

Document:-
A/CN.4/SR.1613

Compte rendu analytique de la 1613e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

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

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

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^e 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)¹ [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

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

légitime d'une sanction ou d'une contre-mesure prise à la suite d'un fait internationalement illicite d'un autre Etat. Il se distingue aussi de la légitime défense, puisque celle-ci présuppose que l'Etat à l'égard duquel un autre Etat résiste ait commis le fait internationalement illicite le plus grave, à savoir un acte d'agression. Dans l'hypothèse de l'état de nécessité, l'Etat qui prétend excuser son comportement a lésé un droit ou un intérêt d'un Etat qui peut même n'avoir absolument rien fait d'illicite. L'excuse, si elle existe, a trait à un élément extérieur, un danger grave et imminent, et qui peut n'avoir été en rien provoqué par l'action et la volonté de l'Etat qui subit l'acte à excuser – ni d'ailleurs par l'action et la volonté de celui qui le commet.

4. Pour bien saisir la notion d'état de nécessité, il importe de déblayer le terrain de tous les résidus des théories « jusnaturalistes », tels qu'ils sont concrétisés dans les notions des « droits fondamentaux de l'Etat » et, en particulier, dans celles du prétendu droit à l'« existence » ou à la « conservation ». Si d'aucuns ont eu recours à ces notions, c'est qu'il leur paraissait indispensable que l'Etat qui invoque l'état de nécessité comme excuse de son comportement consistant à ne pas respecter un droit d'autrui fasse par là valoir un droit subjectif propre. Ils ont donc présenté la situation comme un conflit entre deux « droits subjectifs », et considéré que lorsque deux droits attribués à deux sujets différents par le droit objectif s'opposent et s'affrontent, le droit de l'Etat autorisé à invoquer à son appui la nécessité devrait l'emporter sur l'autre à cause de son caractère plus fondamental. Or, il est tout à fait erroné de prétendre que l'Etat qui invoque l'état de nécessité le fait pour la protection d'un droit. Un droit subjectif est une faculté attribuée à un sujet d'exiger d'un autre une prestation ou un comportement. La nécessité ne se traduit nullement par une possibilité d'exiger quelque chose d'un autre sujet. La nécessité n'est qu'une situation de fait due à un grave danger qui menace un Etat dans ses intérêts, si bien que, pour sauvegarder ceux-ci, cet Etat est amené à ne pas respecter le droit d'autrui. Il n'y a donc pas opposition entre deux droits, mais entre le droit de l'Etat lésé (le seul qui existe en l'espèce) et un intérêt essentiel de l'Etat qui invoque l'état de nécessité comme une raison de ne pas respecter le droit en question.

5. Existe-t-il donc, en droit international comme en droit interne, des situations dans lesquelles un Etat qui viole une obligation internationale envers un autre Etat peut être considéré comme n'ayant pas commis un fait internationalement illicite, parce que cette obligation n'aurait pu être exécutée qu'au prix du sacrifice d'un intérêt essentiel de l'Etat qui a agi ? Posée en des termes aussi étendus, la question ne saurait qu'appeler une réponse négative, sinon il serait trop facile pour un Etat de justifier l'inexécution de ses obligations internationales. Le problème doit être ramené aux limites restreintes qui se dégagent de la pratique.

6. Tout d'abord, il est évident que toute obligation internationale doit en principe être exécutée ; ce n'est que très exceptionnellement que l'inobservation du droit d'autrui peut éventuellement être excusée. Ensuite, tout intérêt ne mérite pas d'être sauvegardé. D'autre part, c'est par erreur qu'on est allé jusqu'à

prétendre que seul l'intérêt d'un Etat à la sauvegarde de son « existence » même devait être pris en considération aux fins en question. C'était là, en fait, un résidu de positions qui ont donné lieu à bien des abus et qui ont contribué, à une certaine époque, à donner mauvaise presse à la notion d'état de nécessité. L'intérêt en cause doit être un intérêt vraiment essentiel, mais pas nécessairement l'intérêt à l'existence. Au contraire, quand on avance une prétendue nécessité de sauvegarder son existence, au risque de vouloir justifier par là quelque chose de totalement injustifiable, à savoir de porter atteinte à l'existence d'un autre Etat, on peut bien se demander alors pourquoi l'existence du second Etat devrait être sacrifiée à l'intérêt à l'existence du premier. Les intérêts essentiels dont il faut tenir compte peuvent relever de domaines aussi divers que l'économie, l'écologie, etc. Enfin, ce n'est pas *in abstracto* qu'on peut déterminer le caractère essentiel d'un intérêt et établir si la sauvegarde de cet intérêt doit ou non primer sur le respect d'une certaine obligation internationale. Tout est question de circonstances. Dans certaines situations, un intérêt déterminé peut se révéler essentiel, surtout vu en rapport avec un intérêt de peu d'importance protégé par le droit subjectif qu'il s'agit de sacrifier, tandis que, dans d'autres, la mise en péril du même intérêt peut ne pas justifier du tout l'inobservation d'un droit d'autrui établi pour la protection d'un intérêt important.

7. La menace qui pèse sur l'intérêt qu'on prétend sauvegarder doit être extrêmement grave et actuelle, et sa survenance doit être indépendante de la volonté de l'Etat qui invoque l'excuse de nécessité. Par ailleurs, l'adoption d'un comportement non conforme à une obligation internationale doit représenter le seul moyen dont dispose l'Etat pour sauvegarder l'intérêt essentiel en cause. A ce sujet, il convient de préciser que, lorsqu'un Etat peut choisir, pour sauvegarder un certain intérêt, entre un comportement conforme à une obligation internationale et un comportement non conforme à cette obligation, mais moins coûteux, c'est le premier comportement qu'il doit choisir. Il faut aussi tenir compte de la proportion existant entre l'intérêt que l'on veut sauvegarder et l'intérêt sacrifié par l'inobservation de l'obligation internationale. On ne peut prétendre sauvegarder un intérêt d'une certaine importance en violant une obligation envers un autre Etat qui protège un intérêt d'une importance égale ou supérieure de cet autre Etat. Il faut, en d'autres termes, que l'intérêt sacrifié soit inférieur à l'intérêt sauvegardé – d'autant plus qu'à l'origine l'un est légalement protégé et l'autre pas.

8. Dans certains cas surtout, il est simplement exclu que l'on puisse invoquer l'état de nécessité. Il en va ainsi lorsqu'une obligation internationale a été spécialement conçue pour s'appliquer dans des situations mettant en péril des intérêts déterminés. Si un Etat se trouve devoir observer envers un autre Etat une obligation de ce genre, il ne peut évidemment pas invoquer une excuse de nécessité à l'appui de son inobservation, et cela compte tenu de la nature même de l'obligation. Il se peut, par ailleurs, que la portée spéciale de l'obligation soit expressément prévue par la règle dont elle découle ou qu'elle puisse être déduite de la nature de cette règle.

9. L'étude de la notion d'état de nécessité se trouve aujourd'hui simplifiée par le fait que, dans son œuvre de codification, la Commission a consacré l'existence d'obligations découlant d'une norme impérative du droit international. Il est évident que, s'agissant d'une obligation internationale considérée comme si importante qu'il est interdit à l'Etat envers lequel elle existe d'y renoncer conventionnellement, l'Etat auquel elle incombe est à plus forte raison obligé de l'observer, même s'il se trouve en état de nécessité. Conformément au projet d'article 29², le consentement donné par un Etat à la commission par un autre Etat d'un fait non conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international n'exclut pas l'illicéité de ce fait. On ne saurait donc concevoir, d'une part, qu'une obligation impérative doive être respectée même si l'Etat envers lequel elle existe donne son consentement à son inobservation et, de l'autre, que l'Etat auquel cette obligation incombe puisse se dispenser de s'en acquitter pour préserver un intérêt essentiel, alors que même ce consentement n'a certainement pas été donné. Or, l'immense majorité des cas dans lesquels la possibilité d'accepter l'excuse de nécessité a été contestée dans l'histoire ont été des cas où l'obligation en cause portait sur le respect de la souveraineté territoriale ou de l'indépendance politique des Etats. Comme une obligation de ce genre relève certainement du *jus cogens*, l'excuse de nécessité n'est pas admissible à son sujet.

10. D'autre part, le principe du droit coutumier prévoyant l'état de nécessité comme circonstance excluant l'illicéité n'a pas de raison de s'appliquer dans les cas où il est prévu conventionnellement qu'un Etat peut ne pas respecter une obligation internationale déterminée si l'observation de celle-ci met en péril un de ses intérêts essentiels. Tel est parfois le cas des obligations découlant du droit de la guerre. Enfin, il ne faudrait pas penser que l'état de nécessité permet d'exclure l'illicéité d'un comportement sans qu'il en découle aucune conséquence, notamment sur le plan de l'indemnisation des dommages éventuellement causés.

11. Il faut se garder de suivre la majorité de la doctrine ancienne, qui a essayé de justifier l'état de nécessité en se plaçant au niveau des théories et des principes. C'est la pratique des Etats qui doit être déterminante. A la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930), la question de savoir si l'état de nécessité devait ou non être considéré comme une cause d'exclusion de l'illicéité n'a pas été directement posée aux Etats. L'un d'eux, le Danemark, a cependant traité la question et montré qu'à son avis l'état de nécessité avait droit de cité en droit international, mais qu'il était soumis à des limites strictes – qui, cependant, étaient encore mal définies à l'époque.

12. M. Ago indique que, dans le rapport à l'examen (A/CN.4/318/Add.5 et 6, sect. 5), il a réparti en deux grandes catégories les cas pris en considération, selon que l'état de nécessité est invoqué pour justifier la violation d'une obligation de faire ou la violation d'une obligation de ne pas faire. Parmi les cas de la première

catégorie, il a mentionné d'abord ceux qui concernent des obligations de nature financière, en opérant en plus une distinction entre les dettes contractées par un Etat avec un autre Etat et les dettes contractées par un Etat avec une banque ou une société financière étrangère. Même dans ce dernier cas, la pratique montre que l'état de nécessité peut être invoqué.

13. Comme exemple d'une obligation financière contractée par un Etat envers un Etat étranger, M. Ago cite l'*Affaire de l'indemnité russe* (*ibid.*, par. 22). L'Empire ottoman, qui avait une dette envers l'Empire russe, s'est trouvé dans une situation financière si difficile qu'à un moment donné il n'a pas pu respecter ses engagements. L'affaire a été portée devant la Cour permanente d'arbitrage. Plutôt que d'invoquer en sa faveur un intérêt fondamental à sauvegarder, le Gouvernement ottoman a préféré invoquer l'argument, estimé plus frappant, de la force majeure. Mais pour qu'il y ait force majeure, il aurait fallu, d'après les notions que la Commission a adoptées, qu'il y ait eu une véritable impossibilité matérielle de payer. Or, cette impossibilité matérielle n'existait pas. L'Empire ottoman se trouvait en fait dans un état de nécessité, puisque l'exécution de son obligation lui aurait fait courir de graves dangers. La Cour permanente d'arbitrage a constaté que le Gouvernement impérial russe admettait que l'obligation pour un Etat d'exécuter un traité pouvait fléchir au cas où l'existence même – ou, mieux, l'existence économique – de cet Etat serait mise en danger par l'exécution de cette obligation. L'Empire ottoman, qui était véritablement en proie à de graves difficultés financières, soutenait que le remboursement de l'emprunt en question aurait mis en péril l'existence du pays, ou tout au moins gravement compromis sa situation intérieure et extérieure. Comme le principe même n'était pas contesté, toute la discussion a porté sur une question de fait : le danger invoqué existait-il vraiment ? La réponse négative à ce sujet n'affectait pas la reconnaissance du principe.

14. Des difficultés financières ont aussi été invoquées dans l'*Affaire des forêts du Rhodope central* (*ibid.*, par. 23). Par une sentence arbitrale, la Bulgarie avait été condamnée à verser à la Grèce une certaine somme à titre de réparation. Comme la sentence n'avait pas été exécutée dans les délais prévus, la Grèce porta l'affaire devant le Conseil de la SDN. La Bulgarie invoqua les difficultés financières que n'aurait pas manqué de soulever dans le pays le paiement du montant en espèces ; elle offrit de payer ce montant en nature, ce qui fut accepté. Les deux gouvernements reconnurent donc que de très graves difficultés financières pouvaient justifier, sinon la répudiation par un Etat d'une dette internationale, du moins le recours à des moyens d'exécution de l'obligation autres que ceux que cette obligation prévoyait.

15. En ce qui concerne les obligations contractées envers des banques ou autres sociétés financières étrangères, M. Ago se réfère en premier lieu à la réponse donnée par le Gouvernement de l'Union sud-africaine à la demande d'informations du Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930 (*ibid.*, par. 25). En ce qui concerne la répudiation de dettes, ce gouvernement a fait observer qu'un Etat se

² Pour le texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2^e partie), p. 100 et suiv., doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 1.

trouvant dans une situation telle qu'il ne peut vraiment pas faire face à tous ses engagements est virtuellement en détresse. Il doit alors ranger par ordre d'importance ses obligations, et se préoccuper tout d'abord de celles qui présentent un intérêt plus essentiel. Un Etat ne saurait, par exemple, fermer ses écoles, ses universités et ses tribunaux, supprimer sa police et négliger ses services publics au point d'exposer sa population au désordre et à l'anarchie, simplement en vue de disposer de fonds nécessaires pour faire face à ses obligations vis-à-vis de ses prêteurs étrangers.

16. Le second paragraphe de la base de discussion n° 4, que le Comité préparatoire a établie, comme les autres bases de discussion, en se fondant sur les réponses des gouvernements, était ainsi rédigé :

La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si, par une disposition législative, sans renier sa dette, il en suspend ou modifie le service de façon totale ou partielle, à moins d'y être contraint par des nécessités financières (*ibid.*).

La notion de nécessité était donc clairement admise dans ce domaine.

17. Quant à l'*Affaire de la French Company of Venezuelan Railroads* (*ibid.*, par. 26), portée devant la Commission mixte des réclamations France/Venezuela, elle est née à la suite de droits que le Venezuela avait attribués à la France dans des territoires qu'il considérait comme lui appartenant, mais qui étaient revendiqués par la Colombie. Pour ne pas risquer une guerre avec la Colombie, le Venezuela s'est vu obligé de rompre son contrat avec la France. L'arbitre a considéré que le comportement du Venezuela était légitime, car on ne pouvait attendre qu'il prenne le risque d'une guerre pour faire face à l'obligation qui lui incombait.

18. L'*Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France* (*ibid.*, par. 27) portait sur des dettes à rembourser en francs-or, que l'Etat serbe-croate-slovène avait héritées et qui avaient été contractées avant la première guerre mondiale. Pour sa défense, ce gouvernement invoquait, d'une part, la force majeure, à savoir l'impossibilité matérielle de payer ses dettes en francs-or, la Banque de France n'en fournissant plus. Toutefois, les termes des emprunts n'empêchaient nullement le débiteur de se libérer de ses dettes en versant aux créanciers des montants en francs-papier correspondant à la valeur en francs-or des dites dettes. Par contre, ces créanciers n'étaient pas prêts à considérer comme libellées tout simplement en francs-papier des dettes initialement libellées en francs-or. D'autre part, le Gouvernement serbe-croate-slovène a invoqué l'état de nécessité dans lequel il se trouvait placé, à ses dires, par ses conditions financières affectées par la guerre, et a fait observer que la France elle-même avait demandé après la guerre à ses citoyens d'accepter, par esprit de sacrifice, le taux de change obligatoire d'un franc-papier pour un franc-or. A ce sujet, l'agent du Gouvernement français, M. Basdevant, n'a pas nié l'existence du principe selon lequel l'excuse de nécessité devrait être admise dans une situation vraiment grave et autrement insurmontable, mais a prétendu qu'en l'occurrence la situation n'était pas aussi grave que décrite.

19. C'est devant la CPJI qu'a été portée l'*Affaire de la Société commerciale de Belgique* (*ibid.*, par. 28 à 31).

Aux termes de deux sentences arbitrales, la Grèce devait verser à la société belge un montant déterminé, à titre de remboursement d'une dette contractée envers cette société. Sans contester l'existence de ses obligations, le Gouvernement grec a allégué qu'il s'était trouvé dans la « nécessité impérieuse » de « suspendre l'exécution de la chose jugée » (*ibid.*, par. 29), faisant valoir qu'un Etat a le devoir de ne pas exécuter une obligation internationale si l'ordre et la paix sociale peuvent être troublés par l'exécution de celle-ci ou si le fonctionnement normal des services publics peut en être compromis. Dès lors, tous les débats ont porté sur l'existence, en l'espèce, de cette « nécessité impérieuse ». Finalement, aussi bien les deux parties que la Cour ont reconnu le principe qu'une situation de nécessité dûment établie constituait, en droit international, une circonstance excluant l'illicéité d'un comportement étatique non conforme à une obligation internationale de nature financière.

20. Passant aux cas mettant en cause une obligation de ne pas faire, M. Ago évoque l'*Affaire des pêcheries d'otaries à fourrure au large des côtes russes* (*ibid.*, par. 33). A la fin du XIX^e siècle, le Gouvernement impérial russe s'était inquiété des proportions que prenait la chasse des otaries à fourrure à proximité des eaux territoriales russes par des pêcheurs britanniques et nord-américains. Pour conjurer le danger d'extermination de ces animaux, et bien que la chasse eût lieu en dehors de ses eaux territoriales, le gouvernement édicta un décret interdisant la chasse aux otaries dans une zone qui faisait indéniablement partie de la haute mer. Il souligna que cette mesure avait été adoptée par « nécessité absolue », vu l'imminence de la saison de chasse, et en releva le caractère essentiellement provisoire. Enfin, il proposa de conclure un accord pour régler le problème de façon permanente. Cette affaire met donc en relief la notion d'état de nécessité en même temps que ses limites rigoureuses.

21. En matière de traitement des étrangers, M. Ago estime qu'un différend anglo-portugais qui remonte à 1832 mérite d'être signalé (*ibid.*, par. 40). Le Gouvernement portugais, lié à la Grande-Bretagne par un traité qui l'obligeait à respecter les biens des ressortissants britanniques résidant au Portugal, avait invoqué la nécessité de pourvoir d'urgence à la subsistance de certains contingents de troupes engagés dans la répression de troubles intérieurs, ce pour justifier l'appropriation par le Portugal de biens appartenant à des ressortissants britanniques. Non seulement l'urgence de la situation fut invoquée par le Portugal, mais elle fut reconnue par tous ceux qui eurent à faire à cette affaire.

22. Quant à l'*Affaire Oscar Chinn* (*ibid.*, par. 41), M. Ago rappelle qu'elle mettait en cause le Gouvernement belge, qui avait adopté des mesures qui favorisaient une société belge et qui créaient un monopole de fait des transports fluviaux au Congo belge. Ces mesures, qui lésaient un ressortissant britannique, furent contestées par le Royaume-Uni, qui porta l'affaire devant la CPJI. La Cour jugea que le monopole de fait n'était pas interdit en l'espèce, si bien qu'elle n'eut pas à se prononcer sur l'existence d'un éventuel état de nécessité pour exclure son illicéité. La question fut

cependant traitée dans l'opinion individuelle du juge Anzilotti, pour lequel, si la preuve de l'institution d'un monopole internationalement illicite avait été apportée, le Gouvernement belge n'aurait pu excuser son action qu'en prouvant à son tour avoir agi en état de nécessité. Les définitions du juge Anzilotti sont restées classiques en la matière.

23. M. Ago rappelle aussi l'*Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, qui opposa les Etats-Unis d'Amérique et la France devant la CIJ en 1952 (*ibid.*, par. 42 et 43). Cette affaire apporte elle aussi un appui non négligeable à la reconnaissance de l'applicabilité de l'excuse de nécessité, puisque la Cour ne nia pas la valeur de principe de l'argument fondé sur l'état de nécessité invoqué alors par l'agent du Gouvernement français.

24. De la même manière, l'*Affaire du vapeur « Wimbledon »* (*ibid.*, par. 44 à 46) atteste l'admissibilité en droit international général de l'état de nécessité en tant que circonstance excluant l'illicéité, en même temps qu'elle permet de préciser, à travers les arguments invoqués par les agents des gouvernements intéressés, les conditions d'existence de cette circonstance : un danger immédiat et actuel, l'absence de tout autre moyen de défense, et la persistance de ce danger au moment des faits.

25. L'*Affaire du « Neptune »* (*ibid.*, par. 47 et 48) démontre, quant à elle, que l'existence d'un état de guerre n'empêche pas celle d'un état de nécessité. Elle confirme, en outre, que l'état de nécessité ne saurait être invoqué qu'en cas de danger réellement extrême et irrésistible.

26. Au sujet de la question de la nécessité dite « de guerre » ou « militaire », M. Ago renvoie aux paragraphes 49 et suivants de son rapport, tout en précisant qu'il considère que cette notion doit être totalement écartée des travaux de la Commission sur le sujet à l'examen.

27. Quant à la question essentielle de savoir si l'état de nécessité peut être une circonstance excluant l'illicéité de la violation éventuelle de l'obligation pour un Etat de respecter l'intégrité territoriale des autres Etats, M. Ago déclare qu'il ne fait aucun doute qu'en droit international contemporain tout emploi par un Etat de la force armée se traduisant par une atteinte à l'intégrité territoriale d'un autre Etat – par exemple par une annexion, une occupation ou une utilisation à des fins de guerre de son territoire ou d'une partie de son territoire – tombe sous le coup de la notion d'« agression » et fait comme telle l'objet de la plus typique et indiscutable interdiction de *jus cogens*, tant en droit international général que dans le système des Nations Unies, et qu'aucun état de nécessité ne saurait être invoqué comme circonstance excluant l'illicéité d'un acte que le droit international frappe d'une telle interdiction. Aucun effet d'excuse ne saurait donc être attribué à l'allégation, par l'Etat qui en est l'auteur, d'un état de nécessité, même réel. L'article 5, par. 1, de la Définition de l'agression³ stipule :

Aucune considération de quelque nature que ce soit, politique, économique, militaire ou autre, ne saurait justifier une agression.

28. Aux paragraphes 56 et suivants du rapport de M. Ago sont exposées une série d'opinions sur des cas bien connus d'intervention, dans lesquels la « nécessité » a souvent été invoquée par les gouvernements intéressés alors même que cette circonstance ne pouvait être admise en l'espèce. En fait, les justifications avancées par les gouvernements n'étaient pas considérées par eux comme des arguments juridiques, mais plutôt comme des justifications politiques devant l'opinion publique mondiale, devant celle des pays neutres, ou devant l'opinion publique interne, car le besoin pour un gouvernement de défendre son action devant sa propre opinion publique peut avoir une grande importance – à la veille d'un conflit, notamment.

29. L'interdiction du recours à la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat est énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, et se trouvait même avant cela inscrite dans la conscience juridique des membres de la communauté internationale. Le caractère de *jus cogens* de cette interdiction conduit à la conclusion que nulle excuse de nécessité ne saurait justifier la perpétration d'une atteinte grave et flagrante à la souveraineté et à l'intégrité territoriale d'un Etat, mais la question peut néanmoins se poser de savoir si la reconnaissance en principe de l'état de nécessité comme justification d'un fait autrement illicite pourrait avoir pour effet d'exclure l'illicéité de certaines actions limitées de force en territoire étranger. La réponse est difficile, car les opinions s'affrontent au sein même des organes de l'ONU.

30. Il est certain qu'avant la seconde guerre mondiale les interventions de ce type étaient considérées comme légitimes quand elles étaient justifiées par la nécessité. On peut citer à l'appui de cette affirmation l'*Affaire de la « Caroline »* (v. A/CN.4/318/Add.5 et 6, par. 57), les cas d'intervention en territoire étranger à titre de « hot pursuit », ou encore les cas d'intervention en territoire étranger à des fins « humanitaires » au profit de ressortissants nationaux ou étrangers menacés par des insurgés, des groupes hostiles, etc. Dans ces divers cas, on reconnaissait généralement la possibilité d'invoquer la nécessité à titre de justification.

31. Après la seconde guerre mondiale, avec l'introduction du principe de l'interdiction de l'emploi de la force armée et l'adoption de la Charte des Nations Unies, on peut légitimement se demander si des actions de ce type pourraient encore être justifiées par l'état de nécessité. Malheureusement, la pratique des Etats et de l'ONU n'est pas entièrement concluante. Dans l'affaire de l'intervention belge au Congo en 1960, le Gouvernement belge a bien invoqué l'état de nécessité comme base de son action, sans que ses arguments soient toutefois ni refutés ni reconnus d'une manière décisive. Dans les différents cas plus récents d'actions armées en territoire étranger à des fins « humanitaires » pour secourir des ressortissants ou libérer des otages de groupes terroristes, etc., on relève que les gouvernements intéressés n'ont pas invoqué l'état de nécessité, mais tantôt le consentement de l'Etat sur le territoire duquel le raid a eu lieu (Mogadishu, 1977 ; Larnaca, 1975), tantôt la légitime défense (Entebbe, 1976). La pratique des Etats donne seulement le sentiment d'une

³ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

tendance dominante à la plus grande sévérité à l'égard de ces agissements, qui portent atteinte à la souveraineté territoriale des Etats.

32. M. Ago souligne, sur ce point, qu'il n'appartient pas à la Commission d'interpréter les dispositions de la Charte des Nations Unies, puisqu'il existe pour cela des organes compétents dont la jurisprudence à propos de ces problèmes ne peut pas se dire définitivement établie. Néanmoins, en concluant qu'il est certainement inadmissible d'invoquer l'état de nécessité pour justifier une action qui viole des règles impératives du droit international, la Commission couvrira l'hypothèse la plus importante. Si l'interprétation de la Charte qui devait prévaloir était que le caractère impératif de certaines interdictions s'étend à toute forme d'atteinte – même partielle, limitée ou à but restreint – à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique d'un autre Etat, les situations essentielles seraient, là encore, évidemment couvertes. Cependant, M. Ago suggère, à titre de précaution supplémentaire, de prévoir que l'admissibilité qui pourrait être reconnue, à certaines conditions et dans certaines limites, en droit international général, de la valeur d'excuse de l'« état de nécessité » doit toujours s'entendre avec la réserve d'une conclusion différente qui serait imposée dans un domaine déterminé, non seulement par l'existence d'une règle de *jus cogens*, mais aussi par des prévisions explicites d'un traité ou d'un autre instrument international ou par les déductions qu'il faudrait en tirer implicitement.

33. Enfin, résumant les grandes tendances de la doctrine sur la question de base de la reconnaissance par le droit international général de l'« état de nécessité », M. Ago rappelle que, pour les classiques, il ne faisait pas de doute que la nécessité est une circonstance qui, si elle est établie, justifie l'action et exclut l'illicéité. Toutefois, les auteurs ont peu à peu introduit des limites indispensables à la reconnaissance de cette justification, et se sont surtout inquiétés sérieusement des abus évidents de cette doctrine au XIX^e siècle. C'est en effet à cette époque qu'est apparue la théorie des droits fondamentaux des Etats, dont on a fait l'application la plus abusive pour justifier les agissements les plus arbitraires. Cette attitude a provoqué une réaction contre la reconnaissance de l'excuse de nécessité en général, réaction que certains auteurs, comme Westlake, ont pourtant critiquée. Durant l'entre-deux-guerres et après la seconde guerre mondiale, les opinions se sont partagées. La majorité des auteurs reste en principe favorable à l'admission de la validité de l'état de nécessité comme justification d'un acte illicite, cependant qu'augmente le nombre des auteurs hostiles à l'applicabilité de cette notion en droit international (v. A/CN.4/318/Add.5 et 6, par. 70 et suiv.). M. Ago doute néanmoins qu'il s'agisse bien d'une opposition véritable entre deux courants de pensée divergents. En fait, l'opposition n'est pas aussi marquée qu'il paraît, les deux écoles parvenant à des conclusions voisines en partant de positions contraires. En définitive, plus ou moins tous les auteurs excluent la possibilité d'invoquer l'état de nécessité en cas d'atteinte à la souveraineté territoriale de l'Etat, mais restent prêts à l'accepter dans d'autres hypothèses moins dangereuses.

34. En conclusion, M. Ago se déclare convaincu que, même s'il en limite l'emploi, le droit international connaît – et doit connaître – la notion d'état de nécessité. Dans l'optique du développement progressif du droit international, il convient d'observer qu'il n'existe pas un seul ordre juridique banissant totalement la notion d'état de nécessité. Il faut, bien entendu, l'exclure là où elle est particulièrement dangereuse, mais il s'impose tout autant de l'admettre là où elle est utile – ne serait-ce que comme soupape de sûreté permettant de parer aux conséquences fâcheuses d'une application exagérément rigide des règles de droit qui justifierait l'adage *summum jus, summa injuria*. Il ne faut pas oublier qu'une interdiction trop totale et trop rigide risquerait d'être vite dépassée par l'évolution spontanée du droit. M. Ago pense que l'attitude la plus recommandable est de reconnaître l'applicabilité de l'état de nécessité, quitte à en limiter les effets, voire à les exclure de certains domaines. Mais cette notion ne saurait être ignorée totalement, car elle est enracinée dans tout système de droit, qu'il soit interne ou international.

La séance est levée à 13 heures.

1614^e SÉANCE

Mercredi 18 juin 1980, à 10 h 15

Président : M. C. W. PINTO

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Diaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Tabibi, 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)¹ [suite]

1. M. RIPHAGEN note qu'au paragraphe 9 de son rapport (A/CN.4/318/Add.5 et 6), M. Ago indique que, selon Verdross, la situation décrite par les termes « état de nécessité », n'est pas une situation dans laquelle deux « droits » entrent en conflit, mais d'un côté un « droit » et de l'autre côté un simple « intérêt », aussi vital soit-il. S'il en est ainsi, comment peut-on résoudre le conflit, quelles qu'en soient les circonstances, en faisant prévaloir le simple intérêt d'un Etat sur le droit juridiquement protégé d'un autre Etat ? On ne peut aboutir logiquement à ce résultat qu'en reconnaissant que le droit international accorde un certain degré de protection à ce « simple intérêt », ce qui revient à dire que la Commission se trouve en présence d'un conflit entre des règles de droit international abstraites

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