

Document:-
A/CN.4/SR.1572

Compte rendu analytique de la 1572e 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>)*

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.

d'obtenir des éclaircissements. Il se peut qu'une situation se produise dans laquelle l'Etat a des moyens de connaissance, mais pas le particulier, et sir Francis doute que l'Etat soit dégagé de sa responsabilité en pareil cas. En droit interne, par exemple, il arrive souvent qu'une personne commette un manquement en toute innocence, mais cela ne l'exonère pas nécessairement de sa responsabilité.

5. M. SUCHARITKUL estime que les trois principes généraux énoncés respectivement aux paragraphes 1 et 2 de l'article 31 et à l'article 32 sont acceptables, mais il redoute les difficultés de compréhension et d'interprétation que la transposition en droit international d'expressions propres au droit interne ne manquerait pas de soulever. Non seulement les situations envisagées dans les articles à l'examen sont désignées par des expressions qui varient d'un pays à l'autre, mais il arrive qu'une même expression soit employée dans deux systèmes juridiques pour désigner des situations différentes. D'autre part, la portée de ces expressions peut varier, en droit interne, selon qu'on les utilise, par exemple, en matière pénale ou civile.

6. L'expression « force majeure » a souvent été une source de confusion, qu'elle ait été employée en droit interne, dans des contrats internationaux, tels que les contrats de vente internationale de marchandises, ou dans des conventions internationales. Même si cette expression est définie en droit interne, il peut arriver, étant donné le principe de l'autonomie de la volonté, que les parties à un contrat lui donnent un sens différent. Comme M. Ago, M. Sucharitkul est d'avis qu'il ne faut pas limiter la notion de force majeure à la survenance de faits de la nature, mais qu'il faut l'étendre aux faits engendrés par des actions humaines. En outre, le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 31 devrait s'appliquer non seulement aux obligations conventionnelles et coutumières, mais aussi à celles qui peuvent découler de décisions du Conseil de sécurité, de sentences arbitrales ou d'arrêts de la CIJ. Dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, qui a opposé le Portugal à l'Inde devant la CIJ, la Cour a statué en 1960² que le Portugal avait en 1954 un droit de passage vers deux enclaves ; or, celles-ci avaient entre-temps cessé d'être sous la souveraineté du Portugal. La survenance de ce facteur a donc eu pour effet que l'exécution de l'obligation de l'Inde était devenue absolument impossible matériellement. Certes, on peut se demander si, dans ce cas, la situation ainsi créée n'était pas due « à l'Etat auquel le comportement non conforme à l'obligation est attribuable », aux termes du paragraphe 3 de l'article 31. Quant à l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*³, dont la CIJ a été saisie peu avant la disparition du Pakistan oriental, elle portait sur le survol du territoire indien par les appareils civils pakistanais. Dans ce cas aussi, l'obligation de l'Inde était devenue sans objet et son exécution impossible — mais, là encore, on peut se demander si cette impossibilité n'était pas attribuable à l'Inde.

7. En ce qui concerne la situation de détresse,

M. Sucharitkul est enclin à penser, comme sir Francis, qu'elle vise plutôt les particuliers que les Etats. Pour M. Ago, cette situation, qu'il qualifie d'impossibilité relative, se caractérise par le choix entre l'exécution de l'obligation internationale et un autre comportement qui permette d'échapper à un péril grave.

8. Comme sir Francis, M. Sucharitkul doute que la notion de facteur imprévisible constitue un critère judicieux. Il fait observer que, si beaucoup d'événements sont prévisibles, comme la survenance de cyclones, le moment précis de leur survenance n'est généralement pas possible à déterminer d'avance. En définitive, il faut tenir compte dans tous les cas visés aux articles 31 et 32 d'un élément subjectif qui s'exprime dans le degré de diligence de l'auteur du comportement attribuable à l'Etat. Dans cet ordre d'idée, on pourrait distinguer, comme en droit romain, entre la *culpa lata*, la *culpa levis* et la *culpa levissima*. Souvent, le pilote qui doit faire un atterrissage forcé est à la merci de facteurs naturels ou mécaniques qui rendent très difficile le pilotage de l'avion. C'est pourquoi M. Sucharitkul souhaiterait que la Commission mette l'accent sur une notion telle que la contrainte ou l'« insurmontabilité », plutôt que sur celle du « contrôle ».

9. M. NJENGA dit que la règle énoncée à l'article 31 repose sur l'idée qu'un événement extérieur sur lequel l'Etat n'a aucun contrôle peut le mettre dans l'impossibilité de remplir son obligation, de sorte que l'illicéité ne peut provenir de son fait. M. Njenga ne saurait donc admettre que, pour les besoins des projets d'articles, il faille interpréter la doctrine de la force majeure de façon étroite comme s'appliquant uniquement aux catastrophes naturelles. Il relève à cet égard qu'au paragraphe 107 du rapport de M. Ago (A/CN.4/318 et Add.1 à 4) il est dit : « Mais ce facteur extérieur peut aussi être dû à l'action humaine, la perte de la souveraineté, ou tout simplement du contrôle, sur une portion du territoire étatique, par exemple ». Il semble donc que M. Ago lui-même n'ait pas exclu la possibilité qu'une cause autre qu'une catastrophe naturelle puisse conduire à un cas de force majeure.

10. M. Njenga aimerait savoir si, quand l'illicéité est exclue pour des raisons de force majeure, l'intention est également exclue de l'indemnisation de l'autre partie également innocente. Son inquiétude à ce sujet vient de ce qu'au paragraphe 124 de son rapport M. Ago cite, apparemment en l'approuvant, le paragraphe 6 de l'article 10 du projet de codification de Graefrath et Steiniger, qui dit : « L'obligation de réparer cesse d'exister s'il y a force majeure ou état de nécessité ». M. Njenga craint que, si la Commission s'engage dans cette voie, elle n'ait les mains liées quand elle abordera la question de la responsabilité pour des faits qui ne sont pas interdits par le droit international. Par exemple, si un pétrolier se rendant d'un Etat A dans un Etat B entre en collision avec un autre navire en raison d'un brouillard dense et que, de ce fait, du pétrole est déversé sur les plages d'un Etat C, il s'agirait manifestement d'un cas de force majeure, et M. Njenga n'admet pas que l'Etat C en subisse les conséquences uniquement parce qu'il n'y a pas de partie responsable en droit. On pourrait exiger des parties engagées dans

² C.I.J. Recueil 1960, p. 6.

³ C.I.J. Recueil 1972, p. 46

des entreprises extrêmement hasardeuses qu'elles soient préalablement assurées contre les risques que cela comporte, et établir une sorte de mécanisme pour régler ces situations. Il existe en « common law » une règle (*Rylands c. Fletcher*⁴) qui impose ce qui équivaut à une responsabilité absolue pour les dommages résultant de telles entreprises.

11. Il faut aussi tenir compte de ce qu'on pourrait appeler la « force majeure économique », question abordée dans l'*Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France* et dans l'*Affaire relative au paiement en or des emprunts fédéraux brésiliens émis en France*, qui sont mentionnées aux paragraphes 118 et 119, respectivement, du rapport de M. Ago. Le fait qu'un pays a été victime d'une catastrophe à la suite de laquelle il est dans l'incapacité absolue de s'acquitter de ses dettes ne peut, à son avis, être exclu des circonstances de force majeure. Par exemple, la combinaison de la hausse sans précédent du prix du pétrole et des articles manufacturés et de la chute du prix des matières premières a conduit maints pays en développement au bord de la banqueroute. Si cela ne constitue pas un cas de force majeure, M. Njenga se demande ce qui pourrait en constituer un. C'est pour reconnaître cet état de choses que certains pays créanciers, y compris les Pays-Bas et les pays scandinaves, se sont déclarés prêts à renoncer au remboursement des prêts qu'ils avaient consentis aux pays en développement.

12. Enfin, en ce qui concerne la formulation des articles 31 et 32, M. Njenga suggère de demander au Comité de rédaction de voir s'ils peuvent être fusionnés ou remaniés, de manière à en préciser l'intention et à établir un lien entre leurs dispositions. Cependant, il partage entièrement l'avis de M. Tabibi sur la nécessité d'en limiter la portée, de telle façon que ces articles ne puissent servir d'excuse pour enfreindre les droits de pays plus faibles.

13. M. YANKOV dit qu'il désapprouve ce qui apparaît comme un refus d'employer l'expression « force majeure ». La Commission faillirait à sa tâche si elle décidait qu'il est plus prudent de faire abstraction de la force majeure parce que cette notion a trop de connotations différentes. L'expression « force majeure » est un terme technique, non seulement dans de nombreux systèmes de droit interne, qui laissent à la doctrine et à la jurisprudence le soin de déterminer comment l'interpréter, mais aussi en droit international — et même dans la terminologie de la Commission elle-même. Si certains pays n'emploient pas cette expression, la Commission doit en préciser la portée dans le commentaire. Fort heureusement, M. Ago a parfaitement identifié et clarifié, comme il en avait été prié, les facteurs qui justifient la non-exécution d'une obligation internationale. L'article 31 expose clairement l'élément, fort important, de l'impossibilité de se conformer à une obligation ainsi que la situation de détresse, qui exclut l'illicéité internationale d'un fait de l'Etat. L'article 32 prévoit « la survenance d'un facteur extérieur et imprévisible », mais il est vrai que, le projet

ayant trait à la responsabilité des Etats, il serait peut-être préférable d'éviter d'employer l'expression « l'auteur du comportement ». Le Comité de rédaction pourra certes améliorer le libellé des projets d'articles compte tenu des suggestions qui ont été faites à la Commission, mais il convient de féliciter M. Ago de son analyse détaillée et minutieuse de la question et du fond même des articles qu'il propose.

14. M. OUCHAKOV met l'accent sur la nécessité de n'envisager que les situations mettant en cause l'Etat. Il faut absolument éviter de se référer, dans les articles à l'examen, aux organes de l'Etat, aux particuliers et autres auteurs d'un comportement attribuable à l'Etat. En effet, c'est au chapitre II du projet qu'il convient de se reporter pour déterminer quels sont les comportements qui peuvent être attribués à l'Etat.

15. L'expression qui est généralement employée en russe pour traduire l'expression « force majeure » — et qui figure notamment au paragraphe 3 de l'article 14 de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë⁵ — vise les faits de la nature, à l'exclusion des actions humaines. Cette expression pourrait être rendue en français par les mots « force insurmontable » ou « force irrésistible ». Il serait donc préférable de s'abstenir d'employer l'expression « force majeure » dans le projet. Si M. Ouchakov est partisan de deux articles distincts, consacrés respectivement aux événements fortuits dus à une activité humaine et aux événements insurmontables dus à la force de la nature, c'est qu'il estime que l'Etat peut être tenu responsable d'un événement dû à une activité humaine, alors que la force majeure ne peut pas être considérée comme résultant d'une activité de l'Etat. Se référant à l'exemple donné à la 1571^e séance par M. Reuter, M. Ouchakov se demande si l'Etat qui, malgré des prévisions météorologiques pessimistes, autorise le décollage d'un avion de son territoire viole vraiment une obligation internationale. En conclusion, il suggère de prendre en considération les faits de la nature ainsi que les faits de l'homme, dans la mesure où l'Etat est à leur origine.

16. M. QUENTIN-BAXTER est d'avis qu'il ne faut pas se laisser entraîner à examiner tous les aspects du sujet qui pourraient avoir une incidence sur la responsabilité des conséquences dommageables de faits qui ne sont pas en eux-mêmes illicites. Il admet qu'il ne soit pas possible de traiter, dans les articles 31 et 32, la question des obligations de remplacement, et partage le sentiment général que lesdits articles doivent se référer expressément à l'Etat, et non à l'auteur de tel ou tel comportement. Cependant, dès lors qu'on insiste sur ce dernier point, il faut reconnaître que la perspective des trois principales dispositions des articles 31 et 32 n'est plus tout à fait la même.

17. Sur le plan humain, il est facile d'estimer que ce qui a été qualifié de « force majeure » est la principale considération et que, dans le contexte du paragraphe 2 de l'article 31, l'impossibilité de se conformer à une obligation doit être appréciée selon un critère assez différent lorsque l'existence et le sort d'êtres humains sont en jeu. Sur le plan de l'Etat, toutefois, on peut entrevoir une relation différente entre les trois disposi-

⁴ Royaume-Uni, *The Law Reports, English and Irish Appeal Cases before the House of Lords*, Londres, Council of Law Reporting, 1868, vol. III, p. 330.

⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 235.

tions principales. Certes, la situation de détresse prévue dans ce paragraphe ne saurait être séparée de son contexte humain, encore qu'il soit difficile de déterminer la ligne de partage entre la notion de détresse et celle d'état de nécessité, que la Commission n'a pas encore examinée. La libération des eaux retenues par un barrage qui, en s'accumulant, provoquent des inondations dans les villes des pays en amont peut entraîner des pertes de vies humaines et de biens dans un pays voisin en aval ; or, ce cas serait normalement considéré comme un cas d'état de nécessité plutôt que comme un cas de détresse. Cependant, la similitude entre les deux notions est trop grande pour que l'on n'en tienne pas compte ou pour que la Commission puisse arrêter sa position sur l'une avant de s'être fait une opinion sur l'autre. Si des doutes existent à propos du lien existant entre le paragraphe 2 de l'article 31 et l'état de nécessité, il doit aussi y en avoir à propos du lien existant entre la force majeure et le cas fortuit.

18. Selon M. Ago, la différence entre la force majeure et le cas fortuit serait qu'il y a incapacité absolue d'infléchir le cours des événements dans un cas et ignorance absolue du fait que le cours des événements est potentiellement illicite dans l'autre. Pour M. Ouchakov, il est possible de faire une distinction générale et satisfaisante entre le péril qui résulte de causes naturelles et celui qui résulte du fait de l'homme. Mais les choses humaines sont si complexes qu'il n'est généralement pas facile d'attribuer un événement à une cause ou à une autre. C'est ainsi qu'une récolte catastrophique peut être imputable à la sécheresse, mais aussi à l'arrêt des livraisons d'insecticides. Au paragraphe 1 de l'article 31 comme à l'article 32, l'élément essentiel est l'impuissance à changer la situation. L'article 32 fait intervenir des facteurs analogues à ceux qui sont pris en considération au paragraphe 3 de l'article 31. L'expression « survenance d'un facteur extérieur » s'entend probablement d'un facteur auquel l'Etat en cause n'a pas lui-même contribué, alors que l'expression « facteur [...] imprévisible » fait probablement appel à des considérations d'obligation de diligence raisonnable — encore que M. Quentin-Baxter éprouve des difficultés à cet égard. De toute évidence, les termes de l'article 32 se comprennent aisément dans le cas simple du pilote qui, sans qu'il y ait la moindre négligence de sa part, ne se rend pas compte qu'il a violé l'espace aérien d'un pays étranger. Mais le projet s'adresse à l'Etat, et non pas au pilote ou à l'équipage, et qu'advient-il s'il y a eu manque de diligence — par exemple si le personnel au sol a équipé l'appareil d'un compas défectueux ?

19. M. Sucharitkul a signalé l'importance du facteur temps. Les distinctions que la Commission cherche instinctivement à établir entre les situations visées au paragraphe 1 de l'article 31 et à l'article 32 pourraient effectivement se rattacher à l'élément de temps. La question de savoir si un facteur est ou non prévisible doit souvent se poser à propos de la force majeure, et ce n'est pas par hasard que les ouvrages qu'a cités M. Ago laissent dans l'ombre la notion de cas fortuit. L'article 32 a trait à un aspect essentiel de la situation générale qu'examine la Commission, mais les hésitations de M. Quentin-Baxter portent sur la ligne de démarcation entre les deux notions, et même sur le

point de savoir si les deux notions peuvent en fait être distinguées l'une de l'autre. Fort heureusement, le bref débat que la Commission a consacré à la question aura ouvert la voie à un examen utile et constructif des articles 31 et 32 par le Comité de rédaction.

20. M. TSURUOKA estime que, étant donné les divergences de vues qui existent sur le sens à donner à des expressions comme « force majeure », « cas fortuit », « état de nécessité » ou « détresse », il est nécessaire de formuler de manière extrêmement précise les règles applicables à ces situations et de définir très nettement la terminologie utilisée. Comme il s'agit de règles qui permettent d'exclure l'illicéité d'un fait non conforme à une obligation internationale et qui peuvent, par conséquent, donner lieu à des abus dans la vie pratique, il faudrait limiter autant que possible la portée de ces règles afin d'assurer la stabilité de l'ordre juridique international.

21. M. Tsuruoka est partisan de diviser l'article 31 en deux articles. Il souhaiterait que les articles concernant la force majeure, le cas fortuit et l'état de détresse comprennent tous une clause de sauvegarde analogue à celle qui figure au paragraphe 3 de l'article 31.

22. M. VEROSTA note qu'au paragraphe 127 du document A/CN.4/318 et Add.1 à 4 il est question d'une situation qui ne peut fournir à l'Etat « de justification *et d'excuse* ». Or, M. Verosta estime qu'il faut se garder de confondre la justification et l'excuse, qui sont deux notions entièrement différentes. En effet, parmi les cas fortuits, il y a des cas où l'illicéité disparaît et il y en a d'autres où l'illicéité demeure, mais avec des circonstances atténuantes.

La séance est levée à 12 h 30.

1573^e SÉANCE

Vendredi 20 juillet 1979, à 10 h 15

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

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

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 (*fin*)

ARTICLE 31 (Force majeure) *et*

ARTICLE 32 (Cas fortuit) ¹ [*fin*]

1. M. AGO, répondant aux observations faites au cours du débat, note tout d'abord que les membres de

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