

Document:-
A/CN.4/SR.1571

Compte rendu analytique de la 1571e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1979, vol. I

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

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

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

ARTICLE 31 (Force majeure) *et*

ARTICLE 32 (Cas fortuit)¹⁵ [suite]

64. Sir Francis VALLAT suggère de laisser de côté, pour le moment, les titres des articles 31 et 32 et d'examiner les principes qui sont énoncés dans ces articles. De cette façon, il serait possible de rédiger des titres qui concordent mieux avec la teneur des articles. Dans les systèmes de la *common law*, par exemple, l'expression « force majeure » est employée dans un sens un peu particulier : elle vise des événements particuliers appelés parfois « acts of God » ainsi que des phénomènes tels que la foudre, le tonnerre, la tempête, la peste, les tremblements de terre et la guerre — et ce qui est en cause, ce sont généralement les conséquences effectives de la force majeure. Or, l'article 31 prend en considération d'autres situations, telles que l'impossibilité absolue — encore qu'on puisse se demander si le mot « impossibilité » a besoin qu'on lui adjoigne un adjectif qualificatif —, ainsi que les cas où l'organe de l'Etat a la possibilité de faire un choix. Par ailleurs, l'article 32 traite du cas où l'auteur du comportement attribuable à l'Etat se trouve dans l'impossibilité de se rendre compte que son comportement n'est pas conforme à l'obligation internationale. La Commission aurait donc intérêt à concentrer tout d'abord son attention sur le fond des articles.

65. M. AGO considère que, comme toujours, la Commission doit concentrer son attention sur le fond et sur les principes à définir dans le texte des articles, en n'accordant qu'une importance secondaire aux titres. Comme sir Francis l'a fait observer, il existe des cas où il est véritablement impossible d'exécuter une obligation internationale. Bien que l'expression « impossibilité absolue » puisse ne pas paraître très satisfaisante, elle montre bien qu'il est parfois matériellement impossible de se conformer à une obligation internationale. Ce sont des situations de ce genre qui sont surtout visées dans les droits continentaux par l'expression « force majeure ». Il est indéniable que des difficultés se présentent aux juristes anglo-saxons, puisqu'ils recourent de préférence à l'expression française « force majeure » plutôt qu'à l'expression *vis major*. Pour eux, la notion de force majeure évoque avant tout les « acts of God », lesquels ne recouvrent que les faits de la nature, alors qu'on fait aussi entrer dans la notion de force majeure des situations qui résultent d'actions humaines.

66. En définitive, sir Francis a raison de proposer que la Commission se limite aux trois questions suivantes. La circonstance qu'il était « matériellement impossible » d'adopter le comportement requis par une obligation internationale ôte-t-elle au comportement adopté de manière non conforme à cette obligation son caractère illicite ? La circonstance qu'un organe de l'Etat qui aurait dû adopter un certain comportement

ne l'a pas fait alors qu'il était en détresse et qu'il pouvait à la rigueur choisir entre le comportement requis et le comportement adopté, mais que le choix du comportement requis ne pouvait raisonnablement être exigé de lui, car il équivalait pour cet organe à se détruire lui-même, exclut-elle l'illicéité du comportement adopté ? La circonstance qu'un événement extérieur et imprévu a mis l'organe agissant dans l'impossibilité de se rendre compte que son comportement constituait la violation d'une obligation internationale exclut-elle l'illicéité de ce comportement ?

67. Revenant sur la présentation orale qu'il a faite à la précédente séance des articles 31 et 32, M. Ago tient à rendre hommage au Secrétariat pour le précieux concours qu'il lui a apporté en matière de documentation sur la force majeure et le cas fortuit. Non seulement l'étude établie par le Secrétariat et intitulée « Force majeure et cas fortuit en tant que circonstances excluant l'illicéité : pratique des Etats, jurisprudence internationale et doctrine¹⁶ » a été très utile à M. Ago pour la rédaction de son rapport, mais c'est une étude qui s'imposera comme une œuvre d'une grande valeur scientifique.

La séance est levée à 13 heures.

¹⁶ *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), p. 58, doc. A/CN.4/315.

1571^e SÉANCE

Mercredi 18 juillet 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

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

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

ARTICLE 31 (Force majeure) *et*

ARTICLE 32 (Cas fortuit)¹ [suite]

1. M. RIPHAGEN dit que les articles 31 et 32 présentés par M. Ago constituent une excellente base de discussion. La Commission ne saurait, en effet, négliger les circonstances particulières prévues par ces articles si elle veut respecter les exigences de la justice, qui est non seulement universelle et permanente, mais aussi concrète, comme l'indique l'adage *jus in causa positum*. Cependant, la prise en considération de

¹⁵ Pour textes, voir 1569^e séance, par. 1.

¹ Pour textes, voir 1569^e séance, par. 1.

l'incidence des situations concrètes de force majeure et de cas fortuit dans le projet d'articles soulève des difficultés particulières, parce que ce projet se place à un très haut degré d'abstraction, et à un degré d'abstraction qui est double : premièrement, parce que le projet traite de la relation juridique entre les Etats, qui sont en eux-mêmes des abstractions ; deuxièmement, parce qu'il traite de la responsabilité des Etats indépendamment du contenu de l'obligation dont l'inexécution engage la responsabilité, comme il ressort des articles 1^{er} et 16², et indépendamment du contenu, des formes et du degré de la responsabilité, questions qui seront traitées ultérieurement dans la deuxième partie du projet.

2. En ce qui concerne le premier degré d'abstraction, les articles 31 et 32 prennent en considération la situation dans laquelle se trouve l'auteur du comportement attribuable à l'Etat, en d'autres termes la situation du particulier par l'intermédiaire duquel l'Etat est réputé agir ; mais il faut tenir compte aussi de la situation des particuliers par l'intermédiaire desquels l'Etat est lésé, comme l'indique la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 31. En ce qui concerne le deuxième degré d'abstraction, il faut s'efforcer de résoudre le problème sans établir de distinction entre les deux éléments de la relation juridique entre les Etats, à savoir le contenu de l'obligation de l'un des Etats et le contenu du droit de l'autre Etat. C'est dans ce contexte que la Commission doit s'acquitter de la tâche complexe consistant à traiter l'incidence de l'imprévisible.

3. Le problème met en cause une obligation abstraite d'un Etat à laquelle correspond un droit abstrait d'un autre Etat, et vice versa — ce qui touche au contenu de la règle dite primaire. D'autre part, la Commission doit s'occuper aussi de la responsabilité, en d'autres termes des conséquences juridiques de l'inexécution de l'obligation abstraite, conséquences qui se présentent sous forme de droits de la part de l'autre Etat — ce qui touche aux règles dites secondaires. Ces deux aspects du problème font partie intégrante de la relation juridique entre les deux Etats.

4. Il incombe à la Commission d'adapter les obligations et droits abstraits de la relation juridique aux circonstances particulières de ce que l'on pourrait appeler, pour l'instant, la force majeure et le cas fortuit. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que l'adaptation peut se faire de diverses manières, et pas uniquement en vue de prévenir l'illicéité du comportement eu égard à toutes les conséquences juridiques que ce comportement entraînerait normalement (c'est-à-dire d'un point de vue abstrait) en vertu des règles dites secondaires. Peut-être faudrait-il, par exemple, adapter l'obligation et le droit en vertu de la règle primaire, ou encore en vertu des règles secondaires. Le problème essentiel est de savoir lequel des deux Etats engagés dans la relation juridique, tant du point de vue de l'aspect primaire que de l'aspect secondaire de cette relation, doit assumer le risque de l'imprévisible. En outre, il faudrait peut-être voir s'il serait possible de faire partager le risque aux Etats en cause et d'adapter l'obligation et le droit par

une transformation de la relation juridique tout entière — en d'autres termes moyennant l'exécution par un Etat d'une obligation de substitution ou la reconnaissance à l'autre Etat d'un droit de substitution.

5. La justice exige manifestement que l'on prenne en considération les circonstances particulières d'un cas concret d'inexécution d'une obligation internationale, mais cela peut se faire de plusieurs façons. En ce qui concerne l'adaptation de l'obligation, on notera qu'au paragraphe 103 du huitième rapport de M. Ago (A/CN.4/318 et Add.1 à 4) il est question d'hypothèses « indiscutables », qui sont, par exemple, des cas de destruction, provoquée par des causes naturelles incontrôlables, de biens qu'un Etat était tenu de remettre à un autre Etat. Mais en est-il toujours ainsi ? Ne pourrait-il y avoir exécution d'une obligation de remplacement ? Les manuels prennent souvent l'hypothèse d'un Etat qui aurait l'obligation de transférer une île à un autre Etat, en affirmant que cette obligation n'existerait plus si l'île considérée disparaissait — par suite, par exemple, d'une éruption volcanique. Cependant, la zone du plateau continental subsisterait et pourrait bien présenter une valeur ou un intérêt pour l'Etat auquel l'île aurait été transférée. Quant à l'adaptation du droit, on constatera qu'aux paragraphes 113 et 132 du même document les cas de force majeure et de détresse sont envisagés à propos du droit de passage inoffensif dans la mer territoriale. Dans ce contexte, toutefois, la force majeure et la détresse ne constituent pas des circonstances justifiant un comportement qui, en leur absence, serait illicite : elles constituent simplement les éléments nécessaires du droit de passage inoffensif lui-même. Il est intéressant de noter que la force majeure et le cas fortuit ne sont pas expressément mentionnés à l'article 38 du Texte de négociation composite officieux/Révision 1³ — utilisé dans les négociations en cours sur le droit de la mer — à propos du droit de passage en transit dans les détroits, le passage en transit étant considéré comme faisant partie de la liberté de navigation et de survol aux fins de transit continu et rapide à travers le détroit.

6. Un exemple de la possibilité d'adapter les conséquences juridiques de l'inexécution d'une obligation est donné au paragraphe 115 du rapport, qui cite le cas des Bulgares qui n'ont pu rentrer dans leurs propriétés en Grèce. La Grèce n'a pas respecté son obligation de permettre aux Bulgares de rentrer dans leurs propriétés, mais elle s'est acquittée d'une obligation de remplacement en leur versant une indemnité. Le paragraphe 118 expose l'*Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France*, dans laquelle la CPJI a estimé que l'obligation contractée n'était pas de rembourser les emprunts en espèces. Cependant, si la Cour avait considéré que la Serbie était tenue de payer en espèces, aurait-elle alors statué, dans les circonstances de l'affaire, que l'obligation avait cessé d'exister ? M. Riphagen ne peut imaginer qu'un tribunal arrive à une conclusion aussi injustifiée. Une autre possibilité d'adaptation de l'obligation d'un Etat semble être envisagée dans la note 290 du rapport, qui prévoit qu'il peut être difficile d'établir

² Voir 1532^e séance, note 2.

³ Voir A/CN.4/318 et Add.1 à 4, par. 113.

une distinction entre un cas fortuit, en tant que circonstance excluant l'illicéité, et la détermination du « degré de diligence requise », qui est une question de contenu de l'obligation.

7. La réponse à la question de savoir quelle partie supportera le risque réside, dans une certaine mesure, dans le caractère de la violation, en particulier lorsque cette violation n'entraîne pas de dommages matériels, ce qui peut fort bien se produire en cas de violation de frontières, par exemple. Il semble que ce problème général sous-tende la réflexion développée dans les paragraphes 133 à 136 du rapport, relatifs à la force majeure, et au paragraphe 145, concernant le cas fortuit. Pour ce qui est des paragraphes 133 à 136, il est à première vue difficile d'établir une distinction entre l'inexécution de l'obligation de ne pas violer la frontière d'un autre Etat — violation qui souvent n'entraîne pas de dommages réels — et l'inexécution d'autres obligations mettant en jeu un intérêt qui se trouve sacrifié (par. 133).

8. La règle de la proportionnalité entre l'intérêt sauvegardé par le recours à un comportement qui n'est pas conforme à une obligation internationale et l'intérêt protégé par l'obligation paraît facile à appliquer dans le cas de violations n'entraînant pas de dommage réel. Néanmoins, l'intérêt servi par l'acte apparemment illicite est celui d'une personne ou d'une entité autre que celle dont l'intérêt a été lésé, ce qui conduirait à conclure que ce qui est en jeu, ce n'est pas tant une hiérarchie d'intérêts qu'une hiérarchie de normes, à savoir le conflit entre le droit de préserver son existence et l'obligation de ne pas léser les autres. Là encore, le conflit pourrait dans une certaine mesure être résolu par l'adaptation des conséquences de l'inexécution de l'obligation.

9. Le paragraphe 145 fait apparaître le même lien entre la nature et le contenu de l'obligation et les conséquences de l'existence d'un cas fortuit. A cet égard, la distinction établie antérieurement par la Commission entre les obligations de s'abstenir d'adopter un certain comportement, les obligations de faire et les obligations d'empêcher quelque chose de se produire présente manifestement un intérêt du point de vue des notions de force majeure et de cas fortuit. Là encore, il semble qu'il soit possible non seulement d'adapter l'obligation, mais encore d'adapter les conséquences du non-accomplissement objectif de l'obligation, c'est-à-dire l'exécution d'une obligation de remplacement.

10. Les difficultés d'application des deux notions à l'examen n'excluent évidemment pas la possibilité de rédiger à leur sujet des projets d'articles. Les articles proposés par M. Ago sont extrêmement utiles, pour autant qu'on ne les considère pas comme une réponse complète à tous les problèmes. Le paragraphe 1 de l'article 31 est parfaitement clair et logique, et le paragraphe 3 du même article en est la contrepartie évidente. La question se pose cependant de savoir si la deuxième partie du paragraphe 2 de cet article, qui fait mention d'« une situation de péril comparable ou supérieure », traite comme il convient de toutes les conséquences de la règle de la proportionnalité. En ce

qui concerne l'article 32, il y a incertitude quant au point de savoir si « la survenance d'un facteur extérieur et imprévisible » n'est pas en principe quelque chose dont l'Etat auteur du fait doit assumer le risque. Cet Etat pourrait du moins exprimer des regrets et réparer tout dommage effectivement causé par ledit fait, ce qui signifie qu'un fait considéré comme n'étant pas illicite peut néanmoins avoir des conséquences. Si un certain nombre de circonstances sont considérées comme excluant l'illicéité d'un fait particulier de l'Etat, il n'en demeure pas moins que ce fait peut avoir certaines conséquences juridiques. Cependant, les conséquences juridiques d'un fait qui n'est pas illicite constituent un sujet distinct.

11. M. TABIBI dit qu'il a été très impressionné par l'analyse que M. Ago a faite des notions de force majeure et de cas fortuit, analyse qui englobe la doctrine, la pratique des Etats et, plus particulièrement, les vues exprimées à des conférences internationales réunies sous les auspices de la SDN et de l'ONU. Il ne peut pas ne pas souscrire à la conclusion formulée au paragraphe 125 du rapport, à savoir qu'en droit international il est un principe bien établi et unanimement reconnu qui dit qu'un comportement non conforme à ce qu'une obligation requerrait ne constitue pas un fait illicite si le sujet s'est trouvé dans l'impossibilité absolue d'agir autrement. Les termes du paragraphe 1 de l'article 31 sont parfaitement conformes à cette conclusion. De manière générale, M. Tabibi souscrit aux principes qui sont à la base des articles 31 et 32.

12. Il estime néanmoins que la question du cas fortuit présente de nombreux pièges, et qu'il faut prendre grand soin de rédiger les articles de manière à éviter tout abus et faire en sorte que les obligations internationales ne soient pas violées sous divers prétextes. La bonne foi doit servir de point de départ pour déterminer les intentions de l'auteur de la violation d'une obligation quand cette violation est due à un cas fortuit. La charge de la preuve ne doit pas incomber à la victime, mais à l'auteur du comportement attribuable à l'Etat. Le troisième aspect qui exige un examen très attentif est la mesure entre le fait commis et l'obligation en question. Par exemple, un Etat responsable d'un dommage causé à une autoroute dans un Etat voisin peut prétendre qu'il n'est pas en mesure financièrement de réparer le dommage, alors que le dommage peut être suffisamment important pour interrompre la circulation sur cette autoroute. Il faudrait préciser les termes des paragraphes 2 et 3 de l'article 31 pour les rendre conformes aux objectifs visés au paragraphe 1. A l'article 32, le critère essentiel devrait être simplement la « survenance d'un facteur imprévisible » et le mot « extérieur » devrait être supprimé. Enfin, le Comité de rédaction pourrait envisager la possibilité de formuler un article unique, contenant une section relative à la force majeure et une autre relative au cas fortuit.

13. M. THIAM n'a pas l'intention de s'étendre sur la distinction à faire entre la force majeure et le cas fortuit, car le sens donné à ces expressions varie selon le système juridique auquel on se réfère. Il constate qu'il semble généralement admis que la force majeure et le

cas fortuit sont, en principe, exonérateurs de responsabilité. C'est donc seulement en se plaçant sur le plan pratique qu'on peut se demander, dans chaque cas particulier, si des circonstances particulières constituent un cas de force majeure ou un cas fortuit.

14. M. Thiam se demande quelle est, en ce qui concerne les Etats nouvellement indépendants, la valeur des règles énoncées aux articles 31 et 32. Il rappelle que, dans ses premiers rapports, M. Ago avait posé la question de la responsabilité dans le cas des Etats nouvellement indépendants et que la Commission avait décidé d'examiner cette question plus tard, lorsqu'elle aborderait les causes d'exonération de la responsabilité. La question s'était alors posée de savoir s'il fallait prévoir des dispositions particulières pour les Etats nouvellement indépendants, ou si l'on pouvait trouver les éléments d'une solution dans l'énoncé d'une règle générale. M. Thiam serait heureux que M. Ago puisse répondre à cette question.

15. M. OUCHAKOV admet qu'il existe des circonstances qui empêchent un Etat de remplir ses obligations internationales et qui, par leur nature, excluent l'illicéité du fait de l'Etat et, par conséquent, sa responsabilité. Mais il estime qu'il faut distinguer très nettement entre les trois types de circonstances qui peuvent exclure l'illicéité et qui sont, selon lui, la force majeure, le cas fortuit et la « nécessité extrême ».

16. La force majeure et le cas fortuit ont les mêmes conséquences : elles mettent l'Etat dans l'impossibilité matérielle de remplir son obligation. Mais elles ont des causes différentes : la force majeure (en anglais, « act of God ») est une circonstance produite par un événement de la nature, indépendamment de la volonté de l'homme, alors que le cas fortuit est une circonstance produite par une action humaine — individuelle ou collective. Ainsi, un atterrissage forcé provoqué par la tempête est un cas de force majeure, car il est dû à une circonstance naturelle, tandis qu'un atterrissage forcé provoqué par l'explosion d'une bombe placée à bord de l'avion par un terroriste est un cas fortuit, car il est dû à une action humaine.

17. M. Ouchakov souscrit à la façon de voir du représentant d'Haïti qui, lors de la Conférence internationale de la paix de 1907, qui a révisé le système d'arbitrage établi par la Convention de 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, a défini les circonstances de force majeure comme « des faits indépendants de la volonté de l'homme »⁴. Il n'est pas d'accord, par contre, avec M. Ago lorsque celui-ci dit, au paragraphe 107 de son rapport, que la force majeure est un facteur extérieur qui « peut aussi être dû à l'action humaine ». Il estime, à cet égard, que l'expression « force majeure » a été utilisée mal à propos au paragraphe 5 de l'article 42 de la Convention sur les missions spéciales⁵, et qu'il aurait mieux valu parler de « circonstances exceptionnelles », comme dans le texte russe. Pour M. Ouchakov, en effet, la force majeure est toujours un événement naturel. Cet événement est prévisible dans certains cas — dans la mesure, par exemple, où l'on peut prévoir une

inondation ou une éruption volcanique —, mais ses conséquences sont insurmontables.

18. Ainsi, il y a force majeure lorsqu'un Etat ne peut pas remplir ses obligations à cause d'un événement naturel, et il y a cas fortuit lorsqu'un Etat ne peut pas remplir ses obligations à cause d'une action humaine. Par exemple, si un Etat s'est engagé à exporter vers un autre Etat le produit d'une mine et que cette mine est détruite par un tremblement de terre, il s'agit d'un cas de force majeure. Par contre, si la mine est occupée par une puissance ennemie, il s'agit d'un cas fortuit. Dans les deux cas, la conséquence est la même : l'Etat se trouve dans l'impossibilité réelle de remplir son engagement.

19. Ce qui distingue la force majeure et le cas fortuit de la « nécessité extrême », c'est que, dans ce dernier cas, l'Etat n'est pas dans l'impossibilité matérielle de remplir son obligation. Il pourrait y faire face, mais son comportement irait à tel point à l'encontre de ses propres intérêts, et même, dans certains cas, à l'encontre des intérêts de la communauté internationale tout entière, qu'il se trouve dans une situation où il lui est impossible de s'acquitter de son obligation. Par exemple, si un Etat peut rembourser une dette, mais risque, en le faisant, de se trouver dans une situation financière catastrophique qui menacerait son existence même, on peut considérer qu'il est dans la nécessité de différer le paiement de sa dette. De même, si un Etat s'est engagé, par un accord, à autoriser un autre Etat à chasser la baleine dans sa mer territoriale et que cet animal est menacé de disparition par suite d'une surexploitation, le premier Etat peut continuer à autoriser la chasse à la baleine, mais il se trouve dans la « nécessité extrême » de l'interdire afin de protéger une espèce en voie de disparition.

20. En conséquence, M. Ouchakov propose de remplacer les projets d'articles 31 et 32 par les dispositions suivantes :

« Force majeure »

« L'illicéité d'un fait de l'Etat non conforme à son obligation internationale est exclue si ce fait est dû à la force majeure. »

« Cas fortuit »

« L'illicéité d'un fait de l'Etat non conforme à son obligation internationale est exclue si ce fait est dû à un événement fortuit impliquant l'impossibilité réelle d'un comportement de l'Etat autre que celui non conforme à son obligation internationale. »

21. M. VEROSTA voudrait savoir, pour l'orientation future des travaux de la Commission, ce que M. Ago a prévu en ce qui concerne l'état de nécessité, qui doit faire l'objet de l'article 33.

22. M. AGO, répondant à la question de M. Verosta, met l'accent sur la distinction qu'il a faite, notamment au paragraphe 102 de son rapport, entre la force majeure et l'état de nécessité. Certains des exemples de nécessité extrême donnés par M. Ouchakov ne relèvent ni de l'article 31 ni de l'article 32, mais de l'article qui suivra ces deux dispositions, et qui sera consacré à l'état de nécessité. Au paragraphe 120 du rapport est relatée

⁴ *Ibid.*, par. 116.

⁵ Résolution 2530 (XXIV) de l'Assemblée générale, annexe.

l'affaire de la *Société commerciale de Belgique*, qui a opposé la Grèce à la Belgique devant la CPJI. En prétendant ne pas pouvoir s'acquitter de son obligation internationale sans compromettre le fonctionnement normal de ses services publics, le Gouvernement grec invoquait en réalité l'état de nécessité, c'est-à-dire une nécessité extrême qui le poussait, sinon à renoncer définitivement à payer sa dette, du moins à en différer le paiement pour éviter la banqueroute de l'Etat. Quand il y a état de nécessité, c'est normalement l'existence même de l'Etat ou un de ses intérêts fondamentaux qui est en jeu, mais ce peut être aussi, comme M. Ouchakov l'a signalé, un des intérêts fondamentaux d'une pluralité d'Etats ou de la communauté internationale. Les cas d'état de nécessité concernant une situation de nécessité extrême de l'Etat n'ont rien à voir avec les cas de détresse d'un agent de l'Etat placé devant un choix qui n'est pas un véritable choix : on ne peut exiger d'un pilote qu'il se suicide plutôt que de violer une obligation internationale.

23. Il est de fait qu'en la matière la terminologie est changeante. Si une expression plutôt qu'une autre a été employée dans un texte, c'est simplement parce qu'elle correspondait mieux à la pensée de son auteur — mais M. Ago tient à rappeler qu'aucune d'elles n'a un sens naturel indiscutable. Il serait préférable, dans ces conditions, de faire abstraction des expressions provisoirement employées pour désigner les situations réelles visées par les articles à l'examen, et de se consacrer à la rédaction de dispositions généralement acceptables. Il n'est pas exclu que l'on puisse considérer, comme le fait M. Ouchakov, que la notion de force majeure ne vise que les faits de la nature, mais il vaudrait mieux éviter, pour le moment, d'insister sur l'emploi d'une expression plutôt que d'une autre.

24. M. VEROSTA dit que la Commission devra bien un jour opter pour des expressions, et qu'elle devrait y réfléchir sérieusement dès à présent. La terminologie consacrée par la pratique des Etats est très variée, mais il faudra veiller à ne pas employer des expressions qui seraient étrangères à certains Etats. Personnellement, M. Verosta ne peut pas admettre la notion d'impossibilité relative et souhaiterait, comme M. Ouchakov, limiter la notion de force majeure aux faits de la nature. Par ailleurs, il estime que la Commission ne peut pas se dispenser entièrement d'étudier les conséquences que M. Riphagen a mises en évidence.

25. M. REUTER est d'avis qu'il faut éviter, pour le moment, d'introduire les expressions « force majeure », « cas fortuit » et « état de nécessité » dans les articles, ou même dans les commentaires, si ce n'est en les mettant entre parenthèses. Le sens de ces expressions varie tellement d'un pays à l'autre que leur usage par la Commission doit être proscrit, parce qu'il serait dangereux. Peut-être pourrait-on employer, par exemple, l'expression « contrainte irrésistible ».

26. Pour progresser dans l'étude des articles à l'examen, la Commission doit se limiter aux trois questions posées à la séance précédente par M. Ago (1570^e séance, par. 66). Elle s'engagerait dans une impasse si elle abordait les questions soulevées par M. Riphagen et cherchait à déterminer ce que devient l'obligation internationale une fois établie l'illicéité du

comportement adopté. La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités s'est bien gardée de régler les questions de responsabilité, qui n'ont été qu'effleurées à l'article 60 de la Convention de Vienne⁶.

27. Les principes que M. Ago pose dans les articles à l'examen sont des principes généraux valables dans tous les cas. Sous peine de s'engager là encore dans une impasse, la Commission ne doit pas rechercher si ces principes s'appliquent aux relations économiques. La jurisprudence que cite M. Ago en matière d'emprunts est déjà ancienne, comme M. Ouchakov l'a fait observer. Actuellement, les questions économiques de ce genre font presque toujours l'objet de conventions particulières dans lesquelles l'expression « force majeure » est employée dans un sens tout autre que son sens général. Certes, la Commission n'a pas à poser des règles pour les cas couverts par des accords, mais elle pourrait essayer de démontrer que, en l'absence de tout accord, des contraintes monétaires ou économiques peuvent justifier la non-exécution temporaire d'une obligation internationale, voire la réduction d'une dette. Il existe sur ce point non seulement une jurisprudence arbitrale ancienne, mais aussi une jurisprudence récente. Dans son commentaire, la Commission pourrait donc préciser qu'elle pose des règles générales en s'abstenant délibérément d'élaborer des dispositions plus nuancées sur certaines catégories d'obligations.

28. Pour ce qui est du fond, M. Reuter répond par l'affirmative aux trois questions posées par M. Ago. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 31, il se félicite que M. Ouchakov, dans sa proposition (ci-dessus par. 20), renonce à se référer à l'auteur du comportement attribuable à l'Etat. Entre le paragraphe 1 de l'article 31, d'une part, et le paragraphe 2 de ce même article et l'article 32, de l'autre, il existe de grandes différences. Comme M. Ago l'a fait observer, des contraintes peuvent être exercées soit sur l'Etat soit sur ses agents. C'est pour cette raison que, dans la Convention de Vienne, deux articles ont été consacrés, respectivement, à la contrainte exercée sur un Etat et à la contrainte exercée sur le représentant d'un Etat. L'hypothèse visée au paragraphe 2 de l'article 31 semble concerner les personnes physiques. Comme M. Reuter l'a déjà relevé à propos d'un autre article, la question se pose en des termes différents pour les Etats puisque, dans certaines circonstances, ils doivent accepter de périr. Etant donné que M. Ago tient à traiter séparément le problème de la nécessité pour l'Etat et celui de la nécessité pour l'individu, il conviendrait peut-être de faire du paragraphe 2 de l'article 31 un article séparé. Quant à l'idée que M. Ago se fait de la notion de cas fortuit, elle est contraire à l'usage de la langue française, et n'est probablement pas conforme à plusieurs systèmes juridiques. En outre, on peut se demander si l'article 32 ne vise pas essentiellement les personnes physiques, comme cela ressort des exemples donnés par M. Ago. Peut-on excuser un Etat de s'être trouvé dans l'impossibilité de se rendre compte de la non-conformité de son comportement avec une obligation internationale ? En conséquence, il y aurait

⁶ Voir 1533^e séance, note 2.

peut-être intérêt à réunir le paragraphe 2 de l'article 31 et l'article 32 en une disposition unique.

29. Au paragraphe 1 de l'article 31, M. Ago ne mentionne que l'impossibilité absolue d'agir autrement. M. Ouchakov voudrait aller moins loin, tandis que M. Reuter voudrait aller plus loin et mentionner la cause. Il ne serait cependant pas judicieux de mentionner les causes possibles dans le texte même de l'article. Dans le commentaire, la Commission pourrait indiquer tout d'abord les causes naturelles, comme les cataclysmes. Convierait-il alors de mentionner les causes inconnues ? Si un barrage construit dans un Etat cède et que les eaux qu'il retient s'écoulent sur le territoire d'un Etat voisin, la cause de cette catastrophe peut être un tremblement de terre, un vice de construction ou un vice de construction révélé par le tremblement de terre. Pourrait-on admettre deux causes concomitantes ? Qui aurait la charge de la preuve ? Dans certains systèmes juridiques, l'expression « cas fortuit » vise précisément les situations engendrées par une cause inconnue. C'est pourquoi il ne faudrait pas entrer dans le détail des causes, mais peut-être introduire dans le paragraphe 1 de l'article 31 deux éléments figurant à l'article 32, à savoir le caractère extérieur du facteur déterminant et son caractère imprévisible. Certes, on peut rétorquer que ce facteur ne peut être qu'extérieur, puisqu'il est prévu, au paragraphe 3 de l'article 31, que la situation d'impossibilité ou de détresse ne doit pas être due à l'Etat auquel le comportement non conforme à l'obligation est attribuable. Pour illustrer la nécessité du caractère imprévisible, M. Reuter donne l'exemple suivant : bien que les services météorologiques internationaux aient annoncé une tempête et avisé les aéroports de ne plus laisser décoller d'avions, un Etat autorise un avion à décoller, mais celui-ci doit peu après atterrir sur le territoire d'un autre Etat en provoquant de graves dégâts. Comme le facteur ayant déterminé l'adoption d'un comportement non conforme à l'obligation internationale était prévisible, ce comportement ne saurait être considéré comme licite.

30. Sir Francis VALLAT dit qu'en dépit du large accord existant au sujet des principes en question la forme dans laquelle il convient de les exprimer suscite quelque difficulté.

31. On peut constater à la lecture de la section 4 du chapitre V du huitième rapport de M. Ago (A/CN.4/318 et Add.1 à 4) qu'il existe déjà des cas où certains éléments ont un effet sur les conséquences du fait et sur la nature de l'obligation, et d'autres cas où l'Etat bénéficie d'une excuse ou dans lesquels l'illicéité de son fait est exclue en raison des circonstances. L'étude du Secrétariat sur la force majeure et le cas fortuit⁷ a aussi mis en lumière de nombreuses autres situations qui confirment le caractère marginal de la question. En l'espèce, cependant, les termes proposés par M. Ago semblent appropriés aux circonstances, puisque la présence des mots « [fait de l'Etat] non conforme à ce qu'une obligation internationale requiert de lui », qui s'appliquent à chacune des trois situations visées aux articles 31 et 32, signifie que, si l'obligation a été

modifiée au point qu'une autre obligation est née, la question doit relever d'une autre disposition. Sir Francis estime donc que la Commission peut accepter sans risque un libellé tel que celui qui est proposé, sous réserve d'exprimer clairement dans le commentaire que les articles 31 et 32 ne visent que le cas où une obligation existe et où le comportement attribuable à l'Etat n'est pas conforme à cette obligation, et qu'ils ne s'appliquent donc pas à l'hypothèse de la modification d'une obligation.

32. Quant à l'économie du projet d'articles, sir Francis pense que la différence entre les paragraphes 1 et 2 de l'article 31, d'une part, et l'article 32, de l'autre, ne réside pas exclusivement, ni peut-être même principalement, dans la nature de l'événement, car cette différence est tout aussi marquée selon le type de situation envisagé. Ainsi, le paragraphe 1 de l'article 31 porte sur des circonstances que la Convention de Vienne considère comme des cas d'impossibilité d'exécution, le paragraphe 2 de l'article 31 sur une situation de détresse, et l'article 32 sur l'impossibilité de se rendre compte que les faits accomplis constituaient une violation d'une obligation. Ces trois situations, qui sont toutes totalement différentes, participent tout autant de l'essence des articles que les circonstances qui leur ont donné naissance. En réalité, sir Francis serait enclin à insister davantage sur les circonstances qui sont la conséquence de la situation plutôt que sur celles qui en sont la cause, et il préférerait, dans cette optique, incorporer les deux éléments du paragraphe 3 de l'article 31 — c'est-à-dire l'impossibilité de se conformer à l'obligation et la situation de détresse — aux paragraphes 1 et 2 de l'article, respectivement.

33. Par ailleurs, la formule « l'auteur du comportement », qui figure au paragraphe 1 de l'article 31, apparaît pour la première fois dans le projet, la formule habituelle étant plutôt « le comportement d'un organe de l'Etat ». Sir Francis doute qu'il soit souhaitable d'introduire à ce stade une terminologie nouvelle. L'essentiel n'est pas de savoir s'il était impossible à l'auteur ou à l'organe de l'Etat d'agir autrement, mais s'il était impossible à l'Etat lui-même de le faire. En cas de disparition d'une île, par exemple, l'impossibilité de transférer l'île ne s'impose pas seulement à l'organe de l'Etat, mais bien à l'Etat en tant que tel. On peut craindre que toute tentative de distinguer entre l'impossibilité pour l'auteur du comportement et l'impossibilité pour l'Etat autorise ce dernier à prétendre que, son agent ayant été incapable d'agir différemment, lui-même n'est pas responsable de son comportement. L'important, en dernière analyse, est de déterminer s'il était ou non impossible à l'Etat d'exécuter l'obligation ; la question de savoir si un particulier était ou non en mesure de le faire n'a qu'un intérêt secondaire.

34. Sans proposer expressément un amendement, sir Francis pense que la préoccupation qu'il a exprimée disparaîtrait si la fin du paragraphe 1 de l'article 31 était remplacée, après les mots « est exclue », par le membre de phrase « si, en raison de circonstances indépendantes de sa volonté, l'Etat est dans l'impossibilité d'agir en se conformant à l'obligation ».

35. Bien qu'il estime que la Commission devrait examiner la question de l'introduction d'une mention

⁷ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), p. 58, doc. A/CN.4/315.

des circonstances qui sont à l'origine de l'impossibilité, sir Francis s'est abstenu d'aborder la question, parce qu'il pense que l'étude de ces circonstances ne pourrait que soulever des difficultés. Il ne fait cependant guère de doute que l'Etat doit dégager sa responsabilité en établissant que les faits qui se sont produits étaient indépendants de sa volonté, et l'on peut donc soutenir que tout le problème est de savoir si l'Etat aurait pu éviter la situation.

36. Enfin, il serait dangereux d'instituer un critère de prévisibilité, qui serait nécessairement purement subjectif et dépendant du point de vue de l'Etat ou de l'organe concernés. En réalité, sir Francis doute que l'on puisse considérer quoi que ce soit comme imprévisible, attendu que les cas de force majeure les plus fréquents — séismes, disparition d'une île causée par l'activité volcanique, phénomènes climatiques extrêmes, par exemple — peuvent être et ont été prévus.

La séance est levée à 13 heures.

1572^e SÉANCE

Jeudi 19 juillet 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Barboza, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

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

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

ARTICLE 31 (Force majeure) *et*

ARTICLE 32 (Cas fortuit)¹ [suite]

1. Sir Francis VALLAT dit que l'examen par la Commission des questions de force majeure et de cas fortuit se trouverait peut-être facilité si les trois dispositions de fond des articles 31 et 32 étaient traitées comme des articles distincts, du moins pour les besoins de la rédaction initiale. Cette remarque vaut, en particulier, pour le paragraphe 2 de l'article 31, qui devrait incorporer la disposition pertinente du paragraphe 3. Il serait utile, en effet, que le Comité de rédaction puisse examiner la question de la détresse isolément.

2. Dans la mesure où le fait justificatif ou l'excuse de la détresse est le plus souvent invoqué dans le cas de navires ou d'aéronefs, cette notion revêt un caractère

particulier, et, en un sens, la question se prêterait davantage à être traitée dans son contexte propre. La généralisation de l'excuse de détresse donne lieu à des difficultés, dont l'acception même de la notion de détresse n'est pas la moindre : en quoi consiste la détresse, à qui et dans quelles circonstances s'applique-t-elle, sont autant de questions qui appellent un examen approfondi. Sir Francis suppose, à la lecture du paragraphe 2 de l'article 31, que cette notion s'applique dans le cas d'un individu, par opposition à celui d'une société ou d'un Etat. Si cette supposition est juste, il faudrait le préciser. Sir Francis se demande aussi quelle est exactement la nature de la détresse envisagée dans ce paragraphe. Si la vie d'une personne est en danger, il s'agit manifestement d'un cas de détresse. Mais un homme doit-il se trouver en danger de mort pour avoir la possibilité d'adopter un comportement qui, sinon, impliquerait la violation par l'Etat d'une obligation de droit international ? C'est une question à laquelle il lui est difficile de répondre. De même, sir Francis n'est pas certain que le critère d'évaluation du comportement énoncé dans le même paragraphe, à savoir que le comportement « n'engendre pas pour autrui une situation de péril comparable ou supérieure », soit celui qui convienne. A son avis, le principe de la proportionnalité devrait jouer pour établir un lien entre les mesures de protection effectivement prises et ce qui est nécessaire, ou raisonnablement nécessaire, pour éviter le danger.

3. Un point un peu plus important est que le paragraphe 2, dans son libellé actuel, donne à penser que le choix des moyens est laissé à l'entière discrétion de la personne placée dans une situation de détresse, ce qui semble rompre le lien entre l'individu, qui sera normalement l'organe de l'Etat, et l'Etat lui-même. Par exemple, le pilote d'un avion en vol peut se trouver dans une situation où, pour sauver des vies, il est contraint de franchir une frontière ou d'atterrir sur le territoire d'un pays étranger. Cette situation a pu se produire parce que la tour de contrôle de l'aéroport de l'Etat ne lui a pas donné les renseignements nécessaires ou parce qu'il y a eu négligence dans l'entretien de l'appareil. Sir Francis est d'avis que dans des cas de ce genre, où ce qui est arrivé est dû à une certaine défaillance de la part de l'Etat, l'Etat doit en porter la responsabilité, même si l'individu s'est trouvé en danger et a dû parer à ce danger. Le paragraphe 3 répond dans une certaine mesure à cette considération, mais sans aborder la question de savoir comment s'est produite la situation qui appelle un traitement plus positif.

4. A l'article 32, l'accent est mis de même sur la situation de l'individu, l'« auteur du comportement » : là encore, sir Francis se demande s'il ne devrait pas y avoir un lien plus direct avec l'Etat. Il éprouve, en outre, des doutes au sujet du passage de la formulation négative des paragraphes 1 et 2 de l'article 31 à la formulation adoptée à l'article 32, et des doutes encore plus sérieux sur le point de savoir si, en droit, le critère de l'imprévisibilité est applicable. Toutefois la principale difficulté que soulève pour lui l'article 32 a trait au passage : « dans l'impossibilité de se rendre compte de la non-conformité de son comportement avec l'obligation internationale » ; à cet égard, il serait heureux

¹ Pour textes, voir 1569^e séance, par. 1.