

Document:-
A/CN.4/SR.1616

Compte rendu analytique de la 1616e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1980, vol. I

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

men de l'Assemblée générale un article qui s'inspire du projet d'article 33, accompagné des recommandations de la Commission. Il exprime toutefois l'espoir que la série de projets d'articles sur la responsabilité des Etats comportera une réserve générale prévoyant que ces articles n'influent aucunement sur les obligations qui pourraient être encourues du fait des conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

21. Sir Francis VALLAT dit que, dans le passé, l'exclusion de l'illicéité internationale pour cause de « nécessité » a donné lieu à bien des controverses doctrinales. Encore que les affaires où l'excuse de nécessité a été invoquée ne soient guère nombreuses, il est révélateur qu'à maintes reprises les deux parties aient admis, en principe, que l'existence établie d'un état de nécessité excluait l'illicéité. La Commission serait donc fondée à conclure – sur la base des informations dont elle dispose – que la notion de nécessité est généralement admise par les Etats.

22. Sir Francis constate que, parmi les affaires citées dans le rapport, un grand nombre concernent des obligations financières. Encore que la doctrine de la nécessité soit plus aisément admissible dans ce domaine que dans d'autres, la Commission devrait éviter de limiter aux cas d'obligations financières les situations à propos desquelles l'excuse de nécessité pourrait être invoquée.

23. En ce qui concerne la question de l'effet de l'excuse de nécessité, il ressort d'un examen de la doctrine – qu'expriment les déclarations des gouvernements – que, d'une façon générale, les Etats considèrent que l'établissement d'un état de nécessité exclut l'illicéité, et ne modifie pas simplement les conséquences d'un acte. Dans ces conditions, il semble que le projet d'article 33 serait bien à sa place dans la première partie du projet d'articles, et qu'il faudrait aussi prévoir que l'illicéité du fait est exclue lorsque l'état de nécessité est établi. Toutefois, que ce projet d'article soit ou non introduit dans la première partie, la question devra être reprise dans la deuxième partie. En outre, dans la quasi-totalité des cas, il sera vain d'invoquer l'excuse de nécessité si l'autre Etat intéressé est autorisé à prendre des contre-mesures. Par conséquent, dès lors qu'un état de nécessité est établi, il serait normalement tout à fait justifié d'exclure la possibilité de recourir à de telles mesures.

24. Pour ce qui est du texte même du projet d'article 33, il conviendrait de mettre davantage l'accent sur le caractère exceptionnel de l'excuse de nécessité. On pourrait, par exemple, faire figurer ce projet d'article après le projet d'article 34 (Légitime défense) – afin qu'il ait des effets reconnus comme étant différents de ceux d'autres circonstances excluant l'illicéité – et le remanier sous une forme négative, en s'inspirant de l'article 62 de la Convention de Vienne.

25. D'une façon générale, sir Francis approuve les limites qui sont apportées à l'application de l'excuse de nécessité dans le projet d'article 33. Il faudrait toutefois souligner que le recours à la force armée par un Etat, en dehors des limites de sa juridiction territoriale ou dans les limites de celle d'un autre Etat, devrait être exclu du champ d'application de l'excuse de nécessité.

26. Enfin, sir Francis signale que l'appréciation d'un état de nécessité comporte par la force des choses un important élément de subjectivité, ce qui rend l'application de l'article 33 plus difficile que celle de la plupart des articles relatifs à d'autres circonstances excluant l'illicéité. Dans le contexte du projet d'article 33, il importerait de prévoir un mécanisme approprié de règlement des différends.

27. M. OUCHAKOV envisage l'hypothèse où l'article 33 serait en vigueur et où un Etat A, qui aurait violé une obligation envers un Etat B, justifierait ce comportement en invoquant l'état de nécessité. L'Etat B constaterait la violation de cette obligation, mais n'accepterait pas la justification par l'état de nécessité et prendrait contre l'Etat A des contre-mesures légitimes conformément à l'article 30. M. Ouchakov souhaiterait que M. Ago indique quels seraient, dans cette hypothèse, l'Etat qui agit dans son droit et l'Etat dont la responsabilité internationale est engagée.

28. De la même manière, si l'Etat A estime que les contre-mesures prises par l'Etat B dans l'hypothèse susmentionnée ne sont pas légitimes, car les justifications que l'Etat A a invoquées excluent l'illicéité de son fait initial, et prend à son tour des contre-mesures, la question de la responsabilité se posera de nouveau. L'hypothèse peut être ainsi compliquée indéfiniment.

29. De l'avis de M. Ouchakov, il convient de déterminer toutes les relations auxquelles l'article 33 pourrait donner naissance et d'examiner précisément les rapports entre cette disposition et l'article 30.

30. M. ROMANOV (Secrétaire de la Commission), se référant aux observations formulées par M. Díaz González au début de la séance, prie la Commission de bien vouloir excuser les erreurs de traduction de la version espagnole du document A/CN.4/318/Add.5. Les observations de M. Díaz González seront portées à l'attention du Service espagnol de traduction à New York, et toutes dispositions seront prises pour rectifier les erreurs.

La séance est levée à 12 h 50.

1616^e SÉANCE

Vendredi 20 juin 1980, à 11 h 35

Président : M. C. W. PINTO

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (suite)
[A/CN.4/318/Add.5 à 7, A/CN.4/328 et Add.1 à 4]
 [Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
 PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite)

ARTICLE 33 (Etat de nécessité)¹ [suite]

1. M. FRANCIS dit que, à la session précédente de la Commission et encore au début de la session en cours, il éprouvait des doutes sérieux quant à l'opportunité de traiter l'état de nécessité comme une circonstance excluant l'illicéité et d'inclure une disposition en ce sens dans le projet d'articles à l'examen. Il songeait surtout aux grands abus auxquels la notion de nécessité a donné lieu dans le passé.

2. Cependant, ses doutes ont été dissipés après un examen attentif de l'excellente étude du Secrétariat intitulée « *Force majeure et cas fortuit* en tant que circonstances excluant l'illicéité : pratique des Etats, jurisprudence internationale et doctrine² » et de la section 5 de l'additif au huitième rapport de M. Ago (A/CN.4/318/Add.5 à 7). M. Ago a analysé une masse d'informations sur la pratique des Etats ainsi que les décisions judiciaires et arbitrales internationales et la doctrine. Il a trouvé le fil d'or qui court à travers les polémiques doctrinales. Dans son rapport, il a présenté à la Commission les éléments incontestables de la question de la nécessité réduits à leur simplicité essentielle, et établi de façon indiscutable que l'article 33 devait être inclus dans le projet d'articles à l'examen.

3. M. Ago ayant mené à bien sa tâche, il est clair désormais pour M. Francis que les abus possibles de l'excuse de nécessité n'auraient pas dû tant le préoccuper, car des sauvegardes contre ces abus et, donc, une justification du projet d'article 33 sont fournies dans le cadre juridique général constitué par la Charte des Nations Unies et, en particulier, par le paragraphe 4 de son Article 2, par la jurisprudence de l'ONU, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies³, la définition de l'agression⁴, et les articles 53 et 73 de la Convention de Vienne⁵.

4. Le projet d'article 33 trouve aussi une justification pratique dans les innovations technologiques qui se sont produites ces dernières années, dans la structure du régime de l'Etat moderne et dans les forces sociales, économiques et politiques en jeu dans le monde actuel, qui est assez différent de ce qu'il était il y a seulement cinq ou dix ans.

5. Pour ce qui est de la technologie, M. Francis pense que, sans forcer les choses, on peut imaginer par exemple qu'un Etat procédant à l'exploration et à l'exploitation des ressources des fonds marins ou du plateau continental rencontre des difficultés qui l'oblige

à invoquer l'excuse de nécessité pour justifier le comportement adopté pour résoudre ces difficultés.

6. En ce qui concerne la structure du régime de l'Etat moderne, M. Francis relève que, quand l'ONU a été créée en 1945, elle comptait 51 Membres. Elle en compte aujourd'hui plus du triple. Si les 51 Membres initiaux de l'Organisation ont jugé nécessaire de prévoir la notion de nécessité, à plus forte raison les Membres actuels voudront-ils invoquer cette notion.

7. C'est un fait bien connu que les forces sociales, économiques et politiques en jeu dans le monde d'aujourd'hui ont complètement bouleversé les finances de nombreux pays et, en particulier, celles des pays en développement. Il est intéressant de noter à cet égard la remarque de M. Reuter (1614^e séance) qu'en ce qui concerne certaines conventions internationales relatives aux stupéfiants ces pays ont assumé des obligations dont on ne pouvait raisonnablement s'attendre qu'ils s'en acquittent. Dans la mesure où M. Ago a fondé sa justification de la notion de nécessité sur des exemples d'obligations financières, M. Francis pense que le projet d'article 33 serait directement, mais non exclusivement, applicable à la situation des pays en développement.

8. Enfin, M. Francis pense, comme d'autres membres de la Commission, que lorsqu'il s'agit du recours à l'emploi de la force la nécessité ne peut être considérée comme une circonstance excluant l'illicéité.

9. M. SCHWEBEL dit que le rapport de M. Ago est un modèle d'érudition, de perspicacité dans l'analyse et, en fait, de courage, car il faut du courage moral pour prétendre qu'un état de nécessité exclut l'illicéité du fait d'un Etat. Il partageait le sentiment de gêne éprouvé par d'autres membres de la Commission de devoir examiner un projet d'article relatif à la notion d'état de nécessité, qui est mal vue pour de bonnes raisons, mais il est parvenu à contrecœur à accepter le projet d'article présenté par M. Ago.

10. Cependant, M. Schwebel est d'avis que la suggestion faite par sir Francis Vallat à la précédente séance de rédiger le projet d'article 33 sous la forme négative, sur le modèle de l'article 62 de la Convention de Vienne, relatif au changement fondamental de circonstances, présente un certain intérêt. Il y a plus d'intérêt encore à soumettre les jugements relatifs à l'état de nécessité à la décision d'un tiers. Si, en vertu de la Convention de Vienne, l'existence d'un conflit avec une règle de *jus cogens* invoquée comme cause de nullité est considérée comme exigeant la soumission au jugement d'un tiers, il doit certainement en être de même d'une excuse aussi délicate que celle de l'état de nécessité, car, comme M. Ouchakov l'a souligné (1615^e séance), les dangers d'une appréciation souveraine par l'Etat qui invoque la nécessité sont trop grands. M. Schwebel espère donc que le commentaire relatif au projet d'article 33 sera enrichi des observations formulées à ce sujet par les membres de la Commission pendant la discussion en cours.

11. S'il peut accepter quant au fond le projet d'article 33 et la plus grande partie du commentaire qui s'y rapporte, M. Schwebel éprouve encore des doutes quant à la façon dont cette disposition traite la question de savoir qui assume la responsabilité d'un fait

¹ Pour texte, voir 1612^e séance, par. 35.

² *Annuaire...* 1978, vol. II (1^{re} partie), p. 58, doc. A/CN.4/315.

³ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

⁴ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

⁵ Voir 1615^e séance, note 3.

internationalement illicite. Pour lui, il est évident que l'obligation de réparer le préjudice subi ne doit pas être à la charge de l'Etat innocent dont les droits ont été violés, mais de l'Etat qui invoque la nécessité. D'autres membres de la Commission semblent approuver cette façon de voir, et M. Ago n'y est pas opposé, puisqu'il considère qu'au lieu de dire d'un fait commis par nécessité qu'il est illicite, mais ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts réduits, mieux vaut traiter ce fait comme licite, mais envisager une indemnisation totale. Si telle est effectivement l'opinion de la Commission, le projet d'article 33 et son commentaire devraient le dire explicitement. Peut-être M. Ago pourrait-il envisager d'ajouter au projet d'article un paragraphe 4 qui serait en substance conçu comme suit :

« Le fait que le paragraphe 1 s'applique est sans effet sur les considérations d'équité qui déterminent la répartition du dommage ; entre le créancier innocent d'une obligation internationale et l'Etat qui n'exécute pas son obligation pour des raisons de nécessité, c'est le second qui doit supporter les conséquences de cette inexécution et réparer intégralement le préjudice subi par le premier. »

12. On peut certes soutenir qu'une disposition de ce genre relève de la deuxième partie du projet d'articles, et on peut aussi prétendre (en particulier si l'on considère que le préjudice subi n'est pas la conséquence d'un fait illicite, puisque, en raison de la nécessité, l'illicéité est exclue) que la question relève du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités non interdites par le droit international. Cependant, M. Schwebel n'est pas certain qu'aucune de ces solutions soit satisfaisante, et il demande donc à M. Ago d'envisager la possibilité d'inclure dans le projet d'article 33 une disposition s'inspirant de celle qu'il a proposée. Il serait clair alors qu'un fait commis par nécessité n'est pas illicite, que l'obligation dont l'inexécution est ainsi justifiée n'a pas à être exécutée, mais que les conséquences de l'inexécution ne doivent pas être supportées par la partie innocente.

13. Enfin, M. Schwebel note qu'il faudra examiner plus avant la suggestion faite par M. Riphagen (1614^e séance, par. 8) de modifier comme suit le paragraphe 2 du projet d'article 33 :

« Le paragraphe 1 ne s'applique pas si la survenance de la situation de *nécessité* aurait pu raisonnablement être évitée par l'Etat qui prétend l'invoquer comme excuse de son comportement. »

14. M. CALLE Y CALLE note que le rapport de M. Ago traite essentiellement de la question exposée en son paragraphe 10, soit la question de savoir si l'obligation d'un Etat envers un autre Etat peut être sacrifiée parce que le premier Etat se trouve dans l'impossibilité de respecter cette obligation ou parce qu'il se voit contraint par la nécessité d'agir comme il le fait. En s'efforçant de répondre à cette question, M. Ago ne s'est pas référé à des notions juridiques abstraites, mais il a, au contraire, fait largement appel à la pratique et à la doctrine des Etats. En d'autres termes, il a pris en considération les réalités de la vie internationale aux fins de déterminer si le caractère illicite du comportement d'un Etat ne devait pas être

exclu dans les hypothèses où cet Etat, s'il s'acquittait de son obligation, menacerait gravement, voire peut-être irrévocablement, un intérêt étatique essentiel. Un fait qui dans d'autres circonstances serait illicite deviendrait alors licite non pas en vertu de quelque règle primaire, mais parce qu'il aurait cessé d'être illicite. Il ne s'agit pas, en l'espèce, d'un droit inhérent à toutes les obligations – d'une clause *rebus sic stantibus*, en quelque sorte –, mais d'un état de nécessité que le droit international devrait prendre en considération.

15. On a dit qu'un état de nécessité doit, par définition, être absolu et impératif, mais M. Calle y Calle ne pense pas que la Commission soit tenue de n'envisager que les situations extrêmes où la survie même d'un Etat est en jeu. Elle n'est pas non plus tenue, dans ce contexte, de ne prendre en considération que les obligations découlant du *jus cogens* et du droit humanitaire, ou encore de la souveraineté et de l'intégrité fondamentale d'un Etat. Les situations qu'elle doit envisager sont plutôt celles où un Etat se trouve dans l'incapacité – pour des raisons instantes – de s'acquitter d'une obligation donnée ; il s'agit généralement d'obligations qui sont assumées par voie de convention, et donc un peu moins importantes. C'est dans ce genre de situations qu'il appartient à l'Etat de décider si, dans des circonstances déterminées et aux fins de protéger un intérêt essentiel, il peut se soustraire à son obligation.

16. M. Francis a soulevé une question importante touchant l'interdépendance des facteurs politiques, sociaux et économiques. Dans un ordre mondial qui laisse beaucoup à désirer, les Etats ont parfois des besoins sociaux pressants qui les empêchent de respecter, par exemple, des obligations à caractère financier ou des obligations découlant de contrats conclus avec des particuliers ; en pareil cas, les obligations conventionnelles ou contractuelles de l'Etat doivent céder le pas à ses intérêts primordiaux. Cependant, de l'avis de M. Calle y Calle, un Etat ne saurait déroger à toutes les normes. Il ne peut le faire que pour certaines d'entre elles, pendant un certain temps, et dans les cas où un intérêt étatique essentiel est menacé.

17. Il va de soi qu'en excluant l'illicéité du fait d'un Etat on ne supprime pas l'obligation de réparer le dommage causé par un fait qui, dans d'autres circonstances, serait illicite. A cet égard, M. Calle y Calle s'accorde avec M. Quentin-Baxter (1615^e séance) pour penser que le mot « réparation » doit s'entendre non seulement dans le sens d'une réparation pécuniaire, mais aussi dans le sens d'une réparation en nature, c'est-à-dire du rétablissement du *statu quo ante* dans toute la mesure possible.

18. Compte tenu des considérations qui précèdent, M. Calle y Calle estime qu'un projet d'article rédigé en des termes restrictifs et mûrement pesés recueillera certainement un large appui à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Il suggère toutefois d'introduire, dans le paragraphe 1 du projet d'article, une disposition stipulant expressément que l'existence d'un état de nécessité doit être prouvée. En d'autres termes, il doit être établi que l'Etat en cause a agi comme il l'a fait parce qu'il n'avait pas d'autre moyen de protéger un intérêt essentiel, menacé par un péril grave et imminent.

19. Par ailleurs, il conviendrait de remplacer, dans la version espagnole du paragraphe 3, al. *b*, le mot « texto » par « instrumento », conformément à l'original français. A ce propos, M. Calle y Calle souscrit aux observations que M. Díaz González a formulées à la séance précédente : il est regrettable que les rapports des rapporteurs spéciaux perdent de leur clarté du fait de la traduction.

20. M. VEROSTA dit qu'à son avis le paragraphe 1 du projet d'article 33 devrait être formulé de manière plus restrictive, afin de souligner le caractère exceptionnel de l'état de nécessité. Il n'est pas vraiment certain que l'exemple des difficultés financières avancé par M. Ago entre véritablement dans le cadre de l'état de nécessité.

21. M. Verosta estime que l'emploi de la formule « invoquer comme excuse », au paragraphe 2, laisse percer les doutes de M. Ago quant au caractère absolu du principe posé au paragraphe 1. Si le libellé du paragraphe devait être maintenu sans changement, il semblerait plus exact de parler au paragraphe 2 d'une « exception ». M. Ago s'est d'ailleurs déclaré d'accord pour que le Comité de rédaction examine le texte dans cet esprit. Il conviendrait aussi d'ajouter à ce même paragraphe une disposition sur la charge qui peut incomber à l'Etat victime, afin, là encore, d'atténuer le caractère absolu de la règle.

22. M. Verosta approuve le texte de l'alinéa *a* du paragraphe 3, mais il se demande, au sujet de l'alinéa *b*, s'il est souhaitable de conserver une formule aussi absolue que celle que propose M. Ago. Celui-ci n'a d'ailleurs cité parmi les exemples qu'il donne à ce sujet dans son rapport aucune des situations de caractère dramatique dans lesquelles certains Etats se sont effectivement trouvés. M. Verosta pense notamment au cas de l'Empire danubien, qui, lié à l'Allemagne par une convention antérieure à la première guerre mondiale, a refusé d'invoquer l'état de nécessité pour se délier de ses obligations, malgré les fortes pressions intérieures qui se sont manifestées à partir de 1916, et que sa fidélité à sa parole a conduit à la disparition. Il cite aussi le cas du Royaume d'Italie, lié, pendant la seconde guerre mondiale, à l'Allemagne et au Japon en vertu d'une convention qui ne prévoyait pas l'état de nécessité. Or, en 1943, le Grand Conseil fasciste a décidé de déposer Mussolini et de changer de camp. Pour M. Verosta, ces exemples militent en faveur d'une formulation moins absolue de l'alinéa *b* du paragraphe 3.

La séance est levée à 12 h 35.

1617^e SÉANCE

Lundi 23 juin 1980, à 15 h 15

Président : M. C. W. PINTO

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/318/Add.5 à 7, A/CN.4/328 et Add.1 à 4] [Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite)

ARTICLE 33 (Etat de nécessité)¹ [suite]

1. M. YANKOV dit qu'il approuve l'analyse que M. Ago a faite des principaux éléments constitutifs de la notion d'état de nécessité, à savoir l'aspect intentionnel, l'innocence de l'Etat lésé, et les rapports avec d'autres circonstances excluant l'illicéité. Il a été particulièrement intéressé par l'analyse consacrée au caractère exceptionnel de l'« excuse de nécessité ». A cet égard, M. Yankov note que l'intérêt menacé doit revêtir « une importance exceptionnelle pour l'Etat qui entend le faire valoir » (A/CN.4/318/Add.5 à 7, par. 12), et en outre que la notion d'état de nécessité n'est pas nécessairement liée à l'existence de l'Etat, puisque l'identification erronée de cette notion à la notion d'autoconservation peut « créer une fausse image de la question » (*ibid.*). Cependant, il lui semble que la condition selon laquelle l'état de nécessité doit avoir un caractère exceptionnel comporte une part de subjectivité, car il est extrêmement difficile de trouver à cet égard un critère d'appréciation objectif. A son avis, ce point mérite plus ample examen.

2. M. Ago qualifie d'« essentiel » l'intérêt qui doit être menacé pour que l'Etat puisse invoquer l'excuse de nécessité. Là encore, il est difficile de trouver un critère juridique d'appréciation. Comme le prévoit le projet d'article 33, cet intérêt ne justifie évidemment pas le sacrifice d'un intérêt « comparable ou supérieur à celui qu'on a entendu sauvegarder », mais sur ce point également un jugement subjectif intervient dans chaque cas d'espèce. Ainsi, dans certains domaines du droit relatif à la protection de l'environnement, on rencontre différentes valeurs selon les priorités nationales, politiques, économiques et autres de l'Etat concerné. Ce qui peut être qualifié d'intérêt écologique supérieur peut néanmoins être contesté sur le plan des intérêts économiques ou politiques, qui, pour certains pays, l'emportent. Comme M. Ago le fait observer, c'est une question d'importance relative plutôt que de valeur absolue, mais le problème fondamental de la mesure de cette relativité subsiste. Le raisonnement de M. Ago est très convaincant, mais il manque un lien dans l'enchaînement des propositions, qu'il faudra trouver pour que la notion d'intérêt essentiel puisse être considérée comme ayant un fondement valable.

3. M. Yankov approuve la condition fondamentale selon laquelle l'état de nécessité ne peut être invoqué que si un intérêt essentiel de l'Etat est menacé par un péril grave et imminent. Il admet aussi que la situation « doit être absolument indépendante de la volonté de l'Etat dont l'intérêt se trouve menacé » (*ibid.*, par. 13), et que les mesures prises par l'Etat doivent représenter pour lui « le seul moyen de conjurer le péril extrêmement grave et imminent qu'il appréhende » (*ibid.*, par. 14). En d'autres termes, « il faut que ce péril

¹ Pour texte, voir 1612^e séance, par. 35.