

Document:-
A/CN.4/SR.2815

Compte rendu analytique de la 2815e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2004, vol. I

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

2815^e SÉANCE

Vendredi 9 juillet 2004, à 10 heures

Président: M. Teodor Viorel MELESCANU

Présents: M. Addo, M. Baena Soares, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Mansfield, M. Matheson, M. Momtaz, M. Niehaus, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Sepúlveda, M. Yamada.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses) [suite*] (A/CN.4/537, sect. C, A/CN.4/540¹, A/CN.4/543², A/CN.4/L.661 et Corr.1, A/CN.4/L.662)

[Point 4 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à communiquer aux membres de la Commission le résultat des délibérations du Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.
2. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que le résultat des délibérations du Groupe de travail sur les projets de principe figurant dans son deuxième rapport (A/CN.4/540) a été publié dans le document A/CN.4/L.661 et Corr.1 sous la forme de huit projets de principe révisés. Ceux-ci sont le fruit d'une collaboration intensive au sein du Groupe de travail.
3. Il n'a pas encore été rédigé de préambule. Afin d'accélérer la procédure, le Groupe de travail recommande que les projets de principe soient renvoyés au Comité de rédaction en indiquant qu'ils devront être présentés de nouveau en séance plénière assortis d'un préambule. Les 12 principes que le Rapporteur spécial avait recommandés initialement ont été fusionnés en huit, mais l'essence est la même et l'on y gagne en clarté.
4. Les huit projets de principe révisés se lisent comme suit:

«1. Champ d'application

Les présents projets de principe s'appliquent aux dommages causés par les activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques.

2. Termes employés

Aux fins des présents projets de principe:

- a) Le terme "dommage" s'entend d'un dommage significatif causé à des personnes, à des biens ou à l'environnement, et recouvre:

* Reprise des débats de la 2809^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 2004*, vol. II (1^{re} partie).

² Ibid.

- i) La perte de vies humaines ou tout dommage corporel;
- ii) La perte de tout bien ou les dommages causés à tout bien faisant partie du patrimoine culturel;
- iii) Toute perte ou tout dommage résultant d'une altération de l'environnement;
- iv) Le coût des mesures raisonnables de remise en état du bien, ou de l'environnement, notamment des ressources naturelles;
- v) Le coût des mesures d'intervention raisonnables;

b) L'“environnement” comprend: les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs; et les aspects caractéristiques du paysage;

c) On entend par “activité dangereuse” toute activité qui comporte un risque de causer un dommage significatif ou catastrophique;

d) On entend par “exploitant” toute personne qui dirige ou contrôle l'activité au moment de l'événement ayant causé le dommage transfrontière;

e) On entend par “dommage transfrontière” un dommage causé sur le territoire ou en d'autres lieux situés en dehors du territoire, mais placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées dans le principe 1.

3. Objectif

Le présent projet de principes vise à assurer une indemnisation prompte et adéquate aux victimes de dommages transfrontières, notamment de dommages à l'environnement.

4. Indemnisation prompte et adéquate

1. Les États devraient prendre les mesures nécessaires afin d'assurer l'indemnisation prompte et adéquate des personnes ayant subi des dommages transfrontières causés par des activités dangereuses sises sur leur territoire ou en des lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle.

2. Ces mesures devraient notamment viser à engager la responsabilité de l'exploitant ou, selon le cas, d'une autre personne ou entité. La responsabilité ne devrait pas dépendre de la preuve d'une faute, mais elle peut être subordonnée à certaines conditions, restrictions ou exceptions prévues par la loi, compatibles avec l'objectif du présent projet de principes.

3. Ces mesures devraient également prévoir l'obligation pour l'exploitant de se couvrir en souscrivant et conservant une assurance, des cautionnements ou d'autres garanties financières pour faire face aux demandes d'indemnisation.

4. S'il y a lieu, ces mesures devraient également prévoir l'obligation de créer des fonds alimentés par la branche d'activité au niveau national.

5. Dans le cas où les mesures visées aux paragraphes précédents sont insuffisantes pour assurer une indemnisation adéquate, les États devraient également veiller à ce que des ressources financières supplémentaires soient allouées.

5. Mesures d'intervention

Les États, si nécessaire avec l'aide de l'exploitant, ou, le cas échéant, l'exploitant, devraient prendre promptement des mesures efficaces pour faire face à tout événement lié aux activités entrant dans le champ d'application des présents principes en vue de réduire au minimum tout dommage résultant de l'événement, y compris tout dommage transfrontière. Ces mesures comprennent la notification et la consultation sans délai de tous les États susceptibles d'être affectés et la coopération avec ces derniers.

6. Voies de recours

1. Les États devraient prévoir des procédures appropriées destinées à garantir que l'indemnisation est accordée en application du projet de principe 4 aux victimes de dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. Le recours à des procédures internationales ou à des formes de règlement international peut figurer parmi ces mécanismes.

2. Dans la mesure nécessaire à cette fin, les États devraient s'assurer que leurs mécanismes administratifs et judiciaires internes sont dotés de la compétence nécessaire et qu'ils offrent des recours effectifs aux victimes. Ces recours ne devraient pas être moins rapides, adéquats et effectifs que ceux ouverts à leurs ressortissants, et l'information nécessaire à l'exercice de tels recours devrait être aisément accessible.

7. Élaboration de régimes internationaux spécifiques

1. Les États devraient coopérer à l'élaboration, au niveau mondial ou régional, d'accords internationaux appropriés prescrivant des arrangements concernant les mesures de prévention et d'intervention à prendre pour des catégories particulières d'activités dangereuses ainsi que les dispositions à adopter en matière d'indemnisation et d'assurance.

2. Ces accords peuvent créer des fonds d'indemnisation financés par la branche d'activité et/ou par les États afin d'apporter un complément d'indemnisation lorsque les ressources financières de l'exploitant, y compris son assurance, sont insuffisantes pour couvrir les pertes résultant d'un événement. De tels fonds peuvent être conçus pour compléter ou remplacer les fonds nationaux alimentés par la branche d'activité.

8. Application

1. Les États devraient adopter toutes mesures législatives, réglementaires et administratives nécessaires à l'application du présent projet de principes.

2. Le présent projet de principes et les mesures d'application devraient être appliqués sans discrimination fondée sur la nationalité, le domicile ou la résidence.

3. Les États devraient coopérer pour appliquer le présent projet de principes conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international».

5. Le champ d'application défini au projet de principe révisé 1 est le même que dans le projet de principes sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses. Dans la définition du dommage donnée au projet de principe révisé 2, alinéa *a*, sous-alinéa ii, l'ajout des mots «tout bien faisant partie du patrimoine culturel» est important, car il marque une grande avancée. Le projet de principe révisé 2, alinéa *a*, sous-alinéa iii, se réfère explicitement à «toute perte ou tout dommage résultant d'une altération de l'environnement», ce qui constitue, là aussi, un élément essentiel dans le contexte de la recevabilité des réclamations.

6. Il importe de noter que, au projet de principe révisé 2, alinéa *a*, sous-alinéa iv, l'environnement est défini comme incluant les ressources naturelles, ce qui fusionne deux concepts souvent abordés séparément dans d'autres instruments. Le projet de principe révisé 2, alinéa *a*, sous-alinéa v, concerne le coût des mesures d'intervention «raisonnables», véritable innovation qui, par rapport au libellé précédent d'où ce qualificatif était exclu, introduit une plus grande souplesse lorsqu'il s'agit de déterminer les conséquences.

7. Dans la définition de l'«exploitant» donnée au projet de principe révisé 2, alinéa *d*, les mots «toute personne qui dirige ou contrôle» laissent une plus grande marge de manœuvre pour identifier l'exploitant que le libellé précédent, «dirige et contrôle». Dans le projet de principe révisé 2, alinéa *e*, la définition du dommage transfrontière peut paraître un peu tortueuse, mais elle a été soigneusement mise au point pour faire en sorte que tous les fondements possibles de la juridiction des États soient couverts.

8. Le projet de principe révisé 3 expose l'objectif de l'exercice. Il est relativement concis, mais plusieurs autres objectifs pertinents seront énoncés dans le commentaire. Le terme «victimes» est employé au sens général de manière à recouvrir tant les États que les victimes situées de part et d'autre d'une frontière géographique. Les dommages à l'environnement sont expressément mentionnés.

9. Bien qu'il ait valeur de recommandation, le paragraphe 1 du projet de principe révisé 4 souligne que les États doivent prendre les mesures *nécessaires* – nuance importante qui sera expliquée dans le commentaire. Au paragraphe 2 du projet de principe révisé 4, la référence à «la preuve d'une faute» est un ajout important qui est indispensable pour parler du droit applicable et qui offre un point de repère pour l'évolution de la pratique des États. De même, les mots «compatibles avec l'objectif du présent projet de principes» sont d'une grande importance, car ils signifient que les États n'ont pas toute discrétion à ce sujet et que les objectifs fondamentaux du projet de principes doivent être gardés à l'esprit. L'exigence formulée au paragraphe 3 du projet de principe selon laquelle l'exploitant doit souscrire et conserver une garantie financière est essentielle, car de nombreux exploitants ne le font pas. Au paragraphe 4, la référence à la création de fonds alimentés par la branche d'activité au niveau national vise à s'assurer que les arrangements quelque peu flous qui existent actuellement dans le cadre des traités internationaux sont incorporés effectivement dans les systèmes nationaux. Le paragraphe 5 du projet de principe révisé 4, qui concerne l'allocation de ressources financières supplémentaires en vue d'assurer une indemnisation adéquate, constitue une proposition importante et novatrice qui n'a aucun équivalent dans la littérature.

10. Le projet de principe révisé 5, très condensé et dont la simplicité n'est qu'apparente, est le produit d'une réflexion approfondie. Au paragraphe 1 du projet de principe 6 sur les voies de recours, la phrase «Le recours à des procédures internationales ou à des formes de règlement international peut figurer parmi ces mécanismes» ajoute une dimension importante au projet. Elle indique clairement que le recours à un tribunal n'est que l'une des nombreuses possibilités d'obtenir une indemnisation, et qu'il doit viser à s'assurer qu'une indemnisation rapide et équitable est accordée sans qu'il n'en coûte rien aux victimes. Au paragraphe 2 du projet de principe révisé 6, la notion de «recours effectifs» est essentielle.

11. S'agissant du paragraphe 1 du projet de principe révisé 7, qui concerne l'élaboration de régimes internationaux spécifiques, le Groupe de travail a reconnu que le projet de principes devait rester très général, et donner aux États toutes les possibilités, mais en leur demandant instamment de conclure des arrangements bilatéraux ou multilatéraux plus spécifiques pour des catégories particulières d'activités. Le projet de principe révisé 8 est consacré à l'application du futur instrument.

12. De nombreux membres du Groupe de travail et d'autres personnes ont estimé que la Commission devait élaborer un projet d'articles plutôt qu'un projet de principes, à l'instar du projet d'articles sur la prévention. D'autres ont pensé qu'afin d'accélérer les travaux et de présenter des résultats à l'Assemblée générale il fallait retenir pour le moment la forme du projet de principes, ce qui n'excluait pas la possibilité de réexaminer la question de la forme sur la base des commentaires qui seraient formulés à la Sixième Commission. Quoi qu'il en soit, il convient d'espérer que l'on pourra renvoyer les projets de principe au Comité de rédaction, en lui demandant d'élaborer un préambule en vue d'un examen ultérieur en séance plénière.

13. M. KATEKA dit que, bien que le Groupe de travail ait exprimé sa préférence pour l'élaboration d'un projet de principes, il a également été suggéré que les mots «Projet d'articles» soient insérés entre crochets après «Projet de principes révisés», qui font office de titre. Cela permettrait de rappeler que l'élaboration d'un projet d'articles est aussi une possibilité, sans préjuger de la forme finale de l'instrument.

14. Le paragraphe 2 du rapport du Groupe de travail indique que tous les membres du Groupe étaient d'accord sur l'idée que les questions concernant l'indivis mondial étaient de nature différente et nécessitaient un mandat distinct. Or, selon ce que M. Kateka a cru comprendre, certains membres ont estimé que l'indivis mondial relevait en fait du mandat de la Commission et que celle-ci devait d'abord s'occuper des dommages transfrontières survenus dans les zones placées sous la juridiction d'un État, puis examiner la question de l'indivis mondial. En l'état, le paragraphe 2 écarte cette possibilité et compromet l'examen futur de la question. C'est pourquoi il pourrait être modifié pour se lire comme suit: «D'emblée, le Groupe de travail a considéré qu'il examinerait, dans un premier temps, les dommages transfrontières dans les zones placées sous la juridiction d'un État, puis, dans un deuxième temps, les questions concernant l'indivis mondial».

15. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que, dans son deuxième rapport, il a tenté de définir l'indivis mondial comme regroupant diverses zones ne relevant d'aucune juridiction nationale qui sont affectées non par une activité unique, mais par un certain nombre d'activités réalisées dans le monde entier qui interfèrent les unes avec les autres et produisent des effets. Certaines d'entre elles n'intéressent pas la Commission, car des régimes spécifiques ont été ou sont élaborés pour les régler: l'Antarctique, les fonds marins et les sources de pollution d'origine tellurique, par exemple. Étant donné l'existence de ces mécanismes et la difficulté d'identifier une source unique pour un événement unique et d'établir un lien de cause à effet entre les deux, le Rapporteur spécial a recommandé de ne pas examiner la question de l'indivis mondial. Dans un cas particulier, toutefois, les questions concernant l'indivis mondial doivent être examinées: lorsque la source de la pollution est une activité dangereuse qui a des effets au-delà des juridictions nationales. Le Groupe de travail s'est longuement penché sur la question et a estimé que le fait d'aborder le sujet déstabiliserait toute la structure du projet. Il a jugé que cette question ne devait pas être ignorée et méritait une réflexion plus approfondie, mais que le contexte actuel ne s'y prêtait pas, étant donné la nécessité de progresser rapidement sur le projet.

16. M. GAJA dit que la Commission ne peut certainement pas modifier le rapport du Groupe de travail, mais que, en en prenant note, elle peut réserver sa position quant à la question de l'indivis mondial. En outre, le texte est présenté sous la forme d'une série de projets de principe et il faudrait le refondre complètement si on devait le transformer en une série de projets d'article. Cela étant, la Commission peut suggérer au Comité de rédaction d'indiquer quels seraient les changements à apporter si le texte devait finalement prendre la forme d'un projet d'articles.

17. M. GALICKI appuie ces observations. L'ensemble de principes que le Groupe de travail a présenté a été construit sous cette forme et on ne peut pas, maintenant, le transformer en un projet d'articles. Il a été décidé de travailler sur cette base, et, si à l'avenir la Commission décide de présenter les principes sous forme d'articles, alors il sera possible de modifier la structure du projet. Pour le moment, le texte doit rester en l'état.

18. M. KATEKA dit qu'il se permet de ne pas partager l'avis de M. Gaja à propos des rapports établis par les groupes de travail. Cette question a donné lieu à un vif débat pendant la première partie de la session, et certains membres ont dit que ces rapports n'étaient pas uniquement présentés à la Commission pour information, mais aussi pour examen et décision. Il n'est donc pas correct de dire que le rapport en question ne peut pas être modifié maintenant. La Commission peut adopter le rapport du Groupe de travail avec une modification s'inspirant de ce que lui-même a suggéré.

19. Le PRÉSIDENT dit que la Commission peut sans aucun doute adopter ou rejeter un rapport établi par un organe subsidiaire, mais qu'elle a aussi réaffirmé le principe selon lequel les membres d'un groupe de travail, qui ont déjà eu la possibilité d'exprimer leur point de vue, ne doivent pas rouvrir le débat en séance plénière. Il suggère que la Commission prenne note du rapport du Groupe de travail et renvoie au Comité de rédaction les projets de principe révisés y figurant, étant entendu que tous les commentaires formulés lors du débat, y compris ceux qui ont trait à l'indivis mondial et au résultat final des travaux, seront pris en compte.

20. Après un débat de procédure auquel participent M. KATEKA et M. GAJA, le PRÉSIDENT dit qu'il considère que sa suggestion est adoptée.

Il en est ainsi décidé.

Actes unilatéraux des États (suite*) [A/CN.4/537, sect. D, A/CN.4/542³]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

21. M. FOMBA se félicite des nombreuses informations sur la pratique des États qui figurent dans le septième rapport (A/CN.4/542). Au sujet de la référence qui est faite, dans une note de bas de page relative au paragraphe 71 du rapport, à la décision prise par la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest, il appelle l'attention sur l'article 4, alinéa *p*, de l'Acte constitutif de l'Union africaine, qui prévoit la condamnation et le rejet des changements anticonstitutionnels de gouvernement. Il appelle aussi l'attention sur la définition de l'acte unilatéral dans la jurisprudence de la CIJ. Le 11 avril 1975, le Président du Mali a fait la déclaration suivante:

«Le Mali (...) s'étend sur 1 240 000 kilomètres carrés, nous ne pouvons nous battre de manière injustifiée pour un bout de territoire d'une longueur de 150 kilomètres. Même si la Commission de l'Organisation de l'unité africaine décide objectivement que la ligne de frontière passe par Bamako, le gouvernement que je préside s'inclinera devant la décision»⁴.

Cette déclaration, qui ne s'inscrivait pas dans le cadre de négociations entre les deux parties, n'a pas été interprétée par la CIJ comme étant un acte unilatéral produisant des effets juridiques. Rappelant les affaires des *Essais nucléaires*, la Cour a estimé que les déclarations «concernant des situations de droit ou de fait» pouvaient «avoir pour effet de créer des obligations juridiques» [*Essais nucléaires (Australie c. France)* et (*Nouvelle-Zélande c. France*), par. 43, p. 267, et par. 46, p. 472, respectivement] à la charge de l'État au nom duquel elles avaient été faites, mais que ce n'était que «quand l'État auteur de la déclaration [entendait] être lié conformément à ses termes» [ibid.] que «cette intention [conférait] à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique» [ibid.]. Tout dépendait donc de l'intention de l'État considéré, et c'était à la Cour «de se faire sa propre opinion sur le sens et la portée que l'auteur [avait] entendu donner à une déclaration unilatérale d'où [pouvait] naître une obligation juridique» [ibid., par. 48, p. 269, et par. 50, p. 474].

* Reprise des débats de la 2813^e séance.

³ Reproduit dans *Annuaire... 2004*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Extrait de la décision de la CIJ dans l'affaire du *Différend frontalier*, par. 36, p. 571.

22. Abordant le rapport plus en détail, M. Fomba se dit préoccupé par l'emploi des mots «susceptibles de» dans le titre du chapitre premier, qui suggèrent que l'incertitude pourrait régner alors qu'en fait ces actes et déclarations constituent la *lex lata*. La pratique ne se présume pas, on la constate et l'on en tire des conséquences juridiques.

23. Du point de vue théorique et philosophique, l'existence et l'importance des actes unilatéraux sont indéniables. En tant que manifestations de la volonté unilatérales, qu'ils émanent d'un État ou d'une organisation internationale, qu'ils soient accomplis individuellement ou collectivement, oralement ou par écrit, et quel que soit leur but, les actes unilatéraux mettent en jeu un système de relations bilatérales ou multilatérales dont le fonctionnement sur le plan intellectuel, décisionnel et opérationnel n'est pas toujours clair, et dont on ne sait pas toujours s'il fait l'objet d'un encadrement juridique acceptable. De l'avis de M. Fomba, le mécanisme régulateur de tout le système doit être le principe de la bonne foi, *pacta sunt servanda*. Si, par exemple, un État fait une déclaration dans laquelle il promet de remettre ou d'annuler la dette d'un autre État, l'État bénéficiaire considérera qu'il ne s'agit pas simplement d'une intention, mais d'un engagement juridique, dont les conséquences équivaudront à un droit acquis. D'où la nécessité de cerner la pratique et d'en évaluer la portée. Avec une rigueur remarquable, le Rapporteur spécial a suivi la recommandation 6 du Groupe de travail, qui contenait une liste de questions pouvant servir de point de départ pour procéder à un classement ordonné de la pratique des États⁵. M. Fomba attend avec intérêt le prochain rapport qui, conformément à la recommandation 7, examinera les règles juridiques qui peuvent être déduites des éléments rassemblés par le Rapporteur spécial.

24. Quant à la question de la forme finale des travaux, tout dépend de l'évaluation qui sera faite de la pratique des États et des enseignements qui pourront en être tirés. Le Rapporteur spécial a établi des distinctions intéressantes, tant sur le plan théorique que sur le plan pratique, entre les actes par lesquels les États assument des obligations, ceux par lesquels un État renonce à un droit ou à une prétention juridique, ceux par lesquels un État réaffirme un droit ou une prétention juridique, les formes de comportement étatiques pouvant produire des effets juridiques semblables à ceux des actes unilatéraux, et le silence et l'estoppel en tant que principes modifiant certains actes des États. Toutes ces questions méritent toutefois d'être examinées plus en détail.

25. Le paragraphe 32 du rapport pose la question de savoir si un acte assorti de conditions peut être considéré comme un acte unilatéral *stricto sensu*. De l'avis de M. Fomba, il le peut, en tout cas au début du processus décisionnel, tant qu'il peut être considéré comme une manifestation de volonté unilatérale attribuable à un seul sujet du droit international. Après tout, même un traité peut être considéré comme le résultat d'actes unilatéraux convergents. En fait, M. Kolodkin est apparemment allé encore plus loin en assimilant les actes unilatéraux aux relations conventionnelles et en niant ainsi l'existence de ces actes en tant que catégorie distincte.

26. La tentative du Rapporteur spécial de recenser les formes de comportement des États pouvant produire des effets juridiques doit être saluée et mérite d'être approfondie. En ce qui concerne le silence et l'estoppel, le Rapporteur spécial a rappelé, à juste titre, le rôle attribué au silence dans certaines conventions multilatérales, par exemple au paragraphe 2 de l'article 65 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou à l'article 252 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

27. Pour ce qui est des conclusions du rapport, M. Fomba approuve les suggestions formulées aux paragraphes 229 et 231 selon lesquelles il faudrait élaborer un projet de définition de l'acte unilatéral sur la base du texte adopté par le Groupe de travail en 2003 (recommandation 1)⁶, en mettant l'accent sur les effets juridiques, et élaborer une disposition qui reflète la capacité d'un État à formuler de tels actes. D'un autre côté, il est nécessaire d'analyser la pratique beaucoup plus en

⁵ Voir 2811^e séance, note 2.

⁶ Voir *ibid.*

détail avant de conclure qu'il existe certaines règles qui sont généralement applicables à tous les actes unilatéraux et types de comportement pertinents, même si les conclusions préliminaires du Rapporteur spécial contiennent plusieurs indications utiles (par. 205 à 228).

28. La prochaine étape devrait être l'analyse des questions juridiques telles que la forme à donner à un régime des actes unilatéraux, la Convention de Vienne de 1969 pouvant constituer un modèle utile. Un groupe de travail pourrait être créé pour aider le Rapporteur spécial, non seulement à mettre au point une méthode, comme M. Gaja l'a suggéré, mais aussi à définir la notion d'acte unilatéral ainsi que la capacité d'un État à formuler un tel acte. Le groupe de travail pourrait même entreprendre une évaluation critique exhaustive de la pratique existante en vue d'étudier la faisabilité du sujet et l'approche à adopter, avant que la Commission ne se lance dans un texte détaillé. Étant donné qu'il s'agit d'un sujet hautement complexe et sensible, tant sur le plan politique que sur le plan juridique, il serait bon de solliciter les vues des «utilisateurs finals», à savoir les États.

29. Quelle que soit la forme que l'on donne finalement au texte, les États doivent, par souci de transparence, de sécurité et d'efficacité, savoir avec précision ce qui constitue un acte unilatéral et les effets juridiques qu'un tel acte peut produire. Il y a deux démarches possibles. La solution idéale serait de rédiger une convention qui établirait un régime juridique détaillé pour les actes unilatéraux. Une solution moins ambitieuse serait d'élaborer à l'intention des États des directives qui seraient fondées sur le principe fondamental de la bonne foi, mais énonceraient clairement tous les principes.

30. M. KOLODKIN dit qu'il n'a pas voulu donner l'impression que les actes unilatéraux n'existaient pas en tant que catégorie distincte, car ils étaient toujours liés d'une quelconque manière à un traité. Ce n'est pas son avis. Bien qu'ils soient difficiles à définir, il ne fait aucun doute que les actes unilatéraux existent. Un exemple l'illustre clairement, celui de l'acte unilatéral qui consiste à renoncer à l'immunité personnelle ou l'immunité d'État. Il s'agit d'un acte qui a des effets juridiques directs, mais qui ne nécessite aucune réaction – ni l'acquiescement, ni même le consentement tacite – de la part de son destinataire.

31. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que le rapport est doublement significatif. Premièrement, il prouve qu'il était légitime d'inclure le sujet dans le programme de travail de la Commission, à condition de l'étayer par un inventaire de la pratique des États aussi large que possible. Un examen approfondi viendra alors confirmer que les travaux de la Commission n'ont pas été vains, ou qu'un certain réajustement dissipera, au moins en partie, les doutes qui avaient été suscités. Deuxièmement, comme cela a été observé lors du débat à la Sixième Commission, il sera difficile d'aller plus avant sans disposer de plus d'informations sur la pratique des États; et le rapport comble pleinement toutes les lacunes qui pouvaient exister dans ce domaine. De fait, le rapport est riche, non seulement en exemples de la pratique des États, mais aussi en commentaires érudits qui clarifient les notions en jeu ainsi qu'en informations sur la jurisprudence. On dispose à présent des éléments nécessaires pour élaborer un ou des régimes relatifs aux actes unilatéraux des États.

32. Le rapport soulève également des questions de fond, telles que celle, posée au paragraphe 33, de savoir si la conditionnalité attachée aux déclarations signifie que celles-ci ne sont pas des actes unilatéraux *stricto sensu*. La réponse est que la conditionnalité ne constitue pas un motif suffisant pour exclure ces déclarations de l'étude de la Commission. Le paragraphe 214, par exemple, montre qu'elle constitue une caractéristique essentielle de nombreuses déclarations unilatérales. M. Pambou-Tchivounda souhaite formuler quelques remarques sur la place de la conditionnalité dans le sujet avant d'aborder deux autres notions clefs, à savoir l'objectif et l'autonomie des actes unilatéraux.

33. Les exemples de la pratique des États cités dans le rapport illustrent le caractère transversal de la conditionnalité: non seulement elle est présente dans les déclarations contenant une

reconnaissance ou une promesse, mais elle peut même être implicite dans les renonciations. Néanmoins, ce n'est pas la principale raison de son utilité. Elle a aussi une fonction technique, car c'est un facteur déterminant dans les motifs de la formulation d'un acte unilatéral, en ce sens que le système de préalables dans lequel celui-ci s'inscrit – qu'il s'agisse de l'Union européenne ou de la coopération Nord-Sud – ôtera à cet acte son caractère spontané, surtout lorsque, comme le système en question n'a pas été conçu unilatéralement par l'auteur de la reconnaissance ou de la promesse, l'auteur sera indissolublement lié par ce système. Bien que les actes unilatéraux, en particulier les actes de reconnaissance, aient toujours été considérés comme des actes discrétionnaires, la conditionnalité peut rendre une reconnaissance, ou la promesse de remettre la dette d'un pays, contraignante, seul le choix du moment étant laissé à l'appréciation de l'État. Puisque la conditionnalité est liée aux motifs d'un acte, elle doit figurer dans toute analyse de la validité des actes juridiques unilatéraux.

34. De même, l'objectif de l'acte doit être pris en compte, car les raisons qui le sous-tendent indiquent s'il est de nature juridique ou politique. La Commission doit s'occuper uniquement des actes juridiques unilatéraux, même si les actes unilatéraux sont généralement considérés comme le moyen habituel de contracter un engagement qui peut comprendre à la fois des éléments juridiques et politiques. Certaines considérations de fait pouvant conduire un État à agir, à réagir ou bien à s'abstenir d'agir ne sont pas sans lien avec des notions déjà définies par le droit telles que «État», «souveraineté» et «territoire». Puisque l'État est une construction juridique, tout acte qui remet un État en question, ou qui le prend en compte, doit être régi par des normes juridiques. De même, les droits qu'un État agissant librement en tant qu'entité souveraine peut créer en adoptant un comportement donné, voire le statut juridique qu'une telle attitude confère à une entité de nature autre que la sienne, doivent être évalués par référence à des normes juridiques. L'État qui a pris la position en question est alors obligé de se conduire en conséquence, soit en agissant soit en s'abstenant d'agir. Dans l'intérêt de toutes les parties, la contrepartie de la liberté d'exprimer une position consiste donc dans la contrainte de préserver la sécurité de la relation ainsi créée. Le fait que ces relations soient de nature exclusivement politique souligne le rôle essentiel du comportement – et des autres attitudes de l'État, dont seulement certaines sont mentionnées dans le septième rapport – vis-à-vis des actes unilatéraux d'un État ou de leur mise en œuvre à travers le mécanisme d'interprétation de ces actes. Afin de préserver l'équilibre entre liberté d'action et sécurité des relations, tout régime envisagé doit contenir une disposition équivalente à celle qui figure à l'article 18 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, en vertu de laquelle les États doivent s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but.

35. Une autre question connexe est, bien entendu, celle du retrait de l'acte initial. À un moment donné, la Commission devra examiner les méthodes permettant de dénoncer l'acte initial, et décider si le retrait de celui-ci nécessite le consentement du destinataire initial.

36. De même, lorsqu'une violation dûment établie du droit international porte atteinte aux intérêts essentiels d'un État, il est logique que la réaction à cette violation fasse l'objet d'une évaluation juridique afin de sauvegarder les intérêts menacés. Les circonstances de fait et de droit qui déterminent une reconnaissance, une protestation ou une promesse, voire une prétention en vertu du principe de l'estoppel, peuvent contribuer à révéler si, quel que soit son objet, l'acte en question peut être qualifié d'acte unilatéral juridique d'un État. Le rapport a le mérite de présenter un mélange de situations de fait et de droit dont l'examen attentif permettra de dire si les enjeux sont juridiques ou politiques et, à partir de là, de discerner entre les actes unilatéraux de nature politique et ceux de nature juridique.

37. En outre, comme l'indique le paragraphe 213 du rapport, l'objet d'un acte peut être un facteur de son autonomie, qui, elle-même, est un élément essentiel pour la qualification d'acte unilatéral d'un État. L'objet juridique de l'acte est-il un critère de son autonomie? C'est affaire de domaine, et l'éventail des questions juridiques dans le cadre desquelles on peut dire qu'un État agit de façon autonome n'a pas encore été précisé. Cependant, la pratique montre que l'autonomie d'un acte

unilatéral tient également à l'unicité de son objet, ce qui explique pourquoi il est jugé nécessaire de souligner le caractère non équivoque des actes unilatéraux des États.

38. M. Pambou-Tchivounda se demande également si le fait que l'acte découle de l'initiative individuelle d'un État est un autre critère d'autonomie. De son avis, l'autonomie signifie qu'un acte unilatéral juridique ne dépend aucunement de consultations préalables. Il émane d'un État et il est formulé par un État agissant individuellement et exprimant sa volonté par l'intermédiaire d'organes qui ont le pouvoir, en vertu du droit international, d'engager l'État dans ses relations extérieures. La Commission ne doit s'occuper que des expressions de la volonté qui n'ont absolument rien à voir avec les communiqués communs, les déclarations communes, les actes communs ou les actes finals. Par extension, l'autonomie signifie qu'a fortiori les actes unilatéraux juridiques ne sont en aucune manière liés au processus d'élaboration ou de mise en œuvre des traités internationaux. C'est pourquoi, en tant que moyen de contracter un engagement ou de créer un droit, les actes unilatéraux juridiques constituent un mécanisme qui se suffit à lui-même.

39. La spécificité d'un acte unilatéral en tant que source de droit international est fonction de quatre critères: le statut de l'État auteur de l'acte en tant que sujet du droit international, le statut du destinataire en tant que sujet du droit international, le statut, en tant qu'institutions du droit international, des modalités par lesquelles et du cadre dans lequel l'acte a été formulé et la nature juridique de la question couverte par l'acte unilatéral en question. Ces indicateurs permettent de distinguer entre les actes politiques et les actes juridiques. Les actes unilatéraux politiques devraient être écartés du champ d'application des règles que la Commission doit élaborer sans délai. Ce futur régime devrait comporter une introduction consacrée à un certain nombre de clauses définissant la reconnaissance et la promesse ainsi que d'autres notions. Il serait utile que ces définitions soient intégrées au projet de règles afin qu'elles fassent partie du droit positif codifié. L'introduction devrait également indiquer clairement le champ d'application des règles. La première partie devrait être consacrée aux règles générales ou communes et aux dénominateurs communs. La deuxième devrait comprendre les règles spécifiques ou particulières et la troisième devrait aborder notamment les méthodes classiques de règlement des différends. Les huit projets d'article existants ne doivent pas être écartés, mais actualisés.

40. M. MOMTAZ dit que les informations rassemblées sur la pratique des États constitueront une référence précieuse sur laquelle on pourra s'appuyer pour poursuivre l'étude des actes unilatéraux et dégager les règles applicables aux actes unilatéraux *stricto sensu* en vue de rédiger un projet d'articles. Elles seront, en outre, extrêmement utiles pour examiner la portée des actes unilatéraux ainsi que la question de savoir si, d'après le droit international, ces actes constituent une source formelle de production normative, à l'instar des traités et de la coutume. À cette fin, il aurait été bon de fournir des informations, non seulement sur la naissance des actes unilatéraux, mais aussi sur les réactions qu'ils suscitent, en particulier dans le cas de la promesse. Par exemple, quelle est la réaction des États destinataires de promesses non tenues, que celles-ci soient positives ou négatives? Y a-t-il eu des cas dans lesquels la responsabilité de l'État défaillant a été invoquée? L'existence d'une telle pratique confirmerait ou infirmerait l'hypothèse selon laquelle un acte unilatéral peut générer des obligations juridiques internationales à la charge de l'État qui en est l'auteur. Elle confirmerait aussi le statut juridique des promesses adressées, non à un État en particulier, mais à l'ensemble de la communauté internationale.

41. La Cour internationale de Justice a examiné le statut juridique de ces actes dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. À cette occasion, elle a examiné une communication transmise par la Junte au pouvoir au Nicaragua à l'Organisation des États américains, dans laquelle la Junte promettait d'organiser des élections libres⁷. La Cour n'a pu trouver dans cette communication aucun élément qui permette de conclure à l'intention de

⁷ Voir C.I.J. *Mémoires, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis), vol. I-V, p. 438.

contracter un engagement juridique. Il s'agit là, incontestablement, d'un acte unilatéral politique. Il serait intéressant de savoir quels sont les critères qui permettent d'établir une distinction entre les actes unilatéraux de nature politique et ceux de nature juridique, qui génèrent une obligation à la charge de l'État qui en est l'auteur.

42. Dans l'affaire du *Différend frontalier* (Burkina Faso / Mali), le jugement de la Cour était plus clair, affirmant qu'il n'y avait aucun motif pour interpréter la déclaration du Président du Mali comme étant un acte ayant des conséquences juridiques, et faisant observer qu'il fallait faire preuve d'une plus grande prudence encore face à une déclaration unilatérale privée de tout destinataire précis.

43. M. Momtaz aurait souhaité que davantage de détails soient fournis sur les raisons avancées par les États qui protestent contre des actes unilatéraux. Un exemple caractéristique, qu'il connaît bien, en est la protestation élevée par les États-Unis d'Amérique contre les revendications maritimes de la République islamique d'Iran⁸, mentionnée au paragraphe 158 du rapport. Comme beaucoup d'autres protestations émises par les États-Unis, il s'agit d'une réponse à une pratique étatique fondée sur une interprétation de certaines dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer que les États-Unis jugent excessive et néfaste, non seulement pour leurs propres intérêts, mais aussi pour ceux de l'ensemble de la communauté internationale. Elle concerne la façon dont la République islamique d'Iran a tracé des lignes de base droites afin de mesurer la largeur de la mer territoriale. Il convient toutefois de noter que la disposition en question, qui est très vague, n'énonce aucun critère objectif en ce qui concerne le tracé de lignes de base droites, ne faisant qu'affirmer que le tracé de ces lignes de base ne doit pas s'écarter de façon appréciable de la direction générale de la côte. De tels actes pourraient être pris en considération pour dégager la pratique des États, tant pour l'État qui trace la ligne de base droite que pour celui qui proteste contre ce tracé au motif qu'il n'est pas conforme aux dispositions de la Convention. Dans ces conditions, il faudrait étudier les actes unilatéraux, non en tant que droit international existant, mais en tant que sources de droit. S'il est indéniable que ces actes unilatéraux dépendent d'un traité, il n'en demeure pas moins qu'ils doivent être examinés du point de vue de la pratique des États, ce qui contribuerait au développement progressif du droit international.

44. On peut remédier à ces préoccupations en fournissant des réponses aux questions figurant dans la recommandation 6 du Groupe de travail en vue d'un classement ordonné de la pratique des États. Il importe de comprendre les motifs de l'acte unilatéral, en particulier dans le cas des promesses et des protestations. Il convient également d'accorder davantage d'attention aux circonstances dans lesquelles un engagement unilatéral peut être modifié ou retiré. De nouveau, cela supposerait d'examiner toute la «durée de vie» de l'acte unilatéral, y compris les réactions qu'il provoque. Il incombe au Rapporteur spécial de rechercher les réponses à ces questions en se référant à la pratique décrite dans le rapport. Ensuite seulement, il pourra commencer à dégager les règles juridiques applicables aux actes unilatéraux, conformément à la recommandation 7.

45. M. KEMICHA dit que le rapport est riche en informations sur la pratique des États qui pourront servir de point de départ pour un exercice de codification intéressant. Conformément aux recommandations 6 et 7 du Groupe de travail, le Rapporteur spécial a classé les actes en trois catégories principales, comme l'indique le paragraphe 8 du rapport. Il faudrait à présent lui indiquer dans quelle mesure la Commission approuve cette classification.

46. Sans vouloir en aucune manière minimiser l'effort considérable qui a été accompli, M. Kemicha note que les informations concernant les trois catégories différentes figurant aux paragraphes 13 à 178 du rapport sont essentiellement factuelles et illustratives, étant donné que les actes unilatéraux énumérés n'ont donné lieu à aucune objection particulière. Le débat doit être

⁸ Voir *Le droit de la mer: évolution récente de la pratique des États n° IV* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.10), p. 164 à 167.

élargi pour inclure une étude approfondie des formes de comportement étatique pouvant produire des effets juridiques semblables à ceux des actes unilatéraux, ainsi que du silence et de l'estoppel en tant que principes modifiant certains actes des États. Le Rapporteur spécial a pris soin de mentionner ces formes d'expression des États sans les qualifier d'actes unilatéraux, comme s'il souhaitait encourager la discussion. La Commission devrait peut-être dépasser l'approche restrictive selon laquelle un concept juridique est souvent lié à une école de pensée et à une pratique juridique particulière, car la jurisprudence arbitrale et judiciaire internationale a depuis longtemps abandonné ces distinctions artificielles. De même, ce serait une erreur de confiner l'étude aux actes unilatéraux *stricto sensu* et d'ignorer les comportements des États qui peuvent provoquer des effets juridiques beaucoup plus importants. À ce propos, M. Kemicha approuve la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle le terme «acte» devrait être défini au regard de ses effets juridiques plutôt que de ses aspects formels.

47. M. CHEE félicite le Rapporteur spécial pour son rapport riche en informations, qui aborde un sujet difficile en faisant preuve d'objectivité. Il pose en particulier le problème de la définition de l'expression «acte unilatéral». Dans la littérature, Jennings et Watts se réfèrent aux actes accomplis par un seul État, qui ont néanmoins des effets sur le statut juridique d'autres États, en particulier (mais pas exclusivement) dans leurs relations avec l'État auteur de l'acte, et notent qu'un acte unilatéral peut prendre la forme d'un comportement étatique⁹. On s'accorde généralement à penser que la protestation, la notification et la renonciation sont des catégories d'actes unilatéraux, mais certains font valoir qu'il en va de même pour la promesse, la reconnaissance, l'acquiescement, la révocation et la déclaration. Certains auteurs estiment qu'un acte unilatéral est révocable, mais Tomuschat maintient que certains sont irrévocables¹⁰. Cela montre la difficulté qu'il y a à établir une définition de l'acte unilatéral qui puisse servir de référence.

48. En outre, les modifications de la structure du droit international induites par l'évolution des relations internationales dissuadent les États de se montrer unilatéralistes. Cela étant, même en tenant compte du fait que la coopération internationale gagne du terrain et que l'ONU a de plus en plus d'influence sur la préservation de relations pacifiques entre les États, les actes unilatéraux tels que la déclaration, la notification, la protestation, la renonciation et l'acquiescement continueront d'avoir un impact sur les relations juridiques entre États, et méritent donc pleinement l'attention. L'estoppel a également sa place dans le droit international. Dans le jugement qu'elle a rendu en 1974 en l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, la Cour internationale de Justice a reconnu que les déclarations faites sous la forme d'actes unilatéraux, concernant des situations de fait ou de droit, pouvaient avoir pour effet de créer des obligations juridiques. La Cour a réaffirmé cette décision dans son jugement en l'affaire du *Différend frontalier*, lorsqu'elle a estimé que c'était à la Cour de se faire sa propre opinion sur le sens et la portée que l'auteur avait entendu donner à une déclaration unilatérale d'où pouvait naître une obligation juridique. La Cour a néanmoins souligné que l'élément décisif permettant de valider l'engagement pris par l'État auteur était l'intention de celui-ci. Si l'on examine les fondements juridiques de la force contraignante des déclarations unilatérales, en particulier dans l'affaire des *Essais nucléaires*, il apparaît qu'ils sont ancrés dans la règle de *pacta sunt servanda* et le principe de bonne foi. À ce propos, Fiedler fait observer que la reconnaissance, la protestation, la notification et la renonciation sont devenues des institutions juridiques du droit international à part entière et que leur force juridique est directement fondée sur le droit international coutumier¹¹.

⁹ *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., sous la direction de R. Y. Jennings et A. D. Watts, Harlow, Longman, 1992, vol. I, *Peace*, p. 1188.

¹⁰ C. Tomuschat, "International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 281, 1999, par. 58, p. 346.

¹¹ W. Fiedler, "Unilateral acts in international law", sous la direction de R. Bernhardt, *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier, 2000, vol. IV, p. 1018.

49. S'agissant d'aspects plus spécifiques du rapport, le paragraphe 19 cite la déclaration égyptienne de 1956 garantissant la liberté de passage par le canal de Suez pour tous les navires comme un acte unilatéral ayant réglé efficacement la question de la nationalisation, mais Alfred Rubin fait observer que la déclaration a été rejetée par l'Association des usagers du canal de Suez, ce qui remet en question sa validité¹². Aux paragraphes 89 à 169 du rapport, des descriptions factuelles de cas de protestations sont fournies sans aucune analyse juridique. Un examen des aspects juridiques de la protestation aurait offert à la Commission un fondement plus solide pour poursuivre ses délibérations. Il aurait été utile que le chapitre premier, sect. E, du rapport soit consacré à l'acquiescement plutôt qu'au silence en tant que principe modifiant certains actes des États.

50. Se référant au paragraphe 196 du rapport, M. Chee conteste la déclaration d'un membre de la Commission selon laquelle il ne semble pas qu'il existe une catégorie d'actes qui seraient les actes d'estoppel. La jurisprudence regorge d'exemples de tribunaux internationaux appliquant la doctrine de l'estoppel dans leurs décisions, comme dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*. De même, la conclusion formulée au paragraphe 199 du rapport selon laquelle il existe une certaine confusion doctrinale quant au fondement et à la portée de l'estoppel n'est pas fondée, étant donné le grand nombre de fois où les tribunaux arbitraux et la CIJ se sont référés à cette doctrine. À ce propos, M. Chee appelle l'attention sur deux articles publiés en 1957 dans le *British Year Book of International Law* par MacGibbon¹³ et Bowett¹⁴; M. Brownlie s'est largement appuyé sur le second article dans la sixième édition de ses *Principles of Public International Law*¹⁵.

Organisation des travaux de la session (suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

51. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Président du Comité de rédaction) annonce que le Comité de rédaction sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international sera composé des membres suivants: M. Daoudi, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Kateka, M. Kolodkin, M. Mansfield, M. Matheson, M. Momtaz, M. Yamada et M. Sreenivasa Rao, avec M. Comissário Afonso (Rapporteur) [membre d'office].

La séance est levée à 13 heures.

¹² A. P. Rubin, "The international legal effects of unilateral declarations", *American Journal of International Law*, vol. 71 (1977), p. 6.

¹³ I. C. MacGibbon, "Customary international law and acquiescence", *British Year Book of International Law* 1957, p. 115.

¹⁴ D. W. Bowett, "Estoppel before international tribunals and its relations to acquiescence", *ibid.*, p. 176.

¹⁵ Brownlie, *op. cit.* (2795^e séance, note 6).