

Document:-
A/CN.4/SR.1739

Compte rendu analytique de la 1739e 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>)*

ARTICLES 1 à 6⁴ (*fin*)

1. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial), poursuivant son résumé des débats, dit avoir noté avec satisfaction que les membres de la Commission semblent d'accord pour considérer qu'il serait utile de disposer d'un certain nombre d'articles cadres, qu'il y aurait lieu d'établir une liste des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite et d'examiner les circonstances dans lesquelles ces conséquences pourraient être exclues, et qu'il serait nécessaire de prévoir une troisième partie consacrée à l'application.

2. Encore que le contenu et le libellé des nouveaux articles 2 et 6 aient suscité des critiques, l'idée selon laquelle il conviendrait d'introduire de telles dispositions, en quelque endroit du projet, a été généralement appuyée. Le problème de l'ordre dans lequel les articles figureront dans le projet revêt une importance mineure au stade actuel et pourra être résolu par le Comité de rédaction.

3. Si le nouvel article 6 a été critiqué c'est essentiellement parce qu'on pourrait y voir une disposition énonçant toutes les conséquences juridiques d'un crime international. Une telle interprétation, qui pourrait procéder de la tendance opiniâtre des juristes à raisonner *a contrario*, serait toutefois incorrecte. C'est pourquoi le Comité de rédaction pourrait prendre en considération la suggestion de M. Calero Rodrigues (1733^e séance) de ne tenir compte, à l'article 6, que de certaines seulement des conséquences juridiques d'un crime international, parmi lesquelles le fait qu'un tel crime entraîne des obligations pour tous les Etats.

4. Quelques modifications d'ordre rédactionnel permettront, de l'avis du Rapporteur spécial, de préciser le sens du nouvel article 2. Il ne faudrait pas perdre de vue que cette disposition traite de l'équilibre qu'il y a lieu d'établir entre la gravité d'un fait internationalement licite et la gravité de la réaction à ce fait. A vrai dire, chaque situation créée par un fait internationalement illicite est unique et la réaction à un tel fait dépend des circonstances de l'espèce.

5. Le Rapporteur spécial propose que la Commission renvoie les nouveaux articles 1 à 6 et les anciens articles 1 à 3 au Comité de rédaction, étant entendu que celui-ci élaborera des dispositions-cadres et décidera s'il convient de faire figurer, parmi elles, un article comme le nouvel article 6.

6. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer au Comité de rédaction les nouveaux articles 1 à 6 et les anciens articles 1 à 3 dans le sens proposé.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 10 h 25.

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

1739^e SÉANCE

Lundi 5 juillet 1982, à 15 heures

Président : M. Paul REUTER

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (*suite* *) [A/CN.4/346 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/360, A/CN.4/L.339]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

EBAUCHE DE PLAN² (*suite*)

1. M. MALEK dit qu'il se bornera à formuler des observations préliminaires sur le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/360), qui est d'une telle complexité qu'il ne peut être assimilé sans référence aux deux rapports précédents et aux débats que la Commission leur a consacrés. L'étude du sujet par la Commission a fait des progrès importants mais elle en est encore à ses débuts. Les membres de la Commission ont émis des opinions diverses et parfois divergentes sur des questions souvent fondamentales et appelant un accord général préalable à la Commission. Aucun d'eux ne semble cependant avoir douté de l'opportunité ou de la nécessité de persévérer dans l'étude du sujet. Aussi, est-ce sans découragement que la Commission a relevé la complexité des problèmes qui se posent et qu'elle a discuté des difficultés inhérentes à leur solution. Après avoir consacré beaucoup de temps et d'efforts à l'étude du sujet de la responsabilité des Etats, la Commission ne saurait laisser en suspens un sujet qui ne peut en être dissocié, quels que soient les efforts faits pour séparer ces deux sujets.

2. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial souligne que « le régime de la responsabilité pour faits illicites et le régime visé par le présent sujet ne s'excluent pas mutuellement » et que le régime décrit dans le titre du sujet « n'est pas, comme on le pense souvent, un ensemble hétéroclite de cas limites qui ne tombent pas sous le coup de la responsabilité des Etats pour faits illicites » (A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 9 et 10). En fait, des doutes sérieux ont été exprimés à la Commission quant au bien-fondé de la distinction entre les deux sujets. C'est ainsi que M. Reuter a déclaré à la session précédente que « certaines activités licites » que la Commission a en vue « sont en passe de devenir illicites »³. On peut se demander ce que deviendraient les règles que la Commission va s'efforcer d'élaborer si ces prédictions se réalisaient dans un proche avenir.

3. Des doutes ont aussi été exprimés à la Commission quant à la question de savoir s'il y avait lieu de distinguer

* Reprise des débats de la 1735^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 1735^e séance, par. 1.

³ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 207, 1685^e séance, par. 27.

entre règles primaires et secondaires aux fins du sujet à l'étude, et si les textes à élaborer devaient être rattachés à l'une ou l'autre de ces catégories de règles. Personnellement, M. Malek estime que les observations subtiles que le Rapporteur spécial a formulées sur ce point dans ses deux premiers rapports ainsi qu'au cours des débats de la Commission présentent un intérêt scientifique certain.

4. Il semble qu'un accord général devrait se réaliser à la Commission, de préférence à la session en cours, sur un certain nombre de questions fondamentales. Il faudrait notamment adopter une approche générale pour la poursuite des travaux et délimiter la portée du sujet. Il faudrait aussi se prononcer sur certaines notions, comme l'équilibre entre les intérêts en présence, le critère de prévisibilité ou le devoir de diligence, et le critère de causalité. Non seulement le troisième rapport traite toutes ces questions, mais il contient pour chacune d'elles des propositions qui tiennent compte des opinions émises aussi bien à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Ce rapport, d'une grande valeur scientifique, a le mérite de proposer un plan général qui sera d'une grande utilité pour l'élaboration de projets d'articles.

5. M. RIPHAGEN rappelle qu'en présentant son propre sujet à la 1731^e séance il a indiqué que, dans une représentation graphique, le sujet à l'examen se trouverait près du centre et la responsabilité des Etats plutôt vers la périphérie. D'une certaine manière, le sujet de la responsabilité internationale commence avec la troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats relative à la « mise en œuvre », comme le montrent les sections 2 à 4 de l'ébauche de plan qui se rapportent respectivement à l'information et à l'enquête, à la mise sur pied d'un régime, et à la réparation. De plus, la section 1 de l'ébauche de plan correspond à la première partie du projet sur la responsabilité des Etats en ce sens qu'elle traite de ce qu'on pourrait appeler l'imputabilité du comportement tant de l'Etat auteur que de l'Etat victime et soulève la question de savoir s'il faut envisager les « omissions » ou l'« absence d'activité », qui sont des expressions semblables à celle de « comportement qui est en rapport avec [...] », utilisée dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁴. Le thème central du sujet à l'examen est celui de la « contribution/répartition ». Les paragraphes 24 à 29 du troisième rapport (A/CN.4/360) se réfèrent expressément à la répartition des coûts et des avantages qui correspondent aux notions d'obligations et de droits, si importantes dans le cadre de la responsabilité des Etats.

6. Tout le régime de la responsabilité repose finalement sur ce que le Rapporteur spécial a appelé à la section 4 de l'ébauche de plan les « anticipations communes » des Etats concernés. La notion d'« anticipations communes » n'est pas très différente de celle des « principes généraux de droit » visée dans l'Article 38 du Statut de la CIJ. Il est intéressant de noter que selon le paragraphe 4, al. b, de la section 4, les anticipations communes peuvent être « déduites de normes communes, législatives ou autres » ou, en d'autres termes, du droit interne et que les paragraphes 2 et 3 de la section 5 mentionnent certaines de ces anticipations communes. Ainsi, le paragraphe 2 de

la section 5 exige des « mesures de prévention » et le paragraphe 3 stipule que « les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne devraient pas être laissés à sa charge ». Pour M. Riphagen, cela signifie que les activités visées par le sujet doivent, d'une certaine manière, être régies au niveau interne et que les paragraphes 2 et 3 de la section 5 peuvent servir en quelque sorte de règle interne commune aux Etats concernés.

7. M. Riphagen se demande s'il ne serait pas possible d'aller plus loin et d'exiger que, s'il existe une règle nationale régissant les activités en question, celle-ci s'applique sans discrimination aux effets des activités, qu'elles soient ou non menées « sur le territoire ou sous le contrôle » de l'Etat concerné. Peut-être pourrait-on même énoncer le principe selon lequel les victimes ou les victimes éventuelles doivent jouir de l'égalité d'accès à tout mécanisme administratif, parajudiciaire ou même judiciaire prévu par une règle nationale.

8. Il s'agit cependant de savoir si une telle règle « étendue » ne doit pas, comme c'est si souvent le cas pour les questions relevant de la juridiction nationale, être sujette à la règle de la réciprocité. Une certaine forme de réciprocité semble effectivement implicite dans la notion d'« anticipations communes ». On peut même envisager une règle en vertu de laquelle un Etat ne saurait exiger d'un autre Etat, dans le domaine de la prévention et de la réparation, plus qu'il n'est lui-même disposé à offrir dans le cadre de sa propre juridiction. La notion de réciprocité n'est évidemment pas une notion formelle puisque les règles nationales varient selon les différents « environnements » nationaux. C'est la réciprocité globale ou générale qui compte. Le Rapporteur spécial, qui a utilisé la notion d'« anticipations communes » uniquement à propos de la réparation, devrait aussi l'employer à propos des aspects préventifs du sujet.

9. Lors de l'examen du chapitre V, relatif aux « circonstances excluant l'illicéité », de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁵ et, en particulier, au paragraphe 2 de l'article 31, au paragraphe 2 de l'article 32 et au paragraphe 2, al. c, de l'article 33, la Commission s'est référée aux circonstances auxquelles l'Etat auteur contribuait, mais ce chapitre n'étant pas exhaustif, elle ne s'est pas référée aux circonstances auxquelles l'Etat victime contribuait, l'Etat victime étant celui contre lequel la circonstance excluant l'illicéité est invoquée. Lorsque la Commission a examiné l'article 33 (Etat de nécessité), on a fait observer qu'un « péril grave et imminent » — première condition pour invoquer un état de nécessité — pouvait très bien être imputable à l'Etat victime ; en pareil cas, il serait peut-être plus facile d'accepter que l'état de nécessité soit invoqué.

10. Dans les domaines visés par le sujet à l'examen, la relation entre l'Etat auteur et l'Etat victime est beaucoup plus étroite que dans le cas de la responsabilité des Etats classique, comme l'indique le paragraphe 14 de la section 6 de l'ébauche de plan qui mentionne parmi les facteurs pertinents pour apprécier l'équilibre des intérêts, « 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 ». Ce paragraphe établit un lien étroit entre les contributions aux avantages et la réparti-

⁴ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

⁵ *Ibid.*, p. 32 et suiv.

tion des avantages entre les Etats concernés. Aussi bien l'Etat auteur que l'Etat victime peuvent avoir des moyens techniques d'éviter les pertes ou dommages causés par la pollution. La coordination ou l'absence de coordination dans l'aménagement des zones frontalières est un exemple du lien étroit qui existe entre le comportement de l'Etat auteur et celui de l'Etat victime. Si l'Etat A a l'intention d'établir une zone industrielle sur sa frontière avec l'Etat B et que l'Etat B a l'intention d'établir une zone résidentielle ou récréative de l'autre côté de la frontière, des problèmes de pollution transfrontière se poseront inévitablement pour les deux Etats.

11. Le traitement des Etats tiers revêt une grande importance, aussi bien dans le droit des traités qu'en matière de responsabilité des Etats. Certes, le droit international classique aborde généralement les problèmes d'un point de vue bilatéral et le Rapporteur spécial a peut-être bien fait de donner une tendance bilatérale à son ébauche de plan en se référant, comme il l'a fait, à l'Etat auteur et à l'Etat victime. Malheureusement, il y a souvent plus de deux Etats en cause et l'équilibre des intérêts est alors plus difficile à réaliser. En vertu du paragraphe 1 de la section 1 de l'ébauche de plan, les activités menées sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat A peuvent causer des pertes ou dommages à des personnes ou à des choses se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat B par l'intermédiaire du territoire ou du contrôle de l'Etat C, « Etat de transit ». Quelle serait alors la position juridique de l'Etat de transit dans le régime prévu dans l'ébauche de plan ? Cette question revêtirait une importance particulière si l'Etat de transit pouvait faire quelque chose face aux activités de l'Etat A qui causent des pertes ou dommages à l'Etat B. On pourrait répondre simplement qu'en pareil cas l'Etat C n'est pas un Etat tiers, mais si cette réponse peut être valable en ce qui concerne l'utilisation physique de l'environnement, elle ne l'est peut-être pas dans d'autres domaines visés par le sujet à l'examen.

12. Bien qu'elle ait déjà traité la question de l'attribution active du comportement dans les articles 5 à 15 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁶, la Commission n'a pas encore abordé la question de l'attribution passive, c'est-à-dire des circonstances de fait dans lesquelles un Etat est lésé ou réputé lésé. Pour le sujet à l'examen, l'attribution active et passive du comportement est reflétée par les mots « sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat », au paragraphe 1 de la section 1 de l'ébauche de plan. Les complications que peut entraîner l'utilisation de ces mots ont été examinées aux paragraphes 44 et 45 du troisième rapport. La question de savoir si ces complications doivent être étudiées dans le contexte du sujet sera cependant examinée par la suite.

13. Pour le moment, il suffit de noter que les activités d'un Etat peuvent avoir des répercussions sur les activités d'un autre Etat à la suite d'une simple relation de fait. Par exemple, le fait qu'en France des activités industrielles provoquent chaque jour le déversement d'importantes quantités de sel dans le Rhin signifie que des activités agricoles aux Pays-Bas ne peuvent être menées qu'à un coût considérable en « dépolluant » l'eau du Rhin. Il ne

fait aucun doute qu'une relation de fait existe entre ces deux catégories d'activités ; la question principale est de savoir quelles conséquences juridiques tirer de cette relation de fait dans le cadre d'une sorte de « gestion commune ». Les subtilités juridiques du mot « territoire » ou du mot « juridiction » qui ont une telle importance dans d'autres domaines du droit international n'en ont pratiquement aucune dans ce contexte-ci. L'exemple précité a trait à des activités qui sortent tout à fait normales et à un enchaînement de causes assez évident, mais ce dont il s'agit vraiment, c'est de l'utilisation d'une ressource commune, c'est-à-dire d'un seul des dix-sept facteurs mentionnés à la section 6 de l'ébauche de plan.

14. Il apparaît cependant clairement aux paragraphes 19 à 23 et 35 à 42 du troisième rapport que le Rapporteur spécial a aussi l'intention d'appliquer le régime proposé dans l'ébauche de plan à d'autres situations. Une de ces situations concerne la coexistence d'activités normales et d'activités comportant des risques exceptionnels qui entraînent souvent la promulgation de dispositions spéciales de droit international relatives à la répartition des risques et au transfert de la charge de la preuve en fonction de l'enchaînement des causes. Une autre situation à laquelle le régime proposé s'appliquerait est celle où une mesure économique et monétaire internationale prise par un Etat cause des pertes ou dommages à des personnes ou à des choses dans un autre Etat, par l'intermédiaire d'un comportement plus ou moins prévisible de l'homme. Par exemple : la dévaluation d'une monnaie nationale, une politique en matière de taux d'intérêt suivie par la banque centrale d'un Etat, une réglementation officielle du niveau des salaires ou une législation nationale relative aux normes de qualité, toutes ces mesures peuvent avoir des répercussions considérables sur les activités économiques dans un autre Etat. La pratique des Etats montre cependant très clairement que dans ces domaines le niveau de gestion commune acceptable est pratiquement nul, du moins en ce qui concerne les Etats qui « dominent la scène » économique ou monétaire.

15. Au paragraphe 43 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial dit que « tout ce qui relève du traitement des étrangers échappe à la matière du sujet ». Au paragraphe 45, il ajoute qu'« on peut parfaitement considérer qu'il existe des situations de ce type [situations intéressant les industries d'exportation] où l'Etat « exportateur » devrait être prêt à partager avec l'Etat d'accueil le pouvoir et la responsabilité d'établir les normes techniques appropriées ». Tout en souscrivant entièrement à ce point de vue, M. Riphagen se doit de relever qu'il porte sur la question du traitement des étrangers et il n'est pas certain que les mots « devrait être prêt » reflètent la pratique des Etats. C'est ici que se pose la question de savoir ce que le Rapporteur spécial entend par « limites naturelles du sujet » au paragraphe 46 de son rapport. Il est extrêmement difficile de ne pas tenir compte de la différence fondamentale entre le passage naturel d'une frontière politique et le passage de cette frontière par des personnes sous forme d'échanges internationaux, au sens large. Si un Etat déterminé peut contrôler le second type de mouvement, il n'en va pas de même pour le premier. A la troisième phrase du paragraphe 47, le Rapporteur spécial semble reconnaître la différence qui

⁶ *Ibid.*, p. 29.

existe entre mouvement naturel et mouvement de personnes. Il faut tenir compte de cette différence importante dans la section 1 de l'ébauche de plan, car la question de savoir s'il est matériellement possible pour l'Etat victime d'empêcher un mouvement, par lequel les activités de l'Etat auteur peuvent causer des pertes ou dommages à l'Etat victime revêt une importance fondamentale pour la structure esquissée dans le troisième rapport.

16. Un autre aspect de la question du mouvement qui a déjà été mentionné à propos du critère du « territoire ou contrôle » est celui du mouvement transfrontières de personnes qui peut être protégé par des règles conventionnelles ou coutumières de droit international. Une impossibilité juridique est ainsi créée pour un Etat potentiellement victime et on peut se demander si cette impossibilité juridique équivaut à une impossibilité de fait, ce qui ferait jouer le régime prévu dans l'ébauche de plan qui est un régime de « gestion commune ». Un tel régime ne semble pas conforme à la pratique des Etats, du moins en ce qui concerne le mouvement international des navires et des aéronefs. En fait, les conventions internationales existantes sur les navires et les aéronefs prévoient une division de la juridiction qui entraîne toujours un certain degré d'extra-territorialité de la *res in transitu*, le mouvement lui-même étant réputé dans l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble. M. Riphagen a donc des réserves au sujet de l'alinéa c, ii, du paragraphe 2 de la section 1 de l'ébauche de plan et estime que la Commission ferait bien de ne pas s'occuper du régime particulier des navires et des aéronefs.

17. M. NI dit que la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international est un sujet difficile non seulement parce qu'il n'a pas encore été exploré en détail mais aussi parce qu'il suppose que l'on tente de résoudre la contradiction entre la liberté d'un Etat de mener des activités créatrices sur son propre territoire et le souci d'autres Etats d'éviter les conséquences néfastes de ces activités. La Commission devra faire preuve en l'occurrence de beaucoup de créativité mais sans agir de façon purement spéculative. Les sources disponibles sont limitées qualitativement et quantitativement mais elles devront suffire.

18. Aux deux dernières sessions de la Commission, on a dit que le sujet concernait des règles « primaires » d'obligation et qu'il ne touchait en rien aux règles « secondaires » de la responsabilité des Etats. Diverses théories comme celles de la « responsabilité objective », de la « responsabilité sans faute », de « l'obligation de diligence » et de la situation spéciale des risques exceptionnels ont été avancées, mais aucune n'a semblé généralement acceptable. On a également cherché une réponse dans la jurisprudence, par exemple dans l'arbitrage de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*⁷, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*⁸, dans l'arbitrage du *Lac*

*Lanoux*⁹, et dans les affaires des *Essais nucléaires*¹⁰ ainsi que dans la Déclaration de Stockholm¹¹. En raison de la grande complexité des relations d'interdépendance dans le monde contemporain, on a cependant trouvé qu'il fallait soupeser soigneusement et prendre en considération les différents intérêts, et c'est ainsi que la notion d'équilibre des intérêts a commencé à prendre forme.

19. La Commission est chargée de compléter l'adage *sic utere tuo ut alienum non laedas* par d'autres principes pertinents à la lumière des exigences du monde contemporain. Au paragraphe 85 de son deuxième rapport (A/CN.4/346 et Add.1 et 2), le Rapporteur spécial a dit :

Le sujet à l'examen est le produit de l'interdépendance des Etats et des peuples. Ceux-ci doivent régler leurs affaires en recourant le moins possible à l'interdiction, mais sans tomber dans l'anarchie. Ils ont besoin de règles qui tirent leur force de persuasion de ce que le respect de ces règles coïncide avec leur intérêt.

Au paragraphe 2 de son troisième rapport (A/CN.4/360), le Rapporteur spécial a aussi indiqué que la Sixième Commission de l'Assemblée générale a encouragé la Commission du droit international à poursuivre ses travaux en s'appuyant « sur les bases solides du droit positif et à faire œuvre d'imagination pour élever sur ces bases une construction conforme aux exigences de l'interdépendance caractéristique du monde contemporain ». Il faudra, bien entendu, tenir compte des intérêts des différents Etats et des différents peuples pour assurer la simple survie de l'idée d'interdépendance.

20. Les objectifs fondamentaux du Rapporteur spécial, qui consistent à mettre l'accent sur la prévention et la réparation et à trouver un équilibre entre la liberté d'action et l'obligation de ne pas causer de dommage, constitueront d'importantes lignes directrices pour les travaux de la Commission sur le sujet. L'accent n'est pas mis sur la seule prévention parce que la prévention impliquerait une obligation de diligence et que l'établissement de règles de prévention exécutoires s'écarterait du mandat de la Commission pour le sujet, qui ne prévoit pas de règles d'interdiction. En ce qui concerne la question du lien juridique entre le devoir de prévenir et l'obligation de réparer, le Rapporteur spécial a ingénieusement proposé au paragraphe 21 de son troisième rapport que

les éléments de réparation apparaissent [...] pour ce qu'ils sont, c'est-à-dire une autre forme de l'obligation de prévention, quand la prévention de tous les risques n'est possible qu'au prix d'une renonciation à l'activité ou quand les coûts qu'entraîne l'obligation précitée sont dissuasifs en raison de l'ampleur du risque et de la charge financière supplémentaire qu'ils feraient peser sur une activité bénéfique,

établissant ainsi un équilibre entre la liberté d'action et l'obligation de ne pas causer de dommage. Au lieu de prendre des mesures visant à interdire une activité qui est utile et bénéfique, l'Etat auteur assume l'obligation de réparer quand les risques peuvent causer un dommage à l'avenir. Mais que faire si les risques deviennent démesurés ? Le responsable de l'activité peut-il la poursuivre

⁷ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv. (en anglais).

⁸ *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

⁹ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281.

¹⁰ *C.I.J. Recueil 1974*, p. 253, et *ibid.*, p. 457.

¹¹ Voir 1735^e séance, note 3.

sans ingérence extérieure parce qu'il est en mesure d'assumer, en droit ou en fait, une obligation illimitée en matière d'indemnisation ? Ces questions méritent un examen plus approfondi.

21. En pratique, la prévention et la réparation interviennent à différents stades. Ce n'est qu'après l'échec de la prévention qu'il peut y avoir réparation. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il vaut mieux définir les droits et intérêts des Etats concernés avant que des pertes ou dommages ne surviennent. Il a également souligné que le sujet concerne en dernier ressort l'obligation de réparer une perte ou un dommage effectivement subis, la minimisation du risque de perte ou de dommage et l'adoption de dispositions appropriées en ce qui concerne les risques qui ne peuvent pas raisonnablement être évités. L'Etat auteur est encouragé à minimiser les risques et à prévoir une couverture suffisante, mais il n'est pas tenu de le faire.

22. L'objectif le plus important est, comme l'a souligné le Rapporteur spécial, de promouvoir des accords entre Etats pour accommoder plutôt que pour empêcher des activités qui sont avant tout bénéfiques. Le premier pas pour concilier les intérêts des Etats consiste, selon le Rapporteur spécial, à reconnaître les obligations d'informer, de tenir compte des démarches d'autres Etats, de négocier en toute bonne foi et plus généralement de coopérer. En l'absence d'accord, l'Etat auteur serait tenu d'établir son propre régime fondé sur son appréciation personnelle des dangers, mais si des pertes ou des dommages surviennent, il peut rechercher une solution négociée avec le ou les autres Etats concernés. C'est là l'objet principal des règles à établir, qui sont avant tout des règles de procédure et qui serviront de recommandations en vue de la négociation d'accords. En procédant ainsi de façon empirique, en examinant les sources documentaires, en faisant valoir les principes qui semblent se dégager de cette documentation et en généralisant à partir de la pratique suivie par les Etats pour concilier et accommoder des intérêts opposés, il sera peut-être possible d'aboutir à des règles qui justifieront les efforts accomplis dans le cadre du critère de l'équilibre des intérêts. Il faut cependant veiller à ne pas porter atteinte aux intérêts des pays en développement qui ont moins d'expérience et de compétences techniques et qui, par conséquent, risquent de ne pas être en mesure, pendant un certain temps encore, de satisfaire aux exigences et aux normes applicables aux pays plus avancés. Cette préoccupation est reflétée dans le principe 23 de la Déclaration de Stockholm.

23. La démarche de la Commission doit être avant tout progressive. Le Rapporteur spécial a noté à juste titre qu'il était préférable de suspendre la décision sur la question non tranchée du champ d'application jusqu'à exploration complète du contenu du sujet (A/CN.4/360, par. 48). Il faut cependant avoir une idée de ce que ce sujet couvrira en définitive. A long terme en effet, les travaux de la Commission ne se limiteront pas à l'examen des sources documentaires se rapportant uniquement à l'utilisation physique de l'environnement. La responsabilité pour les risques découlant d'activités dans l'espace extra-atmosphérique et pour les effets néfastes des activités économiques sont des questions importantes dans la vie internationale moderne qui doivent rester

dans le cadre de l'étude même si elles ne peuvent être abordées dans l'immédiat.

24. L'ébauche de plan contenue dans le troisième rapport donne une idée générale de la conception du Rapporteur spécial ainsi que des questions pertinentes pour le sujet qui, de l'avis de M. Ni, porte non seulement sur la codification mais aussi sur le développement progressif du droit international. Le Secrétaire général de l'ONU a indiqué, dans son introduction à l'« Examen d'ensemble du droit international », que « les besoins actuels du monde sont tels que le développement du droit international est maintenant abordé de façon bien plus dynamique »¹². On a dit à juste titre à la Sixième Commission de l'Assemblée générale que les articles établis par la Commission sur des sujets particuliers combinent des éléments de *lex lata* et de *lex ferenda* (A/CN.4/L.339, par. 225). Enfin, le défunt juge Lauterpacht avait fait observer que, dans la plupart des cas, les travaux de la Commission sur un sujet déterminé avaient à la fois un caractère de codification et de développement¹³. Selon M. Ni, ces réflexions sont particulièrement pertinentes pour le sujet à l'examen.

25. M. BALANDA met l'accent sur la clarté du rapport à l'étude et sur le souci du Rapporteur spécial de tenir compte des observations formulées par les membres de la Commission à la précédente session. L'idée de présenter un schéma général témoigne de la clairvoyance du Rapporteur spécial, mais cette méthode présente l'inconvénient de la lenteur. En effet, après s'être prononcée sur le contenu général du projet, la Commission devra y revenir pour examiner la formulation des articles et pour en intégrer les dispositions dans l'ensemble de l'édifice.

26. Dans ses deuxième et troisième rapports, le Rapporteur spécial emploie fréquemment le terme « illicite ». Pour M. Balanda, ce terme ne convient pas bien au sujet à l'étude puisqu'il porte seulement sur les activités « qui ne sont pas interdites » par le droit international. Il en va de même de l'idée de seuil à laquelle la responsabilité est attachée. Selon le Rapporteur spécial, toute activité dépassant un certain seuil deviendrait illicite. Or, le sujet à l'étude ne paraît pas se situer sur le terrain de la responsabilité pour illicéité.

27. Comme il ressort de son libellé, ce sujet vise notamment la situation des organisations internationales, qui non seulement sont des sujets de droit international mais peuvent, à l'instar des Etats, mener des activités entrant dans le cadre du sujet. En cas de survenance d'un dommage, est-ce la responsabilité internationale d'une organisation, celle de l'ensemble de ses Etats membres ou celle de l'Etat sur le territoire duquel l'activité préjudiciable a été réalisée qui serait engagée ?

28. A propos de l'expression « Etat auteur », M. Balanda rappelle qu'en réponse à une question posée par M. Ouchakov, le Rapporteur spécial a précisé, à la session précédente, que les mots « faits » et « activités » visent

¹² *Annuaire...* 1971, vol. II (2^e partie), p. 7, doc. A/CN.4/245, par. 19.

¹³ « Deuxième rapport sur le droit des traités », présenté à la sixième session de la Commission (1954), par le Rapporteur spécial, H. Lauterpacht (A/CN.4/87), commentaire de l'article 9, par. 3.

aussi bien les actes positifs que les omissions¹⁴. Au cours des débats sur l'article 1^{er} présenté dans son deuxième rapport (A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 93), le Rapporteur spécial a déclaré que le terme « activités », au sens où il est employé dans cette disposition, ne vise pas les faits de l'Etat lui-même mais les activités qui se déroulent sur le territoire de l'Etat ou dans les limites de sa juridiction ou sous son contrôle et au regard desquelles l'Etat lui-même assume des obligations ; et il a ajouté que le terme « activités » désigne ce que fait la population sur le territoire de l'Etat¹⁵. Au paragraphe 42 de son troisième rapport (A/CN.4/360), le Rapporteur spécial confirme ce point de vue.

29. M. Balanda se demande donc si le projet cherche à rendre l'Etat responsable des conséquences d'activités dont il n'est pas lui-même l'auteur : l'Etat serait alors présumé tirer profit de l'activité qui se déroule sur son territoire. Pareille présomption est fort douteuse, notamment sur le plan économique, si l'on se réfère au cas des sociétés multinationales qui, pour bénéficier d'un régime fiscal plus favorable ou, parce qu'elles sont à la recherche de nouveaux marchés, s'installent en dehors de leur territoire d'origine. Ce faisant, non seulement elles exportent de gros risques, notamment en matière de pollution, mais elles réalisent d'énormes bénéfices qui sont ensuite rapatriés. L'installation de telles industries bénéficie d'un régime de faveur, notamment d'exemption de droits de douane, et le prix de vente des produits est souvent laissé à la discrétion du fabricant lui-même. Quel profit les jeunes pays tirent-ils dès lors de telles situations ? Dans ces conditions, il est malaisé de parler d'équilibre des intérêts. D'ailleurs, la conception selon laquelle l'Etat serait responsable des conséquences des activités menées par des particuliers sur son territoire ou sous son contrôle semble en contradiction avec la définition de l'expression « sur le territoire ou sous le contrôle », qui figure dans l'ébauche de plan (sect. 1, par. 2) et qui viserait notamment « toute activité qui a lieu sous le contrôle effectif dudit Etat ». Les Etats, du moins ceux du tiers monde, peuvent-ils affirmer disposer d'un contrôle effectif des activités que des sociétés transnationales mènent sur leur territoire ? Cette partie de la définition signifie en outre que l'Etat ne serait responsable que du chef des activités dont il serait lui-même l'auteur, ainsi qu'il ressort du mot « effectif ». Or, c'est le contraire que le texte proposé entend établir. De même si seules les activités des particuliers sont à prendre en considération, il n'y a pas lieu d'utiliser l'expression « Etat auteur ».

30. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial estime qu'« en règle quasi immuable, les régimes conventionnels ne font pas de distinction selon que les activités sont menées par des particuliers ou par des organismes d'Etat » (A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 71). Il se réfère aussi à la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux¹⁶, qui définit l'« Etat de lancement » comme

étant un Etat qui procède ou fait procéder au lancement d'un objet spatial ou un Etat dont le territoire ou les installations servent au lancement d'un objet spatial. Rien ne dit, dans ce texte, que l'Etat serait responsable des actes de particuliers. L'activité peut effectivement être le fait de particuliers, pour autant que l'Etat en assume la responsabilité, soit qu'il autorise au préalable le lancement sur son territoire, soit qu'il laisse utiliser ses installations à cette fin. L'Etat accepte donc le risque des conséquences dommageables des activités dont il autorise l'accomplissement et il est concevable qu'il en assume la responsabilité. En revanche, les sociétés commerciales ne doivent pas nécessairement recevoir une telle autorisation. Leur cadre juridique est établi par la loi et, dès lors qu'elles adoptent l'une des formes prévues, elles acquièrent la personnalité juridique.

31. A propos de la notion de causalité, le Rapporteur spécial a déclaré, à la session précédente, qu'il s'était abstenu de recommander que la causalité en tant que telle soit adoptée comme principe fondamental¹⁷. Toutefois, en ce qui concerne la réparation du préjudice, cette notion ne saurait être complètement écartée. On alourdirait en effet le fardeau de la réparation si l'Etat devait être tenu responsable de toutes les conséquences engendrées par une activité menée sur son territoire. Le droit interne admet, pour la réparation des préjudices, que seules les conséquences directes ou immédiates doivent être prises en considération, et la Commission pourrait s'inspirer de ce principe.

32. Pour ce qui est de la notion de prévisibilité, M. Balanda rappelle que le Rapporteur spécial a déclaré que le problème de la responsabilité objective ne se présentait en fait que dans certains types de situation dans lesquelles le dommage est imprévisible¹⁸. S'il est vrai que l'hypothèse de la responsabilité objective implique qu'on ne peut pas prévoir le dommage à l'avance, on peut se demander pourquoi le Rapporteur spécial s'étend sur l'obligation de prévoir dans son troisième rapport.

33. La notion d'équilibre des intérêts est une idée force du troisième rapport. Elle s'applique aux intérêts juridiquement protégés, notion qui n'a pas été définie. Il faudrait préciser si ces intérêts sont protégés par le droit international ou par le droit interne. Par ailleurs, la notion d'équilibre suppose l'existence d'intérêts réciproques. Mais, en cas de préjudice transfrontière, des intérêts réciproques d'Etats sont-ils toujours en jeu ? Etant donné que, selon le Rapporteur spécial, l'activité à envisager n'est pas celle de l'Etat mais de personnes agissant sur son territoire, très peu d'intérêts de l'Etat sur le territoire duquel l'activité se déroule seraient donc directement en jeu. Les bénéficiaires certains de l'activité sont alors ceux qui la mènent. On ne peut dès lors parler d'intérêts pour l'Etat sur le territoire duquel l'activité a lieu. Par contre, l'Etat voisin a un intérêt à être protégé contre les conséquences possibles d'activités nuisibles. En cas de survenance d'une perte ou d'un dommage, l'Etat voisin a aussi droit à réparation.

34. Le Rapporteur spécial a tendance à s'inspirer de la situation existant dans le domaine de la protection de

¹⁴ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 210, 1686^e séance, par. 18.

¹⁵ *Ibid.*, p. 206, 1685^e séance, par. 17 et 22.

¹⁶ Nations Unies, *Annuaire juridique*, 1971 (numéro de vente : F.73.V.1), p. 117.

¹⁷ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 208, 1686^e séance, par. 7.

¹⁸ *Ibid.*, p. 204, 1685^e séance, par. 3.

l'environnement. Or, dans ce domaine, tout le monde a intérêt à bénéficier d'une protection aussi efficace que possible, tandis que dans l'hypothèse des préjudices transfrontières, il n'y a pas nécessairement un intérêt pour toutes les parties en présence. Dans ces conditions, il n'est pas possible de parler d'équilibre des intérêts. A défaut d'intérêts réciproques précis, est-il possible de parler de « répartition des coûts et des avantages » et d'exiger d'un Etat qu'il participe financièrement à la procédure d'établissement des faits en cas de survenance d'un dommage dont il a été victime ?

35. Par ailleurs, notant que dans son troisième rapport (A/CN.4/360, par. 14), le Rapporteur spécial affirme que

L'application d'une telle règle exige l'emploi d'un critère de l'équilibre des intérêts pour déterminer le point de rencontre du préjudice et de la faute.

M. Balanda fait observer que toute notion de faute devrait être écartée du contexte du projet d'articles à l'étude, puisqu'aussi bien il porte sur les activités qui ne sont pas interdites par le droit international. A son avis, l'équilibre des intérêts, si intérêts il y a, devrait s'apprécier dès le départ, c'est-à-dire avant d'entreprendre l'activité en cause, car en l'occurrence, le préjudice est par hypothèse toujours imprévisible et éventuel. De plus, l'équilibre des intérêts devrait aussi — et surtout — s'apprécier en fonction du profit que retire l'auteur de l'activité et du dommage que cette activité peut causer.

36. Si, comme il ressort des paragraphes 21 et 24 du troisième rapport, on peut arriver à imposer à un Etat de souffrir une perte ou un dommage, il conviendrait aussi d'admettre au nom du principe de l'équilibre, qu'on devrait parfois dissuader l'Etat auteur d'entreprendre une activité, même s'il peut en retirer des avantages, dans les cas où cette activité pourrait avoir des conséquences lourdes de risques pour l'homme ou son biotope.

37. Passant à la section 2 de l'ébauche de plan, M. Balanda note que les paragraphes 1 et 3 énoncent des dispositions dont l'exécution dépend du seul bon vouloir ainsi que de la bonne foi de l'Etat auteur. Celui-ci doit fournir, en cas de survenance d'une perte ou d'un dommage « tous les renseignements pertinents et disponibles, y compris l'indication expresse des types et degrés de pertes ou dommages qu'il estime prévisibles [...] ». Mais tout porte à croire que, de peur d'accroître le fardeau de la réparation, l'Etat auteur sera spontanément amené à minimiser les pertes. Il serait ainsi à la fois juge et partie.

38. Les dispositions énoncées au paragraphe 2 seront difficiles à appliquer pour les jeunes Etats qui ne disposent pas souvent de la technologie ni surtout du personnel qui les renseignerait de bonne foi sur la gravité de la perte ou du dommage qui, selon leurs estimations, découlerait d'une activité menée sur le territoire d'un autre Etat et qui est susceptible de leur porter préjudice. Pour ce faire, les jeunes Etats seront pratiquement obligés de s'adresser à des techniciens étrangers qui, par solidarité avec l'entreprise étrangère dont les activités font l'objet d'une enquête de leur part, seront portés à en minimiser les effets pour sauvegarder les intérêts de leurs compatriotes.

39. Se référant aux paragraphes 4 et 5, M. Balanda se demande comment il serait possible de concilier les

impératifs des enquêtes qui y sont visées avec les raisons de sécurité nationale ou industrielle signalées au paragraphe 3. L'Etat victime du préjudice risquerait, sous le prétexte de raisons de sécurité nationale ou industrielle, de se trouver désarmé et incapable d'établir avec le plus d'exactitude possible la nature et l'étendue du préjudice éventuel ou réel. Le mécanisme d'enquête est pratiquement annihilé dans ses effets par la disposition de l'alinéa *b* du paragraphe 6, selon laquelle le rapport d'enquête ne serait pas contraignant pour les Etats concernés. Au paragraphe 7, il est préconisé une règle pour le moins audacieuse, aux termes de laquelle l'Etat victime contribue aux frais du mécanisme d'enquête alors qu'il n'a pas pris part à la commission du préjudice.

40. L'ensemble de l'édifice que la section 2 entend mettre en place en imposant des obligations précises à l'Etat auteur du préjudice réel ou éventuel est démolé par les dispositions du paragraphe 8 de la section 2 — de même que par celles du paragraphe 4 de la section 3 —, qui stipulent que « le fait de ne pas prendre une mesure prévue par les règles qui figurent dans la présente section ne donne pas naissance par lui-même à un droit d'action ». En effet, on s'attendrait plutôt à l'énoncé d'une obligation qui aurait permis de faire en quelque sorte le joint entre la responsabilité objective et la responsabilité pour faits illicites, en ce sens que le non-respect des obligations prévues dans la section 2 constituerait un fait internationalement illicite. L'Etat victime ou qui peut le devenir se trouve à la merci de l'Etat auteur dès lors qu'aux termes du deuxième membre de phrase du paragraphe 8 susmentionné, l'Etat victime se voit paralysé dans son droit d'agir et que l'Etat auteur a toute latitude pour décider de la nature des mesures qu'il condescendrait à mettre en œuvre en vue de limiter les pertes ou les dommages.

41. Le paragraphe 1 de la section 3 de l'ébauche de plan énonce lui aussi une règle faible, à savoir l'obligation pour les Etats parties à un différend d'engager des négociations s'il se révèle impossible de mettre sur pied un mécanisme d'enquête dans des délais raisonnables. En d'autres termes, ce paragraphe établit l'obligation de règlement pacifique des différends dont la procédure d'enquête est un des modes. Mais cette obligation, bien que consacrée dans la Charte des Nations Unies, n'a jamais empêché les Etats de recourir à la force pour régler leurs différends. Pour quelle raison la section 2 limite-t-elle la liberté des Etats en leur imposant une procédure aux fins de l'établissement des faits et des circonstances du préjudice ? Il serait plus judicieux de ne pas imposer aux Etats un seul type de procédure : il leur incombe de déterminer eux-mêmes dans chaque cas d'espèce la procédure qu'ils jugent la plus appropriée.

42. Bien que le principe de la réparation pour toute perte ou dommage soit énoncé au paragraphe 2 de la section 4, le paragraphe 2 de la section 5 ne lui confère qu'un rôle tout à fait mineur. En effet, l'accent est mis tout d'abord sur les mesures de caractère préventif et l'obligation de réparer ne naît que dans la mesure où, en dépit des précautions prises, un préjudice survient. Ainsi, la notion même de responsabilité semble être minimisée, alors que dès lors qu'elle existe, la responsabilité entraîne l'obligation de réparer, même sous forme d'indemnisation symbolique. L'obligation de réparer un préjudice

survenu du chef d'activités non interdites par le droit international mériterait d'être affirmée et consacrée dans une règle fondamentale.

43. M. Balanda relève qu'aux termes du paragraphe 2 de la section 5 de l'ébauche de plan, « les normes de protection adéquates devraient être déterminées en prenant dûment en considération l'importance de l'activité et sa viabilité économique ». Il imagine qu'un Etat pourrait ainsi décider de cesser de prendre des mesures de caractère préventif si ces mesures sont de nature à rompre l'équilibre financier de l'entreprise concernée. Dans ces conditions, un Etat ou un groupe d'Etats pourrait être exposé à un danger permanent sous prétexte que les mesures de prévention du préjudice seraient trop onéreuses ; mais ce serait oublier le principe de l'équilibre qui, selon le Rapporteur spécial, se trouve au centre du mécanisme même de la responsabilité objective. On semble ainsi faire passer les intérêts de l'Etat auteur de l'activité dommageable avant ceux de la victime. Pendant combien de temps l'Etat victime continuera-t-il de subir cet état de choses ?

44. Le paragraphe 3 de la section 5 introduit, pour la première fois, la notion de victime innocente, ce qui sous-entendrait une autre catégorie de victimes. M. Balanda est, pour sa part, porté à croire que dans le contexte du mécanisme général de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités non interdites par le droit international, tout Etat qui subit un préjudice devrait, par hypothèse, être considéré comme une victime innocente. En effet, toute considération de participation à la perpétration du préjudice devrait être exclue. M. Balanda pense par ailleurs que le fait pour la victime d'avoir consenti ou accepté que l'Etat auteur de l'activité dommageable puisse la mener, à condition de prendre des mesures pour éviter une perte ou un dommage, n'enlèverait pas à ladite victime la qualité de victime innocente.

45. Compte tenu des observations formulées par le Rapporteur spécial aux paragraphes 10 et 41 de son troisième rapport, M. Balanda pense que le principe de la réparation pourrait être libellé selon une formule du genre :

« Tout préjudice résultant d'une activité d'un Etat exercée au-delà du territoire dudit Etat ou dans les limites de sa juridiction doit donner lieu à une juste réparation. »

On éviterait ainsi de parler de la responsabilité, car l'élément d'imputabilité n'a pas à être discuté ni prouvé dans le cadre du projet d'articles : il existe par hypothèse car l'auteur d'une activité qui a engendré ou pourrait engendrer une perte ou un dommage est connu. Les seuls éléments à prendre en considération seraient l'activité et le préjudice ou la réparation, sans oublier assurément la prévention.

46. Il conviendrait d'approfondir, ultérieurement, la notion du préjudice à réparer et les modalités de l'indemnisation. Comme certains membres de la Commission l'ont déclaré à la dernière session, l'idée d'automatisme ne devrait pas être absolument écartée, et ce dans tous les cas. En dépit des difficultés qu'il y a à définir l'expression « risques exceptionnels », il serait peut-être possible de retenir la notion d'automatisme, ne fût-ce que dans ce cas précis car il est évident que, de par leur nature, certaines

activités de l'homme présentent un degré plus ou moins élevé de danger. Au demeurant, le Rapporteur spécial lui-même est favorable au principe de la réparation, puisqu'il écrit dans son deuxième rapport (A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 47) :

Est-il véritablement exact que les Etats[...] soient satisfaits du droit existant quand il leur impose de supporter les conséquences préjudiciables d'activités menées avec une diligence suffisante sur le territoire ou dans les limites de la juridiction d'autres Etats ?

47. M. OUCHAKOV déclare que le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/360) le conforte dans sa conviction que le sujet à l'étude est, pour le moment, complètement artificiel. En effet, il n'existe aucune règle générale de droit international qui impose à un Etat l'obligation de dédommager ses nationaux, un autre Etat ou les nationaux de cet autre Etat, au titre de préjudices subis du fait d'une activité non interdite par le droit international qu'il a menée. Il n'existe d'obligation de ce genre que dans les accords en vigueur : elles lient en tout état de cause les Etats parties à ces accords et peut-être aussi les Etats qui n'en sont pas parties. Cela est vrai aussi en droit interne : les préjudices causés par les activités de l'homme qui ne sont pas interdites par la loi — et toutes les activités de l'homme, agricoles ou industrielles, peuvent être à la limite préjudiciables bien qu'elles soient indispensables au progrès — ne peuvent donner lieu à dédommagement. Par ailleurs, de l'avis de M. Ouchakov, la Commission ne doit pas s'intéresser à la protection de l'environnement, qui ne s'inscrit guère dans le cadre du sujet à l'étude.

48. Etant donné que la communauté internationale s'emploie actuellement à élaborer des accords régissant la conduite d'activités préjudiciables qui ne sont pas interdites par le droit international, il est à supposer que ces activités ne pourront être dans l'avenir que limitées — et non interdites : ce n'est qu'alors que des obligations primaires naîtront qui entraîneront en cas de violation une responsabilité internationale. Pour le moment, il serait utopique de dégager des règles générales de droit international sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

49. M. CALERO RODRIGUES dit que les faits ou activités visés dans le titre du sujet ne sont pas les mêmes que ceux dont il est question dans le contexte de la responsabilité des Etats, en ce sens qu'ils ne constituent pas des violations d'obligations internationales et qu'ils sont le fait non seulement d'Etats mais aussi d'organes ou d'institutions étatiques ainsi que de personnes physiques ou morales. Le fait que seuls les Etats soient mentionnés signifie, selon son interprétation, que les Etats seront tenus pour responsables des conséquences de ces faits ou activités et jouiront de pouvoirs spéciaux leur permettant de simplifier toute procédure de réparation ou même de prévention.

50. En dernière analyse, l'expression « responsabilité internationale » implique une obligation d'indemniser. C'est à la Commission qu'il appartient de définir le contenu, les formes et les degrés de cette responsabilité. Si l'Etat auteur est incontestablement responsable de toute perte ou dommage causé, il n'est pas certain du tout qu'il puisse être tenu pour responsable en ce qui concerne les mesures préventives. Celles-ci peuvent être

appliquées dans certains cas mais pas dans d'autres et des conséquences imprévisibles sont toujours possibles.

51. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 92), le Rapporteur spécial s'est référé à la nécessité d'éviter le spectre de la responsabilité objective et de donner la primauté dans le projet d'articles à la notion de prévention. M. Calero Rodrigues pense qu'il n'est peut-être pas tout à fait possible d'éviter toute référence à la notion de responsabilité objective. Il n'est pas davantage convaincu qu'il faille mettre l'accent sur la notion de prévention.

52. Dans son troisième rapport (A/CN.4/360), le Rapporteur spécial a suivi une voie très utile. Son ébauche de plan du sujet aidera beaucoup la Commission à déterminer si la méthode adoptée est viable. La Commission doit maintenant dire si elle estime que l'ébauche de plan constitue une base pour la suite des travaux sur le sujet. Dans un domaine aussi mal défini, la définition du champ d'application du sujet est particulièrement importante. Tout en souscrivant en général à la définition proposée par le Rapporteur spécial à la section 1 de son ébauche de plan, M. Calero Rodrigues a des réserves à formuler au sujet des mots « qui causent ou peuvent causer des pertes ou dommages ». Il se félicite de constater que le Rapporteur spécial a décidé d'abandonner la notion de caractère éventuel mentionnée dans son deuxième rapport et qu'il a conclu que, du point de vue de l'établissement d'un régime de prévention, tout dommage est éventuel, alors que, du point de vue de la réparation, tout dommage est certain (*ibid.*, par. 35). A cet égard, M. Calero Rodrigues relève qu'au paragraphe 27 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial a dit que la survenance d'une perte ou d'un dommage était « exclusivement une question de fait », alors qu'au paragraphe 34, il parle de perte ou de dommage « matériel ou non ». Pour M. Calero Rodrigues, ce qui distingue, en anglais, la notion de « liability » de celle de « responsibility », c'est précisément que la « liability » se rapporte à une perte ou à un dommage matériel alors que la « responsibility » se rapporte avant tout à une perte ou à un dommage juridique découlant de la violation d'une obligation. Ces quelques réserves mises à part, M. Calero Rodrigues estime que la définition du champ d'application du sujet proposée par le Rapporteur spécial est généralement acceptable.

53. A la section 2 de l'ébauche de plan, le Rapporteur spécial a proposé un régime de prévention. Le paragraphe 1 de cette section contient une référence à la perte ou au dommage : il convient d'indiquer plus clairement que, si un régime de compensation s'applique lorsqu'une perte ou un dommage survient effectivement, un régime de prévention ne peut s'appliquer qu'à l'égard de la poursuite de l'activité en cause. Dans le même paragraphe, le Rapporteur spécial a souligné l'obligation de l'Etat auteur de prendre des mesures correctrices ou préventives pour éviter des pertes ou dommages futurs. Si cette obligation constitue un élément essentiel de tout régime de prévention, le Rapporteur spécial a peut-être donné trop d'importance aux procédures à suivre lors de l'adoption de ces mesures. Il est très important de reconnaître que la responsabilité internationale d'un Etat n'est pas engagée si celui-ci ne suit pas les procédures recommandées. En fait, un Etat pourrait peut-être même

déterminer les mesures correctrices à prendre sans se référer à ces procédures.

54. Au paragraphe 3 de la section 3 de l'ébauche de plan, le Rapporteur spécial a fait allusion aux droits et obligations des Etats parties en vertu du projet d'articles. Dans ce contexte, il serait plus juste de parler de conformité aux intérêts plutôt qu'aux droits et obligations. Le régime de réparation proposé par le Rapporteur spécial, à la section 4, semble quelque peu limité. Au paragraphe 3 de cette section, il est dit que la réparation due doit être fixée « conformément aux anticipations communes des Etats concernés et aux principes énoncés à la section 5 », compte tenu aussi des facteurs énoncés aux sections 6 et 7. La notion d'« anticipations communes » n'est pas satisfaisante. Au paragraphe 4 de la section 4, elle est définie comme une sorte de consensus entre les Etats concernés exprimé dans des échanges entre eux ou contenu implicitement dans des lois ou d'autres normes ou modes de comportement communs suivis par les Etats concernés ou même par la communauté internationale. Cette définition pose le problème des différents stades de développement auxquels les divers pays sont parvenus. Les normes appliquées dans les pays industrialisés peuvent ne pas être applicables dans les pays en développement. De toute façon, la notion d'anticipations communes ne contribue guère à un régime de réparation.

55. Un des principes les plus importants énoncés à la section 5 est celui qui doit être appliqué pour fixer le montant de la réparation due à l'Etat victime et selon lequel les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne doivent pas être laissés à sa charge. Tout en relevant le caractère plus littéraire que juridique du mot « innocente », M. Calero Rodrigues estime que le principe lui-même est essentiel. Toutefois, plusieurs autres notions mentionnées, par exemple celles de la protection adéquate, d'une liberté de choix compatible avec une protection adéquate et de la possibilité de recourir largement aux moyens de preuve pour établir si l'activité cause ou peut causer des pertes ou dommages, semblent assez contestables.

56. Il est difficile de voir quel rôle peuvent jouer les facteurs énoncés aux sections 6 et 7 dans la détermination des réparations. Plusieurs des dispositions de ces sections pourraient être développées en tant que dispositions précises des régimes de prévention ou de compensation ou que principes généraux à placer au début du projet. Ou alors, si elles doivent simplement servir de recommandations, elles pourraient figurer dans une annexe aux articles. Par exemple, la deuxième partie de la section 7 pourrait être développée comme un aspect du régime de réparation ou de compensation.

57. M. Calero Rodrigues trouve l'ébauche de plan proposée par le Rapporteur spécial généralement acceptable.

La séance est levée à 18 h 10.