Document:-
A/CN.4/SR.2049

Compte rendu analytique de la 2049e 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:-
1988, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

bilité. Peut-être faudrait-il resserrer la formulation de cette disposition.

56. Le projet d'article 6, qui ouvre le chapitre II, consacré aux principes, et qui énonce la notion capitale de la liberté d'action des Etats, exige la plus grande précision, dans la mesure où la reconnaissance de cette liberté doit être contrebalancée par celle de la responsabilité des Etats pour leurs activités.

57. Pour le projet d'article 7, certains membres de la Commission ont raison de demander que l'on donne plus de précision au devoir de coopérer, en prévoyant les échanges d'informations en temps utile, les consultations et la conclusion d'accords internationaux effectifs tendant à prévenir les dommages.

58. Comme on l'a déjà signalé, le projet d'article 8 pourrait être supprimé, sans que le projet en soit amoindri.

59. En revanche, le principe de la prévention, qui fait l'objet du projet d'article 9, est capital. Cet article devrait donc être élargi de manière à ce que la notion de dommage et le devoir de réparer y soient mentionnés.

60. Enfin le projet d'article 10, relatif à la réparation, n'est pas entièrement convaincant. La question de savoir s'il faut le conserver ou non s'est posée au cours du débat; M. Sepúlveda Gutiérrez pense qu'il faudrait le maintenir, mais en le reformulant soigneusement, de manière à en étendre la portée à des questions comme l'obligation d'interrompre toute activité dangereuse ou dommageable. On pourrait aussi évoquer les moyens de règlement soit dans cet article, soit dans le reste du projet, mais peut-être est-il trop tôt pour aborder cette question.

61. M. BEESLEY attire l'attention de la Commission sur deux documents de la quarante-deuxième session de l'Assemblée générale, particulièrement intéressants pour le sujet à l'examen et pour celui du droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. L'un est l'« Etude des perspectives en matière d'environnement jusqu'à l'an 2000 et au-delà » établi par le PNUE[12], et l'autre est le rapport de la Commission Brundtland intitulé « Notre avenir à tous »[13]. Les deux documents insistent sur la nécessité de protéger l'environnement et d'en exploiter rationnellement les ressources pour éviter une catastrophe mondiale. Ils font une place particulière au rôle décisif que le développement progressif du droit international doit jouer à cet égard.

62. La Commission Brundtland préconise, dans son rapport, l'adoption d'une déclaration universelle en faveur de la protection de l'environnement et d'un développement durable, déclaration qui servirait de base à une convention en la matière, et met en avant la nécessité de consolider et d'étendre les principes juridiques applicables. Le rapport contient, en annexe, une série de projets de principes juridiques à cet effet[14]. Dans sa résolution 42/187, du 11 décembre 1987, l'Assemblée générale, se félicitant de ce rapport et lui donnant son approbation, a décidé de le transmettre à tous les gouvernements et à tous les programmes, institutions et organismes du système des Nations Unies. Le libellé de la résolution donnait à croire que la Commission du droit international serait parmi les destinataires, mais cela ne s'est pas vérifié. On peut en dire autant de l'étude du PNUE, qui réclame un développement progressif du droit international de l'environnement « pour en faire une base solide sur laquelle s'appuyer pour promouvoir la coopération entre Etats » (par. 103). Au paragraphe 7 de sa résolution 42/186, l'Assemblée générale a appelé en particulier l'attention sur la section IV de cette étude, qui fait appel au développement progressif des principes juridiques.

63. M. Beesley propose donc que le Secrétaire de la Commission fasse le nécessaire pour que le texte des deux documents considérés soit distribué aux membres de la Commission, dans toutes les langues officielles.

64. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétariat veillera à se procurer ces documents.

La séance est levée à 13 heures.

2049e SÉANCE

Vendredi 20 mai 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, 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.4/405[2], A/CN.4/413[3], A/CN.4/L.420, sect. D][4]

[Point 7 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

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

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (L'attribution),

ARTICLE 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),

---

[12] Résolution 42/186 de l'Assemblée générale, du 11 décembre 1987, annexe.

[13] A/42/427, annexe.

[14] Voir 2047e séance, note 12.

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

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

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 90, par. 294.

ARTICLE 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international),

ARTICLE 6 (La liberté d'action et ses limites),

ARTICLE 7 (La coopération),

ARTICLE 8 (La participation),

ARTICLE 9 (La prévention) *et*

ARTICLE 10 (La réparation)[5] *[suite]*

1. M. ROUCOUNAS, après avoir souligné l'intérêt du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/413) et du débat qu'il a suscité, remarque que le Rapporteur spécial semble parfaitement conscient du fait que le sujet, malgré son titre prometteur, vise en fait à établir un régime supplétif, appelé à être appliqué dans ces cas intermédiaires où une activité qui n'est pas régie par le droit international cause des dommages qu'il importe de réparer. Cela étant, les propositions figurant aux paragraphes 10, 11 et 47 du rapport semblent audacieuses.

2. De même, le parti pris par le Rapporteur spécial de ne pas présenter de liste indicative des activités nuisibles, tout en laissant planer un doute sur l'existence d'une règle de droit international interdisant la pollution transfrontière, paraît insolite. En effet, force est de constater la prolifération, ces dernières années, d'instruments, multilatéraux et surtout bilatéraux, consacrés à la protection internationale de l'environnement — notamment la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer — qui font leurs, en les développant, les normes déjà contenues dans les conventions de l'OMI relatives à la protection de l'environnement du milieu marin, ainsi que dans la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire[6] et la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique[7] adoptées par l'AIEA en 1986, dans la Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone[8] et dans le Protocole de Montréal de 1987 relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone[9]. A tous ces instruments, il faut ajouter une doctrine abondante allant dans le même sens, ainsi que les textes issus des travaux des sociétés savantes, tels que la résolution relative à la pollution transfrontière de l'air adoptée le 20 septembre 1987 par l'Institut de droit international, à sa session du Caire[10]. Il convient d'en relever le préambule, l'article 2 et l'article 6. Et, s'il se trouve qu'il n'existe pas sur cette question une jurisprudence internationale considérable, cela tient principalement aux préférences des parties en matière de juridiction. Il est à souligner cependant que la CIJ a, de manière constante et audacieuse, réaffirmé depuis une vingtaine d'années le rôle fondamental de la coutume dans l'ordre juridique international.

3. La Commission ne doit pas rester à l'écart de ces efforts normatifs dans le domaine de la pollution, quitte à faire preuve de hardiesse, comme elle a déjà su le faire à propos de la distinction entre « crime international » et « délit international », à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[11]. S'il est admis qu'il existe une règle générale du droit international interdisant de causer, par des activités licites ou illicites, des dommages sur le territoire d'un autre Etat, la Commission doit se prononcer sur le champ d'application du sujet, la frontière entre le licite et l'illicite n'étant pas étanche. Or, cette question s'est posée dès l'origine, et la situation n'a guère changé depuis. Le projet d'articles à l'étude est destiné à s'appliquer dans trois séries de situations au moins : *a*) lorsqu'il n'existe pas de règles de procédure pour la réparation d'un dommage appréciable; *b*) lorsqu'une activité est en voie d'être interdite; *c*) enfin et surtout, lorsque la question du caractère licite ou illicite d'une activité ayant eu des conséquences préjudiciables ne se pose pas pour les Etats en cause, qui sont de toute manière disposés à faire front au dommage.

4. Considéré de façon stricte, le projet d'articles se bornerait à relier une activité ayant des effets transfrontières nuisibles à la réparation, celle-ci devenant alors une obligation primaire dont l'inexécution entraînerait la responsabilité de l'Etat en cause pour acte illicite. Cependant, dès le départ, les deux Rapporteurs spéciaux qui se sont trouvés chargés de ce sujet ont cherché à élaborer une obligation de prévention qui pourrait être considérée, elle aussi, comme une obligation primaire. Ainsi le projet d'articles s'articule désormais autour de deux pôles : réparation et prévention, le fondement juridique étant le risque — notion qui apparaît expressément pour la première fois, et en force, dans le rapport à l'étude. M. Roucounas ne voit pas d'inconvénient pour sa part à retenir cette notion de risque — qui, comme l'a dit M. Calero Rodrigues (2045e séance), peut dans un certain sens renforcer la prévention — à condition bien entendu qu'elle n'ait pas pour effet de restreindre encore un champ d'application déjà limité. Pas plus que d'autres membres de la Commission, il ne croit donc qu'il faille retenir la notion de risque « appréciable », non seulement parce qu'elle réduirait encore la liste des choses dangereuses, mais surtout parce qu'elle exclurait le risque « occulte » qui doit aussi, en cas de dommage, donner lieu à réparation.

5. Passant au libellé des projets d'articles 1 à 5, M. Roucounas, après avoir relevé l'utilisation trop fréquente, sinon abusive, du terme « risque », note, à propos du projet d'article 1er, premièrement, que le texte ne précise pas qui est le bénéficiaire du droit à la réparation, et, deuxièmement, qu'il conviendrait d'étendre le champ d'application du projet aux activités qui, exercées dans des zones ne relevant de la juridiction et du contrôle d'aucun Etat, produisent néanmoins des effets nuisibles à partir de ces zones. En effet, face à la technique, les frontières disparaissent, et il est à prévoir que tout dommage appréciable finira tôt ou tard par affecter tel ou tel Etat tiers. Il serait donc utile de réaffirmer, outre le principe de la protection de la souveraineté territoriale des Etats, un autre principe, cher à la Commission, celui de l'« intérêt de la communauté internationale dans son ensemble », de façon à ce que le projet englobe toutes les sources possibles de dommage.

[5] Pour le texte, voir 2044e séance, par. 13.

[6] AIEA, Collection juridique n° 14, Vienne, 1988, p. 1.

[7] *Ibid.*, p. 11

[8] PNUE, Nairobi, 1985.

[9] PNUE, Nairobi, 1987.

[10] Voir *Annuaire de l'Institut de droit international, 1987*, vol. 62, t. II, p. 297.

[11] Voir 2045e séance, note 6.

6. Dans le projet d'article 2, il serait bon de définir, à l'alinéa *b*, la notion d'« activité à risque ». Puisque le fait de la nature n'est pas en cause, il faudrait préciser qu'il s'agit des risques du fait — direct ou indirect — de l'homme, comme dans le cas de la Convention de 1976 pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution[12], sans oublier les risques consécutifs à son inaction.

7. Dans le projet d'article 3, M. Roucounas estime lui aussi qu'il faut prendre soin de donner le même sens aux termes consacrés dans d'autres instruments — par exemple, le mot « attribution ». Dans le même ordre d'idées, il suggère au Rapporteur spécial d'ajouter, parmi les dispositions liminaires, un article conçu sur le modèle du paragraphe 1 de l'article 139 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, qui préciserait que :

> « Il incombe aux Etats de veiller à ce que les activités menées par eux-mêmes, par leurs entreprises d'Etat ou par des personnes physiques ou morales possédant leur nationalité ou effectivement contrôlées par eux ou par leurs ressortissants le soient conformément aux dispositions ci-après relatives à la prévention. »

D'autre part, le problème de la preuve se pose, et, s'agissant de l'imputabilité, certaines questions, comme celle du consentement de l'Etat affecté, ne manqueront pas de surgir. Pour ce qui est de la connaissance par l'Etat qu'une activité à risque a lieu ou va avoir lieu dans les espaces relevant de sa juridiction ou placés sous son contrôle, M. Roucounas est prêt à en discuter, tout en soulignant que l'observation faite par la CIJ dans son arrêt en l'affaire du *Détroit de Corfou* (v. A/CN.4/413, par. 63) — d'ailleurs reprise dans l'arrêt en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua* c. *Etats-Unis d'Amérique)*[13] — vise les activités illicites menées sur le territoire d'un Etat et dont celui-ci a une connaissance plus ou moins précise. Cette observation ne semble donc pas applicable au projet d'articles, dont l'objectif fondamental est la réparation des dommages dus aux techniques modernes.

8. Le projet d'article 4 continue à faire état de « situations », alors que le Rapporteur spécial a décidé d'écarter ce terme. S'agissant, enfin, du projet d'article 5, il suffirait de le rédiger de manière à rappeler le caractère supplétif du projet, en réaffirmant la primauté du droit international général.

9. M. OGISO, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/413), relève que, des trois principes énoncés au paragraphe 85, le dernier, selon lequel : « la perte résultant d'effets transfrontières préjudiciables ne doit pas être laissée exclusivement à la charge de la victime innocente », semble nouveau et mérite, à ce titre, un examen plus attentif. Le Rapporteur spécial précise que ces trois principes sont censés ne fournir qu'une orientation préliminaire (*ibid.*, par. 86), qu'il ne s'agit pas d'établir s'ils reflètent le droit international général (*ibid.*, par. 89), et, enfin, qu'ils sont uniquement proposés comme mode de développement progressif du droit international (*ibid.*, par. 90). Constatant, en outre, que le Rapporteur spécial n'a pas retenu l'idée de certains membres de la Commission visant à dresser une liste des activités dangereuses et explique sa position sur ce point (*ibid.*, par. 4, 6 et 7), M. Ogiso en conclut que le Rapporteur spécial reconnaît que toute activité suppose une obligation de prévention expresse et contraignante, sans laquelle nulle mesure internationale de prévention et de réparation ne serait effective, et que la Commission a besoin, pour poursuivre l'étude de ce sujet, de la coopération des organisations internationales compétentes, comme par exemple l'AIEA ou le PNUE.

10. M. Ogiso sait gré au Rapporteur spécial d'avoir abordé au paragraphe 12 la question de la pollution rampante, à caractère cumulatif (*ibid.*, par. 8 à 15). Le Japon a connu dans ce domaine une expérience malheureuse, qui, bien que n'ayant pas de dimension internationale, peut contribuer à éclairer la question. En 1953, une maladie extrêmement grave du système nerveux apparut dans la région de Kumamoto, dans le sud du pays, sur les rives de la baie de Minamata. On découvrit par la suite qu'une usine, qui fabriquait un produit chimique non toxique, rejetait dans la baie du chlorure de méthyle et du mercure en quantités considérées comme non dangereuses, mais qu'avec les années ces produits avaient contaminé par accumulation la flore et la faune marines, et qu'ils étaient à l'origine de la maladie dite de « Minamata », car les habitants de la région se nourrissaient de poisson pêché dans la baie. Cependant, à l'époque des premières manifestations de cette maladie, le dommage ne pouvait être rattaché à aucun « risque appréciable », et ce n'est qu'en 1968 que le Ministère de la santé publique annonça officiellement que la cause en était les déchets déversés par l'usine. Il avait donc fallu plus de dix ans après l'apparition de la maladie pour que le gouvernement reconnût officiellement son origine. De nombreuses actions en justice furent alors intentées, dont la plupart sont encore pendantes à l'heure actuelle. Cependant, certaines décisions importantes ont déjà été rendues dans ces affaires. Premièrement, le président de la société en cause et le directeur de l'usine ont été condamnés en première instance et en appel pour homicide par imprudence. Deuxièmement, le tribunal de première instance a, dans un cas, condamné la société à verser des dommages-intérêts à des personnes frappées par la maladie ou agissant du chef de personnes ayant succombé à cette maladie. Troisièmement, le même tribunal a jugé que le gouvernement, faute d'avoir réagi assez rapidement lorsque la maladie était apparue, était responsable envers les personnes affectées en raison de cette négligence. Ce qui est caractéristique, dans toutes ces décisions, c'est que la responsabilité retenue à la charge de la société, de l'Etat ou des autorités locales y est fondée sur la faute : les tribunaux, tout en admettant que l'exploitant d'une usine de fabrication de produits chimiques devait respecter des normes de sécurité particulièrement rigoureuses, n'ont pas fondé leurs décisions sur la responsabilité objective. En dépit de son caractère purement interne, cette affaire peut être intéressante pour le sujet à l'examen, ne serait-ce que parce que, lorsque le premier cas de maladie est apparu, le risque n'était pas « appréciable », la maladie étant encore inconnue.

---

[12] PNUE, *Recueil de traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement*, Série références 3, Nairobi, 1982, p. 466.

[13] Arrêt du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14.

11. Passant ensuite aux projets d'articles proposés, M. Ogiso considère que la notion de risque « appréciable », seuil au-dessous duquel la responsabilité ne serait pas engagée aux termes de l'article 1er, est trop subjective. A la différence du dommage, que l'on qualifie aussi d'« appréciable », mais qui est un phénomène matériel, le risque est une notion abstraite, une probabilité — ou une possibilité — dont il est beaucoup plus difficile d'apprécier l'ampleur. En outre, conserver cette notion reviendrait à exclure le cas, déjà évoqué, des risques extrêmement faibles qui, s'ils se réalisent, peuvent causer des dommages considérables. Le Rapporteur spécial paraît, du reste, utiliser les notions de « risque appréciable » et de « dommage appréciable » de manière interchangeable, en disant (*ibid.*, par. 41) que « pour le moment, il doit s'agir d'un dommage appréciable, puisque, comme on l'a vu, il semblait exister un consensus universel sur la notion selon laquelle, au-dessous de ce seuil, le dommage doit être toléré ». Par dommage tolérable, le Rapporteur spécial semble désigner un dommage négligeable, qu'il ait ou non son origine dans un risque appréciable. Par ailleurs, dans le projet d'article 10, qui dispose que « le dommage résultant d'une activité comportant un risque ne doit pas être laissé exclusivement à la charge de la victime innocente », le Rapporteur spécial paraît vouloir dire que seul le dommage causé par une activité à risque ouvre droit à réparation. Des éclaircissements semblent souhaitables sur ce point. Quoi qu'il en soit, il y aura lieu de décider si la notion de risque, ou de risque appréciable, doit être utilisée comme seuil de responsabilité.

12. Au sujet du projet d'article 3, M. Ogiso se demande si la condition exprimée par les mots « dès lors qu'il sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité à risque est menée ou va être menée dans des espaces relevant de sa juridiction ou placés sous son contrôle », qui vise la situation particulière des pays en développement, n'ôte pas une partie de son efficacité au principe qui veut que le dommage ne soit pas laissé exclusivement à la charge de la victime innocente. Il souhaiterait donc que l'on supprime cette condition ou, du moins, que l'on mette à la charge de l'Etat d'origine l'obligation de rapporter la preuve qu'il ne savait pas ou n'avait pas les moyens de savoir. Il souligne que l'Etat affecté peut être, tout comme l'Etat d'origine, un Etat en développement.

13. En ce qui concerne le projet d'article 6, M. Ogiso pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il est préférable de ne pas parler d'« intérêts », terme qui pourrait être source d'ambiguïté. Néanmoins, il se demande si, au cas où l'exercice de la liberté consacrée dans ce texte affecterait la santé de la population d'un Etat voisin par l'effet d'une pollution transfrontière, et où la relation causale serait établie, il ne faudrait pas considérer que l'Etat d'origine a abusé de sa liberté et que, de ce fait, la question relève de la responsabilité des Etats.

14. Dans le projet d'article 9, le Rapporteur spécial a certes raison de souligner l'obligation de l'Etat d'origine de prendre des mesures de prévention pour prévenir ou réduire au minimum le dommage pouvant résulter d'une activité à risque. Toutefois, M. Ogiso n'est pas du tout persuadé que la notion de risque ait un rôle à jouer au stade de la réparation. En effet, le projet d'article 10 dispose que le dommage résultant d'une activité à risque ne doit pas être laissé exclusivement à la charge de la victime innocente. Or, selon l'explication que donne le Rapporteur spécial, si un dommage appréciable résulte d'une activité, il faut supposer que cette activité comportait, au départ, un certain risque, et que l'Etat d'origine est tenu de réparer le dommage, quelle qu'ait été l'ampleur du risque assumé avant l'apparition du dommage. Pourquoi donc indiquer, comme cela est fait à l'article 10, que seul « le dommage causé par une activité comportant un risque » engage la responsabilité ?

15. M. Ogiso, sans être certain de l'utilité du projet d'article 10, ne s'opposera pas néanmoins à ce qu'on le conserve, si cette disposition énonce une directive générale en vue de l'élaboration de conventions régissant des activités particulières. S'il est vrai que, dans le cas de certaines activités particulières, il arrive que le principe de la responsabilité objective soit consacré par accord entre les parties, cela ne concerne que les activités en question, compte dûment tenu de leurs caractéristiques, et dans le but d'adopter un régime juridique spécial, par exemple pour mettre la responsabilité à la charge d'un opérateur, ou pour fixer un plafond en matière d'assurance. M. Ogiso n'a pas d'objection à ce que l'on examine ultérieurement la question de la responsabilité objective, notamment dans le cas des activités comportant un risque peu élevé mais pouvant, si ce risque se réalise, causer des dommages considérables. Mais si le Rapporteur spécial entend ouvrir la voie à l'application de la responsabilité objective en tant que principe général du droit international, il risque de se heurter aux réticences de nombreux gouvernements. Il convient de noter, à cet égard, que même la Convention de Vienne de 1963 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire n'a été ratifiée que par dix pays, parmi lesquels on ne compte aucune puissance nucléaire. En outre, la législation interne de beaucoup d'Etats reste en la matière fondée sur la responsabilité pour faute.

16. M. FRANCIS tient à dissiper le malentendu de sa part qui s'est produit, à la séance précédente, à propos de l'intervention de M. Mahiou, et à préciser que, maintenant, il approuve pleinement les déclarations faites par ce dernier au sujet de la notion de risque. Par ailleurs, M. Francis craint que ses propres observations sur la notion de risque, et en particulier sur le projet d'article 1er, n'aient été mal comprises. Ce qu'il voulait dire essentiellement, c'est que ce projet d'article doit viser non seulement les activités à risque, mais aussi les autres activités; d'ailleurs, il soumettra au Comité de rédaction un projet de définition de la notion de risque. S'étant absenté lorsque, à la séance précédente, M. Eiriksson est intervenu au sujet de l'article 1er, il a été informé de ses vues, et les partage sans réserves.

17. M. Francis note que le Rapporteur spécial n'a pas repris dans le projet d'articles les dispositions de l'article 5 proposé par le précédent Rapporteur spécial[14] ayant trait à l'application conditionnelle des règles du projet aux organisations internationales. Or, l'Autorité internationale des fonds marins, dont la création est prévue par la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (art. 156), pourrait fort bien se trouver dans la même situation qu'un Etat affecté ou un Etat

[14] Voir 2045e séance, note 14.

d'origine. M. Francis suggère donc que le Rapporteur spécial voit s'il convient d'insérer dans le projet des dispositions analogues sur l'application conditionnelle des règles aux organisations internationales.

18. M. McCAFFREY invite la Commission à réfléchir sur trois points particuliers, soulevés au cours d'un débat, dont la richesse s'explique par la qualité du rapport sur lequel il s'appuie.

19. Il y a en premier lieu la notion de « contrôle effectif », inscrite dans le projet d'article 1er. Le Rapporteur spécial en traite dans son quatrième rapport (A/CN.4/413, par. 19 et 21), sans l'expliquer vraiment, alors qu'il faudrait distinguer entre contrôle *de facto* et contrôle *de jure*. D'une manière générale, en tout cas, cette notion est liée au « fait de savoir et aux moyens de savoir » (*ibid.*, par. 61 à 70). En effet, il est impossible de contrôler une activité si l'on ne peut en connaître l'existence. L'argumentation développée par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (*ibid.*, par. 63) semble se rapporter au contrôle *de jure*. Or, la distinction a ceci d'important que, si l'on maintient le « contrôle effectif » comme critère d'attribution de la responsabilité, cela oblige à réfléchir aussi à l'attribution du fardeau de la preuve, considération qui pourrait être décisive dans un cas concret.

20. Il faut à ce propos, comme le Rapporteur spécial le fait à juste titre, penser aussi à la situation des pays en développement, dont certains sont gros exportateurs de substances à risque. Dans une affaire qui opposerait l'un de ces pays à un autre pays en développement, on ne pourrait pas déterminer à qui incombe le fardeau de la preuve selon le seul principe « du fait de savoir et des moyens de savoir ». Le critère de « contrôle effectif » mérite donc d'être analysé plus en détail.

21. Il y a ensuite la notion de juridiction, face à laquelle il faut être très prudent, puisqu'elle est à la base de l'attribution de la responsabilité. Selon le Rapporteur spécial, cette attribution est « essentiellement fondée sur un critère territorial » (*ibid.*, par. 18). Certes, un dommage transfrontière peut avoir sa source sur le territoire d'un Etat; mais dans quelle mesure peut-on rendre un Etat responsable de tout dommage transfrontière prenant son origine dans une zone, un secteur ou un lieu placé sous sa juridiction ? La réponse n'est pas simple, car, comme M. Graefrath l'a déjà signalé (2047e séance), il peut arriver que plusieurs Etats proclament leur « juridiction » sur une même région. Le Rapporteur spécial n'aborde qu'accessoirement ce problème (*ibid.*, par. 20). On pourrait ajouter qu'il y a, sur le territoire même de certains Etats, des secteurs sur lesquels d'autres Etats prétendent exercer leur juridiction. Cette ambiguïté devra être résolue d'une manière ou d'une autre, dans la mesure où une juridiction peut donc être revendiquée, pour ainsi dire « extraterritorialement ».

22. Il y a enfin la notion de responsabilité causale, considérée sous l'angle de la « cause directe », selon l'expression employée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 52). Cette idée de « cause directe », si souvent utilisée par les spécialistes, sert à fixer une limite à la responsabilité du défendeur, par opposition à la notion de « cause indirecte » *(cause in fact)* : il doit y avoir, en droit, un lien suffisamment direct entre les actes du défendeur et le dommage qu'on lui impute. La règle énoncée par la Commission mixte de réclamations germano-américaine, que le Rapporteur spécial cite à ce propos *(ibid.)*, se rapporte en fait à la notion de « cause indirecte » plutôt qu'à celle de « cause directe » invoquée par le Rapporteur spécial. Celui-ci semble penser que, tant que le fait générateur du dommage peut être rattaché, par une chaîne ininterrompue de causalités, au comportement d'un Etat, ce dernier en est responsable. La notion de responsabilité causale doit donc être élucidée, dans la mesure où elle intervient fatalement au stade de la réparation, c'est-à-dire de la détermination du devoir de réparer et du montant de l'indemnisation.

23. Par un autre biais, la notion de responsabilité causale intervient aussi au stade de l'attribution de responsabilité. M. Ogiso vient d'évoquer l'affaire de Minamata. Mais on peut également mentionner d'autres substances ou produits auparavant jugés inoffensifs, et qui ont tout d'un coup fait des ravages : ce fut le cas, aux Etats-Unis d'Amérique, de l'amiante ou d'un certain produit anticonceptionnel. Dans le cas de l'amiante, les responsabilités en jeu étaient si vastes qu'elles débordaient les capacités de l'appareil judiciaire, et qu'elles ont dû être réglées par voie législative. M. McCaffrey cite enfin un cas de pollution transfrontière, l'affaire *Michie* c. *Great Lakes Steel*, qui est intéressant du point de vue de la charge de la preuve. Dans cette affaire, où des citoyens canadiens poursuivaient devant la justice américaine un groupe d'entreprises industrielles installées à proximité de la frontière, le problème de la responsabilité causale s'était posé du fait que les défendeurs prétendaient que les plaignants étaient incapables de désigner exactement l'entreprise productrice des émanations polluantes. Le tribunal a décidé que les plaignants pourraient se contenter d'établir la réalité du dommage, et que les défendeurs auraient à identifier entre eux l'entreprise effectivement responsable. La charge de l'attribution de la responsabilité passait ainsi aux défendeurs.

24. Le PRÉSIDENT annonce la levée de la séance afin de permettre au Comité de rédaction de se réunir.

La séance est levée à 11 h 30.

2050e SÉANCE

Mardi 24 mai 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation [A/CN.4/406

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).