Document:-

A/CN.4/SR.2019

Compte rendu analytique de la 2019e séance

sujet:

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d' activités qui ne sont pas interdites par le droit international

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-

1987, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

che de plan[11]. Toutefois, la nécessité d'établir un lien entre les deux principaux devoirs qui constituent le fondement du sujet, à savoir la prévention et la réparation, semble être généralement admise. Le concept de dommage au sens de dommage matériel, réel ou potentiel, peut fournir ce lien.

34. Les débats de la Commission sur le champ du sujet n'ont été guère concluants. C'est donc l'un des trois points sur lesquels le Rapporteur spécial a demandé à la Commission des éclaircissements, soulevant dans son deuxième rapport (A/CN.4/402, par. 11) la question de savoir si le champ du sujet devait être limité aux activités concrètes de l'Etat d'origine qui causent un dommage transfrontière. Il y a sur ce point divergence de vues entre les membres de la Commission. Certains voudraient étendre le champ du sujet à toutes les activités de l'Etat d'origine, tout en reconnaissant que la pratique des Etats ne va pas encore dans ce sens. D'autres préféreraient que l'on ne retienne que les activités extrêmement dangereuses. En outre, la Commission n'a pas décidé si les dommages causés dans des zones situées au-delà de la juridiction nationale et ceux causés au patrimoine commun de l'humanité devaient entrer dans le champ du sujet.

35. L'ampleur des effets dommageables d'activités telles que celles liées à l'exploitation de l'énergie nucléaire, ou à l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique (passage de satellites au-dessus du territoire d'un Etat, par exemple), ou le rejet de déchets industriels dans les cours d'eau, les lacs, les océans ou l'atmosphère, et leurs effets cumulatifs sur les personnes et les objets d'un autre Etat ou d'un autre territoire ne peuvent être ignorés; il faut donc élaborer des règles générales pour régir et contrôler ces activités. Le précédent Rapporteur spécial estimait que, vu la pratique des Etats, le plus important dans cette nouvelle matière était de limiter les possibilités de préjudice et d'accorder réparation en cas de préjudice, tout en essayant de ne pas interdire et de ne pas entraver, dans la mesure du possible, la réalisation, sur le territoire ou sous contrôle d'un Etat, d'activités utiles ou bénéfiques[12]. Cette idée renvoie au critère de l'équilibre des intérêts énoncé dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm[13].

36. Le devoir de négocier qui incombe à l'Etat d'origine soulève aussi divers problèmes. L'actuel Rapporteur spécial considère que ces problèmes ne sont pas insurmontables, car un certain nombre de variables, telles que le lieu où l'activité est menée et les données statistiques relatives aux conséquences préjudiciables de certaines activités, aident en général à déterminer avec quel Etat l'Etat d'origine doit négocier. Le Rapporteur spécial a traité dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 35 et 37) de la double obligation d'informer et de négocier, mais son idée d'imposer à l'Etat d'origine l'obligation d'informer et de négocier de la manière n'a pas été bien accueillie par la Commission, beaucoup de membres estimant que cela porterait atteinte à la souveraineté de cet Etat.

37. En ce qui concerne la réparation, on a fait valoir que, pour certaines activités provoquant des dommages catastrophiques, il fallait laisser de côté la question de la responsabilité et considérer que les problèmes qui se posaient à cet égard relevaient de la coopération entre Etats membres de la communauté internationale. Toutefois, le principe de la responsabilité objective devrait être généralement accepté comme fondement de la réparation. La nature de la responsabilité demeure controversée. A cet égard, le représentant du Royaume-Uni à la Sixième Commission de l'Assemblée générale a fait observer qu'il serait peut-être utile, pour déterminer si un Etat devait être tenu responsable d'une activité dont il ignorait qu'elle pouvait causer un dommage, de procéder à une étude comparée des différentes législations nationales pertinentes; il a également relevé que les Etats avaient eu tendance, au cours des années précédentes, à adopter le principe de la responsabilité absolue; ce qui, à son avis, pouvait donner à penser qu'en pareil cas, les nationaux des deux Etats étant innocents, il devrait au moins y avoir partage équitable du coût de la réparation entre l'Etat d'origine et l'Etat affecté[14].

38. La Commission discute du sujet depuis dix ans; il est donc grand temps qu'elle décide si elle entend ou non élaborer des articles dans le sens indiqué par le Rapporteur spécial. L'importance du sujet et l'évolution rapide des techniques militent en faveur de l'élaboration de règles positives de droit international sur la base des projets d'articles qui ont été soumis. Naturellement, ces articles devront être améliorés à la lumière des observations formulées par les membres de la Commission, de façon que les obligations de prévention et de réparation imposées à l'Etat d'origine ne soient pas exagérément lourdes. Un réexamen équilibré des articles, qui tiendrait compte à la fois des intérêts de l'Etat d'origine et des intérêts de l'Etat affecté, faciliterait sans nul doute l'adoption d'un accord-cadre ou d'une convention multilatérale sur ce sujet délicat et capital.

La séance est levée à 12 h 30.

[11] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Sixième Commission*, 27e séance, par. 69.

[12] Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 90, par. 116.

[13] Voir 2017e séance, note 6.

[14] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Sixième Commission*, 39e séance, par. 14.

2019e SÉANCE

Mardi 23 juin 1987, à 10 heures

Président : M. Stephen C. McCAFFREY

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/384[1], A/CN.4/402[2], A/CN.4/405[3], A/CN.4/L.410, sect. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2[4]]

[Point 7 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 1er (Champ d'application des présents articles),

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (Différents cas d'effets transfrontières),

ARTICLE 4 (Responsabilité),

ARTICLE 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) *et*

ARTICLE 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international)[5] *[suite]*

1. M. CALERO RODRIGUES, remerciant le Rapporteur spécial de la réflexion qu'il a consacrée à son troisième rapport (A/CN.4/405), dit que les six articles proposés, fondés sur ceux que le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, avait soumis dans son cinquième rapport[6], portent sur des notions fondamentales. Si le Rapporteur spécial a encore quelques doutes sur certaines de ces notions, les débats font apparaître que la Commission en a bien davantage. Même si l'on tient compte du fait que huit seulement des membres actuels de la Commission ont participé depuis l'origine à l'examen du sujet et que la moitié n'ont pas pris part à l'examen des rapports du précédent Rapporteur spécial, on peut considérer que tout ne va pas pour le mieux, dans la mesure où le champ et la nature du sujet ne sont toujours pas définis après dix ans d'étude.

2. M. Calero Rodrigues souscrit à la réserve générale de fond faite par M. Francis (2017e séance) sur l'orientation prise par les travaux. La Commission est passée de la notion fondamentale de responsabilité et de réparation à celle du devoir de diligence et aux règles de prévention, en insistant sur les procédures — lesquelles polarisent désormais son intérêt. M. Calero Rodrigues a déjà eu l'occasion de dire devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale combien il doutait de l'opportunité d'étendre le champ du sujet aux questions de prévention, mais il n'avait pas prévu qu'elles absorberaient l'ensemble du sujet comme c'est le cas actuellement. La meilleure façon de constater ce changement d'optique — passant du devoir de réparer au devoir de prévenir — est de comparer ce que R. Q. Quentin-Baxter déclarait au paragraphe 72 de son deuxième rapport :

> [...] lorsqu'une activité qui cause ou menace de causer un préjudice transfrontière se trouve soumise à un régime que les autres Etats concernés ont accepté, il ne reste pratiquement rien qui ne puisse être régi par des règles élaborées dans le cadre du sujet à l'examen — si ce n'est, peut-être, la question de la responsabilité pour accidents imprévus [...][7].

avec ce qu'il déclarait au paragraphe 47 de son quatrième rapport :

> [...] La réparation a toujours pour but de rétablir dans toute la mesure possible une situation préexistante, ce qui, dans le cadre du sujet à l'examen, peut souvent revenir à prendre des mesures préventives *a posteriori* [...][8].

Ce changement d'orientation a fait que la notion de responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international s'est peu à peu effacée pour faire place à celle de la responsabilité des Etats pour les faits illicites. Dans cette nouvelle optique, les dommages doivent être réparés non plus sur la base d'une simple causalité, mais plutôt parce que l'Etat, en ne s'acquittant pas de son obligation de prévenir, a commis un acte illicite. Il s'ensuit que, si un Etat remplit les obligations que lui impose un certain régime et provoque néanmoins un dommage dans un autre Etat, il se trouve hors de cause, puisqu'il n'a rien fait de répréhensible : il n'est donc ni responsable ni tenu de réparer.

3. Le fait que les règles de prévention ont maintenant la préséance est encore attesté par la proposition du Rapporteur spécial visant à éliminer la disposition de l'ébauche de plan (sect. 2, par. 8), selon laquelle le non-respect d'une règle de procédure visant à instaurer un régime de prévention ne devrait par lui-même donner naissance à aucun droit d'action.

4. Le Rapporteur spécial poursuit dans la voie tracée par son prédécesseur. Il maintient, par exemple, que les activités qui caractérisent le sujet sont celles qui sont qualifiées de dangereuses; que la prévisibilité générale du risque est une condition préalable à la réparation du dommage produit en dehors d'un régime conventionnel (A/CN.4/405, par. 15); et que « si une activité n'est pas de nature à justifier l'anticipation d'un risque et si, par un fait qui lui est étranger, un dommage exceptionnel se produit néanmoins, il se présenterait alors un choix étranger au sujet examiné » (*ibid.*, par. 16). Au sens où M. Calero Rodrigues les entend, ces mots signifient que, si une activité ne semble pas dangereuse et entraîne néanmoins un dommage, la question de savoir si l'Etat auteur est tenu de réparer est étrangère au sujet. Il souhaiterait cependant savoir si l'expression « par un fait qui lui est étranger » vise les cas de force majeure et si le qualificatif « exceptionnel » attaché à « dommage » (terme qu'il serait préférable, en l'occurrence, de rendre en anglais par *damage* plutôt que par *injury*) couvre aussi l'importance du dommage.

5. Fondamentalement, M. Calero Rodrigues ne pense pas que la responsabilité du dommage ne soit encourue que lorsque le risque est anticipé. Il est inconcevable que la responsabilité, au sens d'obligation de réparer, soit dégagée si le dommage se produit, alors que l'on n'en avait pas prévu l'éventualité. Le risque, fondement utile

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie)/Add.1.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[4] L'ébauche de plan, présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission, est reproduite dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 86, par. 109. Les modifications apportées à ce texte dans le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 90, par. 294.

[5] Pour le texte, voir 2015e séance, par. 1.

[6] *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 161, doc. A/CN.4/383 et Add.1.

[7] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 127, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2.

[8] *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 224, doc. A/CN.4/373.

du principe de la prévention, ne doit pas se transformer en fondement de la notion de responsabilité. La base de la responsabilité, c'est-à-dire de l'obligation de réparer, doit rester le préjudice ou le dommage.

6. Dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 16), le Rapporteur spécial envisage l'hypothèse d'un dommage qui se produirait alors que l'Etat auteur et l'Etat victime sont innocents. Il est difficile de voir pourquoi le Rapporteur spécial évoque, à ce propos, un « organe international » qui se prononcerait sur la licéité d'une activité sur la base des risques encourus. D'abord, le cas envisagé par le Rapporteur spécial est la situation dans laquelle même « le « péché originel » d'avoir créé le risque générique » n'existe pas; ensuite, le sujet à l'examen porte simplement sur les activités licites : il ne devrait pas être question qu'une activité soit considérée comme licite seulement si un organe international en a décidé ainsi.

7. Le Rapporteur spécial soutient également que la notion de responsabilité absolue est difficile à accepter. Quelle que soit cependant l'expression employée, « responsabilité absolue » ou « responsabilité objective », si l'on n'accepte pas l'obligation de réparer un dommage dans un cadre bien défini, le sujet à l'examen n'a plus de raison d'être. Le principe selon lequel le préjudice ou le dommage doit être réparé, déjà nettement posé dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, a été depuis consacré dans de nombreux instruments internationaux multilatéraux et bilatéraux, comme l'avait fait remarquer, dans son rapport, le Groupe de travail constitué par la Commission à sa trentième session[9].

8. On est bien obligé d'admettre, comme R. Q. Quentin-Baxter l'avait souligné dans son deuxième rapport, que « tout préjudice transfrontière n'est pas illicite; mais un préjudice transfrontière notable n'est jamais négligeable sur le plan juridique[10] ». Le projet d'articles doit donc avoir essentiellement pour objectif de cerner les conséquences juridiques d'un dommage causé sans qu'il y ait faute. Il serait utile aussi de prévoir dans le projet d'articles des règles de prévention qui, contrairement à ce que le Rapporteur spécial déclare dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 23), seraient fondées sur le principe de la coopération. Il n'en reste pas moins que le but essentiel des articles est de délimiter les effets juridiques des dommages transfrontières.

9. Si la primauté est accordée aux règles de prévention, il se produira inévitablement le cas où un dommage ne sera réparé que s'il y a non-respect de l'obligation de le prévenir. On se trouvera alors en présence d'une situation d'illicéité, avec toutes les conséquences que cela comporte.

10. Quant aux dispositions relatives à la réparation qui figurent dans l'ébauche de plan, leur portée est amoindrie par le fait qu'elles sont confondues avec les dispositions relatives à la prévention et ne s'en détachent pas clairement. On peut craindre que, si les idées qui inspirent actuellement le Rapporteur spécial sont poussées à leur terme logique, les dispositions relatives à la réparation ne deviennent de plus en plus floues, au risque de disparaître pour de bon.

11. M. Calero Rodrigues estime que les projets d'articles sont acceptables d'une manière générale, mais qu'ils auraient besoin d'être soigneusement remaniés. On a proposé qu'ils comportent l'énumération des activités visées; or, si l'on veut qu'ils conservent un sens, il faut qu'ils restent de nature générale et ne s'appliquent que de manière supplétive aux cas non prévus par d'autres instruments internationaux.

12. M. HAYES remercie de ses rapports le Rapporteur spécial, dont il apprécie particulièrement ses qualités de lucidité et de patience, qui sont précieuses pour l'étude d'un sujet aussi complexe. On a dit à juste titre qu'il était difficile de cerner le sujet, et que cela tenait au moins en partie à l'absence de règles internationales coutumières de caractère général. Le droit existant en la matière dérive principalement des traités et des décisions judiciaires et arbitrales, qui règlent généralement des problèmes bien précis et ne se préoccupent guère, contrairement à la Commission, de donner une cohérence à la matière. Cela ne peut se faire que si l'on adopte une base conceptuelle, ce qui est la condition *sine qua non* du développement et de la codification de tout sujet, mais ce sera fort difficile dans le cas du sujet à l'étude, parce qu'il est nouveau et qu'il a pris une importance pratique toujours plus grande au cours des dernières années. La communauté internationale ne peut donc s'offrir le luxe d'attendre que la pratique des Etats lui fournisse les éléments nouveaux pour jeter les bases d'une codification de l'ensemble du sujet.

13. Essayant de trouver une base conceptuelle appropriée, le précédent Rapporteur spécial avait adopté le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*, que l'actuel Rapporteur spécial a repris, et qui, de l'avis de M. Hayes, constitue un fondement juridique adéquat pour le développement du sujet. Cette base conceptuelle permet aussi de distinguer clairement le sujet de celui de la responsabilité des Etats, en soulignant le caractère primaire des règles le concernant par opposition au caractère secondaire des règles relatives à la responsabilité des Etats. A cet égard, M. Hayes a trouvé convaincante la distinction que l'actuel Rapporteur spécial a établie entre les deux sujets. La base conceptuelle que fournit le principe *sic utere* conduit aussi à un régime fondé sur la responsabilité objective, ce qui, de l'avis de M. Hayes, est essentiel si l'on veut résoudre le problème.

14. L'ébauche de plan est elle aussi fondée sur le principe, développé à la section 5, selon lequel un Etat doit utiliser ses biens de manière à ne pas porter préjudice aux intérêts d'un autre Etat. Pour le Rapporteur spécial, le préjudice, effectif ou potentiel, est l'élément qui donne son unité au sujet, et qui débouche naturellement sur les devoirs de prévention et de réparation, si bien qu'on peut dire qu'il a le caractère d'un thème secondaire découlant du principe fondamental *sic utere*. Il y a un certain nombre de décisions qui, si on les considère collectivement et si on les rapproche de divers instruments, révèlent l'importance accordée à la prévention du dommage et à la réparation en cas de préjudice. M. Hayes songe par exemple aux décisions rendues dans les affaires de la *Fonderie de Trail*, du *Détroit de Cor-*

[9] Doc. A/CN.4/L.284, par. 21 et 22, reproduit dans *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 169.

[10] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 122, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 59.

fou et du *Lac Lanoux*, au Traité de 1967 sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique y compris la Lune et les autres corps célestes, à la Déclaration de Stockholm de 1972 et en particulier au principe 21 de cette déclaration, au préambule de la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets, à la Charte des droits et devoirs économiques des Etats de 1974 et à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Il y a aussi lieu de mentionner à cet égard de nombreux exemples de la pratique des Etats, qui sont cités dans l'étude du Secrétariat (A/CN.4/384, annexe III), y compris ce qui a été fait à l'occasion de la série d'essais nucléaires sur l'*Atoll d'Eniwetok* et sur l'*Ile Christmas*, les arrangements entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique dans l'affaire de la *Peyton Packing Company* et l'affaire du *Canal de Rose Street*, les arrangements entre le Canada et les Etats-Unis concernant le *Barrage de Gut (Gut Dom Claims)*, le règlement de l'affaire de l'*Ile de Palmas* entre les Pays-Bas et les Etats-Unis d'Amérique. On peut citer aussi la récente affaire *Sandoz* en Suisse. Les sections 5 et 6 de l'ébauche de plan, qui reflètent une tendance naissante, sont en concordance avec ces décisions et ces instruments, dans la mesure où le critère de l'équilibre des intérêts a été associé aux devoirs de prévention et de réparation.

15. La responsabilité objective est la base sur laquelle il faut se fonder pour résoudre le problème fondamental, et l'ébauche de plan ainsi que le troisième rapport (A/CN.4/405) en donnent une version modifiée. L'ébauche de plan encourage les Etats à établir un régime applicable aux activités comportant des risques et ce n'est qu'en l'absence d'un tel régime que la réparation serait déterminée de la manière qui y est proposée. Même alors, la question serait réglée par des négociations, qui tiendraient compte non seulement de l'étendue du préjudice, mais aussi de nombreux autres facteurs, y compris les anticipations communes des Etats concernés, les efforts de l'Etat d'origine pour s'acquitter de son devoir de diligence (ce qui est une modification importante de la responsabilité objective) et l'équilibre entre les avantages et les pertes.

16. L'existence de la responsabilité objective, dans la pratique des Etats, est attestée dans le droit interne anglais par l'affaire *Rylands* c. *Fletcher* (1968), qui a été à l'origine d'une jurisprudence, suivie dans de nombreux pays de « common law », y compris l'Irlande (v. A/CN.4/384, par. 363). Le principe en a aussi été incorporé dans les codes de nombreux pays de droit écrit. La responsabilité objective a de même sa place dans de nombreuses conventions multilatérales et bilatérales, y compris celles qui ont trait au transport de matières nucléaires et d'autres substances dangereuses, aux dommages causés par les aéronefs et à la pollution. En outre, on a maintenant tendance à appliquer la règle « pollueur-payeur ». Donc, même s'il n'y a pas de règle coutumière de droit international sur la responsabilité objective, la notion n'est pas inconnue en droit international. Cela devrait suffire à dissiper les préoccupations que peut susciter l'idée que la Commission puisse proposer d'inclure dans le développement progressif du droit sur le sujet une forme modifiée de la responsabilité objective telle qu'elle est exposée dans l'ébauche de plan. La logique même du sujet exige un tel élément, qui ne serait, de toute façon, qu'une règle supplétive.

17. L'exercice de la souveraineté par les Etats présente deux aspects. D'une part, un Etat a le droit d'entreprendre des activités licites, en particulier sur son propre territoire, sans avoir de comptes à rendre à un autre Etat. D'autre part, un Etat a le droit de profiter de ce qu'il a chez lui sans être troublé dans sa jouissance par les activités d'un autre Etat. Ces deux droits ne sont pas absolus, mais les cas de risques de conflit entre les deux se sont multipliés, et comme leur nombre ne cesse d'augmenter, il deviendra de plus en plus malaisé de les résoudre par une succession d'accords limités. On peut donc penser qu'en donnant à la Commission mandat d'étudier le sujet l'Assemblée générale a estimé qu'une approche mondiale s'imposait, et la Commission ne peut que répondre à son attente en élaborant des projets d'articles appropriés. L'ébauche de plan et les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial exigent un examen attentif. M. Hayes est, toutefois, convaincu que la Commission souscrira à l'orientation générale de l'ébauche de plan qui va dans la bonne direction, et approuvera un régime qui n'obligera pas un Etat à s'abstenir d'activités qui sont licites et bénéfiques, ou à les interdire, mais l'obligera à veiller à ce que ces activités ne causent pas de préjudice aux autres.

18. En ce qui concerne spécifiquement les projets d'articles, M. Hayes reconnaît que, pour ce qui est de la nature des activités qui doivent être visées, l'article 1er est modifié par l'article 4, et qu'il convient par conséquent de transférer les parties pertinentes de l'article 4 à l'article 1er. Il faudrait également étudier la relation entre les deux articles. A son avis, il n'est pas nécessaire de parler de « situation », puisque le mot « activités » suffit. Il faudrait résoudre les questions soulevées concernant la pertinence du mot « contrôle », puisqu'il faut un mot pour désigner les circonstances décrites dans le commentaire. Il ressort clairement des articles 1 et 4, lus conjointement, que les activités visées sont celles des particuliers et de l'Etat, comme il se doit.

19. Il faudra peut-être examiner en détail ultérieurement l'article 2 relatif aux expressions employées. L'article 3, qui est une disposition nouvelle, apporte des précisions utiles. L'article 4, malgré son lien avec l'article 1er, a sa raison d'être, puisqu'il introduit les notions de connaissance et de risque appréciable. Toutefois, sur ce dernier point, il faudrait peut-être expliquer davantage le sens à donner aux mots « les moyens de savoir ». Le critère de la connaissance s'applique-t-il également à la présence du risque ? M. Hayes est lui aussi d'avis qu'il serait préférable de remettre à plus tard l'examen du rôle des organisations internationales.

20. M. Hayes approuve pour l'essentiel les observations de M. Calero Rodrigues concernant l'inclusion dans le projet d'une liste d'activités auxquelles les articles devraient s'appliquer. Il ne faut pas perdre de vue que les articles serviront en fait de règles supplétives pour les questions qui ne font pas l'objet d'accords entre les Etats. Dans l'avenir, lorsque les Etats auront à régler le problème, ils établiront effectivement une liste d'activités auxquelles les dispositions s'appliqueront dans leur propre cas. Enfin, toute liste établie deviendra

rapidement caduque en raison de la rapidité du développement.

21. M. ROUCOUNAS relève avec satisfaction que tous les membres qui ont pris la parole sur le sujet ont abordé la question, fondamentale, de l'approche théorique du projet, et que le Rapporteur spécial l'a également développée dans son exposé introductif (2015e séance). Face à un sujet aussi complexe, en effet, il est essentiel de s'entendre sur les grandes orientations, et de ne pas céder à la tentation du « pragmatisme » qui sévit actuellement, faisant reculer les théories générales sur tous les fronts, et contribue aussi à l'appauvrissement intellectuel de la société.

22. La première grande orientation, définie par R. Q. Quentin-Baxter et qui est toujours valable, est que la responsabilité dans le cadre du projet d'articles ne procède pas de l'illicéité et que toute conclusion dans un sens différent aurait les plus graves conséquences pour les travaux de la Commission. Alors que, dans la responsabilité pour faits illicites, la responsabilité de l'Etat est engagée, même en dehors de tout dommage, dès lors que cet Etat a violé une norme de conduite primaire, le projet d'articles proposé envisage précisément la situation inverse, celle où s'est produit un dommage sans qu'il y ait eu violation par l'Etat d'une norme de comportement. Et la question de savoir si un tel dommage doit être indemnisé ne relève certes pas de la spéculation abstraite. Toutes les activités entreprises depuis quelques décennies dans le domaine, notamment, de l'énergie nucléaire, des industries extractives, de l'espace poussent irrésistiblement vers une réglementation internationale fondée sur l'idée du risque. Il s'agit alors d'établir des règles primaires par un exercice intellectuel qui relie la réparation au dommage, sans faire intervenir aucun jugement de valeur, mais en présumant du moins la licéité du comportement. Une méthode sûre pour ce faire est évidemment l'élaboration de traités dans des domaines particuliers. Ceux qui ont déjà été conclus, s'ils ne sont pas encore très nombreux, présentent néanmoins un intérêt certain pour la Commission, comme d'ailleurs les actes des organisations internationales en la matière, et M. Roucounas espère bien que le Secrétariat mettra à jour son étude fort utile de la pratique des Etats (A/CN.4/384), en y incluant aussi une analyse de la doctrine.

23. La tâche de la Commission, telle qu'elle a été définie par les rapporteurs spéciaux, est donc d'élaborer, dans un cadre général, des règles primaires établissant un continuum entre la prévention et la réparation, renforcé par le critère unificateur, que propose l'actuel Rapporteur spécial : celui du préjudice. Il faudra sans doute un effort inlassable pour démontrer la cohérence et la pertinence juridique de cette démarche, et M. Roucounas avoue être intrigué par ce que M. Calero Rodrigues suggère à cet égard. L'utilité de la démarche ainsi esquissée par les rapporteurs spéciaux est considérable, car il ne s'agit pas seulement de « récupérer », si l'on peut dire, les cas qui ne relèvent pas du régime de responsabilité pour faits illicites, mais aussi d'établir un cadre juridique régissant les cas qui peuvent être douteux, soit parce qu'il n'existe pas de précédents dans les relations internationales, soit parce que la ligne de démarcation entre le licite et l'illicite n'est pas précise, et que l'Etat concerné n'a peut-être pas intérêt à ce qu'elle le devienne. R. Q. Quentin-Baxter avait d'ailleurs lui-même signalé dans son troisième rapport que la formule « activités qui ne sont pas interdites par le droit international » avait été choisie parce qu'elle « indique clairement que la portée du sujet ne se borne pas aux activités licites[11] ».

24. Utile, cette démarche l'est aussi parce que, en introduisant la notion de prévention, on dépasse le cadre de la réparation pour ouvrir le projet sur la coopération internationale, ouverture certainement bienvenue, même si les formes de la coopération demandent à être examinées de près. Il faut bien voir aussi, comme l'ont d'ailleurs fait observer les deux orateurs précédents, que plus l'on creuse dans le domaine de la prévention, plus l'on repousse un certain nombre d'hypothèses vers le régime « classique » de la responsabilité des Etats. Si un Etat s'engage, par exemple, à faire preuve de diligence, la rupture de cet engagement constitue la violation d'une règle primaire, donc un acte illicite, et c'est alors l'autre régime de responsabilité qui s'applique. Par ailleurs, l'obligation de réparer crée elle-même une responsabilité internationale des Etats au sens classique du terme. Le régime qu'élabore ici la Commission, à certains égards supplétif, aura aussi parfois un caractère intérimaire, parce qu'il cessera de s'appliquer lorsque des activités primitivement licites seront devenues illicites, parce qu'elles auront été interdites, et aussi parce que le système de prévention organisé autour d'activités licites servira de tremplin, en cas d'inobservation, à la responsabilité des Etats.

25. Passant ensuite aux projets d'articles, M. Roucounas voudrait d'abord faire quelques remarques sur leur domaine d'application. Il note que le Rapporteur spécial n'a proposé dans l'article 2 aucune définition du terme « activités ». Or, il lui paraît indispensable de préciser, dès le début et dans le texte même du projet, ce qu'il faut entendre par ce terme. En revanche, l'emploi du mot « situations » lui semble d'une utilité douteuse, la « situation » pouvant dans la plupart des cas être comprise comme la conséquence logique et matérielle de l'existence d'une « activité ». Quant aux hypothèses évoquées par le Rapporteur dans son commentaire sur l'article 1er (invasion de parasites, épidémies, etc.), il ne faut pas perdre de vue que les organisations internationales compétentes, en particulier la FAO et l'OMS, ont des pouvoirs très étendus pour imposer dans ces domaines des règles obligatoires pour les Etats Membres. Dans ces conditions, l'emploi du mot « situations » ne ferait peut-être que créer des incertitudes. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a écarté délibérément du champ d'application du projet des dommages causés par le comportement d'un Etat auquel les causes d'exonération prévues par les articles 29, 31, 32 et 33 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats auraient retiré le caractère d'illicéité (A/CN.4/405, par. 36). Si cette démarche paraît compréhensible à M. Roucounas du point de vue de la rigueur méthodologique, il lui semble en tout cas prématuré, à ce stade, d'exclure de l'application du projet ce qui pourrait constituer, précisément, des cas types de responsabilité objective, puisqu'il s'agirait de réparer les dommages causés par des activités dépourvues de tout caractère illicite. De

[11] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 71, doc. A/CN.4/360, par. 36.

même, le Rapporteur spécial a décidé d'exclure du champ d'application les activités qui ne justifient pas l'anticipation d'un risque (*ibid.*, par. 16), parce que, dans le cas contraire, on appliquerait une notion de responsabilité absolue « difficile à admettre dans l'état actuel du développement du droit international ». Là encore, M. Roucounas ne pense pas qu'on puisse exclure sans examen ces activités, étant donné que la responsabilité absolue n'est tout de même pas complètement inconnue en droit international, puisqu'elle est notamment prévue dans la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a apporté une modification importante en substituant les mots « conséquence physique » aux mots « conséquence matérielle ». Il ne semble pas vouloir pour autant viser uniquement les conséquences sur l'environnement, puisqu'il dit (*ibid.*, par. 40) que la définition pourrait englober aussi la responsabilité du fait des produits, qui dépasse largement le cadre environnemental. M. Roucounas aimerait avoir des précisions du Rapporteur spécial sur ce point.

26. A propos du cadre spatial proposé dans le projet, M. Roucounas engage la Commission à se montrer très attentive au sens des termes utilisés. Même si les textes sur le droit de la mer parlent de « territoire et mer territoriale », il ne faut pas oublier, comme l'a rappelé récemment la CIJ, que l'Etat côtier exerce sur la mer territoriale, comme sur son territoire, sa souveraineté territoriale. On peut rappeler aussi à cet égard la définition de Kelsen et de l'école de Vienne, selon laquelle le territoire est le domaine de validité de l'ordre juridique étatique. Il faut éviter soigneusement toute confusion entre les termes « juridiction », « compétence territoriale » et « souveraineté territoriale ». M. Roucounas a aussi un doute sur la signification de l'expression « passage continu » (*ibid.*, par. 50) qui doit résulter d'une erreur de traduction. Quant au mot « zone », il ne faut pas oublier non plus qu'il désigne parfois le cadre spatial des compétences étatiques, mais parfois exactement le contraire (la « Zone » de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982). Le droit international reconnaît aux Etats des compétences également en dehors de leur territoire : ce sont la « juridiction » et le « contrôle », néologismes peut-être, mais qui n'en correspondent pas moins à des notions utiles. Or, la notion de « juridiction » est complètement oubliée dans l'article 1er. Quant au « contrôle », M. Roucounas voudrait rappeler ce que la CIJ a dit dans son avis consultatif du 21 juin 1971 sur la Namibie à propos de l'occupation d'un territoire étranger, et qui peut s'appliquer aussi bien au sujet — il citera le passage en anglais parce que le texte français en rend mal l'idée : *Physical control of a territory, and not sovereignty or legitimacy of title, is the basis of State liability for acts affecting other States*[12]. Il faudrait aussi penser aux connotations qu'a le terme « contrôle » en droit international privé, et se demander si le régime envisagé s'appliquera aussi au problème des sociétés opérant à l'étranger. Cela serait une extension extraordinaire du sujet, mais la Commission doit en tout cas se poser la question.

[12] *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971*, p. 54, par. 118, *in fine*.

27. Enfin, le terme « transfrontière » est trop étroit, car il semble impliquer l'existence d'une frontière territoriale, ce qui a d'ailleurs obligé le Rapporteur spécial à l'expliciter à l'alinéa *a* du projet d'article 3. Il serait préférable de le remplacer par un terme moins laconique et plus approprié.

28. M. YANKOV dit que, dans son troisième rapport (A/CN.4/405), le Rapporteur spécial a de nouveau tenté de combiner en un tout cohérent les principes de base énoncés dans ses précédents rapports et dans ceux de son prédécesseur et qui figurent dans l'ébauche de plan proposée. Le débat en cours a montré qu'il existait des divergences de vues au sujet de la doctrine de la responsabilité pour risque, ce qui n'est pas étonnant, vu la complexité et la nouveauté du sujet et le fait que rien ne permet en droit de distinguer valablement ce type de responsabilité de la responsabilité des Etats. La Commission a longuement débattu de problèmes généraux, entre autres, de la nature juridique de la technique de la responsabilité objective, du rapport entre la prévention et la réparation, et de la notion de préjudice, à propos desquels M. Yankov voudrait faire quelques observations.

29. S'agissant de la nature juridique des principes qui sous-tendent la notion juridique de responsabilité objective, M. Yankov note que, dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a affirmé que, dans le cas d'un dommage survenu en l'absence de régime, les principes de la prévention et de la réparation constituent des règles générales de droit international, ajoutant que ces principes « semblent avoir un caractère plus contraignant » (A/CN.4/402, par. 28). En fait, rien dans le droit international coutumier ne permet d'affirmer cela. Les principes en question ne peuvent être établis que par un accord entre les Etats concernés. C'est là le seul moyen de faire naître l'obligation de prévenir (qui englobe l'obligation d'informer et de négocier) et l'obligation de réparer.

30. Selon le Rapporteur spécial, l'obligation d'informer et de négocier est suffisamment bien établie en droit international pour que tout manquement à cette obligation constitue un fait illicite. Néanmoins, comme lui-même le souligne dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 51), on peut concevoir divers mécanismes aboutissant à des régimes plus ou moins rigoureux.

31. Le Rapporteur spécial paraît avoir fait abstraction de ce qui distingue la responsabilité des Etats pour faits illicites de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il est difficile de le suivre lorsqu'il dit qu'il n'y a, entre ces deux types de responsabilité, « qu'une différence de degré » (*ibid.*). De toute évidence, en cas d'accord prévoyant expressément l'obligation d'informer et de négocier, tout manquement à cette obligation constituerait un fait illicite engageant la responsabilité de l'Etat, et M. Yankov ne voit pas comment, en pareil cas, cette responsabilité pourrait être assimilée à une responsabilité pour les conséquences physiques découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

32. En outre, le Rapporteur spécial soutient que

[...] la prévention et la réparation relèvent du domaine des règles primaires, il s'ensuit que, si le préjudice se produit et que naît donc l'obli-

gation de réparer, la réparation est imposée par la règle primaire comme condition de la licéité de l'activité en question; ce n'est que si l'Etat d'origine n'opère pas la réparation imposée par la règle primaire que l'on entre dans le domaine des règles secondaires et qu'intervient alors la responsabilité pour fait illicite venant de ce que l'Etat a violé l'obligation primaire. [...]. (*Ibid.*, par. 7.)

M. Yankov reconnaît que, lorsqu'il existe une obligation de réparer, le manquement à cette obligation constitue un fait illicite engageant la responsabilité internationale. Mais il ne peut admettre qu'il y ait « symbiose entre la prévention et la réparation » (*ibid.*, par. 6) et que ce soit le préjudice lui-même qui justifie la prévention et la réparation (*ibid.*, par. 8). La prévention et la réparation ne peuvent être traitées de la même manière. L'obligation de prévention n'entraîne pas automatiquement une obligation de réparation, à moins qu'un accord conclu entre les Etats concernés ne le prévoit expressément.

33. Evoquant ensuite la pratique des Etats en la matière, M. Yankov fait observer que nombre de traités internationaux exigent la prévention de tout dommage sans nécessairement imposer une obligation de réparation. Plusieurs conventions multilatérales énoncent l'obligation d'informer ou d'engager des consultations et des négociations, précisant, par exemple, le type de renseignements à fournir et les procédures de négociation et de règlement des différends à appliquer. Dans tous les cas, le fondement juridique de l'obligation de prévention et de réparation réside dans un accord international.

34. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial affirme que, « en l'absence d'un régime conventionnel, il semble nécessaire [...] d'imposer la condition de la prévisibilité générale du risque » (A/CN.4/405, par. 15). Il fait valoir, en outre, que le risque doit être « appréciable » (*ibid.*, par. 12). En fait, seul un arrangement spécial peut déclencher le mécanisme de la prévention et de la réparation. Les droits de l'Etat affecté et les obligations de l'Etat d'origine ne peuvent être déduits des règles abstraites de la logique et de la morale. Ce postulat, en tout cas, n'est pas confirmé par la pratique des Etats, comme en témoignent les instruments internationaux relatifs aux accidents nucléaires, à la pollution marine et à la pollution atmosphérique transfrontière, adoptés récemment.

35. Ainsi, le préambule de la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire[13], adoptée à Vienne, en 1986, par la Conférence générale de l'AIEA, se réfère aux mesures prises en vue de « prévenir les accidents nucléaires et [à] limiter le plus possible les conséquences de tout accident de cette nature qui pourrait se produire » et dispose que le but de la Convention est de « renforcer encore la coopération internationale dans le développement et l'utilisation sûrs de l'énergie nucléaire ». En ce qui concerne le champ d'application de la Convention, l'article 1er prévoit qu'elle

[...] s'applique à tout accident qui implique des installations ou des activités, énumérées au paragraphe 2, d'un Etat partie ou de personnes physiques ou morales sous sa juridiction ou son contrôle, et qui entraîne ou entraînera probablement un rejet de matières radioactives et qui a eu ou peut avoir pour conséquence un rejet transfrontière international susceptible d'avoir de l'importance du point de vue de la sûreté radiologique pour un autre Etat.

Le risque est donc déterminé par rapport aux activités particulières visées au paragraphe 2 de l'article. L'article 5 de la Convention énumère, sous un certain nombre de rubriques, les données à communiquer à l'AIEA et aux Etats qui sont (ou peuvent être) physiquement touchés par le rejet transfrontière.

36. La Conférence générale de l'AIEA a également adopté en 1986 la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique[14], qui traite uniquement de la coopération que les Etats parties doivent établir entre eux et avec l'AIEA pour faciliter une assistance rapide dans le cas d'un accident nucléaire ou d'une situation d'urgence radiologique, afin d'en limiter le plus possible les conséquences et de protéger la vie, les biens et l'environnement des effets des rejets radioactifs (art. 1er). La Convention prévoit que, pour faciliter cette coopération, les Etats parties peuvent conclure des arrangements bilatéraux ou multilatéraux en vue de prévenir ou de limiter le plus possible les préjudices corporels et les dommages qui peuvent être causés par un accident nucléaire ou une situation d'urgence radiologique. La Convention contient des dispositions détaillées relatives à l'assistance, à la direction et au contrôle de l'assistance, aux fonctions de l'AIEA, au remboursement des frais et au règlement des différends.

37. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, adoptée en 1982, souligne le devoir général de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin et de promouvoir la coopération internationale à cet effet. L'article 197 de la Convention traite du devoir de protéger et de préserver le milieu marin et des mesures générales de prévention, insistant sur le fait que les Etats doivent coopérer directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes. L'article 194 exige des Etats qu'ils prennent toutes les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, et, en vertu de l'article 198, « tout Etat qui a connaissance de cas où le milieu marin est en danger imminent de subir des dommages ou a subi des dommages du fait de la pollution » est expressément tenu d'en donner notification. La Convention contient aussi des articles traitant expressément de la responsabilité; il s'agit de l'article 235 (responsabilité pour les dommages résultant de la pollution du milieu marin), de l'article 263 (responsabilité pour les dommages résultant de recherches scientifiques marines) et de l'article 304 (disposition générale relative à la responsabilité en cas de dommages).

38. L'accent est donc mis exclusivement sur la prévention en tant que devoir général de ne pas causer de dommage et sur l'établissement d'une coopération internationale pour protéger et préserver le milieu marin. La réparation du dommage se limite aux mesures prévues par les systèmes d'indemnisation internes, ou convenues dans le cadre d'accords internationaux.

39. On trouve un autre exemple pertinent dans la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et les Protocoles de 1976 et de 1984

[13] AIEA, doc. GC(SPL.I)/RESOLUTIONS(1986), p. 7.

[14] *Ibid.*, p. 17.

modifiant la Convention[15]; ces instruments prévoient d'appliquer des règles et des procédures internationales uniformes pour attribuer la responsabilité, et indemniser comme il convient les victimes de la pollution par les hydrocarbures. On peut citer également la Convention internationale de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et le Protocole de 1984 modifiant cette convention[16].

40. Toutes ces conventions ont un certain nombre de points communs. Premièrement, elles énoncent le devoir général d'éviter de causer un dommage et d'en limiter les effets néfastes au moyen de la coopération. Deuxièmement, elles délimitent très précisément leur champ d'application. Troisièmement, elles prévoient l'application de régimes convenus entre les Etats concernés.

41. Passant aux projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, M. Yankov estime que les dispositions de l'article 1er, qui est capital puisqu'il traite du champ d'application de l'ensemble du projet, demandent à être précisées. En effet, cet article présente tout d'abord une lacune en ce sens qu'il ne mentionne que les activités ou situations qui sont menées ou qui se produisent « sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat ». La notion de « contrôle » n'englobant pas, à son avis, la notion de « juridiction », M. Yankov demande instamment que le terme « juridiction » apparaisse dans le texte de l'article. D'ailleurs, nombre d'instruments internationaux, dont les Conventions de Vienne de 1986 déjà citées (par. 35 et 36), mentionnent expressément « la juridiction et le contrôle », et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer contient des dispositions relatives à la juridiction dans la zone économique exclusive. Quant aux critères du « risque appréciable », le Rapporteur spécial dit, dans son troisième rapport, que pour être qualifié d'appréciable « le risque envisagé doit avoir une certaine ampleur, qu'il doit être visible ou pouvoir être déduit des propriétés des choses ou des matériaux utilisés » (A/CN.4/405, par. 70). L'article 1er ne prévoit rien de tel et parle simplement d'une « conséquence physique affectant négativement des personnes ou des choses ». Il importe donc de préciser dans l'article ce qu'il faut entendre par cette expression.

42. En ce qui concerne l'article 2, M. Yankov insiste sur la nécessité de définir avec plus de précision au paragraphe 5 l'expression « effets transfrontières » et au paragraphe 6 l'expression « dommage transfrontière ». Quant à l'article 3, si le texte des articles 1 et 2 était convenablement remanié, il n'aurait plus de raison d'être et pourrait être supprimé. L'article 4 doit être développé à la lumière du paragraphe 6 de l'article 2. Quant aux articles 5 et 6, ils n'appellent pour l'instant aucune observation de la part de M. Yankov.

43. En conclusion, M. Yankov insiste sur la nécessité de se concentrer sur la prévention et de laisser de côté la question de la responsabilité, qui doit être traitée dans le cadre du sujet de la responsabilité des Etats, car c'est bien de ce sujet que relèvent les questions de compensation et de réparation. Il estime également nécessaire de dresser une liste des activités dangereuses.

44. Il faudrait encourager la conclusion d'arrangements multilatéraux, car cette procédure est mieux adaptée aux types de problèmes à régler. Il est irréaliste d'imposer à l'Etat d'origine le devoir de négocier préventivement des normes et des règles de sécurité avec chacune des victimes potentielles. Comme le montre la pratique récente des Etats, il vaut beaucoup mieux s'attacher à élaborer des règles de sécurité et des mesures préventives dans le cadre d'accords multilatéraux et, lorsqu'il y a lieu, par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes.

45. M. RAZAFINDRALAMBO déclare que les rapports du Rapporteur spécial témoignent des mêmes qualités de clarté, de rigueur et d'érudition que ceux du regretté R. Q. Quentin-Baxter et se félicite de l'intention du Rapporteur spécial de considérer l'ébauche de plan élaboré par son prédécesseur comme la principale matière première de son sujet. Il estime, par ailleurs, que la Commission est arrivée à un stade suffisamment avancé de l'étude du sujet pour pouvoir progresser dans l'élaboration d'un ensemble de règles, et que remettre en cause l'utilité du sujet lui paraît donc relever d'un débat purement académique.

46. Le sujet à l'examen présente des similitudes marquées avec celui du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Dans les deux cas en effet, il s'agit d'éviter les conflits potentiels entre le droit d'un Etat souverain d'engager librement des activités sur son propre territoire, sans ingérence extérieure, et le droit d'un autre Etat souverain de ne pas subir de conséquences préjudiciables de telles activités sans une réparation adéquate. Dans l'un et l'autre cas, la tâche de la Commission est de chercher une solution de nature à assurer l'équilibre des intérêts reposant sur l'égalité souveraine des Etats, et la difficulté de cette tâche réside dans la nécessité de concilier les exigences de la souveraineté avec les principes de justice, de bonne foi et de bon voisinage.

47. M. Razafindralambo souscrit à l'analyse faite par le Rapporteur spécial du rôle central du préjudice. Non seulement le préjudice différencie le sujet à l'examen de celui de la responsabilité des Etats, mais il est à la base du double objectif que se sont fixé les deux rapporteurs spéciaux : d'une part, établir un régime de prévention ayant pour objet d'éviter le préjudice potentiel, c'est-à-dire le risque de dommage; et, d'autre part, définir une obligation de réparation en l'absence d'un régime de prévention, lorsque le dommage devient effectif. Les Etats se verraient donc imposer l'obligation de réglementer les activivités qui peuvent causer un dommage transfrontière. En même temps, le Rapporteur spécial établit les modalités de réparation à suivre en l'absence d'un régime de prévention. Cette construction, qui est l'œuvre de R. Q. Quentin-Baxter, n'a pas rencontré un accueil franchement défavorable de la part ni de la CDI ni de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Cependant, en matière tant de prévention que de réparation, R. Q. Quentin-Baxter avait préconisé des règles plus souples et plus prudentes que celles de l'actuel Rapporteur spécial. Il estimait que le fait de ne pas prendre

[15] Pour le texte de la Convention, telle que modifiée par ses protocoles de 1976 et 1984, voir la publication de l'OMI, numéro de vente : 456.85.15.F.

[16] Pour le texte de la Convention, telle que modifiée par son protocole de 1984, *ibid.*

l'une des mesures requises pour informer l'Etat victime et établir un mécanisme d'enquête, voire pour négocier avec cet Etat, ne donnait lieu par lui-même à aucun droit d'action, ainsi qu'il est expliqué aux paragraphes 6, al. *b*, et 8 de la section 2, et au paragraphe 4 de la section 3 de l'ébauche de plan. Or, telle n'est pas, semble-t-il, la position adoptée par l'actuel Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/402). Faisant observer que l'obligation d'informer existe aussi en matière de réparation, le Rapporteur spécial en conclut que soustraire cette obligation à l'exercice de tout droit d'action serait dangereux. Pour lui, la meilleure solution serait donc de supprimer purement et simplement de l'ébauche de plan la partie du paragraphe 8 de la section 2 relative au droit d'action. Cela reviendrait à imprimer un caractère contraignant aux obligations relevant de l'institution d'un régime. C'est pourquoi on comprend que des doutes aient été exprimés par des membres de la Commission qui craignent qu'une telle solution n'ait pour effet d'estomper la différence essentielle entre la responsabilité pour risque et la responsabilité des Etats pour faits illicites, sans pour autant trouver une base solide dans la pratique internationale des Etats, ni un équivalent dans leur droit interne.

48. En effet, dans le domaine de la réglementation des activités pouvant causer des dommages à d'autres Etats, l'étude de la pratique des Etats établie par le Secrétariat (A/CN.4/384) n'a pu fournir que des exemples tirés des activités liées à l'utilisation physique et à la gestion de l'environnement. Même dans ce domaine précis et limité, on reconnaît dans l'étude que « les normes examinées » ne font qu'exprimer « une tendance des anticipations » et ne peuvent que « contribuer à préciser les politiques suivies en ce qui concerne certains principes détaillés applicables en matière de responsabilité internationale » (*ibid.*, par. 10). Il paraît donc difficile de raisonner par extrapolation et d'appliquer les principes dégagés par l'étude de l'environnement de façon quasi automatique à l'ensemble du sujet.

49. M. Razafindralambo constate que, en droit interne, dans les systèmes juridiques où le cas de la responsabilité pour risque est prévu, c'est-à-dire dans la majorité des pays, seul est pris en compte le dommage causé par des activités autorisées; la responsabilité est qualifiée de « sans faute », « objective » ou « absolue ». Dans ces systèmes juridiques, il n'existe aucune obligation de prévention revêtant un caractère contraignant et assortie d'un droit d'action. La responsabilité objective, bien que fondée sur le risque, ne donne lieu à un droit d'action qu'à partir du moment où se produit un dommage. Toute activité civile ou commerciale serait en effet complètement paralysée si, lorsqu'elle comporte un risque, l'auteur devait, avant de l'entreprendre, se livrer à une procédure coûteuse d'information du public, voire à des négociations avec les personnes susceptibles d'être exposées au risque. M. Razafindralambo dit que dans le système juridique de son pays, qui connaît un principe identique à la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 1384 du Code civil français, il est prévu que l'on n'est responsable que du dommage causé de son propre fait, de celui de son préposé ou de celui des choses qu'on a sous sa garde. On ne s'intéresse donc au dommage qu'à partir du moment où il s'est produit et où il existe un lien de causalité entre le dommage et le fait de l'auteur ou de son préposé. Par conséquent, en reconnaissant à l'obligation d'instituer un régime de prévention, et à l'obligation d'information en particulier, un caractère contraignant, le Rapporteur spécial va au-delà du droit positif tant interne qu'international.

50. M. Razafindralambo sait que l'approche du Rapporteur spécial témoigne du souci d'assurer plus de crédibilité et de viabilité au projet, et relève du développement progressif du droit international plutôt que de sa codification, mais cette démarche audacieuse ne sera certainement pas accueillie avec faveur par ceux qui y verront une restriction trop importante de la liberté de choix des Etats quant aux activités menées sur leur territoire ou sous leur contrôle et qu'ils jugent utiles. Comme d'autres membres de la Commission, il pense que la question devrait être réexaminée de façon à mieux souligner la spécificité du sujet par rapport à celui de la responsabilité des Etats et, en tant que série de règles résiduelles, à le rendre plus acceptable par la majorité des Etats.

51. A propos des projets d'articles, M. Razafindralambo déclare d'emblée que les nouvelles formulations et structures proposées dans le troisième rapport (A/CN.4/405) représentent une amélioration réelle par rapport aux textes présentés par R. Q. Quentin-Baxter dans son cinquième rapport[17]. Certaines notions énoncées dans le projet d'article 1er continuent cependant à soulever des interrogations. Il en est ainsi du concept d'activités. Le Rapporteur spécial, comme son prédécesseur, propose de ne retenir que les activités concrètes entraînant des conséquences physiques. Cette notion englobe-t-elle les activités de radio et de télédiffusion ? De même que le courant électrique est considéré en droit interne comme un objet concret susceptible d'appropriation, de même les ondes hertziennes constituent-elles une substance matérielle aussi concrète que les fumées d'usine. Or, on ne saurait nier l'impact désastreux de certaines émissions radiophoniques ou télévisées sur l'ordre interne des pays auxquels elles s'adressent, dans la mesure où elles visent à y provoquer des troubles, voire des attentats terroristes, sans compter qu'elles portent atteinte à la dignité et au respect des Etats concernés.

52. Dans un tout autre domaine, M. Razafindralambo regrette que l'on n'ait pas consacré un examen plus approfondi aux conséquences préjudiciables d'un comportement spécifique en matière économique ou monétaire, qui tend cependant à se répéter dans les relations internationales et dont les Etats en développement sont souvent les victimes impuissantes.

53. M. Razafindralambo estime qu'indépendamment des problèmes soulevés en liaison avec la notion de juridiction, la notion de contrôle mérite d'être mieux cernée dans le domaine des activités privées, car là aussi il s'agit d'une notion délicate pouvant présenter plusieurs aspects, notamment économique, juridique et politique. Lequel de ces aspects prime les autres dans le projet ? Cette question n'est pas purement théorique. Elle s'est posée dans le cas d'activités de sociétés multinationales, dont il est souvent difficile d'identifier l'autorité qui détient réellement le pouvoir de contrôle et de direction.

[17] Voir *supra* note 6.

M. Razafindralambo pense en particulier à la catastrophe survenue à Bhopal, en Inde, dans une usine de l'Union Carbide. Le simple fait qu'une société multinationale exportatrice d'investissements et de technologie se trouve installée sur le territoire d'un Etat ne suffit pas à engager automatiquement la responsabilité de cet Etat. Il faudrait que l'Etat en question détienne le contrôle effectif de la filiale locale. Dans ces conditions, M. Razafindralambo se demande s'il ne faudrait pas prévoir la double condition du territoire et du contrôle. Pareille proposition risque de soulever un problème en ce qui concerne des cas comme celui des navires, aéronefs ou autres objets aériens ou spatiaux, où les deux notions sont obligatoirement dissociées, mais elle mérite d'être avancée.

54. Le projet d'article 4, qui constitue une disposition fondamentale, revêt une importance encore accrue dans l'hypothèse où la Commission suivrait la position du Rapporteur spécial tendant à assortir du droit d'action l'obligation de prévention et de négociation en vue de l'institution d'un régime. Par ailleurs, M. Razafindralambo apprécie les efforts déployés par le Rapporteur spécial pour ménager les intérêts des Etats en développement, en énonçant comme condition de la responsabilité le fait soit de savoir, soit de posséder les moyens de savoir. Reprenant les deux autres conditions qui doivent être remplies selon le Rapporteur spécial — l'activité doit avoir lieu sur le territoire de l'Etat auteur ou dans les zones sous son contrôle, et elle doit créer un risque appréciable de causer un dommage —, M. Razafindralambo fait observer que cette formulation ne semble viser que le risque potentiel, c'est-à-dire le stade antérieur à la réalisation de tout dommage effectif. De ce fait, le projet d'article 4 est de nature à susciter les réserves qu'il a signalées à propos de l'obligation d'instituer un régime de prévention. Les autres projets d'articles n'appellent aucune observation particulière de sa part.

55. M. AL-KHASAWNEH félicite le Rapporteur spécial de ses rapports qui stimulent la réflexion et qui, avec ceux de son prédécesseur, R. Q. Quentin-Baxter, ont permis à la Commission de beaucoup progresser en l'aidant à délimiter un sujet difficile et complexe. Si un ancien membre de la Commission, M. Riphagen, a pu dire de ce sujet qu'il était la « partie inachevée du droit international public »[18], il faut désormais tenir compte du fait que, depuis, tant la CDI que la Sixième Commission de l'Assemblée générale en ont assez largement approuvé l'examen, ne serait-ce que provisoirement et de façon plus ou moins tacite.

56. Mais force est de reconnaître aussi qu'en dépit des progrès accomplis le champ du sujet n'a été que partiellement étudié et que d'importantes questions concernant tant les fondements du sujet en droit international que son utilité restent à élucider.

57. C'est pourquoi, au moment où elle doit décider de la suite à donner à ses travaux sur le sujet, la Commission se trouve-t-elle devant des choix difficiles. A ce propos, il convient de souligner que la responsabilité de ces choix incombe à l'ensemble de la Commission et non pas seulement au Rapporteur spécial. Comme R. Q. Quentin-Baxter l'avait fait observer en 1983 :

> [...] un rapporteur spécial ne doit pas se faire l'avocat de son sujet mais indiquer quel est, selon lui, la meilleure façon de l'aborder et de rassembler des renseignements et des arguments pertinents. C'est à la Commission et à l'Assemblée générale qu'il appartient ensuite de décider comment traiter le sujet [...][19].

58. Le principe de la responsabilité collective étant posé, reste à savoir quels sont les choix qui s'offrent à la Commission. Celle-ci pourrait, par exemple, conclure que les divergences conceptuelles sont, de toute évidence, difficilement surmontables, et que les travaux sur le sujet doivent donc être interrompus, ne serait-ce que par souci de rationalisation. Mais ce qui est en cause, en l'espèce, c'est le rôle même que la Commission doit jouer pour répondre aux besoins des Etats et de la communauté internationale tout entière à une époque où les réalités de l'interdépendance des Etats et la prise de conscience de tous les dangers qui menacent le monde moderne exigent de la Commission imagination et ingéniosité. Assharany, un mystique et juriste égyptien du xve siècle, a dit un jour que « les hommes les plus sages étaient ceux qui savaient le mieux interpréter leur temps »; pour sa part, M. Al-Khasawneh estime que, si la Commission est incapable de répondre aux besoins en constante évolution de la communauté internationale, d'autres organes le feront à sa place, et ce non seulement dans le domaine de l'environnement, mais aussi dans les autres domaines où les phénomènes physiques se manifestent.

59. Suggérer d'interrompre les travaux sur le sujet au motif qu'il n'a pas de fondement dans le droit international actuel, c'est non seulement ne pas comprendre le but de ces travaux, mais aussi priver de tout sens la notion de développement progressif du droit, qui suppose l'élaboration de règles nouvelles fondées sur les principes de la justice et de l'équité et sur les règles de la logique et de la morale. Contrairement à M. Graefrath (2016e séance), M. Al-Khasawneh ne croit pas que le développement du droit international dépende uniquement de l'accord des Etats et ne fasse pas intervenir les règles de la logique et les préceptes moraux. Sans vouloir en sous-estimer l'importance, le principe de la souveraineté ne peut guère être le fondement exclusif des travaux de la Commission, même dans les domaines où l'interdépendance des Etats est moins flagrante.

La séance est levée à 13 h 5.

[18] *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 271, 1800e séance, par. 16.

[19] *Ibid.*, p. 268, par. 1.

2020e SÉANCE

Mercredi 24 juin 1987, à 10 heures

Président : M. Stephen C. McCAFFREY
puis : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ
puis : M. Stephen C. McCAFFREY

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath,