

Document:-
A/CN.4/SR.2527

Compte rendu analytique de la 2527e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1998, vol. I

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

avaient faite en 1946 ou d'y mettre fin mais qu'ils avaient néanmoins assumé une obligation irrévocable d'exécuter les dispositions et conditions de la déclaration, y compris la clause de préavis de six mois. Le Nicaragua pouvait donc s'opposer aux initiatives des États-Unis car la clause de préavis de six mois²⁴ constituait un engagement faisant partie intégrante de l'instrument où elle figurait.

79. M. MIKULKA invite instamment la Commission à considérer combien il serait difficile d'engager un débat abstrait sur les formes et les procédures sans tenir compte du contexte juridique spécifique et du contenu d'actes unilatéraux spécifiques. Les actes ont des effets différents selon qu'ils sont accomplis dans le cadre d'activités militaires ou dans le contexte du droit de la mer, par exemple. Les déclarations et les protestations constituent des actions entièrement différentes et leur révocation entraîne des conséquences juridiques entièrement différentes — et pourtant elles constituent les unes et les autres des actes unilatéraux.

80. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial) dit que le débat sur la révocation et la modification est certainement prématuré aussi longtemps qu'une définition des actes unilatéraux eux-mêmes n'aura pas été élaborée. C'est l'acte juridique, formel ou matériel, qu'il faut analyser, et non l'intention expresse ou tacite, bien que l'acte soit évidemment fondé sur l'intention de l'État.

81. M. GOCO, rappelant la suggestion du Rapporteur spécial d'instituer un groupe de travail, indique qu'on pourrait peut-être reconstituer celui créé à la quarante-neuvième session.

82. M. CANDIOTI dit que le groupe de travail qui doit être créé à la session en cours pourrait effectivement l'être sur la base du groupe de travail créé à la quarante-neuvième session. Il importe toutefois de veiller à ce que toutes les trois écoles de pensée définies par M. Economides soient représentées. Il suggérerait aussi que le Rapporteur spécial présente les grandes lignes des conclusions qui pourraient être tirées de l'examen initial du sujet par la Commission.

La séance est levée à 13 h 5.

²⁴ *Compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 392 et suiv., notamment p. 419.

2527^e SÉANCE

Vendredi 8 mai 1998, à 10 heures

Président : M. João BAENA SOARES

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kabatsi,

M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Thiam, M. Yamada.

Actes unilatéraux des États (*suite*) [A/CN.4/483, sect. F, A/CN.4/486¹, A/CN.4/L.558]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. M. ELARABY constate que deux grandes questions se dégagent des débats. À celle de savoir s'il existe en droit international une catégorie d'actes pouvant être qualifiés d'actes unilatéraux, il pense que tous les membres qui se sont exprimés ont apporté une réponse positive en se référant à plusieurs décisions de la CIJ. À cet égard, une compilation de toutes les décisions internationales serait utile. Sur la question de la codification possible des règles régissant de tels actes, il estime que cet exercice « sous une forme ou une autre » contribuerait à améliorer la sécurité, la prévisibilité et la stabilité des relations internationales. Sur un plan général, le seul fait de préciser la distinction entre la catégorie des déclarations de principe et celle des déclarations produisant des effets juridiques, et de tenter de définir les règles applicables à ces dernières, sera incontestablement une contribution importante au développement progressif du droit international.

2. Plus précisément, quatre points méritent de retenir l'attention de la Commission. Le premier, évoqué notamment aux paragraphes 41 à 45 du premier rapport sur les actes unilatéraux des États (A/CN.4/486), est la difficulté d'établir une distinction précise entre actes politiques et actes juridiques au seul vu de la nature ou de la portée de l'acte, voire de l'intention de l'État. M. Simma a déjà évoqué (2525^e séance) la question des déclarations des États dotés de l'arme nucléaire à l'égard des zones exemptes d'armes nucléaires en dehors des accords de création de ces zones, laquelle est désormais plus ou moins réglée par le fait que les cinq puissances dotées de l'arme nucléaire sont parties au Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires. Un deuxième exemple concerne la question, qu'étudie le Groupe de travail à composition non limitée chargé d'examiner la question de la représentation équitable au Conseil de sécurité et de l'augmentation du nombre de ses membres ainsi que d'autres questions ayant trait au Conseil de sécurité, de l'effet juridique et de la révocabilité éventuelle de la déclaration que pourrait faire l'Allemagne relativement à l'exercice du droit de veto, si elle devenait membre permanent du Conseil de sécurité. En présence de cette sorte de zone grise entre conséquences politiques et conséquences juridiques d'une déclaration unilatérale, le critère le plus pertinent pour mesurer le degré de confiance à accorder à une telle déclaration devrait être celui de la nature,

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie).

politique ou juridique, du mécanisme qui sera mis en œuvre en cas d'inexécution de l'engagement.

3. Le deuxième point méritant l'attention de la Commission est celui de savoir si un acte juridique unilatéral peut constituer une source de droit international. On peut considérer, à cet égard, que l'Article 38 du Statut de la CIJ, au paragraphe 1, alinéa *b*, vise implicitement les conséquences juridiques d'actes juridiques unilatéraux puisque ceux-ci ont, dans le passé, contribué à la formation de règles coutumières, notamment dans le domaine du droit de la mer; on peut donc voir dans les actes juridiques unilatéraux une source subsidiaire de droit international.

4. Le troisième point se rapporte à la nécessité de revoir, dans le contexte du sujet, le principe de l'estoppel.

5. Sur le quatrième point, relatif à la conduite que doit tenir la Commission, M. Elaraby souscrit à l'idée de procéder, dans une première étape, à une étude descriptive.

6. Enfin, à propos de la déclaration faite par le Gouvernement égyptien sur le canal de Suez en 1957², qui a été plusieurs fois évoquée au cours des débats, M. Elaraby précise qu'elle a été faite conformément à l'Article 36 du Statut de la CIJ et qu'elle a été remise au Secrétaire général conformément aux dispositions du paragraphe 4 de cet article. Son objectif était d'accepter la juridiction de la Cour à l'égard de l'application de la Convention de Constantinople de 1888, mais exclusivement en ce que celle-ci concernait la gestion du canal de Suez et uniquement par rapport aux parties initiales à la Convention et aux États successeurs.

7. M. GALICKI approuve la démarche du Rapporteur spécial consistant à éliminer d'emblée les actes ne répondant pas à la condition posée au paragraphe 57 du premier rapport, ce qui le conduit, au paragraphe 170, à une définition affinée de ce qu'il appelle les « actes purement unilatéraux »; il fixe ainsi plus ou moins précisément les limites des travaux futurs de la Commission. Toutefois, l'exclusion du champ de l'étude de certaines catégories d'actes risque de poser un problème, par exemple à l'égard de la formation de la coutume, certains actes unilatéraux conçus à l'origine seulement pour créer des obligations internationales pouvant, en définitive, contribuer à la formation du droit coutumier.

8. Les efforts faits par le Rapporteur spécial pour dégager des critères du caractère purement unilatéral d'actes juridiques internationaux des États sont dignes d'éloges et la distinction qu'il opère, au paragraphe 168 du premier rapport, entre actes matériels et actes unilatéraux formels, dans la perspective d'un travail de codification et de développement progressif, doit être approuvée.

9. La réalisation pratique du plan d'action qu'il propose pour l'avenir risque néanmoins de faire apparaître un certain nombre de problèmes et de difficultés. Tout d'abord, le Rapporteur spécial ne dit rien de la forme définitive que devrait prendre l'étude entreprise par la Commission. D'autre part, il serait souhaitable d'assurer une plus grande continuité entre le schéma élaboré sur le sujet par

la Commission à sa quarante-neuvième session³ et les travaux du Rapporteur spécial, sauf si celui-ci estime impossible ou inopportun de traiter certains points.

10. Par ailleurs, en dépit du caractère forcément très général du premier rapport, des points très précis ont été soulevés au cours du débat qui, loin de constituer des critiques, pourraient aider le Rapporteur spécial pour la suite de sa mission. L'un d'eux concerne la révocabilité des obligations créées par des actes unilatéraux des États, lesquelles entraînent des droits correspondants pour d'autres États. Bien que, dans le cas d'un acte purement unilatéral, l'acceptation de l'État tiers bénéficiaire ne soit pas nécessaire pour l'établissement formel de l'obligation, il est probable que l'acceptation du droit correspondant interviendra ultérieurement, sous une forme directe ou indirecte; d'où la question de la révocation unilatérale éventuelle de l'obligation initiale par l'État auteur de l'acte. Sans remettre en cause la distinction opérée à juste titre par le Rapporteur spécial entre le domaine du droit des traités et celui des actes unilatéraux, il semble néanmoins que l'on puisse trouver dans les articles 36 et 37 de la Convention de Vienne de 1969 un élément de solution pour le problème de la révocation dans le cas des actes unilatéraux. C'est au Rapporteur spécial, ainsi qu'au groupe de travail qui devrait être de nouveau constitué, qu'il incombera d'étudier la question.

11. M. THIAM approuve la démarche du Rapporteur spécial qui, sur un sujet particulièrement difficile, a commencé par débayer le terrain en écartant du champ de l'étude un certain nombre d'actes pour ne retenir dans un premier temps que la déclaration unilatérale, qui est au cœur du sujet. Cette attitude de sagesse ne lui interdira d'ailleurs pas de rechercher par la suite si d'autres actes peuvent, eux aussi, être considérés comme des actes juridiques unilatéraux.

12. M. HERDOCIA SACASA fait remarquer que le premier rapport ouvre un chapitre important dans l'œuvre de la Commission parce que, dans un droit international accoutumé au dialogue et à la multiplicité des acteurs, il introduit le monologue de l'acte unilatéral producteur d'effets juridiques. La Commission doit en l'occurrence faire un travail tant de développement progressif que de codification. Dans ses arrêts sur les affaires, notamment, des *Essais nucléaires*, du *Différend frontalier* et des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ a établi des critères qui sont fondamentaux pour l'étude du sujet, à savoir l'intention clairement exprimée de produire des effets juridiques et la manifestation d'une volonté par voie de déclaration, orale ou écrite. Mais il y a aussi le critère de l'autonomie, qui caractérise l'acte unilatéral « pur », sans contrepartie aucune qui garantisse sa validité, et celui de la publicité, à l'égard des destinataires de l'acte ou *erga omnes*. Le Rapporteur spécial a fait un travail nécessaire de délimitation, par élagage des actes faussement unilatéraux, ce qui permettra à la Commission de remplir sa mission, qui est de fournir les moyens d'assurer la sécurité et la stabilité juridiques dans les relations internationales en réduisant les marges d'interprétation et en permettant aux États de savoir avec précision dans quelles circonstances leurs actes peuvent les engager.

² Voir 2524^e séance, note 17.

³ Voir 2526^e séance, note 22.

13. Contrairement à certains membres de la Commission qui souhaitent élargir le champ de l'étude, le Rapporteur spécial s'en tient aux actes purement unilatéraux, en se référant essentiellement au critère de l'autonomie et en considérant que les autres actes relèvent de champs déjà réglementés. Pour trouver l'équilibre nécessaire, il faut en réalité se demander non pas si un acte unilatéral est autonome ou non mais si cet acte unilatéral, autonome ou non, relève déjà d'un cadre juridique existant. Or, il y a des actes non autonomes qui n'ont pas encore un tel cadre. Bien des actes unilatéraux procèdent de normes coutumières qui restent à codifier. En abordant le sujet sous cet angle, le Rapporteur spécial prendrait en compte le point de vue des tenants d'une étude plus large, et parviendrait peut-être à un régime général fondé non sur la seule autonomie mais aussi sur le caractère unilatéral et l'absence d'un cadre déjà codifié.

14. À ce stade préliminaire de l'examen du sujet, quelques éléments de réflexion s'imposent. Il y a tout d'abord la question du rapport entre les actes unilatéraux et le droit interne. Les actes conventionnels tirent leur grande force de leur approbation par le législateur, mais, dans le cadre des actes unilatéraux, qui émanent le plus souvent de l'exécutif, on butte souvent sur les limites très strictes en matière de compétences découlant du principe de la séparation des pouvoirs. Il y a également la question, explicitement posée par la Sixième Commission, de savoir si les actes unilatéraux sont non seulement créateurs d'obligations internationales mais sont aussi sources de droit international. L'Article 38 du Statut de la CIJ n'inclut certes pas les actes unilatéraux, mais la Cour elle-même a, à plusieurs reprises, dit que cet article n'était pas un énoncé exhaustif des fondements sur lesquels elle peut édifier ses arrêts. Il y a ensuite la question de la double fonction de l'acte unilatéral : créateur d'une obligation juridique et, dans le même temps, moyen de preuve d'un fait ou d'une situation. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a estimé que des déclarations émanant de personnalités politiques de haut rang avaient une valeur probante particulière et engageaient leurs auteurs (voir par. 64). Elle a par ailleurs conclu que c'est à elle qu'il revient de se faire sa propre opinion sur le sens et la portée que l'auteur d'une déclaration a voulu donner à celle-ci (voir par. 65). La question qui se pose est donc de savoir non seulement quelle est l'intention de l'auteur mais aussi comment la déclaration est interprétée et par qui. Le Rapporteur spécial devrait donc analyser avec plus de précision ce second aspect de l'acte unilatéral, toujours dans le but de limiter la marge d'interprétation en la matière. Enfin, s'il faut trouver une norme universelle qui serait à la base de l'effet juridique contraignant de tous les actes unilatéraux, c'est du côté de la souveraineté des États qu'il faut la rechercher.

15. M. BROWNLIE fait remarquer que le critère de la publicité évoqué par M. Herdocia Sacasa est certes pertinent sur le plan de la preuve ou sur celui de l'identification des destinataires de l'acte mais qu'il ne constitue pas une condition nécessaire pour que l'acte produise des effets juridiques. Bien des déclarations, entre ministres des affaires étrangères, par exemple, sont faites à huis clos mais n'en lient pas moins leurs auteurs.

16. M. KABATSI constate que le Rapporteur spécial s'est parfaitement acquitté de la mission qui lui a été con-

fiée. Son travail, comme tout premier rapport, appelle quelques réflexions préliminaires. Bien que certains membres souhaiteraient ne pas exclure totalement l'approche ouverte du sujet, il serait plus judicieux de maintenir la portée de celui-ci dans des limites très strictes, même si elles ne doivent pas être entièrement étanches. Il est certes toujours difficile d'isoler un aspect strictement juridique des actes, par opposition à l'aspect politique, mais la tâche ne doit pas être impossible et la question devrait donc être étudiée plus avant. Les actes des organisations internationales sont incontestablement à exclure du champ de l'étude, mais il faut veiller à déceler les actes de ce type qui sont en réalité des actes des États. Quant à la possibilité que les actes unilatéraux des États puissent être source de droit international, le Rapporteur spécial a déjà apporté quelques éléments permettant d'éclairer la question. La révocation des actes unilatéraux est une question liée au critère de l'intention précise de l'État auteur, mais il faudrait que, même en l'absence d'intention, la révocation soit possible en cas de changement de circonstances ou lorsque l'intérêt de l'État auteur le nécessite. Le silence semble a priori ne pas devoir entrer dans le champ du sujet mais, dans la mesure où il pourrait constituer quand même une réaction à la position d'un autre État, la question devrait être examinée plus avant. Enfin, en ce qui concerne la forme du projet à élaborer, la solution du projet d'articles semble la plus utile et la plus à même d'aider les États.

17. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial), résumant le débat sur son premier rapport sur les actes unilatéraux des États, fait observer que, de par son caractère préliminaire, ce rapport ne pouvait avoir qu'une portée limitée et qu'il s'agissait surtout d'essayer de recenser les éléments de la définition de l'acte unilatéral. Grâce à ce débat, la Commission est maintenant à même de mieux discerner la voie qu'elle doit emprunter pour la poursuite de ses travaux.

18. La plupart des membres reconnaissent comme la jurisprudence internationale et la pratique des États l'existence d'actes unilatéraux des États qui, en vertu du droit international, peuvent donner naissance à des obligations juridiques. La question la plus débattue à cet égard a été celle de la délimitation du sujet, à savoir quels sont les actes unilatéraux des États susceptibles de faire l'objet de règles spécifiques. Il s'agissait d'élaguer le sujet et nombre d'observations ont été utiles à cet égard. C'est ainsi que, de l'avis général, les actes unilatéraux des organisations internationales ne devraient pas être étudiés dans le cadre du sujet à l'examen, notamment en raison des différences que ces actes présentent, du point de vue de leur élaboration et de la force qu'ils revêtent, avec les actes unilatéraux des États. On a en outre fait observer que leur étude n'entraîne pas dans le mandat donné par l'Assemblée générale à la CDI et que les États qui avaient fait des observations sur ce point à la Sixième Commission n'y étaient pas non plus favorables. On a par contre conclu que les actes en question pourraient très bien faire l'objet d'une étude distincte.

19. En ce qui concerne les actes politiques, la plupart des membres ont estimé qu'ils ne devaient être étudiés que dans la mesure où ils pouvaient contenir des éléments juridiques. On a dit à ce propos que l'intention de l'État dont émanait l'acte était fondamentale. Par ailleurs, de

l'avis général, tous les actes unilatéraux liés à des traités ou à des normes préexistantes devaient aussi être exclus de l'étude, puisqu'ils relevaient dans une certaine mesure du domaine conventionnel. Quant à l'estoppel, la CDI semble avoir conclu qu'il fallait étudier cette institution, non comme mécanisme procédural, mais du point de vue des actes unilatéraux juridiques susceptibles de permettre à un État d'invoquer l'estoppel.

20. On a par ailleurs fait observer que certains actes unilatéraux des États pouvaient relever du domaine de la responsabilité internationale, et qu'il fallait veiller à ne pas empiéter sur ce sujet, déjà en cours d'examen dans les sujets intitulés « Responsabilité des États » et « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ».

21. La majorité des membres de la Commission sont apparus favorables à la distinction faite dans le premier rapport entre les actes unilatéraux matériels et les actes unilatéraux formels et ont approuvé l'idée que seuls ces derniers pouvaient être étudiés, les premiers étant, de par leur nature extrêmement variée, extrêmement difficiles à assujettir à des règles uniformes. Chacun d'eux devra être examiné, mais, aux fins d'un travail de codification, il semble que, de l'avis général, les travaux doivent être essentiellement axés sur les actes juridiques formels, à commencer par la déclaration unilatérale. Le Rapporteur spécial espère, à ce propos, que la définition qu'il propose au paragraphe 170 de son premier rapport constituera une bonne base pour l'élaboration d'une définition définitive des actes unilatéraux. Une telle définition devra être claire et ne pas être trop large. Du point de vue de la forme que pourraient prendre les travaux, des projets d'articles accompagnés de commentaires, qui ne seraient pas nécessairement destinés à aboutir à une codification, contribueraient certainement à faciliter la tâche de la Commission. Le Rapporteur spécial propose donc de reconstituer un groupe de travail représentant les diverses tendances doctrinales afin de parvenir à des résultats équilibrés mais aussi réalistes du point de vue politique.

22. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considérera que les membres de la Commission sont d'accord pour reconstituer un groupe de travail chargé d'assister le Rapporteur spécial dans l'étude des actes unilatéraux des États et que M. Candioti serait prêt, comme à la quarante-neuvième session, à assumer la présidence d'un groupe de travail à composition non limitée.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses) [A/CN.4/483, sect. D, A/CN.4/487 et Add.1⁴, A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568]

[Point 3 de l'ordre du jour]

⁴ Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie).

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

23. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial), rappelant qu'à la quarante-quatrième session, en 1992, la CDI a décidé d'étudier en premier le sujet de la prévention dans le cadre de la responsabilité internationale (*liability*) pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, et d'examiner ensuite les mesures correctives à prendre une fois le dommage intervenu⁵, dit qu'il a cru bon d'étudier tout d'abord la portée et le contenu du sujet qui, comme l'a noté le Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international que la CDI avait créé à sa quarante-neuvième session⁶, ne sont toujours pas clairs⁷. Pour cette raison, et compte tenu des questions soulevées lors du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission sur le rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-neuvième session, le Rapporteur spécial indique qu'il a estimé utile de passer en revue le travail accompli jusqu'ici pour être à même de répondre à ces questions et éclaircir dans le même temps la portée et le contenu du sujet. Il s'agit essentiellement de recenser les divers éléments de la notion de prévention jusqu'ici dégagés par la CDI.

24. Il convient au préalable de replacer les travaux de la CDI sur le sujet de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses dans le contexte du développement durable. C'est dans ce contexte plus large que la prévention revêt de nos jours une grande importance et une grande actualité. L'objectif de prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses a été souligné dans le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (Déclaration de Rio)⁸ et confirmé par la CIJ dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* comme faisant partie intégrante du corpus du droit international (voir par. 29).

25. La prévention doit être privilégiée car, en cas de dommage, l'indemnisation ne permet pas, bien souvent, de rétablir la situation qui prévalait avant l'événement ou l'accident. Il est d'autant plus nécessaire de s'acquitter du devoir de prévention ou de diligence que l'on connaît de mieux en mieux le mécanisme des activités dangereuses, les matériaux utilisés, les processus de gestion et les risques encourus. D'un point de vue juridique, le fait de mieux comprendre les liens de causalité, c'est-à-dire le lien physique entre la cause (l'activité) et l'effet (le dommage), même si divers facteurs interviennent dans l'enchaînement, impose également à ceux qui exécutent des activités dangereuses de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir le dommage. On sait très bien que mieux vaut prévenir que guérir. Il est particulièrement remarquable que la Commission européenne, qui a élaboré plusieurs régimes sophistiqués de prévention du

⁵ *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), p. 54, doc. A/47/10, par. 344 à 346.

⁶ Voir *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), p. 60, par. 162.

⁷ *Ibid.*, par. 165.

⁸ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* (numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatifs), vol. I : *Résolutions adoptées par la Conférence, résolution 1, annexe I.*

dommage transfrontière, ait estimé que la croissance économique était la condition préalable à la durabilité, car elle créait les ressources nécessaires au développement écologique, à la réparation des dommages à l'environnement et à la prévention des dommages à venir.

26. Durant l'examen du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international à la Commission, on a fait observer à plusieurs reprises qu'il fallait considérer l'obligation de prévention comme une obligation de comportement et élaborer de nouvelles règles en ce qui concerne les activités licites des États qui comportent un risque de causer un dommage grave. C'est pourquoi on a estimé que l'obligation de réparation ne pouvait se substituer à l'obligation de prévention. Le débat sur ce point est résumé aux paragraphes 35 à 39 du premier rapport du Rapporteur spécial sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (A/CN.4/487 et Add.1).

27. Le premier Rapporteur spécial sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, Quentin-Baxter, avait envisagé la question de la prévention et celle de la réparation dans la continuité plutôt que comme deux options s'excluant l'une l'autre. Il voyait dans la responsabilité un système qui comportait différentes nuances d'interdiction, conçu comme un appel à l'autorégulation de la part de l'État d'origine⁹. Distinguant entre les obligations découlant respectivement des actes illicites et des actes qui ne sont pas interdits par le droit international, Quentin-Baxter entendait élaborer un projet d'articles dont le premier objectif était de favoriser l'établissement de régimes juridiques qui, sans recourir à l'interdiction, régleraient l'exercice de toute activité perçue comme comportant des dangers importants, actuels ou éventuels, et ayant des effets transnationaux¹⁰. La plupart des principes qu'il entendait dégager à cet égard relevaient, selon lui, de la catégorie des règles primaires du droit international car, en leur absence, il n'y avait pas d'obligation de réparer un dommage résultant d'activités qui n'étaient pas expressément interdites. Comme noté au paragraphe 43 du premier rapport, la Commission a souscrit à cette approche. En outre, selon Quentin-Baxter, l'obligation de prévention impliquait qu'il existe des intérêts légitimes et des facteurs multiples, qu'il fallait concilier¹¹.

28. La principale contribution de Quentin-Baxter à l'étude du sujet est bien entendu l'ébauche de plan qu'il a présentée, et dont l'objectif principal était

de constater et d'encourager la pratique croissante des États de régler ces questions à l'avance, de telle sorte que des règles précises d'interdiction, adaptées aux exigences des situations particulières — y compris, le cas échéant, des règles précises de responsabilité objective —, se substitueraient aux obligations générales qui formaient la matière du sujet à l'examen¹².

⁹ *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 223, doc. A/CN.4/373, par. 44.

¹⁰ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 246, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2, par. 9.

¹¹ *Ibid.*, p. 254, par. 38.

¹² *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 226, doc. A/CN.4/373, par. 50.

Les paragraphes 1, 5 et 6 de la section 2 de cette ébauche de plan¹³ traitaient de l'obligation de prévention. Elles prévoyaient une obligation d'informer, de coopérer de bonne foi et de conclure un accord, le cas échéant, en vue de mettre en place une procédure d'enquête non obligatoire. La section 6 traitait en outre de divers facteurs dont les États pouvaient tenir compte afin de prendre leurs intérêts réciproques en compte et de les équilibrer. Si, dans l'ensemble, l'ébauche de plan présentée par Quentin-Baxter a été favorablement accueillie à la Sixième Commission, certains membres de celle-ci ont estimé que cette ébauche devait être renforcée pour mieux garantir l'exécution des obligations de prévention. Certains autres se sont déclarés sceptiques, comme indiqué au paragraphe 48 du premier rapport.

29. M. Barboza, reprenant les fonctions de Quentin-Baxter, a conservé l'orientation générale de celui-ci. Le devoir de prévention devait à son avis continuer d'être considéré comme une obligation de comportement, et non comme une obligation de résultat. Il a cependant conseillé de modifier légèrement l'ébauche de plan en supprimant la première phrase du paragraphe 8 de la section 2 et du paragraphe 4 de la section 3 pour bien montrer que le non-respect des deux obligations qui y étaient visées entraînerait pour l'État auteur certaines conséquences procédurales défavorables. M. Barboza a également bien montré¹⁴ que, si un État a une obligation de notification, il n'est pas tenu d'obtenir le consentement préalable des États susceptibles de pâtir des activités dangereuses lancées sur son territoire. Il a recensé six différentes obligations de prévention, exposées en détail au paragraphe 55 du premier rapport : autorisation préalable, évaluation des risques, information et notification, consultations, mesures unilatérales de prévention et diligence proportionnelle au degré de risque de dommage transfrontière dans un cas donné.

30. Le premier rapport rappelle ensuite les projets d'articles adoptés à titre provisoire par la Commission à ses quarante-sixième et quarante-septième sessions¹⁵ et les projets d'articles proposés par le Groupe de travail à sa quarante-huitième session¹⁶. La grande question qui s'est posée à ce propos était celle de savoir si les mesures visant à prévenir de nouveaux dommages — notamment rétablir la situation d'avant la survenance du dommage causé par un accident, selon le principe de la prévention *ex post* — relevaient du devoir de prévention. Elle a fait l'objet de débats et de polémiques, mais le Groupe de travail a fait sien, à la quarante-huitième session, le point de vue que la Commission avait adopté à sa quarante-septième session, à savoir que le concept de prévention

¹³ Reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86 à 88, par. 109. Pour des modifications ultérieures, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

¹⁴ J. Barboza, « International liability for the injurious consequences of acts not prohibited by international law and protection of the environment », *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1994-III*, Dordrecht/Boston/Londres, Sijthoff, 1995, t. 247, p. 291 à 406.

¹⁵ Pour le texte des projets d'articles, voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 167 et suiv., et *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), p. 93 et suiv.

¹⁶ Pour le texte des projets d'articles et commentaires y relatifs, voir le rapport du Groupe de travail, *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 109 et suiv., doc. A/51/10, annexe I.

devait inclure et les mesures de prévention *ex ante* et les mesures de prévention *ex post*¹⁷. Ce point de vue est d'ailleurs étayé par la résolution sur la responsabilité en droit international en cas de dommages causés à l'environnement adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Strasbourg de 1997, qui a recommandé l'adoption, dans le cadre du concept de prévention, de mécanismes supplémentaires (dispositifs préalable d'intervention, plans d'urgence et mesures de remise en état, dites « de sécurité ») pour prévenir de nouveaux dommages, et maîtriser, atténuer et supprimer les effets du dommage une fois qu'il s'est produit.

31. Les articles 4 et 6 sont la base des autres dispositions relatives à la prévention, laquelle engloberait ainsi la prise de mesures appropriées pour recenser les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière significatif. Il s'agit là d'une obligation à caractère permanent. L'obligation de prévention est précisée davantage, en ce sens que l'État est tenu de prendre des mesures unilatérales pour prévenir ou réduire au minimum le risque de dommage transfrontière significatif, en faisant appel aux connaissances scientifiques et aux techniques disponibles ainsi qu'à ses propres capacités économiques.

32. Présentant ensuite le chapitre III de son premier rapport, consacré à la portée du projet d'articles, le Rapporteur spécial rappelle que la Commission s'est attaquée à ce problème dès le départ. Ses membres ont pu s'entendre sur certains grands critères : l'élément transfrontière, la matérialité du dommage et les conséquences sociales de celui-ci, excluant donc le dommage causé par les politiques nationales en matière monétaire, socioéconomique ou dans des domaines analogues. M. Barboza, résistant aux suggestions tendant à étendre dans cette direction le champ d'application du sujet, l'a limité aux activités ayant des conséquences physiques et pour lesquelles on pouvait facilement établir un lien de cause à effet entre l'activité et le dommage. La Commission n'a pas réussi à prendre une décision définitive sur les activités qui entraient dans le champ du sujet. À sa quarante-septième session, la Commission a créé un groupe de travail sur l'identification des activités dangereuses¹⁸. Ce groupe de travail a émis l'avis qu'elle pouvait poursuivre ses travaux sans disposer d'une définition précise des activités en question, mais en s'appuyant sur celle des activités visées par diverses conventions sur la protection de l'environnement. La Commission s'est rangée à cet avis¹⁹.

33. La CDI s'est également beaucoup occupée de la question du seuil, qui est à la base de la notion de dommage significatif. M. Barboza, qui était du même avis que Quentin-Baxter, a fait observer qu'en ce qui concernait les activités risquant de causer un dommage transfrontière le dommage était la conséquence d'activités licites et devait être déterminé par rapport à un certain nombre de facteurs. À la CDI et à la Sixième Commission, l'opinion générale a été que la notion de danger était relative et qu'il incombait aux États de déterminer les seuils au-delà desquels le danger pouvait être considéré comme important. D'autres membres auraient préféré que l'on précise ce

seuil en mentionnant les divers types d'activités ou de substances licites mais dangereuses. À sa quarante-sixième session, la CDI a défini le risque de causer un dommage transfrontière significatif comme la faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs²⁰. Cette formule fait du seuil l'effet combiné du risque et du dommage, lequel doit atteindre un niveau jugé significatif. Le Groupe de travail a approuvé cette formulation à la quarante-huitième session.

34. Comme il est rappelé au paragraphe 97 du premier rapport, la notion de dommage significatif a été précisée davantage : il s'agit d'un dommage plus que détectable ou notable mais pas nécessairement grave ni substantiel. Selon cette conception, le dommage doit se solder par des effets préjudiciables réels sur la santé de la population, l'industrie, les biens, l'environnement ou l'agriculture dans d'autres États, effets qui doivent être mesurables à l'aide de critères concrets et objectifs. Il a également été suggéré qu'étant donné que les activités visées n'étaient pas interdites par le droit international, le seuil de l'intolérance aux dommages ne pouvait être fixé à un niveau moindre que « significatif ». Ce terme de « significatif » correspond à des critères concrets et objectifs et suppose un jugement de valeur qui dépend des circonstances du cas considéré et du moment où ce jugement est porté. En d'autres termes, une perte considérée comme significative à un moment donné peut ne pas être considérée comme telle plus tard.

35. Le critère de dommage transfrontière englobe les notions de territoire, de contrôle et de juridiction. Ces trois éléments ont été définis au paragraphe 1 de l'article 2 du projet présenté par Quentin-Baxter dans son cinquième rapport²¹. Selon le précédent Rapporteur spécial, le territoire comprend le territoire terrestre, les zones maritimes, l'espace aérien et la mer territoriale sur lesquels l'État exerce sa souveraineté, a des droits souverains ou une juridiction exclusive. Mais il faut tenir compte aussi de la juridiction que l'État du pavillon exerce sur les navires, aéronefs ou objets spatiaux qui se déplacent en haute mer ou dans l'espace aérien. Ainsi défini, le champ d'application du projet d'articles comprend les effets ressentis sur le territoire ou sous le contrôle d'un État, mais qui sont la conséquence d'une activité ou d'une situation qui se produit, en tout ou en partie, sur le territoire ou sous le contrôle d'un ou de plusieurs autres États.

36. Selon la même approche²², M. Barboza a élargi la notion de contrôle aux situations évoquées par la CIJ dans l'affaire de la *Namibie*, à l'occasion de laquelle elle a déclaré que c'était l'autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté et la légitimité du titre, qui constituait le fondement de la responsabilité de l'État à raison d'actes concernant d'autres États (voir par. 118).

37. En conséquence, les projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-sixième session limitaient le champ d'application du sujet aux

¹⁷ Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), p. 91, par. 389.

¹⁸ *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), p. 92, par. 405 et 406.

¹⁹ *Ibid.*, p. 93, par. 408.

²⁰ *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 173, art. 2, al. a.

²¹ *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 161, doc. A/CN.4/383 et Add.1.

²² *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 47, par. 163.

activités s'exerçant sur le territoire ou à un autre titre sous la juridiction ou le contrôle d'un État (article premier) et définissaient le dommage transfrontière comme un dommage causé sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine, que les États concernés aient ou non une frontière commune (art. 2, al. b). Bien que la formule « juridiction ou contrôle d'un État » soit plus courante, la Commission a jugé utile de mentionner aussi la notion de territoire afin d'insister sur l'importance du lien territorial, lorsqu'un tel lien existait, entre les activités visées par les articles et un État.

38. Dans son sixième rapport²³, M. Barboza a examiné à part la question de l'élargissement du champ d'application du sujet aux activités qui affectent l'indivis mondial en soi. Selon lui, l'analyse de la pratique des États semblait indiquer que le problème des dommages causés aux espaces publics internationaux était réglé dans le contexte du contrôle de certaines substances nocives ou de certaines zones de ces espaces. Pour lui, cette tendance indiquait que la meilleure solution était d'envisager la question dans le contexte de la responsabilité des États. Plusieurs membres de la Commission ont constaté que la question des dommages causés aux espaces publics internationaux soulevait la difficile question de l'identification des États en cause, et de l'évaluation et de la détermination du dommage. Il était tout aussi difficile d'appliquer le droit à l'indemnisation et l'obligation de prévenir le dommage si l'on ne pouvait identifier un État, et un seul, comme étant l'État affecté ou l'État d'origine. Certains membres ont estimé que le sujet pouvait être examiné séparément dans le cadre du programme à long terme de la Commission, mais d'autres ont pensé qu'il n'était pas assez mûri pour être examiné. Les premiers ont également estimé qu'il fallait l'examiner en priorité. Selon eux, les principes de l'intérêt commun de l'humanité et de la protection du patrimoine des générations futures s'étaient développés dans le contexte du développement durable et du droit de l'environnement et permettaient de définir la notion de dommage aux espaces publics internationaux. En conséquence, l'alinéa b de l'article 2 adopté provisoirement par la Commission à sa quarante-sixième session exclut les activités qui ne causent un dommage que pour l'État sur le territoire duquel elles s'exercent, ou celles qui causent un dommage à l'indivis mondial proprement dit mais ne causent de dommages à aucun autre État.

39. Présentant le chapitre IV de son premier rapport, où figurent ses recommandations sur le champ d'application du projet d'articles, le Rapporteur spécial souligne en particulier que l'alinéa a de l'article premier et l'article 2 proposés par le Groupe de travail à la quarante-huitième session devraient être approuvés sans modification. L'alinéa b de l'article premier, qui traite des activités qui causent effectivement un dommage, devrait au contraire disparaître. Cette disposition figurait de toute manière entre crochets et, comme le rapport l'aura montré, les activités dont il s'agit relèvent davantage du régime de la responsabilité des États que du sujet à l'examen. Les recommandations du Rapporteur spécial reflètent l'opinion de la grande majorité des membres de la CDI et des délégations de la Sixième Commission. Si la CDI les

adopte, les chances d'obtenir un consensus, sinon un accord complet, n'en seront que meilleures.

40. M. ROSENSTOCK remercie le Rapporteur spécial pour son exposé remarquablement clair et concis. Il le félicite notamment d'avoir su retracer l'historique d'un sujet difficile avec la plus grande précision. Les membres de la Commission sont maintenant bien au fait de l'état d'avancement des réflexions sur ce point de l'ordre du jour.

41. M. PELLET, se référant à l'alinéa d du paragraphe 111 du premier rapport, juge très mal venue, dans le texte français, la phrase « les États ne doivent prévenir que les dommages significatifs ». Elle ne correspond certainement pas à ce que le Rapporteur spécial avait à l'esprit.

42. MM. SIMMA, ECONOMIDES et PAMBOU-TCHIVOUNDA estiment que les travaux seraient facilités si le secrétariat réunissait en un recueil les divers textes que la Commission a déjà mis au point sur le sujet — notamment l'ébauche de plan et les articles adoptés — qui sont éparpillés dans divers rapports. Il serait également commode de disposer du texte de la résolution de l'Institut de droit international évoquée par le Rapporteur spécial (voir *supra* par. 30).

43. Répondant à une demande de M. SIMMA, M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) explique que la deuxième partie de son premier rapport, dont la Commission sera saisie sous peu, porte d'une part sur le champ d'application des projets d'articles et d'autre part sur leur contenu. C'est en effet sur ces deux éléments qu'il conviendrait de faire plus de lumière, selon le Groupe de travail de la quarante-neuvième session. Seront donc évoqués les grands principes sur lesquels se fonde le devoir de prévention, qui sont la bonne foi, la consultation, la non-discrimination, l'obligation de procéder à des études d'impact sur l'environnement, le principe pollueur-payeur. Tout cela sera analysé et replacé en contexte, à travers les travaux des commentateurs. À lire les publicistes d'ailleurs, on peut d'ores et déjà conclure qu'il s'agit d'une matière offrant l'occasion d'un développement progressif du droit plutôt que d'une codification.

La séance est levée à 12 h 55.

2528^e SÉANCE

Mardi 12 mai 1998, à 10 h 5

Président : M. João BAENA SOARES

Présents : M. Addo, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi,

²³ *Annuaire... 1990*, vol. II (1^{re} partie), p. 87, doc. A/CN.4/428 et Add.1.