicite contraire au droit international. C'est ce qu'indique l'intitulé des articles.

Quatrièmement, les articles ne portent que sur la responsabilité des États pour un comportement internationalement illicite, laissant de côté la question de la responsabilité des organisations internationales ou d'autres acteurs non étatiques (voir les articles 57 et 58).

5) Par contre, ces articles portent sur l'ensemble du domaine de la responsabilité des États. Ils ne sont donc pas limités aux violations d'obligations bilatérales, celles qui résultent par exemple d'un traité bilatéral conclu avec un autre État, mais s'appliquent à l'ensemble des obligations internationales des États, que l'obligation existe envers un ou plusieurs États, envers un individu ou un groupe, ou envers la communauté internationale dans son ensemble. De caractère général, ils sont aussi, pour la plupart, supplétifs. En principe, les États, lorsqu'ils établissent une règle

² Aux fins des articles, l'expression «fait internationalement illicite» désigne aussi une omission, et elle s'étend au comportement consistant en plusieurs actions ou omissions qui, ensemble, constituent un fait internationalement illicite. Voir le paragraphe 1 du commentaire de l'article premier.

ou acceptent d'être liés par une règle, sont libres de préciser que sa violation n'entraînera que certains effets particuliers, écartant ainsi l'application des règles ordinaires de la responsabilité. C'est ce que précise l'article 56.

6) Les articles sont divisés en quatre parties. La première, qui s'intitule «Le fait internationalement illicite de l'État», traite des conditions dans lesquelles la responsabilité internationale d'un État est engagée. La deuxième, intitulée «Contenu de la responsabilité internationale de l'État», concerne les conséquences juridiques du fait internationalement illicite pour l'État responsable, principalement du point de vue de la cessation et de la réparation. La troisième partie, qui a pour titre «La mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État», précise quels États peuvent réagir à un fait internationalement illicite, et quelles formes cette réaction peut prendre, y compris, dans certaines circonstances, l'adoption des contre-mesures nécessaires pour obtenir la cessation du fait illicite et la réparation de ses conséquences. La quatrième partie contient diverses dispositions générales applicables à l'ensemble des articles.

Première partie

Le fait internationalement illicite de l'État

La première partie définit les conditions générales qui doivent être réunies pour que la responsabilité de l'État soit engagée. Le chapitre premier énonce à cet égard trois principes de base dont procède l'ensemble des articles, et le chapitre II définit les conditions dans lesquelles un comportement est attribuable à l'État. Le chapitre III énonce en termes généraux les conditions dans lesquelles un comportement constitue une violation d'une obligation internationale de l'État considéré, et le chapitre IV est consacré à certains cas exceptionnels dans lesquels un État peut être responsable du comportement d'un autre État qui n'est pas en conformité avec une obligation internationale de ce dernier. Enfin, le chapitre V définit les circonstances excluant l'illicéité d'un comportement non conforme aux obligations internationales d'un État.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article premier

Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

Tout fait internationalement illicite d'un État engage sa responsabilité internationale.

Commentaire

1) L'article premier énonce le principe qui est à la base de l'ensemble des articles, à savoir que la violation par un État du droit international engage sa responsabilité internationale.

Le comportement internationalement illicite d'un État peut consister en une ou plusieurs actions ou omissions, ou en une combinaison d'actions et d'omissions. Le point de savoir s'il y a eu fait internationalement illicite dépend, en premier lieu, du contenu de l'obligation qui est censée avoir été violée et, en second lieu, des conditions générales qui définissent le caractère illicite du fait et qui sont exposées dans la première partie. L'expression «responsabilité internationale» s'applique à toutes les relations juridiques nouvelles qui naissent en droit international du fait internationalement illicite d'un État. Le contenu de ces relations est précisé dans la deuxième partie.

2) La Cour permanente de justice internationale a appliqué le principe énoncé à l'article premier dans plusieurs affaires. Ainsi, dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*, elle a affirmé que, lorsqu'un État commet un fait internationalement illicite à l'encontre d'un autre État, la responsabilité internationale s'établit «directement dans le plan des relations entre ces États»³. La Cour internationale de Justice a elle aussi fait application du principe à diverses reprises, par exemple dans les affaires du *Détroit de Corfou*⁴, des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*⁵, et du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*⁶. La Cour a également invoqué ce principe

³ *Phosphates du Maroc, exceptions préliminaires*, 1938, C.P.J.I., série A/B, n° 74, p. 28. Voir aussi *Vapeur «Wimbledon»*, 1923, C.P.J.I., série A, n° 1, p. 30; *Usine de Chorzów, compétence*, 1927, C.P.J.I., série A, n° 9, p. 21, et *fond*, 1928, C.P.J.I., série A, n° 17, p. 29.

⁴ *Détroit de Corfou, fond*, C.I.J. Recueil 1949, p. 23.

⁵ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, *fond*, C.I.J. Recueil 1986, p. 142, par. 283; p. 149, par. 292.

⁶ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, C.I.J. Recueil 1997, p. 38, par. 47.

dans ses avis consultatifs sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*⁷ et sur l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (deuxième phase)*⁸, où elle a déclaré qu'«il est clair que le refus de s'acquitter d'une obligation conventionnelle est de nature à engager la responsabilité internationale»⁹. Les tribunaux arbitraux de leur côté ont maintes fois affirmé ce principe, notamment dans les affaires des *Réclamations des sujets italiens résidant au Pérou*¹⁰, de la *Dickson Car Wheel Company*¹¹, de l'*International Fisheries Company*¹², des *Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc*¹³, et dans l'affaire *Armstrong Cork Company*¹⁴. Dans l'affaire du *Rainbow Warrior*¹⁵, le tribunal arbitral a insisté sur le fait que «toute violation par un État d'une obligation, quelle qu'en soit la source, engage la responsabilité de l'État»¹⁶.

⁷ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1949, p. 184.

⁸ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase*, C.I.J. Recueil 1950, p. 228.

⁹ Ibid., p. 228.

¹⁰ Dans sept de ces sentences arbitrales, rendues en 1901, il est dit qu'«un principe de droit international universellement reconnu veut que l'État soit responsable des violations du droit des gens commises par ses agents...». *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XV (1901), p. 399, 401, 404, 407, 408, 409 et 411.

¹¹ *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (1931), p. 678.

¹² *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (1931), p. 701.

¹³ Selon l'arbitre, Max Huber, c'est un principe indiscutable que «la responsabilité est le corollaire nécessaire du droit. Tous droits d'ordre international ont pour conséquence une responsabilité internationale...», *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (1925), p. 641.

¹⁴ Selon la Commission de conciliation italo-américaine, aucun État «ne peut échapper à la responsabilité qui naît de l'exercice d'une action illicite du point de vue des principes généraux du droit international», *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV (1953), p. 163.

¹⁵ *Rainbow Warrior (Nouvelle-Zélande/France)*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX (1990), p. 217.

¹⁶ Ibid., p. 251, par. 75.

- 3) Que chaque fait internationalement illicite d'un État engage la responsabilité internationale de celui-ci, donnant ainsi naissance à des relations juridiques nouvelles s'ajoutant à celles qui existaient avant la survenance de ce fait, cela était déjà largement reconnu avant que la Commission ne formule l'article premier¹⁷ et l'est encore¹⁸. Il est vrai que, au début, des divergences d'opinion sont apparues sur la définition des relations juridiques nées d'un fait internationalement illicite. Une école de pensée, menée par Anzilotti, décrivait les conséquences juridiques résultant d'un fait internationalement illicite uniquement comme un rapport bilatéral obligatoire instauré entre l'État auteur du fait et l'État lésé, rapport opposant l'obligation de réparer du premier au droit «subjectif» du second d'exiger réparation. Une autre façon de voir, celle de Kelsen notamment, partant de l'idée que l'ordre juridique est un ordre de contrainte, considérait l'autorisation accordée à l'État lésé d'appliquer à l'État responsable un acte de contrainte à titre de sanction comme la principale conséquence juridique découlant directement du fait illicite. Selon ce point de vue, le droit international général donnait à l'État lésé le pouvoir de réagir à un fait illicite: l'obligation de réparer était considérée comme subsidiaire, comme un moyen pour l'État responsable de se soustraire à l'application de l'acte de contrainte. Un troisième point de vue, qui a fini par l'emporter, était que les conséquences d'un fait internationalement illicite ne peuvent se limiter ni à la réparation ni à une «sanction». En droit international, comme dans tout système de droit, le fait illicite peut donner naissance à différents types de rapports juridiques, selon les circonstances.
- 4) Les avis ont aussi été partagés sur la question de savoir si les relations juridiques qui naissent de la survenance d'un fait internationalement illicite sont essentiellement bilatérales, c'est-à-dire n'existent qu'entre l'État responsable et l'État lésé. Il est de plus en plus généralement reconnu que certains faits illicites engagent la responsabilité de l'État en question envers

¹⁷ Voir par exemple D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale* (4^e éd., CEDAM, Padoue, 1955) vol. I, p. 385; W. Wengler, *Völkerrecht* (Springer, Berlin, 1964) vol. I, p. 499; G. I. Tunkin, *Teoria mezhdunarodnogo prava, Mezhduranovnie otoshenia* (Moscou, 1970), p. 470; E. Jiménez de Aréchaga, «International Responsibility», dans M. Sørensen (dir. pub.), *Manual of Public International Law* (Macmillan, Londres, 1968), p. 533.

¹⁸ Voir par exemple I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (Clarendon Press, Oxford, 5^e éd., 1998), p. 435; B. Conforti, *Diritto Internazionale* (Editoriale Scientifica, Milan, 4^e éd., 1995), p. 332; P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)* (L.G.D.J., Paris, 6^e éd., 1999), p. 742; P. M. Dupuy, *Droit international public* (Précis Dalloz, Paris, 3^e éd., 1998), p. 414; R. Wolfrum, «Internationally Wrongful Acts», *Encyclopedia of Public International Law* (North Holland, Amsterdam, 1995), vol. II, p. 1398.

plusieurs États, ou un grand nombre d'États, ou même envers la communauté internationale dans son ensemble. La Cour internationale de Justice a fait un pas important sur cette voie en relevant, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, que:

«Une distinction essentielle doit ... être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*¹⁹.»

Chaque État, du fait qu'il appartient à la communauté internationale, a un intérêt juridique à ce que certains droits fondamentaux soient protégés et certaines obligations essentielles respectées. La Cour a indiqué que ces obligations découlent par exemple «de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale»²⁰. Dans des affaires ultérieures, la Cour a réaffirmé cette idée²¹. Les conséquences d'une conception élargie de la responsabilité internationale doivent nécessairement se refléter dans ces articles qui, bien que s'appliquant aux situations normales bilatérales de responsabilité, ne sont pas limités à ces situations.

5) Ainsi, l'expression «responsabilité internationale», au sens de l'article premier, recouvre les relations qui, selon le droit international, naissent du fait internationalement illicite d'un État, qu'elles se limitent au rapport existant entre l'État auteur du fait illicite et un seul État lésé, ou qu'elles s'étendent aussi à d'autres États ou même à d'autres sujets de droit international, et qu'elles soient centrées sur des obligations de restitution ou de réparation ou qu'elles donnent aussi à l'État lésé la possibilité de réagir en prenant des contre-mesures.

¹⁹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 33.

²⁰ *Ibid.*, par. 34.

²¹ Voir les affaires du *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, *C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29; de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 258, par. 83; et de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires*, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 615 et 616, par. 31 et 32.

6) Le fait que, selon l'article premier, tout fait internationalement illicite d'un État engage la responsabilité internationale de celui-ci ne signifie pas que d'autres États ne puissent pas aussi être tenus pour responsables du comportement en question, ou du dommage qui en résulterait. En vertu du chapitre II, un même comportement peut être attribuable à plusieurs États à la fois. En vertu du chapitre IV, un seul et même État peut être responsable du fait internationalement illicite d'un autre, par exemple si ce fait a été commis sous sa direction et son contrôle. Néanmoins, le principe de base du droit international est que chaque État est responsable de son propre comportement en ce qui concerne ses propres obligations internationales.

7) Les présents articles ne portent que sur la responsabilité des États. Bien entendu, comme l'a affirmé la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, l'Organisation des Nations Unies «est un sujet de droit international, ... a capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux et ... de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale»²². La Cour a aussi appelé l'attention sur la responsabilité de l'Organisation pour la conduite de ses organes ou de ses agents²³. Il est possible que la responsabilité pour fait illicite soit un attribut essentiel de la personnalité juridique internationale, mais il n'est pas moins vrai que des considérations particulières s'appliquent à la responsabilité des autres personnes juridiques internationales, et que celles-ci ne sont pas visées par ces articles²⁴.

8) En ce qui concerne la terminologie, l'expression «fait internationalement illicite» est préférable en français au mot «délit» ou à d'autres termes analogues qui peuvent avoir un sens particulier en droit interne. Pour la même raison, il est préférable d'éviter en anglais des termes comme «tort», «delict» ou «delinquency», et en espagnol le terme «delito». Si l'expression française «fait internationalement illicite» est préférable à «acte internationalement illicite», c'est parce que l'illicéité résulte souvent d'une omission, ce que n'indique guère le mot «acte». C'est aussi pour cette raison que l'on a adopté l'expression «hecho internacionalmente ilícito» dans le texte espagnol. Dans le texte anglais, il est nécessaire de s'en tenir à l'expression

²² *C.I.J. Recueil 1949*, p. 179.

²³ *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 88 et 89, par. 66.

²⁴ Pour la situation des organisations internationales, voir l'article 57 et le commentaire y relatif.

«internationally wrongful act», le mot français «fait» n'ayant pas d'équivalent exact; le mot «act» est néanmoins censé s'appliquer aux omissions, ce qui est indiqué clairement à l'article 2.

Article 2

Éléments du fait internationalement illicite de l'État

Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission:

- a) Est attribuable à l'État en vertu du droit international; et
- b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'État.

Commentaire

1) L'article premier pose le principe de base que tout fait internationalement illicite d'un État engage sa responsabilité internationale. L'article 2 précise les conditions requises pour établir l'existence d'un fait internationalement illicite de l'État, c'est-à-dire les éléments constitutifs d'un tel fait. Deux éléments sont dégagés: premièrement, le comportement en question doit être attribuable à l'État d'après le droit international; deuxièmement, pour qu'une responsabilité naisse du fait de l'État, ce comportement doit constituer une violation d'une obligation juridique internationale qui était alors à la charge de cet État.

2) Ces deux éléments ont été précisés, par exemple, par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*²⁵, où la Cour a lié expressément la naissance d'une responsabilité internationale à l'existence «d'un acte imputable à l'État et décrit comme contraire aux droits conventionnels d'un autre État»²⁶. La Cour internationale de Justice s'est également référée à ces deux éléments à maintes reprises. Dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*²⁷, elle a souligné que pour établir la responsabilité de l'Iran...

«[t]out d'abord elle doit déterminer dans quelle mesure les comportements en question peuvent être considérés comme juridiquement imputables à l'État iranien. Ensuite, elle doit

²⁵ *Phosphates du Maroc, exceptions préliminaires*, 1938, C.P.J.I., série A/B, n° 74, p. 10.

²⁶ Ibid., p. 28

²⁷ *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, C.I.J. Recueil 1980, p. 3.

rechercher s'ils sont compatibles ou non avec les obligations incombant à l'Iran en vertu des traités en vigueur ou de toute autre règle de droit international éventuellement applicable²⁸.»

De même dans l'affaire de la *Dickson Car Wheel Company*, la Commission générale des réclamations États-Unis d'Amérique/Mexique a indiqué comme condition pour que l'État puisse encourir une responsabilité internationale le fait «qu'un acte illicite international lui soit imputé, c'est-à-dire qu'il existe une violation d'une obligation imposée par une norme juridique internationale»²⁹.

3) L'élément de l'attribution a parfois été qualifié de «subjectif» et celui de la violation d'«objectif», mais cette terminologie n'a pas été retenue dans les articles³⁰. Le fait qu'il y ait ou non manquement à une règle peut dépendre de l'intention des organes ou agents habilités de l'État ou de la connaissance qu'ils ont; en ce sens, déterminer l'existence ou l'inexistence d'une violation peut être «subjectif». Ainsi, l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dispose: «Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ...». Dans d'autres cas, le critère de violation d'une obligation peut être «objectif», en ce sens que le fait que les organes ou agents habilités de l'État en aient été conscients ou non peut être sans objet. Que la responsabilité soit «objective» ou «subjective» en ce sens dépend donc des circonstances et surtout, notamment, du contenu de l'obligation primaire en question. Les présents articles n'énoncent aucune règle générale à cet égard. Cela est vrai aussi pour d'autres critères, qu'ils fassent apparaître, à un degré ou à un autre, une faute, une culpabilité, une négligence ou un manquement de diligence. Ils varient selon le contexte, pour des raisons qui tiennent principalement à l'objet et au but de la disposition conventionnelle considérée ou d'une autre règle créant l'obligation primaire. De même, les articles n'établissent à cet égard aucune présomption parmi les différents critères

²⁸ Ibid., p. 29, par. 56. Cf. p. 41, par. 90. Voir aussi *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, C.I.J. Recueil 1986, p. 117 et 118, par. 226; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, C.I.J. Recueil 1997, p. 54, par. 78.

²⁹ *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (1931), p. 678.

³⁰ Cf. *Annuaire ... 1973*, vol. II, p. 182, par. 1.

possibles. Cela relève de l'interprétation et de l'application des règles primaires en jeu dans le cas d'espèce.

4) Le comportement attribuable à l'État peut consister en une action ou une omission. Les cas dans lesquels la responsabilité internationale d'un État a été invoquée sur la base d'une omission sont au moins aussi nombreux que ceux qui sont fondés sur des faits positifs, et il n'existe en principe aucune différence entre les deux. De plus, il peut s'avérer difficile d'isoler une «omission» des circonstances qui l'entourent et qui interviennent dans la détermination de la responsabilité. Par exemple, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour internationale de Justice a estimé que le fait que l'Albanie savait, ou aurait dû savoir, que des mines se trouvaient dans ses eaux territoriales et n'avait rien fait pour avertir les États tiers de leur présence constituait une base suffisante pour établir sa responsabilité³¹. Dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, la Cour a conclu que la responsabilité de l'Iran était engagée par l'«inaction» des autorités iraniennes qui avaient «manqué de prendre des mesures appropriées», dans des circonstances où celles-ci s'imposaient à l'évidence³². Dans certains cas, ce peut être le cumul d'une action et d'une omission qui fonde la responsabilité³³.

5) Pour qu'un comportement déterminé puisse être qualifié de fait internationalement illicite, il doit avant tout être un comportement attribuable à l'État. L'État est une entité organisée réelle, une personne juridique ayant pleine qualité pour agir d'après le droit international. Mais le reconnaître ne veut pas dire nier la vérité élémentaire que l'État comme tel n'est pas capable d'agir. Un «fait de l'État» met nécessairement en jeu une action ou une omission d'un être humain

³¹ *Détroit de Corfou, fond, C.I.J. Recueil 1949*, p. 22 et 23.

³² *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, C.I.J. Recueil 1980*, p. 31 et 32, par. 63 et 67. Voir aussi l'affaire *Velásquez Rodríguez, C.I.A.D.H., série C, n° 4 (1989)*, par. 170: «d'après le droit international, un État est responsable des actes accomplis par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions ainsi que de leurs omissions...»; *Affaire relative à l'Acquisition de la nationalité polonaise, Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (1924), p. 425.

³³ Par exemple, selon l'article 4 de la Convention de La Haye (VIII) du 18 octobre 1907 relative à la pose des mines sous-marines automatiques de contact, toute puissance neutre qui place des mines automatiques de contact devant ses côtes mais omet d'en avertir dans les formes les autres États parties est susceptible d'être tenue pour responsable des conséquences de cette omission; voir *Deuxième Conférence internationale de la paix, La Haye, 15 juin-18 octobre 1907, Actes et documents*, La Haye, 1907, vol. I, p. 650.

ou d'un groupe: «Les États ne peuvent agir qu'au moyen et par l'entremise de la personne de leurs agents et représentants»³⁴. Il s'agit de déterminer quelles sont les personnes qui devraient être considérées comme agissant au nom de l'État, c'est-à-dire ce que constitue un «fait de l'État» aux fins de la responsabilité des États.

6) Lorsque l'on parle de l'attribution d'un comportement à l'État, on entend par État un sujet de droit international. Dans de nombreux systèmes juridiques internes, l'État se subdivise en différentes personnes juridiques (ministères ou autres entités) qui sont considérées comme ayant des droits et obligations distincts au titre desquels elles sont seules susceptibles de faire l'objet d'une action en justice et responsables. Aux fins du droit international de la responsabilité des États, cette conception est différente. L'État est considéré comme une unité, conformément au fait qu'il est reconnu comme une personne juridique unique en droit international. En ceci, comme à d'autres égards, l'attribution d'un comportement à l'État est nécessairement une opération normative. Ce qui est déterminant ici est qu'il y ait suffisamment de liens entre un événement donné et un comportement (qu'il s'agisse d'une action ou d'une omission) attribuable à l'État en vertu de l'une ou l'autre des règles énoncées au chapitre II.

7) La deuxième condition pour qu'il y ait fait internationalement illicite de l'État est que le comportement attribuable à l'État constitue une violation par cet État d'une obligation internationale existant à sa charge. L'expression «violation par l'État d'une obligation internationale existant à sa charge» est établie de longue date et s'applique aux obligations tant conventionnelles que non conventionnelles. Dans son arrêt concernant la compétence dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, la Cour pénale de Justice internationale s'est servie de l'expression «violation d'un engagement»³⁵. Elle a repris la même expression dans son arrêt concernant le fond³⁶. La Cour internationale de Justice s'est référée explicitement à ces termes dans son avis consultatif concernant la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*³⁷. Dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, le tribunal arbitral a employé l'expression «toute violation par un État de

³⁴ *Colons allemands en Pologne, 1923, C.P.J.I., série B, n° 6, p. 22.*

³⁵ *Usine de Chorzów, compétence, 1927, C.P.J.I., série A, n° 9, p. 21.*

³⁶ *Usine de Chorzów, fond, 1928, C.P.J.I., série A, n° 17, p. 29.*

³⁷ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1949, p. 184.*

toute obligation»³⁸. Dans la pratique, des expressions telles que «non-exécution d'obligations internationales», «actes incompatibles avec des obligations internationales», «violation d'une obligation internationale», «violation d'un engagement» sont également utilisées³⁹. Toutes ces formules ont essentiellement la même signification. L'expression retenue dans la version anglaise des présents articles est «breach of an international obligation» en tant qu'elle correspond au libellé de l'alinéa c du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice.

8) En droit international, l'idée de violation d'une obligation a souvent été considérée comme l'équivalent de celle de lésion des droits d'autrui. La Cour permanente de Justice internationale a parlé d'un «acte [...] contraire aux droits conventionnels d'un autre État» dans son arrêt concernant l'affaire des *Phosphates du Maroc*⁴⁰. Cette affaire concernait un traité multilatéral restreint qui régissait les droits et devoirs mutuels des parties, mais certains ont considéré que la corrélation entre obligations et droits était une caractéristique générale du droit international: il n'existe en effet pas d'obligations incombant à un sujet du droit international auxquelles ne correspondrait pas un droit international d'un autre sujet ou d'autres sujets, voire de l'ensemble des autres sujets (la communauté internationale dans son ensemble). Mais différentes conséquences secondaires découlent d'un droit appartenant en commun à tous les autres sujets du droit international, par opposition à un droit spécifique d'un État donné ou d'États donnés. Différents États peuvent être les bénéficiaires d'une obligation de différentes manières, ou peuvent avoir différents intérêts s'agissant de son exécution. Les obligations multilatérales peuvent donc être distinctes des obligations bilatérales, compte tenu de la diversité des règles et institutions juridiques et de la grande variété des intérêts que l'on cherche à protéger au moyen de celles-ci. Mais le point de savoir si une obligation a été violée conduit encore à se poser les deux questions fondamentales dégagées à l'article 2, et ce quelle que soit la nature ou l'origine de l'obligation

³⁸ *Rainbow Warrior (Nouvelle-Zélande/France)*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX (1990), p. 251, par. 75.

³⁹ À la Conférence pour la codification du droit international tenue en 1930 par la Société des Nations, l'expression «tout manquement aux obligations internationales d'un État» a été adoptée; *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 226.

⁴⁰ *Phosphates du Maroc, exceptions préliminaires, 1938*, *C.P.J.I., série A/B, n° 74*, p. 28.

violée. Quant à savoir qui peut invoquer la responsabilité découlant de la violation d'une obligation, c'est une question distincte qui est traitée dans la troisième partie⁴¹.

9) Partant, il n'y a pas d'exception au principe énoncé à l'article 2 selon lequel deux conditions doivent être réunies pour qu'il y ait fait internationalement illicite - la présence d'un comportement, attribuable à l'État d'après le droit international et la violation, par ce comportement d'une obligation internationale à sa charge. La question est de savoir si ces deux conditions nécessaires sont aussi suffisantes. On a parfois dit que la responsabilité internationale ne peut être engagée par le comportement d'un État qui manque à ses obligations que s'il existe un autre élément, en particulier celui du «dommage» causé à un autre État. Mais la nécessité de tenir compte de tels éléments dépend du contenu de l'obligation primaire, et il n'y a pas de règle générale à cet égard. Ainsi, l'obligation contractée par traité d'adopter une loi uniforme est violée si cette loi n'est pas adoptée, et il n'est pas nécessaire qu'un autre État partie argue d'un dommage spécifique qu'il aurait subi par ce manquement. Pour être en mesure de déterminer si une obligation particulière est violée du seul fait que l'État responsable n'a pas agi ou si pour qu'elle le soit quelque autre événement doit se produire, il faut partir du contenu et de l'interprétation de l'obligation primaire, et l'on ne peut le faire dans l'abstrait⁴².

10) L'article 2 introduit et place dans le contexte juridique indispensable les questions traitées aux chapitres suivants de la première partie. À l'alinéa *a* – qui affirme la nécessité de l'existence, pour qu'il y ait fait internationalement illicite, d'un comportement attribuable à l'État d'après le droit international – correspond le chapitre II, tandis que le chapitre IV traite des cas spécifiques où un État est responsable du fait internationalement illicite d'un autre État. À l'alinéa *b* – qui affirme la nécessité que ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale – correspondent les principes généraux énoncés au chapitre III, tandis que le chapitre V traite des cas où est exclue l'illicéité d'un comportement qui, sans cela, serait constitutif d'une violation d'une obligation.

⁴¹ Voir aussi le paragraphe 2 de l'article 33 et le commentaire s'y rapportant.

⁴² Pour une analyse des différentes obligations, voir, par exemple, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, C.I.J. Recueil 1980, p. 30 à 33, par. 62 à 68; *Rainbow Warrior*, Recueil des sentences arbitrales, vol. XX (1990), p. 266 et 267, par. 107 à 110; Rapport du Groupe spécial de l'OMC, *États-Unis - Art. 301 à 310 de la loi de 1974 sur le commerce extérieur*, WT/DS152/R, 22 décembre 1999, par. 7.41 et suiv.

11) À l'alinéa *a*, le terme «attribution» est employé pour désigner l'opération du rattachement à l'État d'une action ou omission donnée. Dans la pratique et la jurisprudence internationales, le terme «imputation» est également utilisé⁴³. Mais le terme «attribution» permet d'éviter de laisser entendre que le processus juridique consistant à rattacher le comportement de l'État est une fiction, ou que le comportement en question est «en réalité» celui de quelqu'un d'autre.

12) À l'alinéa *b*, on parle de violation d'une obligation internationale et non de violation d'une règle ou d'une norme de droit international. Ce qui importe en l'occurrence n'est pas simplement l'existence d'une règle, mais son application dans le cas d'espèce à l'État responsable. De plus, l'obligation dont la violation représente un élément constitutif d'un fait internationalement illicite ne découle pas nécessairement ni directement d'une règle. Elle peut être la conséquence d'un instrument juridique particulier, d'une décision d'une juridiction judiciaire ou arbitrale ou d'un acte unilatéral de l'État intéressé. Le terme «obligation» est couramment employé dans la jurisprudence et dans la pratique internationales ainsi que dans la doctrine pour couvrir toutes ces possibilités. Le mot «obligation» renvoie uniquement à une obligation de droit international, ce que l'article 3 précise.

Article 3

Qualification d'un fait de l'État comme internationalement illicite

La qualification du fait d'un État comme internationalement illicite relève du droit international. Une telle qualification n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par le droit interne.

Commentaire

1) L'article 3 énonce de façon explicite un principe qui ressort déjà implicitement de l'article 2, à savoir que la qualification d'un fait donné comme internationalement illicite est indépendante de la qualification de ce même fait comme licite en vertu du droit interne de l'État concerné. Ce principe comporte deux éléments. Tout d'abord, le fait d'un État ne peut être qualifié d'internationalement illicite s'il ne constitue pas une violation d'une obligation internationale, et ce même s'il enfreint une prescription du droit interne de ce même État. Ensuite, et surtout,

⁴³ Voir, par exemple, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, C.I.J. Recueil 1980, p. 29, par. 56 et 58; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J. Recueil 1986, p. 51, par. 86.

un État ne peut pas éviter en faisant valoir que son comportement est conforme aux dispositions de son droit interne, que ce comportement soit qualifié d'illicite selon le droit international.

Le fait d'un État doit être qualifié d'internationalement illicite dès lors qu'il constitue une violation d'une obligation internationale, même au cas où ledit fait ne contreviendrait pas au droit interne de cet État - et même au cas où, d'après ce droit, l'État se trouverait en réalité tenu à ce comportement.

2) En ce qui concerne le premier de ces éléments, la décision judiciaire sans doute la plus claire est celle de la Cour permanente de Justice internationale, dans l'affaire concernant le *Traitement des nationaux polonais*⁴⁴. La Cour dénia au Gouvernement polonais le droit de soumettre aux organes de la Société des Nations des questions concernant l'application à des ressortissants polonais de certaines dispositions de la Constitution de la Ville libre de Dantzig, car:

«... d'après les principes généralement admis, un État ne peut, vis-à-vis d'un autre État, se prévaloir des dispositions constitutionnelles de ce dernier, mais seulement du droit international et des engagements internationaux valablement contractés ... inversement, un État ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre État sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur (...)
L'application de la Constitution de la Ville libre peut (...) avoir pour résultat la violation d'une obligation internationale de Dantzig envers la Pologne, découlant soit de stipulations conventionnelles, soit du droit international commun (...) Toutefois, dans une éventualité de ce genre, ce n'est pas la Constitution, en tant que telle, mais bien l'obligation internationale qui donne naissance à la responsabilité de la Ville libre⁴⁵.»

3) C'est un principe également bien établi que la conformité aux dispositions du droit interne n'empêche nullement que le comportement d'un État soit qualifié d'internationalement illicite. La jurisprudence internationale ne laisse pas subsister le moindre doute à ce sujet. En particulier, la Cour permanente de Justice internationale a expressément reconnu ce principe dès son premier arrêt, dans l'affaire du *Vapeur «Wimbledon»*⁴⁶. La Cour a rejeté l'argumentation du Gouvernement allemand, selon lequel le passage du navire par le canal de Kiel aurait représenté une infraction aux ordonnances allemandes en matière de neutralité, en observant que:

⁴⁴ *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire du Dantzig, 1932, C.P.J.I., série A/B, n° 44, p. 4.*

⁴⁵ *Ibid.*, p. 24 et 25. Voir également l'affaire du *Lotus, 1927, C.P.J.I., série A, n° 10, p. 24.*

⁴⁶ *Vapeur «Wimbledon», 1923, C.P.J.I., série A, n° 1.*

«... une ordonnance de neutralité, acte unilatéral d'un État, ne saurait prévaloir sur les dispositions du Traité de paix (...) en vertu de l'article 380 du Traité de Versailles, elle [l'Allemagne] avait le devoir formel d'y consentir [au passage du Wimbledon par le canal]. Elle ne pouvait opposer aux engagements qu'elle avait pris en vertu de cet article ses ordonnances de neutralité⁴⁷.»

Ce principe a été réaffirmé à plusieurs reprises:

«... c'est un principe généralement reconnu du droit des gens que, dans les rapports entre puissances contractantes d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles du traité⁴⁸.»

«... il est constant que la France ne saurait se prévaloir de sa législation pour restreindre la portée de ses obligations internationales⁴⁹.»

«... un État ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre État sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur⁵⁰.»

Une autre facette du même principe se retrouve également affirmée dans les avis consultatifs concernant l'*Échange des populations grecques et turques*⁵¹ et la *Compétence des tribunaux de Dantzig*⁵².

4) La Cour internationale de Justice a souvent invoqué et appliqué ce principe⁵³. Par exemple dans l'avis consultatif concernant la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*⁵⁴,

⁴⁷ Ibid., p. 29 et 30.

⁴⁸ «Communautés» greco-bulgares, 1930, C.P.J.I., série B, n° 17, p. 32.

⁴⁹ Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, 1930, C.P.J.I., série A, n° 24, p. 12; 1932, C.P.J.I., série A/B, n° 46, p. 167.

⁵⁰ Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, 1932, C.P.J.I., série A/B, n° 44, p. 24.

⁵¹ Échange des populations grecques et turques, 1925, C.P.J.I., série B, n° 10, p. 20.

⁵² Compétence des tribunaux de Dantzig, 1928, C.P.J.I., série B, n° 15, p. 26 et 27. Voir également les observations de Lord Finlay relatives à l'avis consultatif sur l'*Acquisition de la nationalité polonaise*, 1923, C.P.J.I., série B, n° 7, p. 26.

⁵³ Voir les affaires *Pêcheries*, C.I.J. Recueil 1951, p. 132; *Nottebohm, exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 1953, p. 123; *Application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, C.I.J. Recueil 1958, p. 67; *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1988, p. 34 et 35, par. 57.

elle a indiqué: «La réclamation étant fondée sur un manquement à une obligation internationale, manquement dont l'Organisation impute la responsabilité à l'un de ses Membres, ce Membre ne peut prétendre que cette obligation est régie par son droit national.» Dans l'affaire *ELSI*⁵⁵, une chambre de la Cour a mis l'accent sur ce principe, en indiquant que:

«La conformité d'un acte au droit interne et sa conformité aux dispositions d'un traité sont des questions différentes. Ce qui constitue une violation d'un traité peut être licite en droit interne, et ce qui est illicite en droit interne peut n'entraîner aucune violation d'une disposition conventionnelle. Même si le préfet avait jugé que la réquisition était tout à fait justifiée au regard du droit italien, cela n'exclurait pas la possibilité qu'elle ait constitué une violation du traité de 1948⁵⁶.»

Inversement, comme la Chambre l'a expliqué:

«... il faut tenir compte du fait qu'un acte d'une autorité publique peut avoir été illégitime en droit interne sans que cela signifie nécessairement que cet acte était illicite en droit international, en tant que violation d'un traité ou autrement. Une décision d'une juridiction interne selon laquelle un acte était illégitime peut bien être produite à l'appui d'une argumentation d'après laquelle cet acte était aussi arbitraire, mais on ne peut pas dire que l'illégitimité équivaudrait, par elle-même et sans plus, à l'arbitraire (...) Il ne découle pas non plus du fait qu'une juridiction nationale a conclu qu'un acte était injustifié, déraisonnable ou arbitraire, que cet acte doive être qualifié d'arbitraire en droit international, bien que la qualification donnée par une autorité nationale à l'acte attaqué puisse constituer une indication utile⁵⁷.»

De même, ce principe a été appliqué par de nombreux tribunaux arbitraux⁵⁸.

⁵⁴ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1949, p. 180.

⁵⁵ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, C.I.J. Recueil 1989, p. 15.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 51, par. 73.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 74, par. 124.

⁵⁸ Voir par exemple, «*Alabama*» *arbitration* (1872), dans J. B. Moore, *International Arbitrations*, vol. IV, p. 4156 et 4157; *Norwegian Shipowners' Claims (Norvège/États-Unis d'Amérique)*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (1922), p. 331; l'affaire *Tinoco (Royaume-Uni/Costa Rica)*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (1923), p. 386; l'affaire *Shufeldt Claim*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (1930), p. 1098 («... c'est un principe établi du droit international qu'un souverain ne saurait être admis à opposer une de ses lois nationales comme fin de non-recevoir à la réclamation d'un autre souverain pour préjudice causé à un ressortissant de ce dernier»); l'affaire *Wollemborg*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV (1956), p. 289; l'affaire *Flegenheimer*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV (1958), p. 360.

5) Le principe a été expressément entériné lors des travaux engagés sous les auspices de la Société des Nations concernant la codification de la responsabilité des États⁵⁹, ainsi que dans ceux entrepris sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies sur la codification des droits et devoirs des États et sur le droit des traités. L'article 13 du projet de Déclaration sur les droits et devoirs des États adoptée par la Commission du droit international était ainsi libellé:

«Tout État 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 législation⁶⁰.»

6) De même, ce principe a été entériné lors de la Conférence de Vienne sur le droit des traités. L'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités se lit comme suit:

«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 46⁶¹.»

⁵⁹ Au point I de la demande d'informations adressée aux États par le Comité préparatoire de la Conférence de 1930 sur la responsabilité des États, il était précisé:

«En particulier, un État ne peut échapper à sa responsabilité selon le droit international, si elle existe, en invoquant les dispositions de son droit interne.»

Dans leurs réponses, les États se déclarèrent expressément ou implicitement d'accord avec ce principe: Société des Nations, Conférence de codification du droit international, *Bases de discussion pour la Conférence établies par le Comité préparatoire*, vol. III: *Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens d'étrangers* (SDN, document C.75.M.69.1929.V.), p. 16. Au cours du débat qui eut lieu lors de la Conférence, les États marquèrent leur adhésion générale à l'idée énoncée dans le point I, et la Troisième Commission de la Conférence de La Haye de 1930 adopta l'article 5, conçu comme suit: «Un État ne peut décliner sa responsabilité internationale en invoquant l'état de son droit interne.» (Société des Nations, document C.351(c)M.145(c).1930.V; reproduit dans *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 226).

⁶⁰ Voir la résolution 375 (IV) de l'Assemblée générale du 6 décembre 1949. Pour les débats à la Commission, voir *Yearbook of the international law Commission, 1949*, p. 105 et 106, 150 et 171. Pour les débats à l'Assemblée générale, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Sixième Commission*, 168^e à 173^e séances, 18-25 octobre 1949; 175^e à 183^e séances, 27 octobre-3 novembre 1949; *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, séances plénières*, 270^e séance, 6 décembre 1949.

⁶¹ Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, p. 331. L'article 46 prévoit la possibilité d'invoquer une disposition du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités dans des cas limités, c'est-à-dire lorsque la

7) Le principe selon lequel la qualification du fait d'un État comme illicite en droit international n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite en droit interne ne comporte pas d'exception pour les cas où le droit international prescrit à un État de se conformer aux dispositions de son droit interne, par exemple en réservant aux étrangers le même traitement juridique qu'à ses ressortissants. Il est vrai que dans ce cas, la conformité avec le droit interne est pertinente sous l'angle de la responsabilité internationale. Mais il en est ainsi parce que la règle de droit international la rend pertinente, par exemple en intégrant la norme de conformité avec le droit interne dans la norme internationale applicable ou un aspect de celle-ci. En particulier en ce qui concerne les préjudices causés aux étrangers et à leurs biens et les droits de l'homme, les dispositions et l'application du droit interne seront souvent pertinentes dans l'optique de la responsabilité internationale. Dans chaque cas, l'analyse dira si les dispositions du droit interne sont pertinentes en tant que faits dans la mise en œuvre de la norme internationale applicable, ou si elles sont en réalité intégrées, sous une forme ou sous une autre, de manière conditionnelle ou inconditionnelle, dans cette norme.

8) En ce qui concerne l'énoncé de la règle, la formule «le droit interne d'un État ne peut être invoqué pour empêcher qu'un fait de cet État soit qualifié d'illicite selon le droit international», qui est similaire à l'article 5 du projet adopté en première lecture à la Conférence de La Haye de 1930, ainsi qu'à l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, a le mérite de faire ressortir clairement que les États ne sauraient arguer de leur droit interne pour le soustraire à la responsabilité internationale. Toutefois, une telle formule évoque une règle de procédure et se prête mal à une déclaration de principe. Les questions relatives à l'invocation de la responsabilité sont traitées dans la troisième partie, tandis que ce principe soulève la question sous-jacente de l'origine de la responsabilité. En outre, dans de nombreux cas, les questions de droit interne sont pertinentes pour déterminer l'existence d'une responsabilité ou l'absence de responsabilité. Comme cela a déjà été indiqué, dans de tels cas c'est le droit international qui détermine la portée et les limites de tout renvoi au droit interne. La meilleure manière de rendre compte de cet élément est de dire, tout d'abord, que la qualification du fait de l'État comme internationalement illicite est régie par le droit international, et d'affirmer ensuite qu'un fait qualifié d'illicite selon le droit international ne peut être excusé sous prétexte qu'il est licite en droit interne.

violation de ladite disposition a été manifeste et concerne une règle de droit interne d'importance fondamentale.

9) En ce qui concerne la terminologie, dans la version anglaise, l'expression «internal law» est préférée à «municipal law» parce que cette dernière est parfois utilisée dans un sens restreint, et aussi parce que dans la Convention de Vienne sur le droit des traités c'est l'expression «internal law» qui est employée. À cet égard, il serait encore moins approprié d'utiliser l'expression «national law», qui ne se réfère, dans certains systèmes juridiques, qu'aux lois émanant de l'organe législatif central, par opposition aux autorités provinciales, cantonales ou locales. Le principe dont il est question à l'article 3 s'applique à toutes les lois et à tous les règlements adoptés dans le cadre de l'État, par quelque autorité que ce soit et à quelque niveau que ce soit⁶². Dans la version française, l'expression «droit interne» est préférée à «législation interne» et à «loi interne», parce qu'elle couvre toutes les dispositions de l'ordre juridique interne, que celles-ci soient écrites ou non écrites, ou qu'elles prennent la forme de règles constitutionnelles ou législatives, de décrets ou de décisions judiciaires.

⁶² Voir *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, demande en indication de mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1999, p. 16, par. 28.