Document:-
A/CN.4/SR.2415

Compte rendu analytique de la 2415e 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:-
1995, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

dès à présent à leur sujet, sans attendre de préciser le sens qu'il faudra, en fin de compte, leur donner. D'autre part, l'obligation qui est énoncée à l'article D découle d'obligations conventionnelles spécifiques et ne peut être généralisée. C'est la raison pour laquelle l'expression « Sous réserve des présents articles » est absolument indispensable. L'article D est déjà contestable en soi mais, sans ce membre de phrase, il serait inacceptable. M. Rosenstock ne pense pas, par ailleurs, que les modifications proposées par M. Eiriksson puissent régler tous les problèmes qui se posent. Le plus raisonnable serait donc, à son avis, que la Commission prenne note de ces articles, en considérant qu'ils font partie d'un tout et qu'ils pourraient servir de directives au Comité de rédaction, compte tenu des observations qui ont été formulées, pour établir les dispositions détaillées pertinentes.

49. M. BENNOUNA note que, effectivement, ces quatre articles posent à la fois un problème de forme et de fond. Si un accord semble se dessiner sur les articles A, B et C, il n'en est pas de même de l'article D qui, de toute évidence, ne peut être adopté tel quel. Le plus sage serait peut-être que tous les membres de la Commission qui sont intervenus sur cet article en particulier, que ce soit pour proposer des modifications de forme ou évoquer les problèmes de fond qu'il soulève, se concertent et rendent compte ensuite à la Commission de leurs conclusions. En l'occurrence il faudrait qu'ils proposent une solution qui ait un sens et permette à la Commission de l'adopter, ou bien qu'ils reconnaissent que le moment n'est pas encore venu de se prononcer et qu'il vaut mieux reporter la décision sur cet article à la prochaine session.

50. M. VILLAGRÁN KRAMER, se concentrant sur l'article D, rappelle, premièrement, que, dans la théorie générale des obligations de droit et des moyens de s'acquitter de ces obligations, la réparation est un principe commun à tous les systèmes juridiques. En anglais, le terme *reparation* proposé par plusieurs membres de la Commission serait donc plus judicieux et plus approprié que le terme *compensation*. Deuxièmement, il est un principe général de droit selon lequel tout dommage causé doit être réparé. Il existe bien entendu des exceptions, dont traite le droit international, mais ce que doit faire la Commission en l'espèce c'est énoncer la règle ou le principe général applicable en la matière de la façon la plus claire possible.

51. Troisièmement, comme l'a dit M. Fomba, cela fait des années que la Commission traite de la responsabilité objective *(strict liability)* après avoir mis longtemps à comprendre la différence qui opposait en anglais les notions de *responsibility* et *liability*. Elle a admis une exception à la notion globale de responsabilité générale lorsqu'elle a reconnu que, dans certains domaines, des mesures de prévention s'imposaient, revenant ainsi à la notion de faute. Faut-il en conclure que, dans la mesure où elle s'est éloignée ainsi de la notion originale de responsabilité objective, la Commission doit l'abandonner après tant d'années de travail ? M. Villagrán Kramer a le sentiment que l'on affaiblit la position de la pure théorie de droit qui sous-tend la nature de la responsabilité objective. Il s'agit là d'une question de principe. La Commission doit définir le principe de droit applicable en la matière et elle doit le faire conformément à l'obligation qui lui incombe de codifier le droit dans ce domaine. M. Villagrán Kramer exhorte donc M. Idris à reconsidérer sa position pour que la Commission puisse prendre une décision sur ce problème fondamental.

52. M. HE souscrit à l'idée que le principe de la responsabilité objective devrait être énoncé sous forme de disposition générale. La question est de savoir s'il faut d'abord établir cette disposition générale ou, au contraire, s'occuper dans un premier temps des dispositions spécifiques. Il relève que l'article C recoupe bel et bien l'article 14 et jugerait donc préférable de reporter l'adoption de l'article D. Il faudrait que la Commission ait des dispositions spécifiques avant de se prononcer à son sujet.

53. Le PRÉSIDENT fait observer que le groupe de travail constitué pour examiner l'article C pourrait se pencher également sur les articles A et D qui ont fait l'objet d'observations et de suggestions diverses. Il invite, par conséquent, tous les membres de la Commission qui sont intervenus sur ces articles, soit MM. Barboza, Bennouna, He, Idris, Mahiou, Pambou-Tchivounda, Rosenstock, Tomuschat, Villagrán Kramer, Yankov et Eiriksson —, lequel dirigera les débats — à y participer.

La séance est levée à 13 h 10.

2415e SÉANCE

Mercredi 12 juillet 1995, à 10 h 15

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Barboza, M. Bennouna, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/459[1], A/CN.4/464/Add.2, sect. E, A/CN.4/468[2], A/CN.4/471[3], A/CN.4/L.508, A/CN.4/L.510, A/CN.4/L.511 et Add.1, A/CN.4/L.519]

[1] Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[Point 5 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION À LA QUARANTE-SEPTIÈME SESSION *(fin)*

1. M. EIRIKSSON, prenant la parole en sa qualité de président du groupe de travail créé à la séance précédente pour examiner les propositions faites en séance plénière quant au libellé des articles A, C et D (A/CN.4/L.508), rappelle que le groupe de travail a été constitué pour éviter de transformer la séance plénière en comité de rédaction et pour parvenir plus rapidement à un accord sur les articles en question. Le groupe de travail était composé comme suit : M. Barboza (Rapporteur spécial), M. Villagrán Kramer et M. Yankov, qui préside le Comité de rédaction à la présente session, M. Pambou-Tchivounda, le premier vice-président de la Commission, M. Rosenstock, M. Tomuschat et M. Eiriksson lui-même. Le groupe a consacré toute l'après-midi précédente à sa tâche et ses membres ont réussi à s'entendre sur toutes les questions qui avaient été soulevées, bien qu'un désaccord de principe subsiste sur le point de savoir si l'article D peut être adopté tel quel; M. Eiriksson reviendra sur cette question ultérieurement. Il regrette qu'il n'ait été possible de distribuer qu'un document officieux, en anglais et en français seulement.

2. Comme déjà indiqué, le groupe de travail a limité ses travaux aux questions soulevées en séance plénière. Toutefois, lorsqu'il a examiné certaines formules en vue de répondre à diverses préoccupations, il s'est senti obligé de s'occuper également de formules connexes. Par exemple, dans le texte français de l'article B, il a remplacé le mot « minimiser » par les mots « réduire au minimum », puisque telle est l'expression utilisée dans les articles adoptés à la session précédente.

3. La version révisée du projet d'article A [6] est ainsi libellée :

« La liberté d'action et ses limites

« La liberté des États d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle n'est pas illimitée. Elle est soumise à l'obligation générale de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif ainsi qu'aux obligations spécifiques dont ils peuvent être tenus à cet égard envers d'autres États. »

4. On peut constater que la deuxième phrase a été quelque peu modifiée. Premièrement, elle indique maintenant que les obligations spécifiques envers d'autres États concerneraient non seulement le « dommage transfrontière », comme dans le projet original, mais aussi, à l'instar de l'obligation générale, la prévention et la réduction au minimum d'un tel dommage. Deuxièmement, le groupe de travail a estimé que qualifier les « obligations spécifiques » de « juridiques » risquait de donner l'impression que l'« obligation générale » n'était pas « juridique ». C'est pourquoi il propose de supprimer l'adjectif « juridique ». Troisièmement, en travaillant en anglais et en français, le groupe de travail a constaté que le membre de phrase *with respect to preventing and minimizing* figurant dans le texte anglais posait certaines difficultés, et c'est pourquoi il a recommandé la forme plus directe *obligation to prevent or minimize*, le commentaire précisant qu'il s'agit en l'espèce de l'obligation, énoncée dans les articles, de prendre des mesures appropriées, une obligation décrite par certains comme une obligation de moyens plutôt que de résultat. Enfin, on a exprimé l'avis que dire que la liberté envisagée dans la première phrase du projet d'article est « soumise » aux obligations visées dans la deuxième phrase était plus exact que de dire qu'elle doit être « compatible avec » ces obligations.

5. Le groupe de travail ne s'est pas occupé du projet d'article B si ce n'est pour apporter au texte français la modification rédactionnelle susmentionnée. Le texte anglais du projet d'article B [7] est donc celui qui est proposé par le Comité de rédaction dans le document A/CN.4/L.508 et le texte français est ainsi libellé :

« Coopération

« Les États intéressés coopèrent de bonne foi et au besoin cherchent à obtenir l'assistance d'une organisation internationale pour prévenir ou réduire au minimum le risque d'un dommage transfrontière significatif et, s'il est survenu un tel dommage, pour en réduire les effets au minimum, tant dans les États affectés que dans les États d'origine. »

6. Le projet d'article C [8 et 9] qui est proposé est ainsi libellé :

« Prévention

« Les États prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir ou réduire au minimum le risque d'un dommage transfrontière significatif. »

7. S'agissant de l'article C, le Groupe de travail est parti de l'hypothèse retenue en séance plénière, à savoir que les mots « ou dispositions » pouvaient être supprimés et que l'expression « mesures raisonnables » devait être remplacée par « mesures appropriées », qui est l'expression utilisée à l'article 14 provisoirement adopté[4] et qui, de plus, est conforme aux nombreux précédents cités dans le commentaire de cet article et traduit la manière dont une question semblable a été traitée dans les articles sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Le libellé qui en résulte est beaucoup plus direct, comme il sied, s'agissant d'un article énonçant un principe général, que le texte initialement proposé par le Comité de rédaction.

8. Quant à la question, soulevée par M. Tomuschat, de la relation entre l'article C et l'article 14, le groupe recommande que le commentaire indique que, le moment venu, l'article 14 sera harmonisé avec le nouvel article C et qu'il portera exclusivement sur la mise en œuvre, suivant, par exemple, le modèle de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un

[4] Voir 2414e séance, note 4.

contexte transfrontière. Un nouvel article 14 pourrait être formulé comme suit :

« Les États prennent toutes mesures législatives, administratives et autres pour mettre en œuvre les dispositions des présents articles [sur la prévention, etc.]. »

Le texte viserait ensuite tant l'obligation générale énoncée à l'article C que les obligations plus spécifiques énoncées ailleurs dans le chapitre II du projet d'articles (par exemple en ce qui concerne l'autorisation préalable, l'évaluation du risque, le non-transfert du risque, etc.).

9. Le projet d'article D [9 et 10] proposé est ainsi libellé :

« Responsabilité et réparation

« Conformément aux présents articles, une responsabilité découle d'un dommage transfrontière significatif causé par une activité visée à l'article premier et donne lieu à réparation. »

10. Deux modifications ont été apportées au texte antérieur. La première a consisté à remplacer « indemnisation » par « réparation », le groupe de travail ayant estimé que l'acception de ce dernier terme avait été généralement jugée, en séance plénière, plus large et qu'il était donc plus approprié. La seconde modification, qui vise à éviter d'avoir à répéter les mots « conformément aux » ou « sous réserve des » articles, a consisté à réunir les deux phrases de l'article initialement proposé par le Comité de rédaction en une seule et à limiter tant la responsabilité que la réparation par l'expression liminaire « Conformément aux présents articles ». Le titre de l'article D a bien sûr été modifié en conséquence.

11. Comme on l'a déjà dit, le groupe de travail s'est entendu sur les modifications proposées. Certains de ses membres conservent néanmoins l'opinion qu'ils ont exprimée en séance plénière, à savoir que l'article D ne devrait pas être transmis à l'Assemblée générale au stade actuel, alors que d'autres estiment qu'il devrait l'être. Le groupe de travail n'a pu se mettre d'accord sur cette question et a décidé de laisser la décision à la Commission. Si celle-ci décide que l'article D doit être transmis, les membres qui sont d'avis contraire pourront consigner leurs réserves dans le compte rendu. Quoi qu'il en soit, cet article doit être accompagné d'un commentaire indiquant les diverses limitations qu'il contient — indiquant, de fait, que le contenu effectif de l'obligation en cause devra être déterminé lors de travaux futurs sur le sujet. Certains membres ont estimé que le commentaire devait, en outre, évoquer brièvement les diverses opinions sur la nature de la responsabilité, une question qui a été documentée par le Rapporteur spécial dans deux rapports. Si l'article n'est pas transmis à l'Assemblée, à l'évidence la question d'un commentaire ne se posera pas.

12. En conclusion, M. Eiriksson tient à évoquer un point qui a été soulevé à de nombreuses reprises au groupe de travail et que ses membres lui ont demandé de souligner, à savoir la nécessité de réitérer l'opinion souvent exprimée par la Commission que les articles qu'elle adopte doivent être accompagnés des commentaires les plus complets et les plus éclairants pour permettre aux lecteurs de se faire une opinion à la fois sur le contenu et sur les origines du résultat des travaux de la Commission.

13. Sur proposition de M. BARBOZA (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les propositions du groupe de travail article par article.

Article A

14. M. ROSENSTOCK dit que l'article A, comme les autres articles de la série, doit être compris dans le contexte des dispositions spécifiques adoptées à la session précédente.

15. M. de SARAM approuve pleinement le libellé proposé au stade actuel, bien qu'il note que l'article A n'est pas encore accompagné d'un commentaire,

16. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit qu'il n'est pas totalement satisfait du libellé de la première phrase. Il n'est certainement pas dans l'intention de la Commission de donner à penser que les États n'ont qu'une liberté limitée lorsqu'ils exercent sur leur territoire des activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il est néanmoins prêt à se rallier à la proposition du groupe de travail.

L'article A, tel que proposé par le groupe de travail, est adopté.

Article B

17. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que, ainsi que l'a déjà expliqué M. Eiriksson, le groupe de travail ne s'est pas occupé de l'article B, sauf pour apporter au texte français une modification d'ordre rédactionnel dont il se félicite. Si le groupe avait examiné cet article, il aurait quant à lui proposé de remplacer les mots « pour en réduire les effets au minimum » par les mots « pour y remédier ». Il rappelle que la Commission a abordé cette question à sa session précédente.

18. M. KABATSI préférerait lui aussi que l'on parle de remédier au dommage plutôt que de réduire ses effets au minimum. La première option doit bien être d'éliminer les effets du dommage transfrontière significatif, la seconde — en réduire les effets au minimum — n'étant mise en œuvre que si la première est impossible.

19. M. THIAM estime lui aussi que l'expression « réduire au minimum » n'est pas appropriée. Une fois qu'un dommage s'est produit, on peut remédier à ses effets mais non pas les réduire.

20. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que ce point est très intéressant, mais qu'il craint que le mot « remédier » donne à penser que l'on songe à la réparation. Réduire au minimum les effets du dommage peut aussi vouloir dire réduire ces effets à rien. Il préférerait que l'on conserve le texte proposé par le groupe de travail.

21. M. EIRIKSSON, après avoir fait observer que le groupe de travail n'était pas mandaté pour examiner l'article B, fait observer que, étant donné que c'est de la

coopération qu'il s'agit dans l'article en question, il pourrait être suffisant de remplacer « réduire au minimum » par « s'occuper de ».

22. M. FOMBA estime, à la différence de M. Thiam, que l'on peut effectivement réduire les effets d'un dommage. En cas de pollution marine, par exemple, l'action visant à réduire au minimum les effets du dommage pourrait comprendre des mesures allant d'un nettoyage complet à des améliorations relativement mineures. Il n'y a guère de différence entre le texte proposé par le groupe de travail et celui que propose M. Pambou-Tchivounda, et c'est pourquoi il n'est pas opposé à ce que l'on conserve le texte tel quel.

23. M. MAHIOU préfère « réduire au minimum » à « remédier » non pas parce qu'il estime qu'il n'y a pas de différence entre les deux termes, mais précisément parce que le dernier est de portée beaucoup plus large et risque, ainsi que l'a déjà fait observer le Rapporteur spécial, d'être interprété comme englobant la réparation ou l'indemnisation. L'article B traite des effets physiques du dommage et l'expression « réduire au minimum » est parfaitement appropriée dans ce contexte.

24. M. GÜNEY préférerait, pour les mêmes raisons que les orateurs précédents, que la Commission adopte sans le modifier le texte proposé par le groupe de travail.

25. Le PRÉSIDENT dit qu'une autre possibilité pourrait être d'ajouter les mots « éliminer ou », ou « faire disparaître ou », avant les mots « réduire au minimum ».

26. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que les mots « réduire au minimum » correspondent parfaitement à ce que l'on veut dire. C'est, de plus, une expression consacrée qui figure dans des conventions de même nature.

27. M. KABATSI dit que l'emploi de l'expression « faire disparaître ou réduire au minimum » ne créerait aucun problème.

28. M. EIRIKSSON dit que l'on pourrait peut-être utiliser l'expression « éliminer ou atténuer », qui est utilisée ailleurs.

29. M. TOMUSCHAT dit que « faire disparaître » est l'expression utilisée dans l'arrêt relatif à l'*Usine de Chorzów*[5], mais qu'il s'agit bien entendu d'une expression ressortissant à la responsabilité des États.

30. M. GÜNEY dit que, pour les raisons qu'il a déjà exposées avec d'autres membres, il a une préférence marquée pour l'expression « réduire au minimum », qui devrait être conservée.

31. M. BENNOUNA ne s'opposerait pas au remplacement des mots « réduire au minimum » par les mots « éliminer ou atténuer » dans la deuxième partie de l'article, qui traite de la prévention après coup. Toutefois, dans la première partie de l'article, qui traite de la prévention proprement dite — ou prévention avant l'événement — les mots « ou réduire au minimum » sont inutiles, il suffirait de dire « pour prévenir le risque ».

[5] Voir 2397e séance, note 19.

32. M. ROSENSTOCK préfère le texte dans son libellé actuel. Les activités envisagées par l'article comprennent inévitablement nombre d'activités dont les effets peuvent, au mieux, être réduits au minimum. L'expression « réduire au minimum » est traditionnellement utilisée, et convient en l'occurrence.

33. M. RAZAFINDRALAMBO partage l'opinion de M. Rosenstock.

34. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), souscrivant aux observations de M. Rosenstock, dit qu'il n'est pas possible de prévoir la réparation par le biais de la coopération, dans la mesure où le fondement de l'obligation de coopérer est totalement différent de celui de l'obligation de réparer. Pour ce qui est de la coopération, l'article va assez loin.

L'article B, tel que proposé par le groupe de travail, est adopté.

35. Suite à une observation de M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, M. BARBOZA (Rapporteur spécial), appuyé par M. EIRIKSSON, propose que l'article B soit placé après les articles C et D.

Il en est ainsi décidé.

Article C

L'article C, tel que proposé par le groupe de travail, est adopté.

Article D

36. M. GÜNEY dit que le groupe de travail a abordé le fond et outrepassé son mandat. En outre, l'article D n'est pas compatible avec le travail effectué par la Commission à la précédente session, en 1994, sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Dans le projet d'articles sur ce sujet, l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable, bien que générale, a été liée à l'obligation de diligence : ainsi, lorsque les États concernés s'acquittent de cette dernière obligation, leur responsabilité n'est pas engagée. À cet égard, l'article D est déséquilibré. Il ne devrait donc pas être soumis à l'Assemblée générale au stade actuel.

37. Si M. TOMUSCHAT ne pense pas que le groupe de travail, dont il faisait partie, ait outrepassé son mandat, il estime effectivement qu'il serait prématuré d'accepter l'article avant que la Commission n'ait étudié de manière exhaustive toutes les incidences d'une question qui est au cœur de l'ensemble du projet. La Commission devrait, en particulier, examiner le seuil à partir duquel la responsabilité est engagée et la forme de la réparation, qui ne doit pas être automatique. Tel quel, l'article serait source de nombreuses difficultés et il ne serait guère judicieux de l'adopter. En outre, on ne doit pas assumer que cet article recueille l'appui de la majorité des membres de la Commission.

38. M. EIRIKSSON dit que le groupe de travail n'avait aucunement l'intention de modifier l'article quant au fond. Il a seulement examiné deux points : le

remplacement du mot « indemnisation » par le terme d'acceptation plus large « réparation » et, deuxièmement, la suppression de la double référence aux « présents articles ». M. Eiriksson est convaincu que l'article devrait être soumis à l'Assemblée générale, accompagné de commentaires qui refléteraient les débats sur ces deux points.

39. M. ROSENSTOCK ne peut approuver l'adoption de l'article D, qui serait prématurée pour toute une série de raisons. Les mots « Conformément aux présents articles » indiquent qu'il ne s'agit pas de poser un principe ou une règle autonome par rapport aux dispositions spécifiques du projet, ce qui est à la fois juste et approprié. Mais les dispositions spécifiques en question n'existent pas encore et la Commission n'a pris aucune décision quant à leur contenu. Il serait donc erroné de préjuger la définition de ce contenu en tentant d'adopter d'emblée un principe. Au maximum, la Commission devrait prendre note de l'article D et reconnaître qu'elle devra l'avoir à l'esprit lorsqu'elle rédigera dans le détail les dispositions en cause, et pourra alors décider si oui ou non elle est prête à déclarer d'une manière générale qu'un tel principe existe. En outre, la pratique existante est limitée à certaines conventions, qui généralement lient un petit nombre d'États relativement proches les uns des autres géographiquement et traitent de matières ou d'activités dangereuses ou extrêmement dangereuses bien précises. Dans certaines de ces conventions, la responsabilité est limitée de diverses manières, se bornant souvent à l'exploitant et à des montants fixés à l'avance. En l'absence de pratique des États à l'appui du principe énoncé à l'article D et d'une étude exhaustive de la question par la Commission, et tant que l'on n'a pas élaboré des dispositions détaillées susceptibles d'étoffer en substance le contenu de l'article, il ne serait pas judicieux au stade actuel de prendre une décision formelle.

40. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) tient à rassurer M. Güney : l'article D ne fait que poser un principe très général prévoyant la responsabilité éventuelle de l'exploitant.

41. Ce principe n'en est pas moins important, et il caractérise l'ensemble du sujet. Tel que libellé, l'article D signifie que, lorsque, dans certaines conditions que les articles définiront, un dommage transfrontière significatif fait naître une responsabilité, il doit y avoir réparation. Ce principe, bien qu'il ne soit pas proclamé en tant que principe universel, est à la base du chapitre du projet concernant la responsabilité. Il est aussi le corollaire et le complément nécessaire du principe énoncé à l'article A en ce qui concerne la liberté des États et les limites de cette liberté. La responsabilité est un moyen permettant à une activité dangereuse, que les États sont libres d'autoriser ou d'exercer sous leur juridiction ou leur contrôle, d'être une activité légale. L'autre moyen est la prévention, en ce que l'activité doit s'accompagner de toutes les précautions nécessaires pour réduire au minimum le risque qu'elle comporte. Selon l'opinion de certains membres du groupe de travail, opinion défendue par M. Tomuschat et M. Rosenstock, la Commission devrait attendre d'avoir examiné le chapitre relatif à la responsabilité à sa prochaine session avant de proposer un principe sur la responsabilité et la réparation. Pour les autres membres du groupe de travail, ce principe, tel qu'actuellement énoncé, doit être soumis à l'Assemblée générale immédiatement, avec les autres principes qui ont été approuvés. Cette manière de procéder aurait, a-t-on dit, l'avantage de permettre à la Commission de bénéficier des directives ou à tout le moins des réactions des gouvernements aux fins de la poursuite de ses travaux sur le sujet.

42. Un chapitre sur la responsabilité a en fait déjà été inclus tant dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial[6] que dans son sixième rapport[7], et le principe en cause a depuis longtemps été généralement approuvé par la Commission.

43. Le Rapporteur spécial rappelle qu'il avait initialement proposé trois principes que la Commission avait approuvés et consignés dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarantième session. Ces principes se lisaient comme suit :

a) Les articles doivent garantir la liberté d'action de chaque État sur son territoire dans les limites compatibles avec les droits et intérêts des autres États;

b) La protection desdits droits et intérêts exige l'adoption de mesures de prévention (et des mesures de réparation en cas de dommage);

c) Dans la mesure où cela serait compatible avec les deux principes précédents, la victime innocente ne doit pas supporter exclusivement la charge du dommage qu'elle a subi[8].

44. L'adoption par la Commission du principe figurant à l'article D guiderait le Rapporteur spécial en vue de la prochaine phase des travaux. Il y a en fait deux rapports du Rapporteur spécial sur la responsabilité — ses sixième et dixième rapports[9] — et il devra les présenter à la Commission comme les deux branches d'une alternative et les harmoniser. Mais il lui faudrait quelques directives; il n'y aurait pas lieu d'entreprendre cette tâche ardue si la Commission elle-même entretenait des doutes sérieux au sujet d'un principe aussi élémentaire.

45. Par le passé, la seule manière de faire face dans la pratique internationale à un dommage transfrontière causé par une activité dangereuse pour les personnes, les biens ou l'environnement a été de prévoir une forme ou une autre de responsabilité, soit la responsabilité absolue de l'État (comme dans la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux), la responsabilité objective des exploitants (comme par exemple dans la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement) ou la responsabilité objective de l'exploitant avec une responsabilité subsidiaire de l'État ou d'un fonds créé à cet effet (comme dans la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire ou dans les conventions relatives à la pollution par les hydrocarbures). Il peut exister des variantes, mais, dans la pratique internationale, un dommage transfrontière significatif a toujours engagé la responsabilité.

---

[6] Voir 2413e séance, note 12.

[7] *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), p. 87, doc. A/CN.4/428 et Add.1.

[8] *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), par. 82.

[9] Voir *supra* note 1.

46. Le texte actuel est assez souple pour englober toutes les possibilités. Comme il se contente d'indiquer que le dommage transfrontière fait naître une responsabilité et donne lieu à réparation conformément aux dispositions des articles du projet, en aucun cas il ne va au-delà de ce qui a déjà été convenu par la Commission à sa quarantième session, en 1988. D'autre part, le Rapporteur spécial rappelle à la Commission que, à sa quarante-quatrième session, en 1992, elle avait décidé, conformément à la recommandation du groupe qu'elle avait spécialement constitué, qu'une fois achevés les articles sur la prévention elle proposerait des articles sur les mesures correctives à prendre lorsque des activités ont causé un dommage transfrontière[10]. C'est pourquoi le Rapporteur spécial estime que le principe posé à l'article D devrait être soumis à l'Assemblée générale.

47. M. de SARAM dit qu'il est clair que l'article D, bien qu'il paraisse simple, touche une question fondamentale sur laquelle il y a des divergences d'opinion depuis de nombreuses années. En ce qui le concerne, il juge le texte de l'article pleinement acceptable tel qu'il est libellé. Il s'agit de savoir si la Commission doit se prononcer par consensus sur ce qui est en fait le fondement, en droit international public, d'une obligation internationale d'indemniser en cas de dommage matériel transfrontière. Il s'agit là d'une question fondamentale sur laquelle le désaccord est profond, et la Commission se doit d'en prendre acte.

48. M. LUKASHUK félicite le groupe de travail et son président pour l'excellent travail accompli. Il serait utile à l'avenir de recourir à des petits groupes de travail semblables pour accélérer les travaux en séance plénière.

49. Il est clair que l'article D doit demeurer dans le projet, car il pose un principe important. Néanmoins, l'un des principes vitaux du projet vise de ce fait des articles qui n'existent pas encore. M. Lukashuk approuve donc la proposition déjà faite au Comité de rédaction d'adopter l'idée dans son principe mais d'ajourner l'élaboration définitive du libellé de cette disposition jusqu'à ce que les articles qu'elle vise aient été élaborés.

50. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il y a longtemps que cet article aurait dû être élaboré. Depuis quinze ans, la Commission a informé l'Assemblée générale de la nature de ses travaux, de la manière dont elle envisage le sujet et des difficultés qu'elle rencontre. Dans le cadre de son rapport à l'Assemblée générale sur le sujet, la Commission a appelé l'attention sur l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*[11], l'affaire du *Lac Lanoux*[12] et l'affaire du *Détroit de Corfou*[13], ainsi que sur un certain nombre de traités internationaux, notamment européens. L'énonciation du principe ne fait que confirmer le droit international positif : il existe un principe général du droit international selon lequel tout dommage causé à un autre État doit être adéquatement réparé ou indemnisé.

51. Si la Commission distingue entre activités licites et activités illicites, il va lui falloir envisager le sujet d'un point de vue totalement différent. Dans le cas d'un acte illicite, c'est la violation d'une norme, ou le manquement à un engagement ou une obligation, et non le dommage, qui est à l'origine de la responsabilité, alors que, dans le cas d'une activité licite, qui n'est pas interdite par le droit international, il est important de décider s'il y a lieu à responsabilité. Si la Commission répond par la négative, alors quelque chose ne va pas dans le droit international. On ne peut ignorer qu'un principe de droit existe bel et bien et que le dommage, dans le cas de la théorie de la faute, donne naissance à la responsabilité, tout comme la violation d'une norme. Ainsi l'existence d'un principe général du droit est tout simplement un fait dont la Commission tiendrait compte en approuvant le projet.

52. Ce principe est très important en ce qu'il permettrait de déterminer la responsabilité des exploitants publics et privés. On voit mal comment engager la responsabilité des exploitants publics ou privés s'il n'y a pas accord sur le fond, à savoir l'existence du principe. On voit mal également comment la responsabilité et le montant de la réparation peuvent être limités si la Commission ne convient pas qu'il y a une cause de responsabilité.

53. M. Villagrán Kramer désapprouve totalement la proposition d'ajourner l'examen de l'article D. Il est convaincu que cet article représente un pas en avant pour la Commission, et que celle-ci aurait intérêt à informer l'Assemblée générale qu'elle l'a approuvé. Le groupe de travail n'a en aucune manière outrepassé son mandat. Il a simplement réglé une question de terminologie en remplaçant « indemnisation » par « réparation » et en supprimant l'une des deux mentions des « présents articles ».

54. M. Villagrán Kramer appuie vigoureusement l'article D. Cet article devrait, si nécessaire, être mis aux voix.

55. M. AL-BAHARNA dit que, bien que les efforts déployés par le groupe de travail pour reformuler les projets d'articles soient méritoires, il préfère de beaucoup le texte initial. Il désapprouve, en ce qui concerne l'article D, l'utilisation du terme « réparation ». Le régime de la responsabilité est beaucoup plus étroitement lié à l'indemnisation qu'à la réparation, lequel relève de la responsabilité des États *(responsibility)*. La responsabilité *(liability)* est très fréquemment associée à l'indemnisation, que ce soit en droit interne, dans la pratique des États, dans les traités multilatéraux ou dans les décisions judiciaires et les sentences arbitrales. Par exemple, ni le projet de convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives ou potentiellement dangereuses[14], ni la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers ne mentionnent la réparation. En conséquence, il souhaiterait vivement que la Commission réfléchisse

[10] *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), p. 54, doc. A/47/10, par. 345.

[11] Texte original anglais des sentences du 16 avril 1938 et du 11 mars 1941 dans Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv.

[12] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281.

[13] Voir 2381e séance, note 8.

[14] OMI, doc. LEG 72/4, annexe.

de nouveau avant d'utiliser le mot « réparation ». Le Rapporteur spécial a achevé 11 rapports, dans lesquels il est invariablement question d'indemnisation. On voit mal pourquoi il est nécessaire de passer au régime de la réparation, car cela rendra la tâche beaucoup plus compliquée.

56. Quant au libellé de l'article D, M. Al-Baharna propose de remplacer la phrase « Conformément aux présents articles » par « Sous réserve des présents articles », une expression qui est plus vigoureuse, et de terminer la phrase après les mots « visées à l'article premier », en ajoutant une nouvelle phrase ainsi libellée : « Cette responsabilité donne lieu à indemnisation. ».

57. M. KABATSI dit que le principe de la responsabilité est limité par l'expression « Conformément aux présents articles » — une référence à des articles qui n'ont même pas été élaborés. Il acceptera néanmoins l'article D tel qu'il est libellé, ou moyennant une légère modification, car cette disposition traite d'une question extrêmement importante. Des articles concernant la responsabilité internationale ne seraient pas complets en l'absence d'un article spécifique définissant les circonstances dans lesquelles il y a responsabilité. Sous sa forme actuelle, l'article D ne fait qu'énoncer le principe de la responsabilité et ne vise pas à l'imposer.

58. M. JACOVIDES dit que, même s'il serait utile de disposer d'une vue d'ensemble de l'intégralité des projets d'articles, il acceptera néanmoins l'article D tel qu'il est libellé. Bien évidemment, cet article pourra être revu compte tenu de la suite des travaux.

59. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, si l'on remplaçait le mot « réparation » par le mot « indemnisation » à l'article D, ainsi qu'il a été proposé, alors cet article ne couvrirait pas le cas important des dommages écologiques. Lorsqu'un tel dommage se produit, l'indemnisation ne suffit pas, car il faut remettre la situation en l'état où elle était avant que le dommage ne survienne. Les dommages écologiques constituent une préoccupation assez récente, et peut-être est-ce pour cette raison qu'ils ne sont pas envisagés dans les instruments cités par M. Al-Baharna.

60. La question du choix entre « indemnisation » et « réparation » a déjà été examinée par la Commission il y a un certain temps. Le Rapporteur spécial croit se souvenir que les membres avaient préféré « réparation », et cela d'autant plus que le terme « indemnisation » était précisément défini comme l'indemnisation pécuniaire à l'article 8 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États[15].

61. M. AL-BAHARNA demande si le simple fait d'utiliser le mot « réparation » — sans préciser davantage les éléments d'un tel régime — permettrait en fait de couvrir adéquatement les dommages écologiques.

62. M. HE dit qu'il est peut-être préférable de renvoyer l'adoption de l'article D à la session suivante, car la Commission n'a pas encore examiné les articles spécifiques concernant la responsabilité. De nombreuses questions doivent encore être éclaircies.

63. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que les points soulevés par M. Al-Baharna pourraient être mentionnés dans le commentaire.

64. Le PRÉSIDENT suggère, à titre de compromis, que la Commission adopte l'article D accompagné d'un astérisque, la note correspondante se lisant comme suit :

> « *Comme il ressort clairement de l'expression « conformément aux présents articles », le contenu de cet article quant au fond sera précisé ultérieurement au moment de la mise au point des articles sur la responsabilité. Au stade actuel, l'article constitue pour la Commission une hypothèse de travail lui permettant de poursuivre ses travaux sur le sujet. »

Le commentaire pourrait en outre rendre compte des opinions exprimées sur l'article D.

65. M. JACOVIDES dit que la suggestion du Président semble constituer un bon compromis, à condition qu'elle soit acceptable pour le Rapporteur spécial.

66. M. BENNOUNA propose de supprimer, dans le texte proposé par le Président, les mots « lui permettant de poursuivre ses travaux sur le sujet », qui sont inutiles.

67. M. GÜNEY peut accepter le texte proposé si l'article D lui-même est modifié. Ainsi, après les mots « visée à l'article premier », il souhaiterait que l'on ajoute « si toute la diligence due n'a pas été exercée ». En outre, il serait préférable d'ajourner l'adoption de l'article D jusqu'à ce que la Commission ait examiné le commentaire du Rapporteur spécial pour cet article, ce qui permettrait à la Commission d'adopter l'article et le commentaire simultanément.

68. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que, bien que ne souhaitant pas se montrer obstructionniste, il préfère quant à lui travailler avec des normes et des principes. Une hypothèse de travail ne peut jamais être considérée comme équivalente à un principe général du droit. Si la Commission ne peut parvenir à un consensus à la prochaine session, en 1996, l'adoption de l'article D devra être mise aux voix.

69. M. YANKOV dit que, moyennant la modification proposée par M. Bennouna, le texte proposé sauvegarde les vues de tous les intéressés. Pour le moment, l'article D est simplement une hypothèse de travail. La Commission n'est pas un organe délibérant et, quels que soient les articles qu'elle formule, il s'agit toujours de propositions qui doivent être acceptées par les États.

70. M. AL-BAHARNA dit que les mots « est adopté provisoirement » pourraient être substitués aux mots « constitue pour la Commission une hypothèse de travail ».

71. M. MIKULKA approuve le texte proposé tel que modifié par M. Bennouna.

72. Il est étonné par l'argument selon lequel l'article D ne peut être qualifié d'hypothèse de travail parce qu'il concerne la *lex lata*. Il s'agit néanmoins d'un seul point

[15] Voir 2414e séance, note 7.

de vue. D'autres membres ont d'autres opinions. C'est précisément pour cette raison que le Président a suggéré un compromis. Qualifier l'article D d'hypothèse de travail revient simplement à indiquer au Rapporteur spécial qu'il doit poursuivre ses travaux sur la base des postulats qui y sont énoncés.

73. En ce qui concerne la proposition de M. Güney d'inclure une référence à la diligence due, il pourrait être plus approprié de le faire dans le commentaire, en notant que la Commission examinera le problème de la diligence requise lorsqu'elle examinera les articles spécifiques sur la responsabilité. L'article D énonce simplement les conditions dans lesquelles la responsabilité est engagée. En mentionnant l'obligation de diligence à l'article D, on ne ferait que compliquer les choses, car la question se poserait alors de savoir qui exactement doit faire preuve de la diligence due.

74. M. EIRIKSSON dit que, en fait, énoncer une obligation de diligence à l'article D simplifierait les choses, car la Commission n'aurait plus à adopter d'autres articles sur le sujet. Néanmoins, il n'est pas du tout certain que les membres de la Commission soient prêts à s'engager sur cette voie. Toutes les possibilités doivent demeurer ouvertes pour le moment, et le débat concernant le lien entre la responsabilité et la réparation relaté dans le commentaire.

75. M. ROSENSTOCK dit que, pour lui, si la Commission adopte l'article D tel quel, avec le commentaire proposé, il lui faudra éventuellement choisir entre une responsabilité causale objective et un régime fondé sur l'obligation de diligence, reposant essentiellement sur les articles relatifs à la prévention déjà acceptés.

76. M. MAHIOU dit que, bien que n'étant pas totalement satisfait de la formulation proposée, il peut l'accepter, en particulier parce qu'elle réalise un compromis entre les points de vue opposés. Elle contribue en outre à orienter les travaux futurs du Rapporteur spécial.

77. L'obligation de diligence ne devrait pas être énoncée à l'article D, car cela reviendrait à viser implicitement dans cet article toute une série de questions qui doivent être traitées dans des articles à élaborer. La Commission vient juste d'adopter l'article relatif à la prévention, une question qui fait l'objet d'une série complète d'articles. De la même manière, la Commission aura à examiner une série d'articles sur la responsabilité et, à ce moment-là, elle pourra décider si l'article D doit conserver son libellé actuel.

78. M. de SARAM dit que la formulation proposée doit être prise pour ce qu'elle est; en d'autres termes, l'article D est une hypothèse de travail qui permettra à la Commission d'avancer dans ses travaux. Le texte a également le mérite de concilier, de manière procédurale, les divisions très marquées qui se sont manifestées sur le sujet.

79. M. GÜNEY peut accepter que la question de l'obligation de diligence soit traitée dans le commentaire plutôt qu'à l'article D lui-même. Ce commentaire doit indiquer que l'obligation de diligence sera réexaminée lors de l'élaboration d'autres articles.

80. La Commission doit ajourner toute décision sur l'article D jusqu'à ce qu'elle ait examiné le commentaire proposé par le Rapporteur spécial pour cet article. En outre, étant donné la grande diversité d'opinions parmi les membres de la Commission, celle-ci peut seulement prendre note de l'article D, et non l'adopter.

81. M. BENNOUNA lance un appel fraternel à M. Güney pour qu'il se joigne au consensus en faveur de la formule de compromis.

82. M. GÜNEY ne peut ignorer l'appel de son collègue et, bien sûr, il ne souhaite pas entraver les travaux de la Commission. Il préférerait néanmoins que l'article soit adopté à titre provisoire. Une fois que la Commission aura examiné le commentaire, elle pourrait confirmer sa décision provisoire.

83. Le PRÉSIDENT dit que le caractère provisoire de la décision est déjà implicite dans les mots « hypothèse de travail ».

84. Il dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article D avec le texte d'accompagnement qu'il a suggéré, tel que modifié par M. Bennouna.

L'article D, tel que proposé par le groupe de travail, est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

2416e SÉANCE

Jeudi 13 juillet 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(fin)* [A/CN.4/459[1], A/CN.4/464/Add.2, sect. E, A/CN.4/468[2], A/CN.4/471[3], A/CN.4/L.508, A/CN.4/L.510, A/CN.4/L.511 et Add.1, A/CN.4/L.519]

[1] Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.