Document:-
A/CN.4/SR.2112

Compte rendu analytique de la 2112e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1989, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

ticle 11 ; pour cela, on supprimerait dans le titre le terme « Procédure » et, au lieu de donner à l'Etat d'origine la faculté d'invoquer des considérations de sécurité nationale, on ferait simplement ressortir qu'aucune disposition du projet ne porte atteinte au droit qu'a tout Etat de protéger ses secrets.

64. Les projets d'articles 13 et 14 n'appellent pas de commentaire, si ce n'est pour noter qu'ils traitent des « effets éventuels » de l'activité, c'est-à-dire qu'ils visent bien les activités projetées et non les activités en cours.

65. Le projet d'article 15 vise le cas où, la notification restant sans réponse, le régime juridique proposé par l'Etat d'origine prend effet. C'est une solution raisonnable, mais peut-être les droits de l'Etat potentiellement affecté ne devraient-ils pas être illimités, puisqu'il pourrait revoir sa position et faire valoir ses prétentions par la suite. Il faudrait donc prévoir une sorte d'*estoppel* pour permettre à l'Etat d'origine qui n'a pas reçu de réponse de poursuivre sans craintes son activité.

66. Dans l'ensemble les articles 13 à 15 partent d'un point de vue bilatéral, comme l'a fait remarquer M. McCaffrey, et il faudrait réfléchir davantage à la question de savoir s'ils doivent entrer en jeu en cas d'accident causant un dommage généralisé, ou en cas de pollution cumulative dont il est difficile de situer l'origine. La procédure envisagée dans le chapitre III du projet montre, dans l'ensemble, combien il est difficile de traiter en même temps des activités très dangereuses et des dommages transfrontières permanents.

67. Le projet d'article 16 soulève le problème, que M. Graefrath a déjà évoqué, de la différence entre l'obligation de négocier et l'obligation de consulter. Les consultations peuvent évidemment aboutir à la conclusion d'un accord sur le régime juridique applicable à l'activité considérée, mais imposer à tous les Etats parties l'obligation absolue de parvenir à un accord sur toutes les activités visées à l'article 1er serait se priver de toute souplesse. Quant aux deux variantes que le Rapporteur spécial propose au paragraphe 1, elles semblent se compléter l'une l'autre plus que s'exclure.

68. M. BEESLEY dit qu'il aimerait attirer l'attention sur un ouvrage de l'éminent juriste Jan Schneider[17]. On y trouve une excellente analyse des nuances entre la responsabilité objective et la responsabilité absolue[18], ainsi que de très bons passages — que cite M. Beesley — sur la procédure de notification, avec maints exemples tirés de conventions récentes[19]. Cela devrait atténuer les craintes qu'inspire à la Commission l'idée de créer un précédent pour une obligation de négocier. Le même auteur présente des citations (plutôt que des interprétations) qui font autorité, tirées des affaires de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*, du *Lac Lanoux* et du *Détroit de Corfou*[20].

La séance est levée à 12 h 30.

[17] *World Public Order of the Environment : Towards an International Ecological Law and Organization*, University of Toronto Press, 1979.

[18] *Ibid.*, p. 163, 164 et 168.

[19] *Ibid.*, p. 52 et 53.

[20] *Ibid.*, p. 48 à 50 *et passim*.

2112e SÉANCE

Mardi 6 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, 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.4/413[2], A/CN.4/423[3], A/CN.4/L.431, sect. B][4]

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLES 1 À 17[5] *(suite)*

1. M. CALERO RODRIGUES félicite le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport (A/CN.4/423), très utile, consacré à un sujet des plus délicats. Ce rapport contribuera incontestablement au succès des travaux de la Commission en la matière. Le fait qu'il contienne 45 pages de dense argumentation juridique et qu'une section seulement (commentaires généraux sur les articles 10 à 12) traite de la pratique internationale (*ibid.*, par. 79 à 95) demande qu'une analyse approfondie soit effectuée. Les membres n'ont pas disposé de suffisamment de temps pour étudier le rapport et M. Calero Rodrigues espère ardemment que l'examen de certaines des questions soulevées sera reporté à la session suivante.

2. Bien des points appellent un examen approfondi, ce qui n'est pas possible dans les circonstances actuelles. M. Calero Rodrigues se contentera, pour le moment, d'en aborder deux, à titre d'exemple, et ne fera des observations qu'à propos des articles présentés. La première observation concerne la distinction établie, dans le rapport (*ibid.*, par. 2 à 15), entre les actes et les activités. Le Rapporteur spécial déclare que :

[...] La responsabilité est liée au caractère de l'activité, de sorte que les actes isolés [visés] [...] n'entreraient pas dans le champ du sujet. Pour

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

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

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1989*, 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.

[5] Pour le texte, voir 2108e séance, par. 1.

que le régime envisagé dans les présents articles s'applique à certains actes, ceux-ci doivent être indissociablement liés à une activité qui [...] doit être une activité à risque ou avoir des effets nocifs (art. 1er). Les dommages causés par des actes isolés échappent au champ du projet, et l'on évite, en fin de compte, l'écueil de l'omniresponsabilité [...] (*Ibid.*, par. 14.)

Ainsi, le projet d'articles semble avoir pour principal objet de réglementer les activités par des procédés destinés à prévenir un éventuel dommage ; en d'autres termes, cet objet est d'instaurer un régime juridique. Mais le dommage peut résulter d'actes ou de situations, liés ou non à des activités. Nombre d'actes ou de situations créés par l'homme peuvent produire un dommage transfrontière quand bien même ils ne sont pas liés à des activités. Aussi devraient-ils entraîner une responsabilité pour le dommage causé et entrer, en conséquence, dans le champ du sujet à l'examen. Celui-ci porte sur les effets physiques préjudiciables causés dans un Etat par des actes ou des activités exécutés dans un autre Etat, qui ne sont pas interdits par le droit international et ne constituent donc pas des faits illicites. Les articles devraient ainsi poser en principe général qu'un tel dommage doit être compensé, et énoncer des règles pour l'application dudit principe.

3. Les articles pourraient aussi traiter de la prévention du dommage et de la coopération à cette fin. Ces questions ne devraient cependant pas occuper une place prédominante dans les travaux en cours. Il a semblé, à un moment donné, que c'est la notion de « risque », plutôt que celle de « dommage », qui définirait le champ du projet d'articles. Au stade actuel, il ne faut pas laisser les « activités » exclure les « actes » en tant que source de dommage. Celui-ci peut être la conséquence d'une activité comme l'exploitation d'une centrale nucléaire. S'il est mis fin à l'activité et si l'on décide de démanteler la centrale, la question se posera de savoir si ce démantèlement doit être considéré comme une activité. Le dommage peut être néanmoins causé en tant que résultat. Nul ne soutiendra évidemment qu'un tel dommage n'entre pas dans le champ du projet d'articles et que toute compensation en vertu des articles est à exclure. Il faut certes écarter la notion de faits de l'Etat, mais il est essentiel que la notion d'activités s'étende aux actes. M. Calero Rodrigues, pour sa part, ne saurait souscrire à l'argumentation formulée au paragraphe 14 du rapport.

4. Un deuxième point qui appelle des éclaircissements est l'applicabilité du régime de la responsabilité objective et de la responsabilité pour faits illicites, question examinée par le Rapporteur spécial dans ses commentaires sur le projet d'article 5 (*ibid.*, par. 40 à 54). Le Rapporteur spécial procède à une vaste analyse sans toutefois proposer de conclusions définitives, et invite sans doute la Commission à définir sa propre position. La question demande, de toute évidence, à être étudiée plus avant que ne le permet le temps limité dont on dispose. Aussi M. Calero Rodrigues se voit-il obligé de réserver sa position pour l'instant.

5. M. Calero Rodrigues souligne que ces observations, ainsi que celles qui suivent concernant les projets d'articles, ont nécessairement un caractère préliminaire.

6. Les projets d'articles 1 à 9, qui constituent le chapitre Ier (Dispositions générales) et le chapitre II (Principes) du projet, sont des textes révisés et améliorés des projets d'articles 1 à 10 renvoyés au Comité de rédaction à la précédente session. Les textes révisés actuels doivent également être renvoyés au Comité de rédaction. Cette situation conduit à se demander si la pratique habituelle de la CDI de renvoyer au Comité de rédaction tout article qui vient de lui être présenté est correcte. Il serait bien plus efficace que le Rapporteur spécial rédige à nouveau les articles à la lumière du débat en plénière et que ces articles ne soient renvoyés au Comité de rédaction qu'après avoir été réexaminés en séance plénière.

7. Dans le projet d'article 1er, le champ d'application des articles est mieux défini que dans le texte antérieur, et tient compte maintenant à la fois du dommage et du risque. Le sens à attribuer au terme « activités » pose toutefois un problème que la définition donnée au projet d'article 2 ne suffit pas à éclaircir. Fort heureusement, la plupart des difficultés concernant l'article 1er ainsi que les articles 2 à 9 relèvent d'une formulation appropriée et on peut donc laisser au Comité de rédaction le soin de les résoudre. Ce faisant, le Comité pourra tenir compte des utiles propositions de M. McCaffrey et de M. Hayes (2109e séance), qui, au-delà de simples modifications de forme, tendent à rendre le texte plus clair et plus complet dans l'expression de notions qui semblent être acceptées tant par le Rapporteur spécial que par la Commission en général.

8. M. Calero Rodrigues ne juge pas utile d'engager un débat en séance plénière pour déterminer s'il convient de mentionner, à l'article 1er, le « territoire » à côté de la « juridiction » et du « contrôle », si chacune des définitions données à l'article 2 est satisfaisante, s'il convient d'intituler l'article 3 « Détermination d'obligations » au lieu de « L'attribution », s'il y a lieu de choisir, à l'article 5, entre les deux variantes proposées ou s'il faut énoncer expressément, à l'article 9, le principe selon lequel la victime innocente du dommage transfrontière ne doit pas en supporter seule la charge.

9. Les nouveaux articles 10 à 17 au chapitre III du projet (Notification, information et envoi d'un avertissement par l'Etat affecté) s'inspirent manifestement, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même admis, du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Toutefois, si l'on considère l'éventail quasi illimité de situations que les articles sur le sujet à l'examen doivent prendre en considération, cette transposition suscite de sérieux doutes. Par exemple, le délai de réponse de six mois que, en vertu du projet d'article 13, l'Etat qui adresse une notification « laisse » à l'Etat auquel elle est adressée n'est guère approprié dans le présent contexte. Selon les articles sur les cours d'eau, l'Etat auteur de la notification est tenu d'accorder à l'Etat auquel elle est adressée un délai de réponse, qui constitue en fait une période d'attente pendant laquelle il ne peut être donné suite au projet et aucune activité ne peut être entreprise. Tel n'est cependant pas le cas dans le projet d'articles à l'examen, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même reconnu (A/CN.4/423, par. 111 et 112). Quelle est donc la raison de ce délai de six mois ? En vertu du projet d'article 10, la procédure serait déclenchée dans le cas d'une « activité visée à

l'article 1er », à savoir une activité dont les conséquences physiques causent ou comportent le risque de causer un dommage transfrontière. Les deux situations — celle du « dommage » et celle du « risque » — sont différentes et l'on imagine mal que des procédures identiques puissent utilement s'appliquer dans les deux cas. Des dispositions spécifiques prévoyant des mécanismes destinés à prévenir ou à réduire le dommage sont habituellement formulées dans des instruments spécifiques, régissant des domaines spécifiques d'activité. Le projet d'articles à l'examen est censé prendre en considération des activités si nombreuses et si différentes qu'il semble peu pratique, sinon impossible, d'établir des obligations détaillées de caractère procédural visant l'ensemble de ces activités.

10. Dans son rapport, le Rapporteur spécial souligne que « l'un des fondements de ces obligations, le plus important peut-être, est l'obligation de coopérer, telle qu'elle est énoncée à l'article 7 » (*ibid.*, par. 76). L'élément essentiel de cette partie du projet est incontestablement la prévention. Mieux vaut donc renoncer à l'élaboration, d'ailleurs impossible, de dispositions de procédures relatives à la coopération et formuler aussi clairement que possible des articles sur le principe de la coopération, en laissant aux Etats le soin de déterminer, dans chaque cas, les modalités selon lesquelles ce principe doit s'appliquer. Il y a lieu, à cet égard, de citer une fois de plus la maxime de Gilberto Amado selon laquelle les Etats ne sont pas des enfants. On peut leur faire confiance pour élaborer eux-mêmes les procédures les plus appropriées.

11. En fait, les projets d'articles 10 à 17 énoncent un ensemble d'obligations extrêmement lourdes et complexes. En vertu de l'article 10, l'Etat d'origine est tenu d'« évaluer » les effets transfrontières éventuels de son activité et de notifier aux autres Etats les conclusions de cet examen en leur fournissant des données techniques et des informations, et notamment des informations sur les mesures prises pour prévenir ou réduire le risque, mesures sur la base desquelles un régime juridique pourrait être établi. Il est tenu de procéder à une évaluation et de donner notification si un autre Etat lui en fait la demande (art. 12). Il est tenu de laisser à l'Etat auquel la notification est adressée un délai de réponse de six mois et de fournir durant cette période les informations nécessaires dont il dispose (art. 13). Il est tenu d'engager des consultations « sans retard » en vue d'établir les faits et d'entamer des négociations pour déterminer un régime juridique approprié (art. 16). Il est tenu d'appliquer les mesures et le régime juridique indiqués dans la notification si l'Etat auquel la notification a été adressée les accepte (art. 14) ou omet de répondre (art. 15). Enfin, il est tenu d'appliquer « le régime prévu » par les articles s'il n'a lui-même proposé aucun régime et s'il n'a pas donné de réponse dans un délai de six mois à l'avertissement qui lui a été adressé (art. 15).

12. En dernière analyse, le mécanisme de procédure semble avoir essentiellement pour objet de créer un régime juridique. Le Rapporteur spécial a expliqué cette expression comme suit :

> [...] L'expression « régime juridique » ne doit pas donner à penser qu'il s'agira dans tous les cas d'un instrument juridique complexe. Parfois, si la situation est simple, il suffira que l'Etat d'origine propose certaines mesures qui minimisent le risque (en cas d'activités comportant un risque) ou ramènent le dommage transfrontière à un niveau inférieur à celui du « dommage appréciable ». Evidemment, l'Etat d'origine peut aussi proposer certaines mesures juridiques, par exemple déclarer qu'il est prêt à indemniser l'Etat affecté pour le dommage qui pourrait être causé. [...] (*Ibid.*, par. 99.)

Pour sa part, M. Calero Rodrigues ne juge pas cette explication très satisfaisante. Point n'est besoin, en effet, que l'Etat d'origine se déclare « prêt à indemniser », puisque que l'obligation de le faire sera imposée par les dispositions des articles.

13. Comme M. Calero Rodrigues l'a déjà souligné, les dispositions de procédure sont censées viser un éventail bien plus large de situations que les projets d'articles sur les cours d'eau internationaux. Le Rapporteur spécial l'a d'ailleurs reconnu dans son rapport (*ibid.*, par. 111). Les projets d'articles 10 à 17 devront être, de toute évidence, examinés de manière approfondie à la prochaine session. Quant aux projets d'articles 1 à 9, on pourrait les renvoyer au Comité de rédaction.

14. Le PRÉSIDENT partage entièrement l'avis de M. Calero Rodrigues selon lequel les membres n'ont pas disposé d'un temps suffisant pour examiner le rapport du Rapporteur spécial. Les rapports devraient être distribués avant l'ouverture de la session.

15. M. BENNOUNA dit que, dans son cinquième rapport (A/CN.4/423), le Rapporteur spécial a tenu compte des débats de la Commission sur un sujet qui trouve sa formulation bien plus dans un découpage d'ordre intellectuel du thème général de la responsabilité internationale que dans les exigences concrètes de la réalité internationale. Quoi qu'il en soit, il est trop tard pour avoir des états d'âme sur la pertinence du sujet ou sur sa faisabilité. Il appartiendra aux Etats de tester ultérieurement leur capacité à s'engager dans le sujet hasardeux de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il faut cependant faire preuve de sens prospectif et envisager des situations nouvelles dans un contexte international en plein bouleversement. La protection de l'environnement, la recherche d'une meilleure qualité de vie, le sentiment de solidarité universelle dans ces domaines et la prise de conscience d'une interdépendance face à une croissance sauvage sont de plus en plus érigés en thèmes de réflexion dans les enceintes internationales. Aussi, la Commission doit-elle faire preuve d'une certaine audace sans pour autant perdre de vue le mandat précis que l'Assemblée générale lui a confié.

16. Les dispositions que la Commission est en train d'élaborer devraient permettre de mieux étoffer le sujet nouveau de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il est essentiel de ne pas perdre de vue ce principe directeur afin d'éviter de graves dérapages, voire le risque d'un échec de l'opération tout entière. D'où l'importance des chapitres I et II du projet, consacrés aux dispositions générales et aux principes, ainsi que du texte révisé des projets d'articles 1 à 9.

17. L'article 1er, sur le champ d'application du projet, revêt une importance fondamentale. Il est manifestement essentiel de déterminer avec un maximum de

clarté le champ d'application d'un sujet aussi controversé. On peut distinguer trois types de compétence : la compétence territoriale, la compétence fonctionnelle et le contrôle ou la compétence *de facto*. Cette dernière apparaît à l'article 1er en tant que variante de la compétence (« ou en l'absence d'une telle juridiction, sous son contrôle »). Mais, en fait, la juridiction et le contrôle peuvent être cumulés. Un Etat peut exercer sa compétence sur son territoire et son contrôle sur une zone contestée. Les juristes internationaux ont maintes fois souligné que la responsabilité est en fait fonction du contrôle effectif exercé sur une zone.

18. M. Bennouna souscrit à l'approche du Rapporteur spécial qui a centré le sujet sur la notion de dommage transfrontière et sur le risque de causer un tel dommage. Ces deux aspects sont intimement liés au niveau de la responsabilité : celle-ci n'apparaît que lorsqu'un dommage a été causé, ce qui suppose l'existence préalable d'une activité à risque. A cet égard, M. Bennouna s'associe aux autres membres qui ont demandé que le contenu de l'article 2, sur les expressions employées, soit réservé jusqu'à ce que la Commission ait adopté le projet tout entier en première lecture. On pourra évidemment simplifier le libellé de certaines définitions.

19. L'article 3 vise à tenir compte des disparités entre les Etats et des moyens inégaux dont ils disposent pour s'acquitter de leur obligation de surveiller leur territoire. Il n'en demeure pas moins que la règle de la diligence due impose à un Etat le devoir de se donner les moyens de savoir.

20. L'article 4 devrait énoncer plus clairement la priorité à donner à la *lex specialis*, à savoir les accords spéciaux portant sur un domaine particulier de la responsabilité pour les activités qui ne sont pas interdites. Comme certains membres, notamment M. Reuter et M. Tomuschat (2110e séance), l'ont déjà signalé, le projet à l'examen devrait avoir un caractère supplétif ou d'accord-cadre.

21. Comme M. Bennouna l'a déjà indiqué lors des sessions précédentes, l'article 8, sur la prévention, doit trouver sa place dans le projet, mais en tant qu'élément pour déterminer l'étendue de la responsabilité encourue, ou plutôt le montant de la compensation à accorder dans le cas où un dommage aura été causé — selon que l'Etat se sera acquitté entièrement ou partiellement de ses obligations en matière de prévention ou les aura complètement négligées. On ne saurait toutefois tirer argument du non-respect de ces obligations pour rendre l'Etat d'origine responsable pour fait illicite, même en l'absence de dommage.

22. Il eût été plus logique de faire précéder l'article 9, sur la réparation, d'une disposition générale énonçant le principe de la responsabilité. Le terme « réparation » lui-même n'est certainement pas pertinent, puisque traditionnellement lié à la faute. D'aucuns ont suggéré de lui substituer un autre terme, comme « compensation », que M. Bennouna est parfaitement disposé à accepter, encore qu'il croit comprendre qu'en anglais ce terme s'entend d'un dédommagement. En français, en revanche, ce terme dénote la nécessité de trouver un équilibre en fonction de critères multiples, sans aller jusqu'à offrir une indemnisation totale pour tout dommage subi. On en arrive ainsi, inévitablement, à la notion d'équité que M. Bennouna préfère à « l'équilibre des intérêts affecté », que le Rapporteur spécial a introduit dans l'article. Il est quelque peu illusoire de croire qu'on peut rétablir l'équilibre des intérêts en cause car ceux-ci sont changeants par leur nature même. Bien qu'en théorie cette notion puisse paraître assez séduisante, elle n'est guère utile dans la pratique.

23. Quant aux nouveaux projets d'articles 10 à 17, M. Bennouna n'est pas convaincu qu'il soit opportun de s'inspirer pour la procédure envisagée dans ce qui est censé constituer un accord-cadre — instrument au champ d'application extrêmement vaste — du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation — dont le champ d'application est très limité — ou de conventions bilatérales ou régionales spécifiques concernant quelques Etats entretenant de bonnes relations entre eux. La procédure proposée se fonde sur deux hypothèses, à savoir qu'il est possible de connaître d'avance, premièrement, quel est l'Etat ou les Etats potentiellement affectés et, deuxièmement, quel est l'Etat d'origine. En matière de pollution transfrontière, les Etats qui risquent d'être les plus gravement touchés ne sont pas nécessairement connus d'avance et, vu la pluralité des sources de pollution, il est impossible de déterminer quel est l'Etat d'origine : en fait, il peut y avoir plusieurs Etats d'origine. Comment une procédure fondée sur des éléments aussi précis que, par exemple, la notification et la réponse pourrait-elle fonctionner dûment sur la base d'hypothèses aussi incertaines ?

24. Une autre question qui appelle une réponse a trait au patrimoine commun de l'humanité, qui peut également être affecté ; dans ce cas, aucun Etat n'est seul à être touché. D'ailleurs, comment pourrait-on envisager une telle procédure alors que la communauté internationale tout entière est concernée ? Il serait préférable de prévoir une procédure de notification ou de communication de rapports périodiques à un comité d'experts, comme on l'a fait pour les droits de l'homme et pour le droit de la mer et comme on envisage de le faire pour la prévention des catastrophes naturelles. Ce comité, dont les membres pourraient être désignés par les Etats parties à la future convention, siégerait sous les auspices d'une organisation internationale, comme l'ONU, ou l'un de ses organes compétents, comme le PNUE, et serait chargé d'examiner les rapports, de solliciter des informations des Etats parties et de formuler des recommandations à l'intention d'une réunion des parties contractantes ou du secrétaire général de l'organisation compétente. Il appartiendrait ensuite aux Etats concernés de tirer les conclusions appropriées et, en cas de différend, de recourir à la procédure pertinente de règlement pacifique des différends. A cet égard, il faudrait institutionnaliser — dans le cadre d'un comité assez souple dont les dépenses seraient à la charge des Etats parties eux-mêmes — l'obligation de coopération prévue à l'article 7. On favoriserait ainsi l'esprit de solidarité des Etats parties, sans lequel la coopération restera lettre morte.

25. L'article 16, sur l'obligation de négocier, n'est pas réaliste car il ne reflète pas l'état actuel du droit international et présuppose que la société internationale a atteint un stade suffisamment avancé d'intégration. Il se pourrait que dans des organisations intégrées, comme la Communauté, chaque Etat puisse négocier avec les autres Etats membres des régimes juridiques appelés à régir un grand nombre de leurs activités nationales ; mais une telle négociation ne serait pas possible aux termes d'un instrument au champ aussi large que le présent projet. M. Bennouna est toutefois prêt à appuyer une disposition expressément consacrée aux relations entre Etats voisins.

26. Il ne faut pas perdre de vue que la simple publicité donnée à un rapport d'une organisation internationale sur tels ou tels dommages ou risques de dommages, susceptibles de résulter de telles ou telles activités, pourrait dissuader les Etats d'entreprendre ces activités. La publication d'un tel rapport pourrait de même persuader un Etat d'adopter des mesures préventives et de verser une compensation pour tout dommage causé.

27. En conclusion, M. Bennouna tient à préconiser une approche modeste. La Commission devrait se limiter à des dispositions qui inciteraient plutôt qu'elles n'obligeraient les Etats à conclure des accords spécifiques.

28. M. NJENGA remercie le Rapporteur spécial de son cinquième rapport remarquable (A/CN.4/423) et de la présentation détaillée qu'il en a faite (2108e séance) qui aidera la Commission à mieux comprendre un sujet complexe. Il accueille avec satisfaction les diverses dispositions soumises à la Commission, et en particulier le texte révisé des anciens projets d'articles 1 à 9, qui permettra d'améliorer encore le texte de ces articles.

29. En ce qui concerne le sujet à l'étude, M. Njenga a toujours maintenu que la Commission devait se fixer un objectif modeste, à savoir l'élaboration d'un projet d'accord-cadre qui ne soit pas trop détaillé et qui aide les Etats à tenir mutuellement compte de leurs intérêts légitimes. La mise au point de techniques de plus en plus perfectionnées et l'épuisement progressif de ressources naturelles limitées rendent le maintien de l'équilibre des intérêts des Etats d'autant plus important. Les Etats ne doivent pas être entravés dans l'exercice de leurs activités légitimes, mais ces activités ne doivent pas indûment entraîner de conséquences préjudiciables pour les droits et les intérêts des autres Etats ou la communauté internationale dans son ensemble. Dans le cas contraire, les Etats doivent être tenus de prendre des mesures pour atténuer ces conséquences et faire éventuellement réparation. A cet égard, M. Njenga pense, comme le Rapporteur spécial, que pour que « le régime du projet d'articles s'applique à certains actes, ceux-ci doivent être indissociablement liés à une activité qui [...] doit être une activité à risque ou une activité ayant des effets nocifs » (A/CN.4/423, par. 14).

30. Tout en félicitant le Rapporteur spécial pour ses efforts à reformuler l'article 1er, relatif au champ d'application du projet, M. Njenga estime que la référence à « d'autres lieux placés sous sa juridiction » pose des difficultés conceptuelles considérables. Il n'est pas non plus persuadé par l'explication donnée (*ibid.*, par. 21) pour justifier la suppression du mot « effectif » après le mot « contrôle », car la notion de « contrôle effectif » est utilisée dans de nombreuses conventions multilatérales et bilatérales. Le Rapporteur spécial pourrait donc envisager de remplacer le membre de phrase « sur le territoire d'un Etat ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction, reconnue par le droit international, ou en l'absence d'une telle juridiction, sous son contrôle » par les mots : « dans une zone placée sous la juridiction nationale d'un Etat ». C'est là une notion qui a été récemment définie dans la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination[6] (art. 2, par. 9), et qui est assez large pour répondre aux besoins du sujet et éviter toutes les complexités juridiques dont le Rapporteur spécial a fait état. On pourrait aussi, comme M. McCaffrey l'a proposé (2109e séance, par. 13), modifier l'article 1er pour mentionner les « activités qui s'exercent sous la juridiction ou le contrôle effectif d'un Etat et dont l'exercice cause ou comporte un risque appréciable de causer un dommage transfrontière ».

31. M. Njenga ne peut souscrire à l'explication donnée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/423, par. 25 et 26) pour justifier l'emploi du mot « appréciable ». Le Rapporteur spécial dit, notamment, qu'il préfère employer l'adjectif « appréciable », qui qualifie le mot « dommage » dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, pour souligner la similarité qui existe entre les deux sujets. Or, le projet relatif aux cours d'eau internationaux vise un risque relativement quantifiable et les Etats concernés sont des Etats interdépendants liés par un cours d'eau international commun. Un « risque appréciable », au sens de l'alinéa *a*, ii, de l'article 2, pourrait être facilement identifié sur la base des substances utilisées dans les activités en cause. Le texte modifié proposé par M. McCaffrey (2109e séance, par. 14), en particulier la seconde variante — « risque qui peut être décelé par un examen raisonnable » —, est préférable. Il ne serait ni réaliste ni acceptable de soumettre toutes les activités des Etats à une telle disposition et au régime de responsabilité correspondant, ainsi qu'aux exigences des procédures de notification, d'évaluation et de négociation prévues au chapitre III du projet, car cela entraverait sérieusement la liberté d'action de l'Etat dans son propre territoire. Cela ne signifie pas toutefois qu'un Etat ne doive pas être gravement préoccupé par les conséquences préjudiciables de toute activité exercée sur son territoire, d'autant plus que les premières victimes de ces activités seraient ses propres citoyens et que ses propres intérêts seraient les premiers à en pâtir, ce qu'aucun Etat raisonnable ne saurait souhaiter.

32. L'étude que fait le Rapporteur spécial de la pratique internationale (A/CN.4/423, par. 79 à 95) montre bien qu'il existe un seuil de tolérance plus élevé que celui du dommage « appréciable ». Eu égard aux termes utilisés dans la Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution, dans la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, dans

[6] Voir doc. UNEP/IG.80/3, du 22 mars 1989.

l'Accord de coopération de 1983 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique pour la protection et l'amélioration de l'environnement dans la zone frontière, dans le principe 6 des « Principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats », et dans plusieurs autres instruments, M. Njenga est convaincu que, pour que le projet d'articles à l'examen bénéficie de l'appui de la communauté internationale, il faudrait remplacer le mot « appréciable » par « significatif », « substantiel » ou « important », qui donnent tous l'idée d'un seuil plus élevé.

33. M. Njenga invite le Rapporteur spécial à prendre en considération pour l'article 2 les modifications d'ordre rédactionnel suggérées par M. McCaffrey (2109e séance, par. 14 à 16), qui contribuent beaucoup à préciser les termes définis. Il pense lui aussi qu'il faudrait faire également mention de l'environnement, domaine qui suscite à juste titre, bien que tardivement, un intérêt croissant de la part de la communauté internationale et à l'égard duquel seule une coopération internationale concertée peut s'avérer efficace.

34. Le Rapporteur spécial a raison de proposer, pour l'article 3, le nouveau titre « Détermination d'obligations » au lieu de « L'attribution ». Au paragraphe 2, la présomption selon laquelle l'Etat d'origine sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité s'exerce sur son territoire est également logique, dans la mesure où on peut prouver le contraire.

35. La détermination d'obligations pose une question très importante pour les pays en développement, à savoir les activités des sociétés transnationales. La responsabilité pour les effets nuisibles que ces activités peuvent avoir sur la santé et le bien-être de l'homme et sur son environnement tend de plus en plus à passer des pays industrialisés aux pays en développement. Au fur et à mesure en effet que les groupes de pression pour la défense de l'environnement dans les pays développés sont devenus mieux organisés et plus puissants, les gouvernements de ces pays ont été amenés à adopter des normes de fabrication de plus en plus sévères, et même à imposer l'interdiction totale des substances dont il est prouvé qu'elles ont des effets particulièrement nocifs. Ces mesures ont, bien entendu, entraîné une augmentation des coûts de production, si bien que de nombreuses sociétés transnationales, au vu et au su et avec l'encouragement de leurs Etats d'origine, ont transféré leurs activités dans des pays en développement, où elles n'ont pas à utiliser les techniques les plus récentes et où elles peuvent continuer, dans bien des cas, à employer des matériaux interdits dans les pays industrialisés. Plus répréhensible encore est le développement récent de l'infâme commerce de produits toxiques impliquant des mouvements transfrontières massifs de déchets dangereux et toxiques des pays industrialisés vers les pays en développement, problème auquel la récente Convention de Bâle (voir *supra* par. 30) n'a apporté qu'une solution partielle et généralement peu satisfaisante.

36. Accablés par le poids énorme de la pauvreté, de la dette et des pressions économiques extérieures, de nombreux pays en développement ne sont pas en mesure de résister à quelque chose qui, à court terme, paraît être une proposition commerciale séduisante, mais qui risque, en fin de compte, d'avoir des effets extrêmement nuisibles sur la population et l'environnement, et aussi sur d'autres Etats. Dans la plupart des cas, les sociétés transnationales, tout en prenant la nationalité du pays en développement, restent sous le contrôle effectif de la société mère et continuent à jouir de la protection du pays industrialisé où elle a son siège. Or, les projets d'articles à l'examen ne tiennent aucun compte de ces relations, et le pays en développement en question serait considéré comme le pays d'origine de la société transnationale qui en a pris la nationalité, avec toute la responsabilité pour le dommage transfrontière qui en découle. En fait, comme les secrets industriels sont protégés depuis l'étranger, il se peut que le pays en développement ne soit même pas en mesure d'évaluer directement le risque d'un tel dommage.

37. S'il s'agissait seulement d'une question de rédaction, M. Njenga serait heureux de présenter quelques propositions. Mais il s'agit d'une question de fond que le Rapporteur spécial et la Commission doivent examiner de très près si l'on veut que le projet d'articles recueille un large appui sur le plan international.

38. M. Njenga ne s'étendra pas sur les articles figurant au chapitre II du projet, qui ont été examinés à la session précédente et auxquels le Rapporteur spécial a apporté des modifications utiles. Il y aurait peut-être quelques améliorations mineures à apporter, mais le Comité de rédaction pourra s'en charger. Il faudrait souligner, toutefois, l'importance du projet d'article 7 relatif à la coopération, car cette question est au centre du sujet. L'article 7 devrait faire une place importante au rôle des organisations internationales compétentes, dont certaines sont explicitement mentionnées dans le rapport (A/CN.4/423, par. 61), et devrait, à cet égard, être rédigé en termes plus positifs. Il pourrait être remanié, dans le sens de l'article 242 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, et se lirait ainsi :

> « Les Etats et les organisations internationales compétentes coopèrent de bonne foi pour essayer d'éviter que les activités visées à l'article premier qui s'exercent sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction nationale ou leur contrôle effectif ne causent de dommages transfrontières. »

Le Comité de rédaction pourrait aussi envisager de fusionner les articles 7 et 8.

39. Quant aux nouveaux articles relatifs à l'évaluation, la notification et l'information, au chapitre III du projet, il faut les aborder d'un point de vue critique pour déterminer si, bien qu'ils reposent dans une grande mesure sur des articles du projet relatif aux cours d'eau internationaux déjà adoptés provisoirement, ils ne risquent pas d'imposer une obligation inutilement lourde à l'Etat d'origine. Les deux sujets sont similaires, mais non identiques, et le sujet des cours d'eau internationaux a un caractère spécifique en raison, à la fois, du caractère des parties et de la nature des activités visées, alors que le présent sujet traite de situations beaucoup plus générales, qui se prêtent mal à un régime

rigide et détaillé. Par exemple, on pourrait interpréter le projet d'article 10 comme exigeant que l'Etat d'origine notifie et informe un nombre indéterminé d'Etats quand il décide d'entreprendre une activité comportant un risque de dommage transfrontière.

40. Les autres articles du chapitre III, par exemple les articles 13, 14 et 15, sont beaucoup trop détaillés pour le type modeste d'accord-cadre que la Commission a en vue. Les travaux de la Commission devraient essentiellement viser à encourager les Etats à engager des consultations et des négociations lorsque l'Etat qui envisage d'exercer une activité, ou tout Etat susceptible d'être affecté ou effectivement affecté peuvent craindre des effets préjudiciables significatifs, de manière à minimiser, éliminer ou atténuer les dommages transfrontières. Des dispositions rigides assorties de stricts délais risqueraient d'avoir un résultat exactement opposé car elles tendraient à imposer trop de restrictions à la liberté d'action.

41. M. Njenga approuve sans réserve le projet d'article 16, prévoyant l'obligation de négocier lorsque les Etats concernés ne sont pas d'accord sur la nature de l'activité ou ses effets, ou sur le régime juridique régissant cette activité. Il estime toutefois que les consultations et la création d'un mécanisme pour déterminer les faits ne constituent pas nécessairement une alternative, mais pourraient, en fait, être complémentaires. Il pourrait même être souhaitable de prévoir spécifiquement la participation, le cas échéant, des organisations internationales compétentes. Une telle façon de procéder pourrait bien être la meilleure manière de faire en sorte que les négociations soient menées de bonne foi et que l'équilibre des intérêts, si important pour la protection des droits et des intérêts légitimes de tous les Etats intéressés, soit rétabli.

42. M. ROUCOUNAS félicite le Rapporteur spécial de son cinquième rapport (A/CN.4/423), qui reprend les propositions faites à la session précédente de la CDI et lors des débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Le sujet suscite un intérêt de plus en plus grand sur le plan international et il faut veiller à ce que la Commission ne tarde pas à apporter sa propre contribution au corps de plus en plus important d'instruments et de textes pertinents, qui comprend les projets de l'OCDE et la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination[7], déjà mentionnée. Si l'on peut reprocher quelque chose au rapport, c'est peut-être d'être trop abstrait et de ne pas donner assez d'exemples pour illustrer la nature des activités visées par le projet d'articles.

43. Le Rapporteur spécial a introduit un nouvel élément en parlant des activités qui, lorsqu'elles se répètent, peuvent avoir des effets nocifs sur l'environnement, approche que l'Assemblée générale semble accepter. M. Roucounas pense personnellement que la Commission ne devrait pas abandonner des notions et une terminologie bien établies en droit international et qu'elle ne devrait pas inventer de nouveaux termes inutiles. Il se demande, par exemple, si l'expression « risque appréciable » est suffisamment acceptée dans la pratique internationale pour pouvoir être utilisée dans le projet. A son avis, il faudrait aussi éviter le mot « lieux » qui est employé aux projets d'articles 1, 2 et 3, car le projet s'appliquera aux navires, et un navire ne peut pas être considéré comme un « lieu ».

44. S'agissant du champ d'application du projet d'articles, on pourrait utiliser une formule généralement acceptée en parlant de « personnes et [de] biens relevant de la juridiction ou du contrôle d'un Etat », ce qui permettrait d'éviter un certain nombre de difficultés sémantiques qui risqueraient d'entraver les progrès de la Commission. M. Roucounas a également des réserves à l'égard des termes « zones », à l'alinéa *c* de l'article 2, et « choses », à l'alinéa *e* du même article.

45. En ce qui concerne l'article 4, il ne faut pas oublier que le projet a un caractère supplétif et que c'est seulement lorsqu'elle aura achevé ses travaux que la Commission pourra déterminer la place que doit occuper le projet par rapport aux autres instruments internationaux.

46. L'article 5 pose le problème habituel des effets du présent projet sur les autres règles du droit international. Malgré les efforts du Rapporteur spécial pour expliquer sa position en la matière, les paramètres conceptuels du projet restent incertains à cet égard, du fait simplement que l'on se rend maintenant compte des difficultés considérables en cause. La Commission pourrait expliquer à l'Assemblée générale que, si l'on veut que le projet atteigne son but, la Commission doit dépasser la distinction « licite »/« illicite » et concentrer son attention sur la question de la prévention et de la réparation des dommages transfrontières.

47. L'article 6 risque de donner une image caricaturale de la souveraineté et serait peut-être plus utile s'il était rédigé en termes moins forts. M. Roucounas approuve, de manière générale, le texte révisé de l'article 7, qui introduit l'idée de coopération avec les organisations internationales compétentes.

48. Les articles 8 et 9 demanderaient à être développés, car ils portent sur des principes. Le premier membre de phrase de l'article 9 (« Dans la mesure où cela est compatible avec les présents articles ») dépasse toutefois le cadre du projet. L'« interdépendance » évoquée dans le rapport (*ibid.*, par. 70) est peut-être bien une réalité du monde moderne, mais le Rapporteur spécial n'a pas entièrement raison lorsqu'il affirme que cette interdépendance « fait que nous sommes tous à la fois victimes et coupables ». Le but du projet est de faire en sorte que le dommage soit prévenu ou réparé, et non pas d'établir qui est la victime et qui est le coupable. Faute d'un régime d'assurance pour dommages transfrontières qui découlent d'activités qui ne sont pas interdites, la Commission doit se contenter de progresser pas à pas.

49. Le titre du chapitre III du projet, « Notification, information et envoi d'un avertissement par l'Etat affecté », ne correspond pas exactement au contenu du chapitre. D'une manière générale, la caractéristique principale de ce chapitre est qu'il emprunte beaucoup au projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Ce dernier projet repose sur une pratique

[7] Voir *supra* note 6.

internationale longue et abondante, qui s'est cristallisée dans un grand nombre de normes, de procédures et d'instruments pertinents sur un sujet qui, bien que lié au sujet à l'étude, est en même temps différent. Si l'on incorporait en bloc les dispositions du projet d'articles sur les cours d'eau internationaux dans le projet d'articles sur la responsabilité internationale, on risquerait de compromettre les progrès que la Commission a accomplis dans ce dernier domaine.

50. On peut supposer, d'après le libellé de l'article 10, que le projet ne doit pas couvrir les activités à risque déjà existantes, mais qu'il couvre bel et bien les activités qui ont un effet nocif cumulatif. Cette distinction devrait apparaître plus clairement. M. Roucounas souscrit à la disposition, à l'alinéa *a*, selon laquelle chaque Etat devrait examiner les activités susceptibles de causer des dommages transfrontières, mais il se demande si un Etat peut remplir l'obligation énoncée à l'alinéa *b* — à savoir, notifier en temps utile les conclusions de cet examen à l'Etat ou aux Etats affectés —, car il est peu probable que l'Etat d'origine sache quels sont les Etats affectés. Cette disposition devrait donc être formulée en termes moins catégoriques.

51. L'article 12 paraît avoir simplement pour objet de fournir à l'Etat affecté la possibilité de faire une démarche auprès de l'Etat d'origine, attirant son attention sur l'activité en cours.

52. La situation envisagée dans les articles 13 à 17 est plus complexe dans la mesure où elle suppose que les Etats concernés entrent dans un régime juridique strict. L'article 15 établit une situation juridique pour le moins bizarre dans la mesure où l'obligation primaire n'est toujours pas spécifiée. En oubliant qu'il s'agit d'établir un régime supplétif, la Commission s'achemine vers une présomption en faveur d'un régime juridique proposé par l'Etat présumé victime sans savoir en quoi ce régime consistera.

53. Il y a lieu de noter que, à l'article 16, il est question de négociations dans le titre, mais de consultations dans le corps du texte. Là encore, il faut éviter d'établir un parallélisme trop étroit avec le projet d'articles relatif aux cours d'eau internationaux, dont l'article correspondant[8] exprime un point de vue très différent. Pour ce qui est des négociations proprement dites, la référence à la jurisprudence sur le sujet est nécessairement incomplète, et des nuances ont été introduites en particulier dans l'affaire de *Minquiers et Ecréhous*[9] et dans celle de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*[10].

54. L'article 17 ajoute de nouveaux éléments de présomption et d'automaticité, éléments qui ne seraient guère acceptables pour l'article 15. Qu'advient-il, par exemple, si l'Etat présumé affecté adresse un avertissement et si l'Etat d'origine répond ? L'article 17 traite du cas où l'Etat d'origine ne répond pas, mais n'indique pas ce qui se passe dans le cas contraire. Il aggrave donc les difficultés que soulève l'article 15.

55. Enfin, le projet devrait avoir des dispositions spécifiques concernant la question de la compensation, et il faudrait les examiner en détail.

56. M. AL-QAYSI rend hommage aux efforts du Rapporteur spécial tendant à orienter la Commission dans ses travaux sur un sujet dont on a douté de la viabilité dans le passé, mais auquel on attribue aujourd'hui une priorité élevée. Il ressort du cinquième rapport (A/CN.4/423) que le champ du sujet est plus vaste qu'on ne le croyait initialement ; ce sujet a par ailleurs encore gagné en complexité et la Commission doit accepter, au stade actuel, une certaine ambiguïté dans ses travaux.

57. L'article 1er couvre maintenant les activités qui causent effectivement des dommages transfrontières ainsi que celles qui créent un risque appréciable de causer de tels dommages. S'il faut se féliciter de l'élargissement du champ de l'article, il convient de le définir avec suffisamment de précision pour éviter toute confusion entre ces deux types d'activité. Le mieux serait de les traiter séparément car leurs conséquences sont différentes. Il faudrait pour la même raison différencier en conséquence, dans les articles subséquents, les obligations de procédure découlant de ces activités.

58. Bien que favorable au texte modifié de l'article 1er, proposé par M. McCaffrey (2109e séance, par. 13), M. Al-Qaysi a de sérieux doutes quant à l'utilisation de l'adjectif « appréciable » pour qualifier le risque. Comme on l'a déjà relevé, les textes dont le Rapporteur spécial s'est inspiré emploient l'adjectif « significatif ». M. Al-Qaysi n'est pas convaincu par l'argumentation avancée dans le rapport (A/CN.4/423, par. 26) en faveur de l'adjectif « appréciable », fondée sur les ressemblances entre le sujet à l'examen et celui du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Dans le quatrième rapport de M. McCaffrey sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux[11], l'emploi de l'adjectif « appréciable » est plus amplement justifié que dans le rapport à l'examen. Cet adjectif est, de surcroît, employé pour qualifier le seul dommage, alors que, dans les projets d'articles à l'examen, il qualifie aussi bien le risque que le dommage. A l'article 2, l'adjectif « appréciable » est utilisé à cinq reprises, pour qualifier des termes distincts. Dans la version anglaise du rapport, il est indiqué en revanche (*ibid.*, par. 57) que le seuil de tolérance, pour les besoins de l'article 6, serait défini par un dommage qui n'est pas *insignificant* (« non appréciable »).

59. La réponse à la question de savoir si le champ du projet, tel qu'il est défini à l'article 1er, s'étend aux activités des sociétés transnationales dépend en grande partie de ce que l'on entend par « juridiction » au regard des dispositions de droit interne régissant ces sociétés. Selon le Rapporteur spécial, l'obligation de prévention prévue à l'article 8 incombe à toutes les sociétés privées, « l'Etat étant tenu pour sa part de poser l'obligation de prévention en droit interne et d'en assurer le respect » (*ibid.*, par. 66).

[8] Article 17 (Consultations et négociations concernant les mesures projetées), adopté provisoirement par la Commission à sa précédente session [voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 54].

[9] *C.I.J. Recueil 1953*, p. 47.

[10] *C.I.J. Recueil 1984*, p. 246.

[11] *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 207, doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2.

60. Comme M. Hayes l'a suggéré (2109e séance), il faudrait considérer le libellé de l'article 2 comme provisoire jusqu'à ce que l'examen du projet d'articles en première lecture ait été mené à bien.

61. M. Al-Qaysi se félicite du titre révisé de l'article 3, dont il est également disposé à accepter la teneur, encore qu'il faudrait en simplifier le libellé. La proposition utile de M. McCaffrey semble présumer que seules les activités à risque sont prises en considération ; il y a donc lieu de maintenir le renvoi à l'article 1er.

62. La variante B de l'article 5 est, à son avis, la meilleure des deux textes proposés.

63. La coopération avec les organisations internationales, préconisée à l'article 7, devrait être obligatoire car la compétence technique et l'aide impartiale de ces organisations seront précieuses pour les Etats concernés. M. Al-Qaysi conteste l'affirmation dans le rapport selon laquelle « l'obligation ainsi faite à l'Etat d'origine ne jouerait pas automatiquement, mais seulement dans les cas où elle s'imposerait » (A/CN.4/423, par. 61). Qui décidera si, dans un cas donné, l'aide d'une organisation internationale s'impose ? Il y a lieu de conclure de l'article 7 que l'Etat d'origine et l'Etat affecté potentiel doivent se mettre d'accord sur l'existence d'une telle nécessité. S'ils n'y parviennent pas, l'Etat qui nie cette nécessité doit-il être considéré comme violant l'obligation de coopération ? Si tel n'est pas le cas, il faut modifier le texte de l'article 7.

64. Si, comme le Rapporteur spécial le suggère (*ibid.*, par. 63), l'obligation énoncée à l'article 7 tend à l'institution d'un régime de prévention, elle omet de satisfaire aux exigences de l'équité puisque l'Etat potentiellement affecté ne bénéfice pas de l'activité potentiellement préjudiciable. En revanche, l'article 8 impose à juste titre la charge de la prévention à l'Etat d'origine. M. McCaffrey a raison d'affirmer qu'il faut préciser ce qu'il faut entendre par la formule « les moyens les mieux adaptés dont ils disposent » : le pouvoir d'agir suppose nécessairement que l'on dispose des moyens de le faire.

65. A l'article 9, il conviendrait de remplacer le terme « réparation » par « compensation ». Il n'est pas nécessaire, dans la pratique, que la compensation se limite à une indemnisation pécuniaire : elle pourrait consister à remédier, grâce notamment à des technologies nouvelles, à tel ou tel dommage transfrontière. Mais elle ne saurait « viser à rétablir l'équilibre des intérêts affecté par le dommage », si ce n'est en mettant fin à l'activité préjudiciable. Il est probable qu'on entend en fait ajuster l'équilibre des intérêts.

66. De l'avis de M. Al-Qaysi, les articles 1 à 9 ne sont pas encore suffisamment au point pour être renvoyés au Comité de rédaction.

67. Il y aurait peut-être lieu d'introduire, à l'article 12, une disposition analogue à celle du paragraphe 2 de l'article 18 du projet d'articles sur les cours d'eau internationaux[12].

68. Les articles 13 à 15 ne semblent faire référence qu'à la prévention des effets potentiels d'une activité à risque, alors qu'il ressort à l'évidence du rapport (*ibid.*, par. 99) que les activités qui causent en fait un dommage sont également visées par ces dispositions. D'où un manque d'uniformité avec les articles 1 et 10, qui traitent des deux types d'activité. Aussi, par souci de clarté, conviendrait-il de traiter séparément les deux types d'activité et de définir expressément les obligations de fond découlant de chacun d'eux. On ne saurait s'inspirer trop servilement des règles de procédure énoncées dans le projet d'articles sur les cours d'eau internationaux.

69. Les deux variantes proposées à l'article 16 devraient être considérées comme une obligation à deux niveaux et, à cet égard, M. Al-Qaysi se félicite de la solution que le précédent Rapporteur spécial a suggérée au paragraphe 6 de la section 2 de son ébauche de plan.

70. En terminant, M. Al-Qaysi souscrit à l'approche pratique et modérée que le Rapporteur spécial a proposée (*ibid.*, par. 119 à 121) pour les travaux futurs sur le sujet. Des consultations techniques s'imposent toutefois à ce stade et une approche interdisciplinaire permettrait de dissiper nombre des incertitudes qui subsistent encore.

71. M. SOLARI TUDELA dit que les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial marquent pour l'essentiel un développement progressif du droit international en ce qu'ils envisagent tout un éventail de situations susceptibles de se présenter à l'avenir. Il partage l'avis de M. Francis (2111e séance) selon lequel le sujet à l'examen a sa source dans la responsabilité des Etats. Lorsque la Commission a abordé le sujet à l'examen pour la première fois, en 1978, elle a hésité à qualifier de « licites » les actes ou activités préjudiciables, préférant l'expression « qui ne sont pas interdites par le droit international ». La terminologie a une très grande importance, car bien des activités frisent l'illicéité ou risquent de devenir illicites. Certains actes, comme les essais nucléaires dans l'atmosphère, ont déjà pris un caractère illicite, et d'autres pourront suivre. C'est ainsi que les chlorofluorocarbones quotidiennement utilisés dans les réfrigérateurs et les systèmes de climatisation ont notamment pour effet de détruire la couche d'ozone, essentielle à la survie de l'humanité, et leur utilisation sera bientôt interdite en vertu d'un nouveau traité international. Il faudrait donc garder dans le projet le terme « réparation » (art. 9), qui relève de la responsabilité des Etats.

72. M. Solari Tudela approuve les suggestions qui ont été faites et selon lesquelles le projet d'articles devrait viser les activités des sociétés multinationales ainsi que le dommage causé au « patrimoine commun » de l'humanité.

73. Le projet d'article 1er a été dûment remanié pour prendre en considération aussi bien le risque que le dommage. La difficulté posée par le terme « contrôle » est essentiellement une difficulté d'interprétation qu'on pourra résoudre dans le commentaire en citant des exemples. M. Solari Tudela s'en tient à l'avis qu'il a déjà exprimé, à savoir qu'il conviendrait d'incorporer à l'article lui-même une liste d'activités préjudiciables. Il signale, à cet égard, que la Communauté a récemment adopté une telle liste.

[12] Pour le texte de l'article 18 (Procédures en cas d'absence de notification), adopté provisoirement par la Commission à sa précédente session, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 56.

74. Le projet d'article 3 est acceptable, mais il serait peut-être préférable de l'intituler « Obligations générales ». L'article 4, dans sa rédaction actuelle, semble démentir le principe selon lequel les accords spéciaux dérogent aux règles générales.

75. Le texte révisé du projet d'article 9, sur la réparation, reflète des vues exprimées précédemment. M. Solari Tudela souscrit à l'explication donnée par le Rapporteur spécial, au paragraphe 50 de son rapport (A/CN.4/423), de l'obligation de prévention énoncée à l'article 8, à savoir que l'obligation de réparation prévue à l'article 9 doit être quantitativement déterminée en fonction du degré d'accomplissement, par l'Etat d'origine, de l'obligation de prévention stipulée à l'article 8. Il faudrait toutefois définir plus clairement le processus de négociation.

76. Quant aux procédures prévues au projet d'article 10, une liste des activités en cause serait utile aux Etats. Dans le texte anglais, le mot *serious* au début du projet d'article 12 est superflu, puisque l'article 10 commence simplement par les mots *If a State has reason to believe.*

77. De l'avis de M. Solari Tudela, les projets d'articles peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

78. M. EIRIKSSON se félicite de la révision dont ont fait l'objet les projets d'articles 1 à 9, qui reflètent à présent correctement les vues de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Les travaux de la Commission sur le sujet sont censés exprimer le principe selon lequel tout dommage transfrontière significatif doit donner lieu à réparation. Aussi faut-il concevoir un mécanisme destiné à évaluer la réparation, et prescrire des mesures visant à éviter les dommages ou réduire le risque de tels dommages, sans toutefois trop entrer dans les détails. Or, les projets d'articles 10 à 17 sont encore bien trop détaillés. La Commission devrait donc accorder maintenant la priorité à l'élaboration de principes directeurs pour négocier la réparation.

79. Quant au champ des articles 1 à 9, tels qu'ils ont été remaniés, il devrait vraiment couvrir à la fois le dommage transfrontière et les activités qui comportent un risque de causer un tel dommage, encore que l'article 1er devrait établir une distinction plus nette entre les deux types d'activités. On pourrait omettre à l'article 1er de se référer à la juridiction, car il ne s'agit aucunement de déroger aux règles internationales générales en la matière. En revanche, l'article 3, qui prévoit une limitation, devrait faire mention de la juridiction. M. McCaffrey (2109e séance) a suggéré d'étendre la notion de « territoire » à la compétence extraterritoriale, ce qu'on pourra certainement faire à un stade ultérieur si les Etats y sont disposés.

80. En ce qui concerne l'adjectif « appréciable », il est impossible de donner la moindre définition scientifique du dommage transfrontière. Aussi le mieux serait-il de renoncer à la définition qu'on a tenté d'en donner à l'alinéa *a*, ii, de l'article 2. De l'avis de M. Eiriksson, seulement cinq des notions définies dans le projet demandent à l'être au stade actuel, à savoir le risque, le terme « appréciable », le dommage transfrontière (notamment le dommage « appréciable » et « continu »), l'Etat d'origine et l'Etat affecté. Quant à la « réparation », M. Eiriksson estime, comme M. Reuter (2110e séance) et M. Bennouna, qu'il faut la définir comme englobant toutes les formes de compensation et la distinguer de la réparation telle qu'elle est envisagée dans le contexte de la responsabilité des Etats.

81. Le paragraphe 2 qui a été ajouté à l'article 3, et l'article 6 dans sa version remaniée sont bienvenus. Les projets d'articles 7 et 8 devraient établir une distinction plus nette entre les règles qui s'appliquent aux activités à risque et celles qui s'appliquent aux autres activités qui causent un dommage.

82. M. Eiriksson approuve le libellé que M. Hayes a proposé pour l'article 9 (2109e séance, par. 40), tendant à assurer une protection à la victime innocente. Il faut que l'article pose une obligation claire de négocier car une simple obligation de consultation est insuffisante ; et il faudra mettre au point aussitôt que possible les principes directeurs pour de telles négociations.

83. S'agissant des chapitres I et II du projet, M. Eiriksson propose pour sa part les libellés suivants :

« *Article premier*

« Les présents articles s'appliquent aux activités qui causent ou comportent un risque de causer des dommages transfrontières. »

« *Article 2*

« Aux fins des présents articles :

« *a*) L'expression « dommage transfrontière » s'entend d'un dommage physique appréciable, y compris un dommage continu, causé à des personnes ou à des choses, à l'usage ou à la jouissance de certains secteurs, ou à l'environnement, dans le territoire d'un Etat, ci-après dénommé « l'Etat affecté », ou dans les zones placées sous sa juridiction ou son contrôle, par des activités exercées dans un autre Etat ;

« *b*) L'expression « Etat d'origine » désigne l'Etat sur le territoire duquel ou dans les zones placées sous la juridiction ou le contrôle duquel se déroulent les activités visées à l'article premier ;

« *c*) L'expression « risque de causer un dommage transfrontière » désigne la possibilité de causer un dommage transfrontière que l'on ne peut écarter par aucune précaution raisonnable ; »

Pour ce qui est de l'alinéa *d*, M. Eiriksson s'efforcera de donner du « risque appréciable » et du « dommage appréciable » une définition fondée sur un seuil définissable.

« *Article 3*

« 1. L'Etat d'origine ne sera pas tenu des obligations énoncées dans les présents articles à l'égard d'une activité visée à l'article premier, à moins qu'il ne sache ou ne possède les moyens de savoir que ladite activité s'exerce ou est sur le point de s'exercer sur son territoire ou dans d'autres zones placées sous sa juridiction ou son contrôle. »

Le paragraphe 2 de l'article 3 resterait tel qu'il a été proposé par le Rapporteur spécial, et le titre deviendrait « Limitations de l'applicabilité ».

« *Article 6*

« L'exercice, par un Etat d'origine, de son droit souverain de mener ou de permettre que soient

menées des activités humaines sur son territoire ou dans d'autres zones placées sous sa juridiction ou son contrôle doit être compatible avec la sauvegarde des droits qui découlent de la souveraineté des autres Etats. »

« *Article 7*

« 1. Les Etats d'origine coopèrent de bonne foi avec les Etats affectés pour essayer d'éviter des dommages transfrontières résultant d'activités qui créent un risque appréciable de causer de tels dommages.

« 2. Si des dommages transfrontières se produisent, l'Etat d'origine coopère avec l'Etat affecté pour en minimiser les effets. »

« *Article 8*

« Les Etats d'origine prennent, conformément aux dispositions du chapitre III, les mesures voulues pour éviter les dommages transfrontières ou en minimiser le risque. »

84. M. Eiriksson remercie vivement le Rapporteur spécial pour ses efforts et attend avec intérêt un ensemble complet d'articles sur le sujet.

Organisation des travaux de la session *(fin*)*

[Point 1 de l'ordre du jour]

85. M. TOMUSCHAT demande si, dans le cadre du point suivant de l'ordre du jour à l'examen, relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, on examinera séparément ou ensemble les articles dont traite le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/422 et Add.1).

86. Le PRÉSIDENT dit que, le Comité de rédaction ayant besoin de connaître les vues de la Commission sur toutes les parties du projet, il ne convient pas de demander aux membres de commenter les articles séparément.

87. M. OGISO (Rapporteur spécial) dit que, en ce qui le concerne, la Commission peut procéder à un examen général initial ou examiner séparément les articles. Toutefois, son rapport préliminaire (A/CN.4/415) n'ayant pas été discuté à la session précédente, les membres voudront peut-être commencer par le commenter et passer ensuite au deuxième rapport si le temps le permet.

88. M. BARSEGOV dit que, si les membres n'étaient pas prêts à prendre la parole sur le sujet des immunités juridictionnelles immédiatement après sa présentation par le Rapporteur spécial, le temps gagné à la séance du lendemain pourrait être attribué aux orateurs qui désirent faire encore des observations sur le sujet de la responsabilité internationale. Les nouvelles notions résultant des 17 articles nouveaux ou révisés du projet sur ce sujet justifient une prolongation du débat.

89. Le PRÉSIDENT dit qu'il ne saurait être question d'impartir un temps de parole aux orateurs. Le Comité de rédaction aura d'autre part besoin de tout le temps gagné à la séance du lendemain.

90. M. McCAFFREY suggère, en vue de faciliter l'examen des projets d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, de grouper ces articles en différentes catégories. Il signale à cet égard que, le rapport préliminaire et le deuxième rapport sur le sujet étant liés, les membres ne sauraient les examiner séparément.

91. Le PRÉSIDENT dit que les problèmes d'ordre pratique seront réglés dans le cadre de consultations.

La séance est levée à 13 h 5.

2113e SÉANCE

Mardi 6 juin 1989, à 15 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, 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.4/413[2], A/CN.4/423[3], A/CN.4/L.431, sect. B][4]

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLES 1 À 17[5] *(suite)*

1. M. THIAM salue les efforts déployés par le Rapporteur spécial pour donner corps à un sujet controversé dès l'origine. Il est vrai que cette controverse, purement théorique, n'empêchera pas les hommes d'utiliser les ressources de la nature et de mettre les techniques dont ils disposent au service de leurs activités. La Commission est pourtant chargée de proposer aux Etats les règles qui doivent gouverner leurs activités et de leur indiquer les limites qu'ils ne doivent pas franchir, les responsabilités qu'ils encourent et les moyens de régler leurs différends. Encore ces règles, pour être acceptables, doivent-elles être claires, cohérentes, équilibrées et équitables.

2. M. Thiam persiste à penser qu'il n'y a pas de cloison étanche entre le sujet relatif à la responsabilité des

---

* Reprise des débats de la 2109e séance.

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

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

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1989*, 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.

[5] Pour le texte, voir 2108e séance, par. 1.