

Document:-  
**A/CN.4/SR.1612**

**Compte rendu analytique de la 1612e séance**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

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>)*

1612<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 16 juin 1980, à 15 h 10

Président : M. C. W. PINTO

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

Egalement présent : M. Ago.

**Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (suite) [A/CN.4/332 et Add.1]**

[Point 4 de l'ordre du jour]

## PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>1</sup> (*fin*)

1. M. SCHWEBEL (Rapporteur spécial), résumant le débat, rappelle que M. Reuter (1607<sup>e</sup> séance) a soulevé la question de la portée du projet d'articles et du sens à donner à l'expression « réseau de voies d'eau internationales », et qu'il a suggéré deux méthodes possibles. D'autres membres de la Commission ont proposé d'autres méthodes. Personnellement, le Rapporteur spécial préfère la première des méthodes suggérées par M. Reuter : celle qui consiste à utiliser l'expression « réseau de voies d'eau internationales » sans en préciser entièrement les contours, ceux-ci pouvant mieux être tracés à mesure que les travaux de la Commission progresseront. Cette solution serait parfaitement conforme à l'autre méthode suggérée par M. Reuter et par un certain nombre d'Etats : celle qui consiste à appliquer une certaine définition à certaines dispositions, mais à un stade ultérieur.

2. Le Rapporteur spécial estime aussi, comme M. Reuter, que le droit de négocier est un droit important et délicat. Il n'est cependant pas excessif de le prévoir expressément lorsque son application est limitée à une ressource naturelle partagée. En fait, dans l'*Affaire du lac Lanoux*, tranchée par voie d'arbitrage, l'existence de ce droit a même été reconnue en ce qui concerne les ressources internationales en eau.

3. Comme M. Šahović (*ibid.*), le Rapporteur spécial est d'avis que la Commission devrait dégager le droit international coutumier des traités et de la jurisprudence en la matière. Quant aux difficultés que pose l'étude des aspects techniques du sujet, il faut que la Commission s'en occupe si elle ne veut pas en rester à des principes généraux. Il n'est cependant pas nécessaire de le faire à la session actuelle, ni même, selon toute probabilité, à la session suivante. De même que M. Šahović, M. Schwebel pense que, pour le moment, la Commission devrait essayer de parvenir à des résultats concrets en mettant au point des principes généraux applicables aux utilisations des voies d'eau internationales dans leur ensemble.

4. C'est avec raison que M. Evensen (*ibid.*) a dit qu'il faudrait se référer à la pollution et aux utilisations à des fins autres que la navigation en des termes appropriés. Bien que la Commission ait toujours envisagé d'accorder une place particulière à la pollution, elle peut aussi introduire cette notion plus avant dans le projet d'articles. Contrairement à M. Evensen, le Rapporteur spécial considère que l'expression « Etat du réseau » convient parfaitement, mais il réfléchira encore à la question.

5. Quoiqu'il comprenne le désir de M. Ouchakov (*ibid.*) de préciser le sens de l'expression « réseau de voies d'eau internationales », le Rapporteur spécial recommande que la Commission s'abstienne pour le moment de prendre une décision définitive sur ce point, car il serait manifestement difficile de parvenir à un accord sur une bonne définition de la voie d'eau internationale. On peut très bien comprendre la position de M. Ouchakov selon laquelle la mise en valeur d'une voie d'eau dont les eaux de surface se trouvent entièrement dans un Etat ne devrait pas nécessiter la participation d'un autre Etat si la contribution de cet autre Etat se limite aux eaux souterraines. Mais n'est-il pas souhaitable que le premier de ces Etats fasse intervenir l'Etat où se trouvent les eaux souterraines, s'il peut ainsi agir indirectement sur la pollution ou autre incidence que le comportement du second peut avoir sur les eaux ? D'une manière générale, comme M. Barboza (1609<sup>e</sup> séance) l'a fait observer, les riverains d'aval ont intérêt à faire intervenir les riverains d'amont dans une procédure commune de notification, de consultation et de négociation, et il est dans l'intérêt bien compris des riverains d'amont de participer à cette procédure. Toutefois, le droit d'être consulté ne constitue pas un droit de veto.

6. M. Ouchakov a estimé que les articles 4 et 5 pourraient mieux être étudiés lorsqu'un accord serait intervenu sur des principes plus fondamentaux. Cette position est défendable, mais il semble généralement admis à la Commission que le problème de la diversité des voies d'eau est essentiel et qu'il faut s'y attaquer. La meilleure manière de procéder serait peut-être d'examiner provisoirement ces articles, sous réserve de l'adoption de principes de base satisfaisants.

7. Comme M. Ouchakov l'a fait observer, il est bien évident qu'une voie d'eau internationale est une ressource naturelle partagée. Il sera néanmoins très utile d'énoncer ce principe, car il constitue une bonne base pour l'élaboration de principes plus complexes. Comme M. Riphagen, le Rapporteur spécial ne pense pas que le principe de ressources naturelles partagées soit une boîte de Pandore ; il espère qu'il sera plutôt un « sésame ouvre-toi ».

8. Se référant aux observations de M. Ouchakov relatives à l'article 6, M. Schwebel convient que cet article est manifestement modéré et général par rapport aux propositions faites dans le premier rapport du Rapporteur spécial au sujet de la collecte et de l'échange de données<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Pour le texte des articles 1 à 7 présentés par le Rapporteur spécial, voir 1607<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>2</sup> Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/320, par. 2, art. 8 à 10.

9. Le Rapporteur spécial résume ensuite les déclarations de M. Sucharitkul (1608<sup>e</sup> séance) et de M. Calle y Calle (*ibid.*).

10. Il partage l'opinion de M. Verosta (*ibid.*) selon laquelle il faudrait dégager des principes généraux de la pratique des Etats, telle qu'elle ressort des nombreux traités relatifs aux utilisations des voies d'eau internationales à diverses fins autres que la navigation. C'est cette méthode qu'adopte le Rapporteur spécial, dans une certaine mesure. Il a montré, par exemple, que le principe des ressources naturelles partagées figure dans les traités relatifs aux eaux frontalières, et il pourrait montrer qu'il figure dans les traités relatifs à l'énergie hydro-électrique et à d'autres utilisations de l'eau. Il se propose de se référer abondamment aux traités portant sur diverses utilisations lorsqu'il présentera les principes de l'utilisation équitable et de l'utilisation par un Etat de ses propres ressources de manière à éviter de porter préjudice aux autres Etats. L'essentiel de la documentation déjà réunie à l'appui de ces principes consiste en extraits de traités. Le Rapporteur spécial exprime l'espoir que, si la Commission réussit à se mettre d'accord sur des projets d'articles énonçant des principes aussi généraux, elle passera par la suite à l'examen des diverses utilisations particulières, en vue de dégager les principes – particuliers, sinon généraux – qui régissent ces utilisations.

11. Le Rapporteur spécial résume ensuite les déclarations faites par M. Quentin-Baxter (*ibid.*), M. Barboza (1608<sup>e</sup> et 1609<sup>e</sup> séances), M. Riphagen (1609<sup>e</sup> séance), M. Francis (*ibid.*), M. Yankov (*ibid.*), M. Pinto (*ibid.*), M. Tsuruoka (1610<sup>e</sup> séance), M. Díaz González (*ibid.*), M. Tabibi (*ibid.*), M. Jagota (*ibid.*), M. Castañeda (1611<sup>e</sup> séance) et M. Šahović (*ibid.*).

12. M. Jagota a dit qu'il ne pouvait pas interpréter l'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats<sup>3</sup> comme une exception à l'article 2, comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 148 de son deuxième rapport (A/CN.4/332 et Add.1), parce que chaque riverain pouvait faire ce qu'il voulait de sa part de l'eau, qui était par conséquent « son » eau. M. Jagota a soutenu que, si la notion de ressource naturelle partagée signifiait qu'un riverain ne pouvait pas utiliser à son gré sa part de l'eau, elle était inacceptable, du moins tant qu'un accord ne serait pas intervenu sur le mot « partagée ».

13. Les conclusions ci-après peuvent être dégagées du débat de la Commission :

1<sup>o</sup> Il est généralement admis que la Commission devrait élaborer un traité-cadre, destiné à être complété par des accords particuliers, qui pourraient être appelés « accords de réseau », à conclure par les Etats riverains.

2<sup>o</sup> Il est généralement admis que la Commission devrait d'abord essayer d'élaborer des principes généraux applicables aux utilisations de l'eau des voies d'eau internationales, encore que chacun ne mette pas l'accent sur les mêmes moyens à utiliser pour dégager ces principes.

3<sup>o</sup> Le Rapporteur spécial pense qu'il y a une quasi-unanimité au sujet de l'adoption, aux fins des travaux, de l'expression « réseau de voies d'eau internationales », étant entendu que l'adoption de cette expression ne préjugera pas la décision que la Commission prendra finalement quant à la portée de la notion de voie d'eau internationale. Un membre de la Commission préfère cependant ne pas parler de voies d'eau internationales, mais de cours d'eau internationaux, c'est-à-dire, selon lui, de fleuves ou rivières formant ou traversant une frontière internationale, tandis qu'un autre membre recommande que la Commission se serve, pour ses travaux, d'une définition telle que « cours d'eau, affluents, lacs ou chenaux qui traversent ou divisent des frontières internationales ».

4<sup>o</sup> Il est généralement admis qu'un « Etat du réseau » devrait être défini comme un Etat sur le territoire duquel coule l'eau d'un réseau de voies d'eau internationales.

5<sup>o</sup> Il semble admis que les Etats du réseau devraient, au besoin, essayer de conclure des accords de réseau ou de sous-réseau. Il est aussi admis que le projet d'article 4 devrait être remanié de manière que cette proposition y soit exprimée en des termes qui ne soient pas obligatoires.

6<sup>o</sup> Il y a accord général sur le droit complémentaire des Etats du réseau de participer à la négociation et à la conclusion des accords de réseau, dans la mesure de leurs intérêts réels.

7<sup>o</sup> Un accord très large, mais non unanime, existe quant à la nécessité d'un article prévoyant la collecte et l'échange de renseignements.

8<sup>o</sup> Il existe aussi un accord très large, mais non unanime, quant au principe selon lequel les eaux des réseaux de voies d'eau internationales devraient être considérées comme une ressource naturelle partagée.

9<sup>o</sup> La plupart des membres de la Commission estiment que les projets d'articles devraient être renvoyés au Comité de rédaction afin que quelques-uns d'entre eux soient soumis à l'Assemblée générale, à sa trente-cinquième session.

14. La question du réseau de voies d'eau internationales et celle de la notion de ressource naturelle partagée sont deux questions essentielles liées à ces conclusions. Pour ce qui est de la première, il semble qu'il existe trois possibilités. Premièrement, adopter la définition du fleuve international énoncée par le Congrès de Vienne en 1815. Pour le Rapporteur spécial, cette solution n'est pas bonne, parce qu'elle constituerait un développement régressif du droit international, qu'elle marquerait un recul par rapport aux traités contemporains et aux connaissances modernes, qu'elle irait à l'encontre de la réalité scientifique, et que, loin de recueillir l'approbation des gens avertis dans le monde entier, elle prêterait à sourire. Deuxièmement, adopter la méthode suggérée par M. Yankov (1609<sup>e</sup> séance), à savoir limiter essentiellement la portée des projets d'articles au cours d'eau et à ses affluents. Cette suggestion mérite d'être examinée, mais la meilleure solution, de l'avis du Rapporteur spécial, consisterait à adopter, du moins

<sup>3</sup> Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale.

pour le moment, l'expression « réseau de voies d'eau internationales », qui est assurément vague : ainsi la Commission ne s'engagerait pas sur une voie contestable ou sans issue. Finalement, on pourrait donner à cette expression le contenu que suggère M. Yankov ou un contenu plus large ; on pourrait aussi utiliser différentes expressions pour les différents articles.

15. Pour ce qui est de la question des ressources naturelles partagées, le Rapporteur spécial n'a pas l'intention de proposer, au cas où cette notion serait consacrée dans le projet d'articles, que le commentaire reprenne l'argument avancé au paragraphe 148 du rapport, à savoir que l'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats constitue une exception à l'article 2. M. Schwebel ne peut cependant pas souscrire à l'interprétation que M. Jagota donne de cet argument. Le Rapporteur spécial n'a jamais déclaré qu'un Etat ne peut pas disposer à son gré de sa part des eaux d'une voie d'eau internationale : il s'est borné à dire que, juridiquement, cet Etat ne pouvait pas agir comme si les eaux d'une voie d'eau internationale, en tant que ressource naturelle partagée, n'étaient que ses eaux à lui. Mais cela n'a aucune incidence sur ce que cet Etat peut faire ou ne pas faire de sa part équitable. Mieux vaut donc éviter la question pour qu'elle ne remette pas en cause l'accord presque unanime de la Commission sur la nécessité de reconnaître, en tant que premier principe général à appliquer, le principe selon lequel les eaux d'un réseau de voies d'eau internationales doivent être traitées comme une ressource naturelle partagée.

16. Le Rapporteur spécial suggère que les projets d'articles soient renvoyés au Comité de rédaction pour que celui-ci les examine compte tenu des suggestions formulées au cours du débat. Il ne doute pas que des articles tels que les articles 1 et 7 pourront être acceptés et que des progrès pourront être réalisés sur les autres projets d'articles.

17. M. JAGOTA tient à expliquer comment il a compris le paragraphe 148 du rapport du Rapporteur spécial.

18. Il lui semble que, dans ce paragraphe, le Rapporteur spécial exprime l'avis que l'article 2 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats ne bénéficie pas d'un large soutien, et que l'article 3 contient une exception implicite à l'article 2. Selon le Rapporteur spécial, il en est ainsi parce que l'article 2 vise la souveraineté permanente de chaque Etat sur « ses » ressources naturelles et que l'eau, quand elle est considérée comme une ressource naturelle à partager entre deux ou plusieurs Etats, n'appartient pas à un Etat particulier. Il s'ensuit qu'aucun Etat ne peut exercer une souveraineté permanente sur les eaux qui traversent son territoire.

19. Si tel est bien le cas, M. Jagota ne peut pas accepter le paragraphe en question. En effet, il ne peut admettre qu'un Etat traversé par une voie d'eau internationale dont les eaux sont considérées comme une ressource naturelle partagée ne soit pas couvert par les dispositions de l'article 2 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats. En d'autres termes, la

notion de ressource naturelle partagée ne devrait pas aller à l'encontre de cet article.

20. En revanche, M. Jagota n'aurait rien à redire au paragraphe 148 s'il signifiait que l'eau, lorsqu'elle est considérée comme une ressource naturelle partagée, doit être répartie équitablement entre tous les Etats du réseau de voies d'eau internationales. Tout Etat jouirait donc du droit souverain de réglementer les utilisations de la portion de l'eau qui coule à travers son territoire, sous réserve du principe de la répartition équitable et de la règle de droit international selon laquelle aucun Etat ne doit utiliser ses eaux d'une manière qui porte préjudice à un autre Etat.

21. M. OUCHAKOV dit que de nombreux aspects de détail qui n'ont pas été examinés par la Commission pourront l'être par le Comité de rédaction.

22. Il relève notamment qu'il a été beaucoup question des voies d'eau internationales considérées comme une ressource naturelle partagée, notion qui paraît simple du point de vue physique, mais qui est éminemment complexe sur le plan juridique. Au paragraphe 90 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial cite largement le projet de principes de conduite en matière de ressources naturelles partagées. M. Ouchakov rappelle que ce texte a été élaboré dans l'optique générale de la protection de l'environnement, et qu'il concerne avant tout la conservation des ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs Etats ; il ne s'applique donc qu'à titre secondaire à l'utilisation de ces mêmes ressources. Il souligne que la notion de conservation est plus large que celle d'utilisation, car le problème de la conservation se pose même en dehors de toute utilisation. La Commission doit déterminer si le champ de ses investigations s'étend à la conservation des voies d'eau internationales en tant que telles ou se limite, comme le pense M. Ouchakov, à la seule conservation qu'impose l'utilisation.

23. D'autre part, la Commission ne peut ignorer que, si elle décide de considérer l'eau des voies d'eau internationales comme une ressource partagée, les cours d'eau ne représenteront alors qu'une partie de la matière à traiter, car il lui faudra nécessairement étendre le domaine d'application de son projet d'articles aux eaux souterraines.

24. Enfin, M. Ouchakov juge capital que la Commission détermine clairement si l'emploi de la notion de ressource partagée signifie qu'elle entend se référer à des règles préexistantes sur les ressources partagées, ou si elle souhaite formuler ses propres règles applicables aux voies d'eau internationales, auquel cas il ne lui est pas nécessaire de se référer à la notion de ressource partagée, puisque les règles qu'elle aura formulées vaudront d'elles-mêmes.

25. M. Ouchakov est favorable au renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction en dépit du grand nombre de problèmes de détail que la Commission n'a pas pu examiner au cours du débat général – parmi lesquels il mentionne expressément les conséquences juridiques de la situation géographique de l'Etat par rapport à la voie d'eau internationale.

26. Pour M. VEROSTA, il est essentiel que la Commission s'inspire de la pratique des Etats. Il croit

comprendre pourtant que le Rapporteur spécial n'a pas l'intention de s'en occuper avant 1982. Il se demande alors de quelles sources seront tirés les principes généraux applicables aux utilisations des réseaux de voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, et il souhaiterait savoir quel programme de travail le Rapporteur spécial propose pour les deux années suivantes.

27. M. DÍAZ GONZÁLEZ fait observer qu'il est d'usage, à la Commission, de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles présentés par les rapporteurs spéciaux. Le mandat de ce comité est large, et lui permet d'examiner certaines des questions de fond que soulèvent les projets d'articles et de proposer un nouveau libellé. Le Rapporteur spécial a lui-même souligné que la pratique des Etats et la jurisprudence n'étaient guère utiles, compte tenu de l'importante évolution qui a marqué les utilisations de l'eau ces dernières années. Comme on l'a dit avec raison, la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer n'aurait pas du tout progressé si elle avait dû se fonder sur la pratique des Etats et la jurisprudence.

28. Dans ces conditions, M. Díaz González estime que la Commission a amplement examiné la question et qu'elle devrait renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction pour qu'il élabore des textes conformément aux grandes lignes du rapport du Rapporteur spécial.

29. M. ŠAHOVIĆ rappelle qu'à la séance précédente il s'est déclaré peu favorable au renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction. Après avoir écouté le Rapporteur spécial, et bien qu'il persiste à penser que la Commission n'a pas réglé tous les problèmes préalables, il précise qu'il ne s'oppose pas au renvoi du texte devant le Comité de rédaction. Sa grande confiance dans le Président du Comité de rédaction lui fait espérer que ce dernier ne formulera pas de propositions contraires à la pratique des Etats, qui est particulièrement ancienne et développée en la matière.

30. M. SCHWEBEL (Rapporteur spécial), répondant aux dernières questions soulevées, dit qu'à son avis il ne paraît pas y avoir en pratique de différence importante entre l'idée que M. Jagota se fait de la notion de ressource naturelle partagée et sa propre interprétation de cette notion.

31. M. Ouchakov a de nouveau soulevé des points très intéressants, qui seront sans doute réglés par le Comité de rédaction à son entière satisfaction.

32. En réponse aux questions de M. Verosta, M. Schwebel précise ses intentions. Il se propose de se référer largement à la pratique des Etats, telle qu'elle ressort en particulier des traités, ainsi qu'éventuellement des activités des commissions fluviales, lorsqu'il s'occupera des articles relatifs à l'utilisation équitable et au principe *sic utere*. Selon lui, la Commission pourrait étudier ces deux principes à sa trente-troisième session, après quoi elle pourrait examiner les diverses utilisations, ce qui obligerait de nouveau à faire appel à la pratique des Etats. D'aucuns ont laissé entendre qu'il n'y aurait peut-être pas beaucoup à apprendre de la pratique des Etats, mais sur ce point le Rapporteur spécial réserve sa position. Il est certain qu'il ne sera pas

difficile de dégager de la pratique des Etats certains principes généraux : par exemple celui selon lequel les Etats ont traité l'eau des voies d'eau internationales comme une ressource naturelle partagée et ont reconnu une obligation d'agir de manière à donner aux autres Etats un droit d'utilisation équitable. Pour ce qui est des principes particuliers, on voit moins bien ce qu'on pourra déduire de la pratique des Etats. Cependant, M. Schwebel pense lui aussi que la Commission et le Comité de rédaction devraient tenir pleinement compte de cette pratique.

33. Le PRÉSIDENT, constatant qu'il n'y a pas d'autres observations, propose de renvoyer les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction, pour que celui-ci les examine compte tenu du débat.

*Il en est ainsi décidé* <sup>4</sup>.

**Responsabilité des Etats (suite) \***  
[A/CN.4/318/Add.5 et 6, A/CN.4/328 et Add.1 à 4]  
[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES  
PRÉSENTÉ PAR M. AGO

ARTICLE 33 (Etat de nécessité)

34. Le PRÉSIDENT dit que, pendant plus d'une décennie, la Commission a bénéficié des conseils éclairés et de la profonde érudition de M. Ago pour l'étude du sujet de la responsabilité des Etats. D'abord en tant que rapporteur spécial, puis en tant qu'ami de la Commission, M. Ago a arrêté le plan d'ensemble des travaux et il a été le pionnier de son exécution. Avec l'achèvement du huitième rapport de M. Ago, la Commission aborde la dernière phase de l'examen de la première partie du sujet, à laquelle l'Assemblée générale a, à maintes reprises, accordé un rang de priorité élevé.

35. Le Président invite M. Ago à présenter à la Commission les dernières sections relatives au chapitre V du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, qui font l'objet d'un additif à son huitième rapport (A/CN.4/318/Add.5 et 6), et en particulier le projet d'article 33 (*ibid.*, par. 81), qui est ainsi rédigé :

*Article 33. – Etat de nécessité*

1. L'illicéité internationale d'un fait de l'Etat non conforme à ce qu'une obligation internationale requiert de lui est exclue si l'Etat n'a eu aucune autre voie pour sauvegarder un intérêt étatique essentiel menacé par un péril grave et imminent. Cette exclusion ne vaut que pour autant que l'inobservation de l'obligation envers un autre Etat n'implique pas le sacrifice d'un intérêt de cet autre Etat comparable ou supérieur à celui qu'on a entendu sauvegarder.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si la survenance de la situation de « nécessité » est due à l'Etat qui prétend l'invoquer comme excuse de son comportement.

3. Le paragraphe 1 ne s'applique pas non plus

a) si l'obligation internationale à laquelle le fait de l'Etat n'est pas conforme découle d'une norme impérative du droit internatio-

\* Reprise des débats de la 1601<sup>e</sup> séance.

<sup>4</sup> Pour l'examen des textes présentés par le Comité de rédaction, voir 1636<sup>e</sup> séance, par. 24 et suiv.

nal général, et notamment si ce fait comporte l'inobservation de l'interdiction de l'agression ;

*b) si l'obligation internationale à laquelle le fait de l'Etat n'est pas conforme est prévue par un instrument conventionnel qui, explicitement ou implicitement, exclut l'applicabilité de toute excuse de « nécessité » à l'égard d'une inobservation de ladite obligation.*

36. M. AGO indique que si les deux dernières sections de son huitième rapport sont particulièrement longues, c'est qu'elles portent sur deux questions, l'état de nécessité et la légitime défense, dont chacune pourrait être, à elle seule, un sujet de codification. Il a donc fallu examiner ces deux questions en profondeur, et établir à leur sujet une documentation aussi complète que possible.

37. La notion d'état de nécessité doit être clairement distinguée des autres circonstances excluant l'illicéité. Cette délimitation du sujet est d'autant plus nécessaire que les diverses circonstances qui excluent l'illicéité ont souvent été confondues, aussi bien par la doctrine que par la pratique. A ce propos, M. Ago se garde de vouloir tomber dans l'erreur, si savamment dénoncée par l'« analytic school », de croire que les termes employés dans le langage auraient un sens propre, naturel et inné, établi de façon immuable. La signification attribuée à des termes est plus ou moins toujours le fruit d'une convention. Il n'en demeure pas moins qu'il faut s'efforcer d'employer une terminologie aussi appropriée et constante que possible pour éviter des querelles qui ne sont pas causées que par des différences dans le sens attribué aux mêmes termes.

38. A sa session précédente, la Commission a étudié les notions de force majeure et de cas fortuit. L'une et l'autre visent des circonstances qui comportent un élément décisif de caractère non volontaire. Dans l'hypothèse de la force majeure, un facteur extérieur indépendant de la volonté d'un Etat met celui-ci dans l'impossibilité matérielle de se conformer à une obligation internationale. Dans l'hypothèse du cas fortuit, un facteur extérieur imprévu met la personne dont les agissements sont attribués à l'Etat dans l'impossibilité de se rendre compte de la contradiction entre ces agissements et une obligation internationale : c'est le fait de non-conformité du comportement adopté avec l'obligation internationale, sinon le comportement lui-même, qui est « involontaire ».

39. D'autre part, la Commission a déjà eu l'occasion de distinguer la situation de détresse de celle de l'état de nécessité. Quand il y a détresse, des personnes physiques, agissant en tant qu'agents de l'Etat, se trouvent personnellement dans une situation mettant leur vie en péril, si bien qu'on ne saurait considérer qu'elles agissent volontairement et consciemment. En effet, la volonté de celui qui agit d'une certaine manière car c'est le seul moyen pour sauver sa vie est annihilée. En revanche, l'état de nécessité implique un comportement librement et volontairement adopté. Ce ne sont pas les agents de l'Etat, mais l'Etat lui-même, qui se trouve alors dans une situation mettant en péril un de ses intérêts fondamentaux, et il agit en conséquence.

40. Quant à la légitime défense, qui fera l'objet du projet d'article suivant, elle se distingue à son tour de

l'état de nécessité, quand bien même la pratique et la doctrine ont plus d'une fois utilisé une expression pour l'autre. Le concept de légitime défense est apparu concurremment avec l'interdiction du recours à l'emploi de la force armée, dont il constitue aujourd'hui une sorte d'exception admise. Toutefois, alors que le comportement adopté en état de légitime défense constitue une forme de résistance au plus grave des faits internationalement illicites, à savoir à l'agression armée, l'état de nécessité implique une action qui lèse dans ses droits ou intérêts un Etat qui peut même n'avoir rien fait d'illicite. Cette action n'est en fait justifiée que par la nécessité, pour l'Etat qui en est l'auteur, de protéger un de ses intérêts essentiels qui se trouverait, autrement, sacrifié. Il s'ensuit qu'on peut aussi distinguer l'action commise en état de nécessité de l'action commise en application d'une contre-mesure ou d'une sanction à l'encontre d'un Etat auteur d'un fait internationalement illicite.

41. Avant d'entrer dans le vif du sujet, il importe de le débarrasser des résidus des idées « jusnaturalistes » qui ont contribué dans une grande mesure à mal faire comprendre la notion d'état de nécessité. Au lieu de chercher dans la pratique internationale le fondement de cette notion, qui existe dans tous les ordres juridiques internes, d'aucuns ont cherché ce fondement dans un prétendu droit d'autopréservation ou d'autoconservation, à savoir dans l'un de ces droits fondamentaux des Etats dont il a beaucoup été question à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Depuis lors, la doctrine des droits fondamentaux a été abandonnée, mais il en reste des traces. Il ne faut pas croire non plus que l'état de nécessité met en opposition deux droits de deux Etats : deux droits dont le moins important doit être sacrifié au profit de l'autre. L'hypothèse de l'état de nécessité ne suppose en réalité qu'un seul droit, celui de l'autre Etat, que l'action commise en état de nécessité ne respecte pas. Cette action n'est pas l'exercice d'un droit. L'Etat qui la commet n'a aucun « droit » à agir comme il le fait ; il n'a qu'une obligation. C'est plutôt à cause d'une « absence de droit » chez l'Etat qui agit que se pose la question de savoir si une excuse de nécessité peut être invoquée par lui pour justifier le non-respect de l'obligation. En conséquence, il faut aussi éviter d'employer l'expression « droit de nécessité », qui a été utilisée par certains auteurs. La nécessité est une situation « de fait » dans laquelle un Etat, lié envers un autre Etat par une obligation internationale, se refuse à exécuter cette obligation, car par là il porterait atteinte à l'un de ses intérêts essentiels.

42. Le problème ne saurait être arbitrairement simplifié. Quiconque se bornerait à se demander en général si la nécessité exclut toujours l'illicéité d'un comportement étatique non conforme à une obligation internationale ne pourrait répondre que par la négative. En effet, un Etat ne saurait se dispenser d'exécuter une obligation internationale du seul fait qu'un de ses intérêts vitaux est mis en danger par cette exécution. Un certain nombre de conditions doivent être remplies.

43. Tout d'abord, l'excuse de nécessité n'est admissible que si elle a un caractère absolument exceptionnel. Certains ont soutenu que l'intérêt vital à protéger devait

être l'intérêt de l'Etat à son existence. Ce point de vue doit être rejeté, car d'un côté il est trop restrictif et de l'autre il permet de justifier ce qui n'est pas justifiable. C'est ainsi qu'un Etat pourrait prétendre, pour protéger sa propre existence, ne pas se conformer à l'obligation de respecter la souveraineté d'un autre Etat, alors qu'aucune nécessité ne saurait justifier le non-respect de cette obligation. La nécessité de protéger l'existence d'un Etat a d'ailleurs presque toujours été invoquée à la suite d'une invasion de son territoire ou d'une violation de sa neutralité. En revanche, d'autres intérêts essentiels ne touchant pas à l'existence de l'Etat, mais pouvant relever par exemple des domaines écologique ou économique, peuvent être invoqués à l'appui d'une excuse de nécessité. Il faut aussi que la menace soit extrêmement grave et imminente, et qu'elle ne soit pas attribuable à l'Etat qui la fait valoir. Sinon, un autre Etat désireux de ne pas exécuter une obligation internationale pourrait être tenté de créer lui-même une menace pouvant être invoquée à cet effet.

44. L'action non conforme à une obligation internationale doit d'autre part constituer le seul moyen dont dispose cet Etat pour sauvegarder l'intérêt essentiel qui est en péril. Il ne faut pas non plus que l'Etat aille au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour sauvegarder ledit intérêt. Tout dépassement, non seulement dans les proportions, mais aussi dans le temps, doit être regardé comme illicite. Dès l'instant où une action n'est plus « nécessaire », aucune excuse de nécessité ne saurait la justifier. Enfin, l'intérêt protégé par le droit lésé doit être nettement moins important que celui qu'entend sauvegarder l'Etat qui agit en état de nécessité.

45. Il va de soi qu'il serait impossible d'excuser, en invoquant l'état de nécessité, la violation d'une obligation internationale découlant d'une règle impérative. En effet, une règle impérative du droit international est une règle à laquelle il n'est pas possible de déroger, même par accord entre Etats. Il serait donc absurde de considérer qu'une telle obligation peut être violée pour des raisons de nécessité, alors que même le consentement de l'Etat dont le droit est lésé ne saurait excuser cette violation. Ces remarques sont d'autant plus importantes que la notion d'état de nécessité a été essentiellement étudiée sous certains aspects, à l'exclusion d'autres. Les cas pris en considération ont souvent été ceux où l'obligation internationale violée était de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre Etat, son intégrité territoriale ou son indépendance politique. Or, dans tous ces cas, l'obligation découlait de la règle la plus indiscutablement impérative du droit international. Il est donc important de poser le principe selon lequel l'état de nécessité ne peut pas excuser la violation d'une règle impérative.

46. Il est en même temps évident que, si l'existence d'une situation de nécessité peut amener un Etat à ne pas exécuter une obligation internationale envers un autre Etat, de sorte que l'illicéité de son comportement s'en trouve exclue, une obligation de réparer les éventuels dommages peut tout de même naître *ex facto licito* à la charge du premier Etat. D'ailleurs, il n'est pas rare que cette obligation soit spontanément reconnue par l'Etat qui invoque l'état de nécessité.

47. Comme la plupart des autres articles du projet, l'article 33 nécessite une étude de la pratique des Etats. C'est à cet examen que M. Ago consacrera son prochain exposé.

*La séance est levée à 18 heures.*

## 1613<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 17 juin 1980, à 10 h 20

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. Reuter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

### Responsabilité des Etats (suite)

[A/CN.4/318/Add.5 et 6, 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)<sup>1</sup> [suite]

1. M. AGO dit que, les exigences de l'horaire l'ayant empêché, à la séance précédente, de présenter le projet d'article 33 de manière détaillée, il entend reprendre cette présentation depuis le début.

2. Il convient tout d'abord, comme il l'a dit, de délimiter le sujet en distinguant l'état de nécessité des autres circonstances pouvant exclure l'illicéité. Tout d'abord, il faut insister sur le caractère volontaire et intentionnel de l'action qu'un Etat essaie d'excuser en invoquant l'état de nécessité. Aussi bien l'hypothèse de la force majeure que celle du cas fortuit correspondent à une situation due à un facteur extérieur auquel il n'est pas possible de résister et qui annihile en fait la volonté d'avoir un comportement conforme à une certaine obligation internationale ou bien la conscience d'agir de manière non conforme à cette obligation. L'état de nécessité doit aussi être distingué de la situation de détresse, laquelle existe lorsque l'adoption du comportement requis par une obligation internationale placerait l'organe agissant pour le compte de l'Etat dans une situation personnelle de péril telle qu'il ne peut en fait s'y conformer. Enfin, le cas de l'état de nécessité se distingue évidemment du cas du consentement préalablement donné par l'Etat lésé.

3. D'autre part, il faut également insister sur l'innocence tout au moins possible de cet Etat. En effet, dans le cas d'autres circonstances excluant l'illicéité, il y a eu au préalable violation d'une obligation internationale par l'Etat à l'encontre duquel on adopte un comportement non conforme à une obligation internationale. L'état de nécessité se distingue donc de l'exercice

<sup>1</sup> Pour texte, voir 1612<sup>e</sup> séance, par. 35.