Document:-

A/CN.4/SR.1735

Compte rendu analytique de la 1735e 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:-

1982, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

46. Passant à l'article 4, M. Ouchakov fait observer que, si une obligation primaire est incompatible avec une norme impérative du droit international général, cette obligation est tout simplement nulle en droit international et ne peut être violée. Se pourrait-il alors que des obligations ou des droits prévus par le droit international soient contraires à une norme impérative du droit international général ? Cela ne semble pas possible et c'est pourquoi M. Ouchakov ne comprend pas le contenu de l'article 4.

47. L'article 3 ne lui paraît pour le moment d'aucune utilité. Les mots « toute violation d'une obligation internationale par un Etat » pourraient être remplacés par « tout fait internationalement illicite d'un Etat » étant donné que, d'après la première partie du projet, c'est un tel fait de l'Etat qui engage sa responsabilité. A la lecture du premier membre de phrase de l'article 3, il semble que les dispositions de la deuxième partie du projet s'appliqueront à tout fait internationalement illicite d'un Etat, alors que certaines d'entre elles seront spécialement consacrées aux crimes et délits internationaux. Quant au membre de phrase suivant, il semble qu'il réserve le cas où les intéressés en conviennent autrement. Il se peut, en effet, que l'Etat auteur du fait internationalement illicite et l'Etat lésé parviennent à un accord, soit à l'avance, soit après la survenance de ce fait. Mais il est prématuré de prévoir cette hypothèse, car les règles de la responsabilité internationale des Etats doivent être établies avant qu'il soit possible de préciser dans quelle mesure elles pourront être considérées par les Etats comme des règles supplétives.

48. L'article 5 laisse aussi M. Ouchakov perplexe. Selon cette disposition, les Etats intéressés doivent se conformer aux dispositions et aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies. Or la Charte ne prévoit rien de tel pour les Etats. Elle contient seulement des dispositions et des procédures applicables à la communauté internationale organisée, en ce qui concerne les crimes les plus graves, comme l'agression.

49. En conclusion, M. Ouchakov estime que la Commission devrait commencer par établir le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats pour les crimes internationaux, et non pas par l'obligation de ne pas reconnaître les situations illicites.

La séance est levée à 13 heures.

1735e SÉANCE

Lundi 28 juin 1982 à 15 h 5

Président : M. Paul REUTER

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/346 et Add.1 et 2 [1], A/CN.4/360, A/CN.4/L.339)

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport (A/CN.4/360), qui contient au chapitre II l'ébauche de plan d'un projet d'articles, libellé comme suit :

Ebauche de plan

SECTION 1

1. *Champ d'application*

Les activités menées sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat qui causent ou peuvent causer des pertes ou dommages à des personnes ou à des choses se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat.

[NOTES. — 1) Il conviendra d'examiner ultérieurement si cette disposition doit être complétée ou adaptée, quand les dispositions d'application auront été rédigées et examinées dans des matières autres que les pertes ou dommages causés par l'utilisation physique de l'environnement.

2) On comparera notamment cette disposition avec celle qui figure à l'article 1er de la section 4.]

2. *Définitions*

a) Le sens des expressions « Etat auteur » et « Etat victime » correspond au libellé de la disposition qui définit le champ d'application.

b) Le sens du mot « activité » englobe toute activité de l'homme.

[NOTE. — Le mot « activité » devrait-il aussi désigner l'absence d'activité pour éliminer un danger naturel qui cause ou peut causer une perte ou un dommage à un autre Etat ?]

c) L'expression « perte ou dommage » désigne toute perte ou dommage, qu'ils soient causés aux biens d'un Etat ou à une personne ou à une chose se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat.

d) L'expression « sur le territoire ou sous le contrôle » vise, dans le cas des lieux qui ne sont pas situés sur le territoire de l'Etat auteur,

i) toute activité qui a lieu sous le contrôle effectif dudit Etat ; et

ii) toute activité menée à bord des navires ou aéronefs de l'Etat auteur ou par des nationaux de l'Etat auteur et en dehors du territoire ou du contrôle de tout autre Etat pour des raisons autres que la présence sur ledit territoire d'un navire en cours de passage inoffensif ou d'un aéronef en cours de survol autorisé.

3. *Sauvegarde*

Les dispositions des présents articles ne portent atteinte à aucun droit ni à aucune obligation nés indépendamment des présents articles.

SECTION 2

1. Quand une activité qui a lieu sur son territoire ou sous son contrôle cause ou peut causer des pertes ou dommages à des personnes ou des choses se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat, l'Etat auteur a l'obligation de fournir à l'Etat victime tous les renseignements pertinents et disponibles, y compris l'indication expresse des types et degrés de pertes ou dommages qu'il estime prévisibles, de même que les mesures qu'il propose pour y remédier.

2. Si un Etat a des raisons de penser que des personnes ou des choses se trouvant sur son territoire ou sous son contrôle sont ou peuvent être victimes de pertes ou dommages causés par une activité qui a lieu sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat, l'Etat victime peut en aviser l'Etat auteur en lui indiquant expressément, pour autant que ses moyens de connaissance le permettent, les types

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie).

et degrés des pertes ou dommages qu'il juge prévisibles ; l'Etat auteur a dès lors l'obligation de fournir tous les renseignements pertinents et disponibles, y compris une indication expresse des types et degrés de pertes ou dommages qu'il considère prévisibles, de même que les mesures qu'il propose pour y remédier.

3. Si, pour des raisons de sécurité nationale ou industrielle, l'Etat auteur juge nécessaire de tenir secret un renseignement pertinent qui autrement serait disponible, il doit informer l'Etat victime que le renseignement est tenu secret. En toute hypothèse, des motifs de sécurité nationale ou industrielle ne peuvent justifier qu'il ne soit pas donné à un Etat victime d'indications claires sur les types et degrés de pertes ou dommages auxquels les personnes et les choses qui se trouvent sur le territoire ou sous le contrôle dudit Etat victime sont ou peuvent être exposées ; l'Etat victime n'est pas tenu de se fier à des assurances qu'il n'a pas de moyens de connaissance suffisants pour vérifier.

4. S'il n'est pas convaincu que les mesures qui sont prises au sujet des pertes ou dommages prévus sont suffisantes pour protéger les personnes et les choses qui se trouvent sur son territoire ou sous son contrôle, l'Etat victime peut proposer à l'Etat auteur qu'une enquête soit entreprise.

5. L'Etat auteur peut lui-même proposer qu'une enquête soit entreprise ; quand une telle proposition est faite par l'Etat victime, l'Etat auteur a l'obligation de coopérer de bonne foi pour parvenir à un accord avec l'Etat victime au sujet des dispositions à prendre et du mandat à fixer pour l'enquête, de même qu'au sujet de l'établissement du mécanisme d'enquête. Les deux Etats fournissent tous les renseignements pertinents et disponibles pour l'enquête.

6. Sauf convention contraire entre les Etats concernés,

a) il devrait être établi un mécanisme d'enquête mixte, faisant appel à des experts, afin de rassembler les renseignements pertinents, d'en mesurer les incidences et, dans la mesure du possible, de recommander des solutions ;

b) le rapport devrait avoir valeur de conseil et n'être pas contraignant pour les Etats concernés.

7. L'Etat auteur et l'Etat victime contribuent aux frais du mécanisme d'enquête sur une base équitable.

8. Le fait de ne pas prendre l'une des mesures prévues par les règles qui figurent dans la présente section ne donne pas naissance par lui-même à un droit d'action. Néanmoins, sauf convention contraire, l'Etat auteur a l'obligation permanente de garder à l'examen l'activité qui cause ou peut causer des pertes ou dommages, de prendre toutes mesures qu'il juge nécessaires et possibles pour sauvegarder les intérêts de l'Etat victime et, autant que possible, de fournir à l'Etat victime des renseignements au sujet des mesures qu'il prend.

Section 3

1. Si *a)* il s'avère impossible dans un délai raisonnable de convenir de l'établissement et du mandat du mécanisme d'enquête, ou de mener à bien la tâche confiée au mécanisme d'enquête, ou si *b)* un Etat concerné n'est pas satisfait des conclusions de l'enquête ou pense que d'autres aspects devraient être pris en considération, ou si *c)* le rapport du mécanisme d'enquête le recommande, les Etats concernés ont l'obligation d'engager des négociations à la demande de l'un quelconque d'entre eux afin de déterminer si un régime est nécessaire et quelle forme il devrait prendre.

2. Sauf convention contraire entre les Etats concernés, les négociations sont menées conformément aux principes énoncés à la section 5 ; elles tiennent compte aussi, pour autant qu'il y a lieu, de tous éléments pertinents, y compris ceux qui sont énoncés à la section 6, et elles peuvent être conduites en se référant à l'un quelconque des aspects indiqués à la section 7.

3. Tout accord conclu à la suite des négociations est, selon ses termes, conforme aux droits et obligations des Etats parties en vertu des présents articles ; il peut aussi prévoir dans quelle mesure ces droits et obligations remplacent d'autres droits et obligations des parties.

4. Le fait de ne pas prendre l'une des mesures requises par les règles qui figurent à la présente section ne donne naissance par lui-même à aucun droit d'action. Néanmoins, sauf convention contraire, l'Etat auteur a l'obligation permanente de garder à l'examen l'activité qui cause ou peut causer les pertes ou dommages, de prendre ou de maintenir toutes mesures qu'il juge nécessaires et possibles pour sauvegarder les intérêts de l'Etat victime et, autant que possible, de fournir à l'Etat victime des renseignements au sujet des mesures qu'il prend.

Section 4

1. Si une activité cause une perte ou un dommage et que les droits et obligations des Etats auteur et victime en vertu des présents articles pour toutes pertes ou tous dommages ainsi causés n'ont pas été précisés dans un accord entre lesdits Etats, ces droits et obligations sont déterminés conformément aux dispositions de la présente section. Les Etats concernés négocient de bonne foi pour atteindre ce but.

2. Réparation doit être donnée par l'Etat auteur à l'Etat victime pour toute perte ou tout dommage, sauf s'il est établi que l'octroi d'une réparation pour une perte ou un dommage de ce type ou de cette nature n'est pas conforme aux anticipations communes desdits Etats.

3. La réparation due à l'Etat victime en vertu de l'article précédent est fixée conformément aux anticipations communes des Etats concernés et aux principes énoncés à la section 5 ; il est tenu compte du caractère raisonnable du comportement des parties, eu égard aux documents relatifs à tous échanges ou négociations entre eux, et aux mesures prises par l'Etat auteur pour sauvegarder les intérêts de l'Etat victime. Il peut être tenu compte aussi de tous éléments pertinents, y compris ceux qui sont énoncés à la section 6, et il est possible dans la conduite à suivre de s'inspirer de l'un quelconque des aspects indiqués à la section 7.

4. Au sens des deux articles précédents, l'expression « anticipations communes » s'entend notamment des anticipations qui

a) ont été exprimées dans la correspondance ou dans d'autres échanges entre les Etats concernés, ou, si nulle prévision n'a été exprimée de la sorte,

b) peuvent être déduites de normes communes, législatives ou autres, ou de modes de comportement communs normalement observés par les Etats concernés ou dans tout groupement régional ou autre auquel lesdits Etats appartiennent, ou parmi la communauté internationale.

Section 5

1. Les buts et objectifs des présents articles sont d'assurer aux Etats auteurs une liberté de choix quant aux activités menées sur leur territoire ou sous leur contrôle aussi étendue que le permet la protection adéquate des intérêts des Etats victimes.

2. La protection adéquate exige des mesures de prévention qui évitent autant que possible un risque de perte ou de dommage et, en cas d'impossibilité, des mesures de réparation ; cependant, les normes de protection adéquates devraient être déterminées en prenant dûment en considération l'importance de l'activité et sa viabilité économique.

3. Pour autant que les articles précédents le permettent, les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne devraient pas être laissés à sa charge ; les coûts de la protection adéquate devraient être répartis compte dûment tenu de la répartition des avantages produits par l'activité et les normes de protection devraient tenir compte des moyens à la disposition de l'Etat auteur et des normes appliquées dans l'Etat victime et suivant la pratique régionale et internationale.

4. Dans la mesure où un Etat auteur n'a pas communiqué à un Etat victime des renseignements, qui sont plus accessibles à l'Etat auteur, au sujet de la nature et des effets d'une activité, non plus que les moyens de vérifier et d'évaluer ces renseignements, l'Etat victime peut recourir largement aux moyens de preuve offerts par les faits et circonstances pour établir si l'activité cause ou peut causer des pertes ou dommages.

Section 6

Les éléments qui peuvent être pertinents pour apprécier l'équilibre des intérêts sont entre autres :

1. Le degré de probabilité d'une perte ou d'un dommage (c'est-à-dire, quelle est la probabilité que des pertes ou dommages se produisent ?) ;
2. La gravité des pertes ou dommages (c'est-à-dire une appréciation du quantum et du degré de gravité, mesurés aux conséquences) ;
3. L'effet cumulatif probable des pertes ou dommages du type considéré — pour les conditions de vie et la sécurité de l'Etat victime, et de manière plus générale — si l'on se borne aux mesures prises pour assurer une réparation plutôt que la prévention (c'est-à-dire le dosage acceptable des mesures de prévention et de réparation) ;
4. L'existence de moyens destinés à prévenir les pertes ou dommages, compte tenu de l'état le plus avancé des techniques dans le domaine de l'activité considérée ;
5. La possibilité de poursuivre l'activité avec d'autres moyens ou en d'autres lieux ;
6. L'importance de l'activité pour l'Etat auteur (c'est-à-dire à quel point est-il nécessaire de poursuivre ou d'entreprendre l'activité, compte tenu des intérêts économiques ou sociaux ou des intérêts de sécurité ou autres ?) ;
7. La viabilité économique de l'activité, compte tenu du coût des moyens de protection possibles ;
8. L'existence d'activités de remplacement ;
9. La capacité physique et technique de l'Etat auteur (mesurée, par exemple, à sa capacité de prendre des mesures de prévention ou de réparation ou à sa capacité d'entreprendre des activités de remplacement) ;
10. La manière selon laquelle les normes de protection existantes se comparent
   a) aux normes appliquées par l'Etat victime ;
   b) aux normes appliquées selon la pratique régionale et internationale ;
11. La mesure dans laquelle l'Etat auteur
   a) exerce un contrôle effectif sur l'activité ;
   b) tire un avantage réel de l'activité ;
12. La mesure dans laquelle l'Etat victime prend part aux avantages produits par l'activité ;
13. La mesure dans laquelle les effets néfastes sont causés par une ressource commune ou concernent son usage ;
14. La mesure dans laquelle l'Etat victime est prêt à contribuer à la charge que représente la prévention ou la réparation des pertes ou dommages ou à la charge que représente la maximalisation des avantages qu'il tire de l'activité ;
15. La mesure dans laquelle les intérêts
   a) de l'Etat victime, et
   b) de l'Etat auteur
sont compatibles avec les intérêts de la communauté dans son ensemble ;
16. La mesure dans laquelle l'Etat auteur peut obtenir une assistance d'Etats tiers ou d'organisations internationales ;
17. L'applicabilité des principes et règles pertinents du droit international.

SECTION 7

Les aspects qui peuvent être pertinents en cas de négociations concernant la prévention et la réparation sont notamment les suivants :

I. *Enquête et prévention*
   1. La détermination des effets néfastes et des pertes ou dommages matériels et non matériels qu'ils peuvent causer ;
   2. L'établissement de modalités de gestion de l'activité et de contrôle de ses effets ;
   3. L'établissement de normes concernant la structure et l'exploitation de l'activité ;
   4. La prise de mesures pour aider l'Etat victime à réduire au minimum les pertes ou dommages.

II. *La compensation comme moyen de réparation*
   1. Une décision quant à savoir à qui imputer la responsabilité primaire et à qui la responsabilité résiduelle, et si la responsabilité de certains acteurs devrait passer par l'intermédiaire d'autres ;
   2. Une décision quant à savoir si la responsabilité devrait être illimitée ou limitée ;
   3. Le choix d'un organe où seraient déterminés l'existence de la responsabilité et le montant de l'indemnisation due ;
   4. L'établissement de procédures pour la présentation des demandes ;
   5. La définition des pertes ou dommages indemnisables ;
   6. Le critère de mesure de l'indemnisation pour perte ou dommage ;
   7. L'établissement de formes et modalités de paiement de l'indemnisation accordée ;
   8. Examen des circonstances susceptibles d'aggraver ou d'atténuer la responsabilité, ou d'être sources d'exonération de la responsabilité.

III. *Autorités compétentes pour prendre les décisions en matière d'enquête, de prévention et d'indemnisation*

A différents stades des négociations, les Etats concernés peuvent juger utile de conférer à leurs autorités ou tribunaux nationaux, à des organisations internationales ou à des commissions constituées spécialement la responsabilité de faire des recommandations ou de prendre des décisions au sujet des aspects visés aux rubriques I et II ci-dessus.

SECTION 8

Règlement des différends (compte dûment tenu des traités multilatéraux récemment conclus qui prévoient des mesures de ce type).

2. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) dit qu'en rédigeant son troisième rapport, il s'est efforcé de s'attacher au fond véritable du sujet et d'harmoniser des points de vue divergents qui, pour l'essentiel, sont imputables à des malentendus. En élaborant l'ébauche de plan du sujet, il a tenu compte de suggestions spécifiques formulées à la Sixième Commission lors de la trente-sixième session de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.339, par. 131 à 155). Il espère qu'avant la fin de la session en cours, la Commission sera en mesure de lui donner des instructions précises afin qu'il puisse progresser dans la bonne voie.

3. Le sujet a son origine dans les travaux de la Commission sur la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Le précédent Rapporteur spécial sur ce sujet, M. Ago, avait déclaré que, si son propre projet d'articles traitait d'obligations découlant de violations d'obligations internationales, l'existence d'obligations indépendantes de faits illicites antérieurs était nettement établie. Toutefois, dans le contexte du sujet à l'examen, les règles ordinaires de la responsabilité des Etats ne peuvent jouer que lorsque le mécanisme prévu dans le projet d'articles ne garantit pas l'exécution d'une obligation de réparation. Mais pour étudier les obligations qui se présentent et qui sont susceptibles d'être définies dans le cadre du sujet à l'examen, il faut remonter dans le passé afin de déterminer s'il existe un régime établi prévoyant l'étendue de l'obligation qui incombe à l'Etat auteur au regard de la perte ou du dommage causé à un autre Etat.

4. Ce qui complique l'étude du sujet c'est, notamment, la tendance à considérer celui-ci comme une série de problèmes dispersés qu'il est malaisé de résoudre au moyen des règles ordinaires de la responsabilité des Etats. Il va de soi que si le fait d'un Etat ayant pour effet de causer une perte ou un dommage à un autre Etat est interdit par le droit international, le régime de la responsabilité des Etats entre automatiquement en jeu. Si toutefois le fait lui-même est légitime, il pourrait relever

du champ d'application du sujet à l'examen. En outre, à supposer qu'un accident se produise à la suite d'une activité menée sur le territoire d'un Etat ou dans un secteur placé sous le contrôle de cet Etat, on ne saurait conclure que la responsabilité dudit Etat est automatiquement engagée. On pourrait néanmoins faire valoir que si l'accident spécifique n'était pas prévisible en lui-même, il s'inscrit dans le cadre d'activités d'une nature telle qu'on pouvait s'attendre tôt ou tard à quelque accident. Dans cette éventualité, l'on est porté à croire qu'une certaine réparation s'impose.

5. Dès lors que le sujet est envisagé comme se composant d'un certain nombre de problèmes épars, en marge du régime de la responsabilité des Etats, il soulève toutes sortes de difficultés d'ordre conceptuel. D'aucuns, par exemple, éprouvent le besoin de séparer le domaine de la responsabilité des Etats de celui du sujet à l'examen et tiennent même à ce qu'il soit précisé clairement que les activités envisagées sont licites. Telle n'était évidemment pas l'intention de la Commission lorsqu'elle a arrêté le titre du sujet. L'expression « activités qui ne sont pas interdites », dans le titre, s'entend d'activités interdites ou non. Une fois que cela a été compris, il devient clair que le sujet traite non pas de domaines épars où les règles de la responsabilité des Etats ont mal joué ou n'ont pas joué du tout, mais de la nature même de la vie internationale moderne.

6. Il est pratiquement impossible à un Etat d'exercer pleinement sa liberté de se livrer à une activité créatrice sans risquer de causer une perte ou un dommage à un autre Etat par delà une frontière matérielle ou théorique, l'élément transfrontière étant toujours présent. Les situations où de tels problèmes — dont beaucoup sont étroitement liés au progrès technologique — pourraient se présenter, sont multiples et leur nombre s'accroît chaque jour. Une activité menée sur le territoire d'un Etat ne saurait être considérée comme illicite pour la simple raison qu'elle cause des pertes ou des dommages ailleurs. Pas plus qu'un Etat qui exploite son propre territoire de telle manière qu'il cause d'énormes pertes et dommages à un autre Etat ne saurait être considéré comme agissant de manière licite. Il s'agit, dans le cadre du sujet à l'examen, d'établir la ligne de partage des deux domaines afin de déterminer les conditions dans lesquelles on peut mener une activité sans jamais s'exposer à un risque d'illicéité. Le sujet demande que l'on envisage dans une autre optique le vaste domaine des intérêts et transactions internationaux, où l'on réalise des progrès non pas en affirmant ou en niant qu'une activité est illicite ou légitime, mais en harmonisant les intérêts.

7. La vie internationale contemporaine se caractérise par des situations où des activités menées sur le territoire d'un Etat, ou dans des secteurs placés sous le contrôle de cet Etat, causent des dommages à d'autres Etats. Si les règles du droit international général doivent contribuer à remédier à de telles situations, il faut qu'elles fournissent des directives quant aux obligations des Etats intéressés. Il existe déjà, aux niveaux mondial, régional et local, une pratique des Etats en la matière. Elle se développe rapidement en fournissant une série de règles concrètes qui délimitent les intérêts respectifs des Etats auteurs et des Etats victimes. En s'inspirant de cette pratique, la Commission pourrait donner des orientations générales quant à la voie que les Etats doivent suivre pour traiter de domaines non encore réglementés. Les articles sur le sujet à l'examen deviendraient ainsi le fondement d'une convention cadre, comme ceux sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Il importe de s'écarter des règles du droit international général qui ont fait leur temps et de présenter un ensemble de normes fondées sur un équilibre des intérêts des Etats en cause. A cet égard, on trouvera quelque encouragement à l'article 235 de la Convention sur le droit de la mer [2], qui traite simultanément des notions de responsabilité et d'obligations qui en découlent, ainsi que dans le texte du principe 22 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm) [3].

8. Au chapitre II de son rapport, le Rapporteur spécial a peut-être mis par trop l'accent sur les situations bilatérales où tous les avantages reviennent à un Etat, cependant que toutes les pertes sont subies par un autre. En fait, de telles situations ne sont pas fréquentes et, le plus souvent, la gamme des possibilités est plus vaste. Il s'est proposé de présenter, dans ce chapitre, une ébauche très générale et préliminaire du champ d'application et du contenu du sujet. La clause relative au champ d'application elle-même, qui figure au paragraphe 1 de la section 1 de l'ébauche de plan, n'a guère de sens si elle n'est pas lue en liaison avec la définition de l'expression « sur le territoire ou sous le contrôle ».

9. Dès le départ, il a été décidé de laisser de côté le traitement par un Etat de personnes ou de biens étrangers se trouvant sur son territoire. De telles situations sont caractérisées par l'absence de l'élément transfrontière qui est essentiel au sujet. Il serait simple de définir le sujet du point de vue du seul territoire mais il faut aussi prendre en considération les secteurs situés en dehors du territoire d'un Etat ou échappant à son contrôle. Des navires en cours de passage inoffensif ou des aéronefs en cours de survol autorisé, tout en étant techniquement sur le territoire de l'Etat intéressé, se trouvent en fait en dehors de son territoire. Il faut appliquer le critère de l'équilibre des responsabilités. Lorsqu'une activité se déroule sur le territoire d'un Etat et dont les autorités de cet Etat n'ont aucune expérience — comme, par exemple, dans le cas d'une industrie exportée d'un pays développé vers un pays en développement — les normes de sécurité pourraient être assouplies et un arrangement adopté en vue de partager entre les deux Etats intéressés la responsabilité concernant cette industrie. L'expression « sur le territoire ou sous le contrôle » exclut toutes les questions qui n'affectent que le territoire de l'Etat auteur mais englobe les activités qui se déroulent sous le contrôle d'un Etat, quand bien même elles se dérouleraient sur le territoire d'un autre Etat.

10. L'expression « activité » est définie simplement comme englobant « toute activité de l'homme ». L'emploi de ce terme indique que le domaine concerné n'est pas celui de la responsabilité des Etats en tant que telle, mais un domaine où les Etats se livrent à une libre

---

[2] Voir 1699e séance, note 7.

[3] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), 1re partie, chap. Ier.

négociation, en équilibrant les coûts et les avantages, les droits et les intérêts, et en prenant en considération tous les facteurs pertinents. Si les négociations n'aboutissent pas, des mécanismes permettront d'apprécier — sur la base des activités de l'Etat et de leurs conséquences — quelles sont les obligations de réparation. Le seul acte d'un Etat qui puisse engager sa responsabilité pour faits illicites consisterait à manquer à son obligation de faire dûment réparation.

11. L'expression « perte ou dommage » ne se voit attribuer aucun sens restrictif : la perte ou le dommage peut être matériel ou autre. Le problème est essentiellement un problème de fait, qui n'implique aucun jugement juridique. On pourrait concevoir qu'une perte ou un dommage soit subi sans qu'aucune réparation soit due pour la raison qu'une telle perte ou un tel dommage serait admis comme entrant dans le cadre des incidents ordinaires de l'existence. La signification juridique de l'expression « perte ou dommage » peut être dérivée des sections 2, 3 et 4 de l'ébauche de plan.

12. La clause de sauvegarde, au paragraphe 3 de la section 1, est destinée plus précisément à rappeler à tous les intéressés que les dispositions des présents articles ne sont pas censées se substituer à d'autres droits ou obligations. Si une perte ou un dommage est causé d'une manière telle que l'Etat victime a la conviction que la responsabilité de l'Etat auteur est directement engagée du fait de la violation d'une règle existante du droit international, l'Etat victime pourrait invoquer cette règle sans que lesdits articles soient invoqués. Inversement, l'Etat victime pourrait juger préférable de ne pas aborder la question de savoir si la perte ou le dommage a été causé directement par l'activité illicite d'un autre Etat et considérer que la perte ou le dommage a été subi dans des circonstances où une réparation s'impose.

13. Le paragraphe 1 de la section 2 énonce la règle selon laquelle un Etat qui mène une activité sur le territoire d'un autre Etat a l'obligation d'informer cet autre Etat de tout risque de perte ou de dommage auquel celui-ci pourrait être exposé du fait de ladite activité, ainsi que des mesures proposées pour remédier à cet état de choses. Le paragraphe 2 traite du droit de l'Etat victime de demander de tels renseignements lorsqu'il est convaincu qu'une perte ou un dommage pourrait être causé du fait de l'activité menée sur son territoire par un autre Etat. L'Etat auteur a l'obligation de tenir compte de ces représentations et de communiquer les renseignements qu'il lui est possible de fournir en l'espèce. Le paragraphe 3 reconnaît qu'il existe inévitablement des questions dont l'importance pour la sécurité des Etats est telle qu'aucun renseignement pertinent ne peut être fourni. Dans de pareilles situations, les intérêts de la sécurité ne sauraient justifier que l'on dissimule à l'Etat victime le fait qu'il est exposé à un danger. En outre, si les informations sont limitées pour des raisons de sécurité, l'Etat victime n'est pas tenu de se contenter des assurances générales fournies par l'Etat auteur, mais il est en droit d'adopter à l'égard de la situation le point de vue le plus défavorable possible et de préconiser l'adoption d'un régime approprié. Une fois que des informations ont été échangées, chaque Etat peut proposer un mécanisme d'enquête destiné à apprécier la nature du danger en question. Il ressort de la pratique des Etats que, sauf convention contraire, aucun Etat ne devrait être tenu d'accepter les conclusions d'un tel mécanisme. Le paragraphe 8 dispose que le fait de ne pas prendre une mesure prévue par les règles qui figurent dans la section 2 ne donne pas naissance par lui-même à un droit d'action. S'il n'en était pas ainsi, les règles de la responsabilité des Etats entreraient immédiatement en jeu. Sauf convention contraire toutefois, l'Etat auteur reste tenu de prendre toutes les mesures qui s'imposent pour protéger les intérêts d'autres Etats.

14. La section 3 traite de la question des négociations engagées par des Etats en vue d'établir la ligne de partage entre ce qui peut être fait et ce qui doit être toléré. De telles négociations pourront être engagées s'il apparaît que le mécanisme d'enquête ne sera jamais institué, qu'il sera impossible de se mettre d'accord sur son mandat ou que ses conclusions sont inadéquates ou si le mécanisme recommande de telles négociations. Les négociations seront menées conformément aux principes fondamentaux énoncés dans la section 5 et tiendront compte de tous les facteurs pertinents, notamment de ceux qui sont exposés dans la section 6, et s'inspireront des méthodes envisagées dans la section 7. Il ressort à l'évidence du paragraphe 3 de la section 3 que si un régime est institué par les Etats intéressés, ce régime se substituera à toute application de règles relatives à la responsabilité internationale. Tout bien considéré, l'objectif fondamental des articles est de promouvoir l'harmonisation des activités des Etats au moyen d'accords qui tiennent compte tout particulièrement des conditions de chaque Etat et instaurent un équilibre entre la liberté de chaque Etat et son droit d'être protégé contre les conséquences fâcheuses des activités d'un autre Etat. Tout accord réalisé en application de la section 3 contiendra par ailleurs des dispositions pour le règlement des différends auxquels les obligations découlant de la responsabilité internationale pourraient donner lieu.

15. La section 4 traite du stade où, alors qu'aucun régime n'a été établi, une perte ou un dommage effectif est occasionné. Dans de pareilles circonstances, il est probable, là aussi, que l'on déterminera l'obligation existante de réparation en instituant rétrospectivement un régime et en envisageant les droits et obligations des parties par renvoi aux dispositions prévoyant l'établissement d'un régime. S'agissant de l'évaluation de la perte ou du dommage, la section 4 diffère sensiblement des sections 2 et 3 en ce que, si le stade de la réparation a été atteint et s'il n'y a pas de régime applicable, un seuil doit être fixé pour la perte ou le dommage. Il ne suffira pas à un Etat d'affirmer que la pollution transfrontière a causé une perte ou un dommage. Quand bien même les effets d'une telle perte ou d'un tel dommage ne seraient pas mis en doute, l'Etat auteur aurait toujours la possibilité de soutenir qu'ils résultent d'une situation existant depuis longtemps et que rien dans les anticipations communes des Etats intéressés ne permet de conclure que réparation est due. Ainsi, en présence d'une perte ou d'un dommage effectifs et en l'absence de tout régime établi, la question des anticipations communes devient une considération majeure. Il se pourrait toutefois que des négociations inachevées donne une indication au sujet des anticipations des parties à certains égards. Les « anticipations communes » sont définies au paragraphe 4.

16. La section 5 consacre les principes essentiels du sujet dans son ensemble. Le paragraphe 1 souligne la nécessité de concilier les activités et les intérêts des parties en vue d'éviter tout conflit. Le paragraphe 2 contient des dispositions fondamentales concernant le critère de l'équilibre des intérêts et insiste sur la nécessité de faire face à une perte ou un dommage éventuels par la prévention plutôt que par la réparation. Si la prévention n'est pas possible, un régime prévoyant la réparation constitue une solution de rechange, mais il faut maintenir un équilibre entre la prévention et la réparation, d'une part, et l'importance de l'activité et sa viabilité économique, d'autre part. Le paragraphe 3 énonce des principes évidents, à savoir que les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne devraient pas être laissés à sa charge ; que les coûts de la protection adéquate devraient être répartis en fonction des avantages produits par l'activité ; et que les normes de protection devraient tenir compte de celles qui sont couramment appliquées dans l'Etat victime et suivant la pratique régionale et internationale. Le paragraphe 4 dispose que si l'Etat auteur n'a pas communiqué des renseignements complets à l'Etat victime, celui-ci peut recourir aux moyens de preuve offerts par les faits et circonstances pour prouver son droit à réparation.

17. La section 6 énumère certains des éléments qui pourraient être pertinents pour apprécier l'équilibre des coûts et des avantages entre les parties, alors que la section 7 donne la liste des procédures auxquelles les Etats peuvent recourir pour établir des régimes de prévention et de réparation.

18. Lors de la rédaction des sections 5 à 7, le Rapporteur spécial a bénéficié du précieux concours de la Division de la codification pour la recherche des documents relatifs à la pratique des Etats. Le moment venu, la teneur de l'ébauche de plan devra être complétée par des renvois détaillés à ces documents, qui présenteront un grand intérêt pour la Commission dans son étude du sujet.

19. M. SUCHARITKUL dit qu'il ressort clairement du titre du sujet qu'il faut tenir compte de trois éléments, à savoir la responsabilité internationale. les conséquences préjudiciables et les conséquences découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. L'élément de responsabilité a une connotation bien précise dans la tradition de la « common law » qui le distingue de la notion de « responsabilité des Etats ». Il ne s'agit pas dans le cas présent d'une responsabilité civile ou pénale en droit interne, mais d'une responsabilité internationale qui peut être attribuée ou rattachée à un Etat — le Rapporteur spécial a utilisé à ce propos le terme d'« Etat auteur » — et qui suppose toujours un certain caractère objectif ou absolu.

20. Lorsqu'elle approfondira le sujet, la Commission devra aussi examiner la question de la responsabilité conjointe qui peut, par exemple, se poser dans le cas d'une pollution transfrontière provoquée par une industrie établie dans un pays en développement par une entreprise privée dont le siège se trouve dans un pays développé. En pareil cas, il faudra décider si la responsabilité incombe au pays développé ou au pays en développement, ou uniquement à l'entreprise privée. Le Rapporteur spécial a fort justement parlé, au paragraphe 1 de la section 1 de son ébauche de plan, d'activités « sous le contrôle » de l'Etat auteur. Il faut cependant garder à l'esprit que les pays qui sont en train d'accroître leur capacité industrielle ont une expérience moindre et une législation moins complète que les pays développés en ce qui concerne les moyens techniques d'évaluer les risques de certaines activités industrielles. Ces pays ne peuvent être tenus pour responsables que s'il y a lieu de supposer qu'ils étaient conscients ou auraient dû être conscients des conséquences de leurs activités. Cette responsabilité serait alors considérée en « common law » comme une responsabilité objective, absolue ou par délégation. Par exemple, le Japon a assumé une responsabilité par délégation pour les dommages causés à la Malaisie, à l'Indonésie et à Singapour par le pétrole que le *Nippon Maru*, navire battant pavillon japonais, avait déversé dans le détroit de Malacca.

21. Tout en approuvant le champ d'application du sujet défini au paragraphe 1 de la section 1 de l'ébauche de plan, M. Sucharitkul estime qu'il faudra examiner plus à fond la définition, au paragraphe 2 de la section 1, de l'expression « sur le territoire ou sous le contrôle » dans le cas des lieux qui ne sont pas situés sur le territoire de l'Etat auteur. A cet égard, il se réfère aux essais d'armes nucléaires effectués par les Etats-Unis d'Amérique au cours des années 50. Bien que ne volant pas dans l'espace aérien des Etats-Unis, les aéronefs qui procédaient aux essais étaient sous le contrôle des Etats-Unis. Les pertes et les dommages provoqués par ces essais ont été subis en haute mer et ce sont les pêcheurs japonais et leurs ressources halieutiques qui en ont été victimes. Bien que la responsabilité de ces pertes et dommages ne leur ait pas été attribuée, les Etats-Unis ont finalement décidé de verser des indemnités *ex gratia* aux ressortissants de l'Etat victime. Cette affaire, mentionnée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 65), est un exemple précis d'un fait ou d'une activité d'un Etat non interdits par le droit international ; il s'agit donc du type de cas sur lequel le Rapporteur spécial a recommandé à la Commission de porter son attention.

22. Quand un Etat est responsable — ou « répond » — des conséquences préjudiciables découlant d'une activité non interdite par le droit international, une action peut aussi être engagée contre lui, à condition bien entendu qu'un recours existe. Le Rapporteur spécial a toutefois relevé à juste titre qu'il faut accorder plus d'importance à la prévention des pertes ou des dommages qu'à la réparation. Un des premiers devoirs des Etats est donc d'éviter les pertes ou les dommages ; il s'agit d'une obligation très semblable à l'« obligation de diligence », un terme que le Rapporteur spécial a malheureusement décidé de ne pas utiliser dans son troisième rapport (A/CN.4/360, par. 19).

23. Tout en souscrivant à la méthode et aux principes généraux proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, et notamment au principe général concernant l'obligation de coopérer, M. Sucharitkul estime que les expressions « Etat auteur » et « Etat victime » devront être définies avec plus de précision.

24. M. JAGOTA dit que le sujet examiné, qui est d'actualité et revêt un intérêt pratique, ne manquera pas de se préciser à mesure que la pratique des Etats se

développera dans des domaines bien déterminés. La question qui s'est continuellement posée, tant à la Sixième Commission de l'Assemblée générale qu'à la CDI, est celle du lien existant entre la responsabilité internationale et la responsabilité des Etats. M. Jagota estime quant à lui que la responsabilité internationale peut être considérée comme une forme particulière de responsabilité des Etats et que son examen sera beaucoup plus facile une fois que la Commission aura terminé ses travaux sur la responsabilité des Etats. Mais en attendant, la Commission doit s'attacher à définir les éléments des deux sujets sans trop se préoccuper des liens qui les unissent.

25. La question du champ d'application de la responsabilité internationale, par exemple, n'a pas encore été définie assez clairement. Dans le cadre de la responsabilité des Etats, on entend par « faits » des faits de l'Etat, alors que, dans le cadre du sujet à l'examen, les expressions « faits » ou « activités » peuvent désigner des faits ou activités des ressortissants d'un Etat, et il reste à déterminer si ces faits ou activités peuvent être attribués à l'Etat.

26. Il faut aussi considérer que, même s'ils ne sont pas interdits par le droit international, certains faits peuvent être considérés comme quelque chose de mal, engageant ainsi une responsabilité. On trouve des exemples de faits de ce genre dans les cas de dommages résultant d'activités nucléaires, de dommages provoqués par des objets spatiaux, ou de dommages causés par des navires transportant des substances qui présentent des risques exceptionnels ; ces dommages qui engagent une responsabilité absolue et devraient faire l'objet, selon M. Jagota, d'une section distincte de l'étude.

27. En ce qui concerne l'aspect matériel du sujet, M. Jagota ne souscrit pas à l'opinion du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 46) selon laquelle les règles que la Commission doit établir s'appliqueront uniquement aux dommages causés à l'environnement. Ces règles s'appliqueront aussi à des questions comme les différends concernant l'exploitation et la gestion conjointes de ressources, l'industrialisation et le droit de la mer.

28. Les règles à énoncer se rapporteront donc à des activités normales qui provoquent des pertes ou des dommages et entraînent une responsabilité internationale, mais non à des activités qui entraînent une responsabilité absolue, la communauté internationale hésitant beaucoup à accepter l'idée du versement d'indemnités. Le Rapporteur spécial a donc eu raison de mettre moins l'accent sur la réparation que sur l'obligation de prévention dont les Etats peuvent, par exemple, s'acquitter en échangeant des informations ou en mettant sur pied un mécanisme d'enquête. Les sections 5 à 7 de l'ébauche de plan, qui mettent l'accent sur l'obligation de prévention et de coopération des Etats, vont directement au cœur du problème et apportent une contribution majeure au développement du sujet de la responsabilité internationale.

La séance est levée à 18 heures.

1736e SÉANCE

Mardi 29 juin 1982, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Ago, juge à la Cour internationale de Justice, ancien membre de la Commission et, à ce titre, rapporteur spécial pour la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

Responsabilité des Etats (*suite*) [A/CN.4/342 et Add.1 à 4 [1], A/CN.4/344 [2], A/CN.4/351 et Add.1 à 3, A/CN.4/354 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.339]

[Point 3 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [3] [suite *]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLES 1 à 6 [4] (*suite*)

2. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial), répondant à certaines des questions posées par des membres de la Commission, dit que des divergences entre les différentes versions linguistiques du troisième rapport expliquent peut-être certaines des questions soulevées au cours du débat de la Commission. Par exemple, dans le texte anglais du nouvel article 1er, il convient de remplacer le mot « right » par « rights » et, dans le texte français, les mots « les autres Etats » par « d'autres Etats » (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 145).

3. Dans son rapport préliminaire [5], le Rapporteur spécial avait simplement fait un tour d'horizon de la deuxième partie du sujet de la responsabilité des Etats. Il était ainsi parvenu aux conclusions assez vagues qui figurent aux paragraphes 97 à 100 de ce rapport et qui sont reprises au paragraphe 6 de son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2). Dans ce rapport préliminaire, il a introduit trois paramètres des nouvelles relations juridiques qui peuvent naître du fait internatio-

* Reprise des débats de la 1734e séance.

[1] Reproduits dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie).

[2] *Ibid.*

[3] La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale) dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

[4] Pour les textes, voir 1731e séance, par. 2.

[5] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 105 et suiv., doc. A/CN.4/330.