

Document:-
A/CN.4/SR.1972

Compte rendu analytique de la 1972e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1986, vol. I

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

passerait si un Etat violait la future convention, auquel cas des contre-mesures pourraient être prises dans le cadre des articles sur la responsabilité des Etats. Le paragraphe 3 n'exclut pas cette possibilité, mais il s'agit là d'une tout autre question.

77. M. LACLETA MUÑOZ dit que l'avantage du texte soumis par sir Ian Sinclair est qu'il prévoit, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, que l'Etat du for peut, à titre de réciprocité, appliquer restrictivement toute disposition des articles que l'autre Etat a lui-même appliquée de façon restrictive, tout en lui laissant la possibilité de faire valoir qu'il y a eu violation des articles. On ne peut donc pas considérer que l'Etat qui applique le premier de façon restrictive une disposition dicte sa conduite à l'autre Etat. Ce dernier a le choix entre deux solutions : il peut soit décider d'interpréter, lui aussi, la disposition en question de manière restrictive, soit affirmer qu'il y a eu violation des articles et agir en conséquence.

78. Le problème qui se pose est de savoir si le paragraphe 3 doit s'appliquer également au cas visé à l'alinéa *b* du paragraphe 2. On se trouve là sur le terrain du *jus cogens*. De l'avis de M. Lacleta Muñoz, les Etats sont libres de modifier les dispositions du projet d'articles comme ils l'entendent. Par conséquent, il conviendrait de modifier le libellé du paragraphe 3, de façon à préciser qu'il s'applique uniquement à l'alinéa *a* du paragraphe 2.

79. M. TOMUSCHAT, répondant aux objections formulées par M. Koroma contre le texte de sir Ian Sinclair, souligne que les deux premiers paragraphes de ce texte sont fondés sur une pratique conventionnelle universellement reconnue et admise, puisque l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 a servi de modèle à la nouvelle version de l'article 28. M. Tomuschat estime qu'il faut établir une distinction entre la violation d'un traité et l'application restrictive de ses dispositions, pour reprendre les termes employés maintenant à l'alinéa *a* du paragraphe 2. Etant donné que tous les membres de la communauté internationale ont accepté l'article 47 de la Convention de Vienne, il est parfaitement normal d'inclure une disposition analogue dans le projet d'articles sur les immunités des Etats.

80. Se référant aux observations de M. Lacleta Muñoz, M. Tomuschat reconnaît que le paragraphe 3 ne devrait pas s'appliquer à l'alinéa *b* du paragraphe 2. En effet, comme M. Ouchakov l'a souligné, les Etats sont libres de régler leurs relations mutuelles comme bon leur semble, et de s'accorder mutuellement un traitement plus libéral ou plus restrictif que ne le requièrent les présents articles. M. Tomuschat ne s'opposera pas toutefois à la suppression du paragraphe 3, car ce paragraphe introduit la notion d'*acta jure imperii*, qui n'apparaît nulle part ailleurs dans le projet d'articles et qui pourrait donner lieu à des difficultés d'interprétation.

81. M. OUCHAKOV fait observer que le paragraphe 2, al. *a*, de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, aux termes duquel ne sera pas considéré comme discriminatoire

a) le fait pour l'Etat accréditaire d'appliquer restrictivement l'une des dispositions de la présente Convention parce qu'elle est ainsi appliquée à sa mission dans l'Etat accréditant;

ne prévoit pas du tout que l'Etat accréditant est en droit d'appliquer les dispositions de la convention en question de manière restrictive. En fait, un Etat accréditant, qui a ratifié la Convention et qui applique restrictivement l'une de ses dispositions, ne respecte pas les obligations auxquelles il a souscrit et commet ainsi une violation. Certes, bien qu'il y ait effectivement dans ce cas violation, l'article 47 ne le dit pas expressément, mais on ne peut pas en déduire qu'un Etat, qui a ratifié la Convention, est libre d'en appliquer les dispositions de manière restrictive. Cet article dit simplement que le fait pour un Etat d'appliquer restrictivement l'une des dispositions de la Convention à titre de contre-mesures n'est pas discriminatoire.

82. Pour M. KOROMA, il est évident que la Commission ne parviendra pas facilement à une conclusion; il semble qu'il y ait une objection fondamentale contre l'article 28, tel qu'il est présentement rédigé. M. Koroma se demande s'il ne serait pas préférable de supprimer l'article 28 et de soumettre les deux propositions nouvelles à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Il suggère de supprimer dans la première partie du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial (*supra* par. 2) les mots « en ce qui concerne une procédure devant un tribunal d'un autre Etat ».

83. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) partage l'avis de M. Koroma : il est temps que la Commission décide de ne pas adopter de décision. Il conviendrait de mettre entre crochets le texte du Comité de rédaction et d'inclure les propositions nouvelles dans le commentaire et les notes inframarginales se rapportant à l'article 28. Le Rapporteur spécial accepte de supprimer le membre de phrase mentionné par M. Koroma.

84. Le chef AKINJIDE estime que la proposition du Rapporteur spécial est rétrograde. Si l'on veut faire figurer les trois textes dans le rapport, il faut les placer sur un pied d'égalité.

La séance est levée à 13 h 5.

1972^e SÉANCE

Vendredi 20 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

puis : M. Alexander Yankov

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Tomuschat.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens
(*fin*) [A/CN.4/396¹, A/CN.4/L.399, ILC
(XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (*fin*)

ARTICLE 28 (Limitation des immunités) [*fin*]

1. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission de l'esprit de coopération dont ils ont fait preuve au cours des dix dernières années. Vingt-sept articles du projet ont été approuvés; un seul reste en suspens. Le Rapporteur spécial espère que la Commission sera à même de prendre une décision qui permette de communiquer le projet d'articles aux gouvernements, conformément au statut de la Commission.

2. S'inspirant de la proposition de sir Ian Sinclair (1971^e séance, par. 68), plusieurs membres ont élaboré une nouvelle version de l'article 28, et ce fait est encourageant. Parlant en qualité de membre de la Commission, M. Sucharitkul est heureux de pouvoir préciser que n'importe laquelle des versions proposées pour l'article 28 recueillerait son approbation.

3. M. REUTER dit qu'après avoir procédé à des consultations officieuses plusieurs membres de la Commission et lui-même souhaitent proposer pour l'article 28 un nouveau texte qui reprend en grande partie les deux premiers paragraphes du projet d'article proposé par sir Ian Sinclair. Ce texte est libellé comme suit :

« Article 28

« 1. Les dispositions des présents articles sont appliquées sans discrimination entre les Etats parties.

« 2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

« a) le fait pour l'Etat du for d'appliquer restrictivement l'une des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée par l'autre Etat concerné;

« b) le fait pour des Etats de se faire mutuellement bénéficier, par voie d'accord, d'un traitement différent de celui requis par les dispositions des présents articles. »

Le groupe officieux qui a élaboré ce texte n'ayant retenu aucun titre, peut-être les membres de la Commission pourraient-ils faire des suggestions à ce sujet.

4. M. OUCHAKOV se déclare disposé à accepter le texte dont M. Reuter a donné lecture.

5. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED, parlant également au nom du chef Akinjide et de M. Koroma, approuve le texte dont M. Reuter vient de donner lecture. En adoptant ce texte, la Commission ne saurait mieux achever ses travaux sur l'immunité des Etats et exprimer sa reconnaissance au Rapporteur spécial.

6. Sir Ian SINCLAIR dit que le nouveau texte, qui s'inspire largement de sa propre proposition, n'appelle de sa part aucune objection. Il tient toutefois à faire consigner dans le compte rendu que l'omission du paragraphe 3, qu'il proposait, obligera la Commission à se concentrer davantage sur le dernier membre de phrase de l'article 6, qu'elle a mis entre crochets. Toute application restrictive effectuée en vertu de l'article 28 devra tenir compte des « règles pertinentes du droit international général ».

7. M. OUCHAKOV tient à faire observer que les règles du droit international général visées dans le dernier membre de phrase de l'article 6 concernent non pas le principe de l'immunité mais des exceptions à ce principe. Les observations faites par sir Ian Sinclair ne sont donc pas valables.

8. M. DÍAZ GONZÁLEZ aurait certes préféré que l'article 28 soit supprimé, mais n'a aucune objection à formuler contre le nouveau texte de compromis.

9. M. RAZAFINDRALAMBO, parlant aussi au nom de M. Mahiou, se range à l'avis de la majorité des membres de la Commission, qui sont favorables au nouveau projet d'article 28. Cependant, l'alinéa a du paragraphe 2 lui inspire quelques réserves, car il est à craindre que les dispositions de cet alinéa ne soient appliquées de façon préjudiciable pour les Etats du tiers monde, qui sont toujours demandeurs devant les tribunaux des pays industrialisés investisseurs.

10. M. LACLETA MUÑOZ appuie le texte dont M. Reuter a donné lecture.

11. M. BALANDA se rallie à l'opinion générale, même si l'on ne saurait, à son avis, interpréter l'alinéa a du paragraphe 2 comme autorisant implicitement les Etats parties à se délier de leurs engagements en violant une disposition quelconque de la future convention sur les immunités juridictionnelles.

12. M. FRANCIS souscrit aux observations de M. Razafindralambo et de M. Balanda. Si l'on avait gardé le paragraphe 3 du texte de sir Ian Sinclair, les dispositions de l'alinéa a du paragraphe 2 seraient encore plus restrictives.

13. Le PRÉSIDENT, notant qu'il y a assentiment général, propose à la Commission d'adopter provisoirement le texte de l'article 28 soumis par un groupe officieux de membres de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

14. Le PRÉSIDENT invite ensuite les membres de la Commission à se prononcer sur le titre de l'article 28.

15. Sir Ian SINCLAIR propose de reprendre le titre de l'article 49 de la Convention sur les missions spéciales, qui est « Non-discrimination ».

16. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter la proposition de sir Ian Sinclair pour le titre de l'article 28.

Il en est ainsi décidé.

L'article 28 est adopté.

¹ Reproduit dans *Annuaire...* 1986, vol. II (1^{re} partie).

ADOPTION DU PROJET D'ARTICLES EN PREMIÈRE LECTURE

17. Le PRÉSIDENT, constatant que l'examen en première lecture du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens est achevé, propose à la Commission d'adopter l'ensemble du projet d'articles, tel qu'il a été modifié au cours du débat, étant entendu que les observations formulées à ce sujet par les membres de la Commission seront consignées dans les comptes rendus analytiques.

Il en est ainsi décidé.

L'ensemble du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens est adopté en première lecture.

HOMMAGE RENDU AU RAPPORTEUR SPÉCIAL

18. M. Reuter, parlant également au nom de beaucoup d'autres membres de la Commission, propose le projet de résolution suivant :

« *La Commission du droit international,*

« *Ayant adopté à titre provisoire le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens,*

« *Tient à exprimer au Rapporteur spécial, M. Sompong Sucharitkul, sa profonde reconnaissance pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée à l'élaboration du sujet par son travail savant et sa vaste expérience, qui ont permis à la Commission de mener à bien son examen en première lecture du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. »*

19. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter ce projet de résolution.

Le projet de résolution est adopté.

20. M. SUCHARITKUL exprime sa profonde gratitude aux membres de la Commission, et notamment à M. Reuter. Le trésor des connaissances qu'il a acquises au contact de la Commission lui sera précieux jusqu'à la fin de ses jours. Il est convaincu que la grandeur de l'homme ne se mesure pas à son aptitude à créer ou à détruire, mais à sa capacité d'endurer les misères et les souffrances qui accablent si souvent le genre humain.

21. Le PRÉSIDENT dit que M. Sucharitkul a accompli une œuvre d'une grande portée historique. Son mérite est d'autant plus grand que le sujet dont il s'est occupé, au confluent du droit public international, du droit international privé et d'autres disciplines juridiques, est extrêmement complexe et délicat. Mais la sagesse, la pondération, l'esprit de conciliation et de compromis dont il a su faire preuve tout au long des travaux lui ont permis d'obtenir des résultats remarquables.

M. Yankov prend la présidence.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/384²,

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.1.

A/CN.4/394³, A/CN.4/402⁴, A/CN.4/L.398, sect. H.1, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc.5⁵)

[Point 7 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

22. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport sur le sujet (A/CN.4/402).

23. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) indique que, dans son rapport préliminaire (A/CN.4/394), il a fait d'abord le point des travaux réalisés jusqu'alors, et rappelé que l'examen du sujet s'était déroulé en deux phases, séparées par la présentation de l'ébauche de plan.

24. Pendant la première phase, consacrée à l'examen des problèmes de base, le précédent Rapporteur spécial s'était attaché surtout à dissocier son sujet de celui de la responsabilité des Etats pour faits illicites, ce qui était indispensable vu que la question de la prévention semblait relever également de la responsabilité des Etats. Il n'avait pas jugé bon de construire tout le projet sur la responsabilité objective, parce que, d'une part, il doutait que cette forme de responsabilité soit véritablement fondée en droit international et que, d'autre part, en suivant cette démarche, il lui aurait fallu laisser de côté les obligations de diligence.

25. Désireux de s'appuyer sur une base juridique plus vaste pour les deux éléments de prévention et de réparation, le précédent Rapporteur spécial avait retenu le principe exprimé dans la maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Ce principe étant très général, il était nécessaire de l'adapter en fonction des deux objectifs à atteindre : minimiser les risques de perte et de dommage et, le cas échéant, assurer qu'il y ait réparation, sans restreindre la liberté des Etats d'entreprendre sur leur territoire les activités qu'ils jugent utiles.

26. Pour distinguer le présent sujet de celui de la responsabilité des Etats, le précédent Rapporteur spécial avait utilisé deux moyens : il s'était placé sur le terrain des règles primaires, et il avait traité des obligations de prévention en considérant qu'elles consistaient uniquement à prendre en compte les intérêts des autres Etats.

27. Après la présentation de l'ébauche de plan, le précédent Rapporteur spécial, avec l'agrément de la Commission et de l'Assemblée générale, avait entrepris de définir le contenu du sujet. L'étude de la pratique des Etats concernant les préjudices transfrontières découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, établie par le Secrétariat (A/CN.4/384), avait montré qu'il existait une abondante pratique des Etats en la matière, et avait confirmé que, malgré toutes les difficultés rencontrées, il fallait aller de l'avant. Dans son cinquième rapport, le précédent Rapporteur

³ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

⁵ L'ébauche de plan, présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission, est reproduite dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109. Les modifications apportées à ce texte dans le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

spécial avait présenté cinq projets d'articles⁶, mais il n'a pas été possible de les renvoyer au Comité de rédaction.

28. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial actuel, après avoir fait l'historique des travaux, a exposé ce qu'il entendait faire dans l'immédiat, c'est-à-dire éviter de rouvrir le débat général et travailler à partir de la matière première fournie par l'ébauche de plan, en formulant les observations et en proposant les changements qu'il juge nécessaires, eu égard à la pratique des Etats.

29. Il s'est proposé également d'examiner en détail un certain nombre de points, à savoir la causalité, les anticipations communes, les obligations incomplètes de prévention envisagées dans l'ébauche de plan, l'obligation de réparation et le rôle des organisations internationales, qui avaient fait l'objet d'observations au cours des débats, en laissant en suspens la question du champ définitif du sujet. Quant aux cinq projets d'articles présentés par le précédent Rapporteur spécial, il a indiqué qu'il entendait les examiner de nouveau.

30. Mises à part les questions touchant la causalité et le rôle des organisations internationales, qu'il a jugé préférable d'examiner plus tard, le Rapporteur spécial a abordé tous ces points dans son deuxième rapport (A/CN.4/402), qui débute par trois questions préliminaires. La première concerne l'emploi en anglais des termes *responsibility* ou *liability*. Sans s'étendre sur les complexités du vocabulaire juridique de la « common law », le Rapporteur spécial fait observer que ces deux termes, comme les mots « responsabilité » en français et *responsabilidad* en espagnol, renvoient à la fois aux conséquences de l'illicéité — obligations secondaires — et aux obligations qui incombent à toute personne agissant au sein de la société. Par conséquent, en retenant les deux sens de ces termes, qui englobent notamment les obligations de prévention, on ne s'écarte pas du sujet.

31. La deuxième question concerne l'unité du sujet, que le précédent Rapporteur spécial s'était efforcé de préserver, en reliant les deux notions de prévention et de réparation de manière à surmonter cette dichotomie. Pour renforcer l'unité du sujet, l'actuel Rapporteur spécial propose comme critère unificateur le préjudice. Le préjudice déjà survenu, dans le cas de la réparation, et le préjudice potentiel, dans celui de la prévention, constituent en effet le ciment du continuum prévention-réparation. En outre, en mettant l'accent sur la notion de préjudice, la Commission s'écartera davantage du champ de la responsabilité des Etats pour faits illicites, puisque, dans la première partie du projet d'articles consacré à ce sujet, le préjudice n'a pas été retenu dans la définition des conditions d'existence d'un fait internationalement illicite.

32. Quant à la troisième question, elle a trait à la portée du sujet. Le Rapporteur spécial a pris comme point de départ l'idée développée par son prédécesseur, selon laquelle l'Etat d'origine a le devoir d'éviter, de limiter ou de réparer toute perte ou préjudice matériel transfrontière « appréciable » ou « sensible » dans les cas où

l'on peut prévoir qu'il existe un risque lié à la conduite d'une activité; le Rapporteur spécial n'écarte toutefois pas la possibilité de la réviser ou d'en changer, si nécessaire.

33. Dans son deuxième rapport, qui porte uniquement sur l'ébauche de plan, telle que le précédent Rapporteur spécial l'avait révisée dans son quatrième rapport⁷, le Rapporteur spécial actuel procède à une analyse critique de la dynamique de ce plan, en laissant provisoirement de côté les éléments visés à la section 6, les aspects visés à la section 7, ainsi que le règlement des différends. Il ne traite pas des cinq articles présentés ultérieurement par son prédécesseur, ce qui explique que des questions aussi importantes que celles de savoir si les « situations » entrent aussi dans le champ du sujet ou si celui-ci n'englobe que les activités sont passées sous silence.

34. L'ébauche de plan comprend deux parties. La première est consacrée à l'établissement de régimes conventionnels appelés à régir les activités dangereuses, et la seconde aux obligations et aux droits qui naissent lorsqu'un dommage se produit en l'absence de tout régime conventionnel.

35. Deux obligations sont énoncées dans la première partie : l'obligation pour chaque Etat de donner des informations sur les types et degrés de pertes ou dommages que risque de causer toute activité dangereuse entreprise sur son territoire, et l'obligation de proposer des mesures pour remédier à la situation. L'obligation d'informer se distingue de l'obligation de proposer des mesures correctives par le fait que si le manquement à la première peut avoir des conséquences procédurales défavorables — sans préjudice de celles que peut prévoir le droit international général —, la seconde ne donne lieu à aucun droit d'action. Si les mesures proposées ne satisfont pas l'Etat affecté, cette seconde obligation se transforme en obligation de négocier en vue d'instituer un mécanisme d'établissement des faits et de conciliation, qui lui non plus ne donne lieu à aucun droit d'action.

36. Si les deux Etats concernés ne parviennent pas à établir ce mécanisme ou s'il se révèle inefficace ou encore si la commission d'enquête mise en place le recommande, cette obligation se transforme, à son tour, en obligation de négocier pour déterminer s'il est nécessaire d'instaurer un régime entre ces deux Etats et, le cas échéant, définir la forme qu'il doit prendre. Ces obligations sont mixtes : d'une part, elles conduisent à instituer un régime et, de l'autre, elles contribuent à la prévention, parce qu'elles permettent à l'Etat affecté de prendre unilatéralement des mesures en ce sens et parce qu'un tel régime facilitera la prévention.

37. A côté de ces obligations, il existe, semble-t-il, une pure obligation de prévention. Etant donné que le caractère obligatoire de la prévention ne ressort pas très clairement de l'énoncé du paragraphe 8 de la section 2 de l'ébauche de plan, qui est identique au paragraphe 4 de la section 3, on pourra et on devra le préciser au moment de l'élaboration des projets d'articles. L'Etat d'origine a l'obligation de surveiller en permanence l'activité dangereuse et de prendre les mesures qu'il juge

⁶ Pour le texte des projets d'articles 1 à 5, présentés par le précédent Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 79, par. 237.

⁷ Voir *supra* note 5.

nécessaires et possibles pour préserver les intérêts de l'Etat affecté. L'ébauche de plan ne fournit aucune indication quant à un éventuel droit d'action touchant cette obligation.

38. La seconde partie de l'ébauche de plan a trait à la réparation du préjudice en l'absence de tout régime conventionnel. Elle prévoit une obligation de réparation, de sorte que, sous réserve de certaines conditions, les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne devraient pas être laissés à sa charge. Les éléments qui conditionnent la réparation sont au nombre de deux. Il s'agit des anticipations communes et de la négociation proprement dite, au cours de laquelle un certain nombre de facteurs sont pris en compte pour fixer le montant de l'indemnisation.

39. Les anticipations communes sont de deux types. Elles peuvent découler d'un éventuel accord préalable entre les parties à la négociation, ou de principes communs, ou encore de modes de comportement définis à l'échelon bilatéral, régional ou mondial.

40. Suivant les arguments dont il sera tenu compte au cours des négociations relatives à la réparation, il se peut que la réparation accordée en l'espèce soit différente de celle accordée, par exemple, à la suite d'un fait illicite. Dans ce dernier cas, il faudrait soit rétablir la situation qui existait au moment où le préjudice a été commis, soit indemniser l'Etat affecté. En revanche, dans les négociations envisagées ici, d'autres éléments, dont le caractère raisonnable du comportement de l'Etat d'origine, les dépenses qu'il a engagées pour prévenir le préjudice, l'utilité que l'activité en question peut présenter pour le pays affecté, etc., seraient pris en considération. Ce système est d'ailleurs très proche de la pratique des Etats, qui fixent souvent une limite aux montants de l'indemnisation, et de ce que prévoit *mutatis mutandis* le droit interne de certains pays.

41. Le principe le plus important est celui qui est énoncé au paragraphe 1 de la section 5 et qui, reprenant le principe 21 de la Déclaration des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)⁸, vise à assurer que, sur le territoire d'un Etat, toutes les activités humaines s'exercent avec la plus grande liberté compatible avec les intérêts des autres Etats. Ce principe est assorti de deux autres principes : le principe de la prévention — les normes de prévention devant toujours être déterminées en fonction des moyens dont dispose l'Etat d'origine et en fonction de l'importance et de la viabilité économique de l'activité en question (sect. 5, par. 2) — et le principe de la réparation (sect. 5, par. 3). Il y a aussi un principe de caractère essentiellement procédural, tiré sans doute d'une règle énoncée par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (fond)⁹. Ce principe prévoit que 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.

⁸ *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), 1^{re} partie, chap. 1^{er}.

⁹ Arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4, v. notamment p. 18.

42. Dans son analyse critique de l'ébauche de plan, le Rapporteur spécial fait observer que, si dans le titre anglais et espagnol du sujet, c'est le mot correspondant à « acte » qui a été retenu, par contre, il n'est question dans le plan que des « activités » susceptibles d'avoir des conséquences préjudiciables. C'est donc ce dernier terme qu'il convient de retenir.

43. Les activités visées sont celles qui causent ou peuvent causer un préjudice transfrontière, qu'elles soient extrêmement dangereuses — risque faible de dommages catastrophiques — ou qu'elles présentent simplement un risque élevé de dommages mineurs. Selon certains auteurs, les activités polluantes n'entrent pas dans le champ du sujet, car les Etats connaissent ou sont en mesure de connaître les causes de cette pollution, laquelle en outre est interdite au-delà d'un certain seuil. Sans vouloir prendre parti, le Rapporteur spécial tient à faire observer que les activités pouvant occasionner accidentellement une forte pollution relèveraient du sujet à l'étude, et qu'en tout cas l'Etat affecté aurait le choix entre deux solutions, soit invoquer l'illicéité de l'activité en question et demander que ses effets cessent, soit s'appuyer sur les articles que la Commission élaborera pour demander non seulement la création d'un régime conventionnel entre les parties en cause mais aussi l'indemnisation du dommage.

44. A cela s'ajoutent quelques activités hétérogènes dont l'illicéité est exclue en vertu des articles 29, 31, 32 et 33 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹⁰. Bien que ces activités ne soient pas illicites, les dommages qu'elles sont susceptibles de causer doivent donner lieu à une indemnisation.

45. Les obligations sont des obligations complètes, dont la violation devrait entraîner des conséquences, et le Rapporteur spécial est arrivé à la conclusion qu'il ne faudrait pas exclure tout droit d'action. Sinon, l'Etat affecté risquerait de ne pas être en mesure d'agir, comme le droit international général pourrait l'y autoriser, pour amener l'Etat d'origine à s'acquitter de ses obligations.

46. Trois possibilités ont été examinées dans le rapport. Le Rapporteur spécial n'a retenu ni la première, qui consiste à laisser les choses en l'état, ni la deuxième, qui est de prévoir des sanctions, car elle obligerait la Commission à s'aventurer dans le domaine des règles secondaires. La troisième serait de supprimer dans l'ébauche de plan la première phrase du paragraphe 8 de la section 2 et du paragraphe 4 de la section 3, concernant l'absence d'un droit d'action, et c'est cette solution que recommande le Rapporteur spécial.

47. Le préjudice causé en l'absence de régime conventionnel donne lieu à une obligation de négocier en vue de réparer (sect. 4, par. 1, *in fine*) et pose la question de l'obligation de réparer et de sa justification. On a reconnu dans les précédents rapports que, malgré la résistance suscitée par ce qu'il est convenu d'appeler la « responsabilité objective » en droit international, c'est d'elle que procède l'obligation de réparer, encore que l'on ait tenté de renforcer cette obligation pour qu'elle ne repose pas exclusivement sur la responsabilité objec-

¹⁰ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 32.

tive, et que l'on a cherché à lui donner pour fondement les aspects quasi contractuels et quasi coutumiers des « anticipations communes ». Peut-être, comme Gunther Handl l'a fait observer, l'aspect normatif de la responsabilité internationale perd-il ainsi de sa consistance (v. A/CN.4/402, par. 43 *in fine*), mais le Rapporteur spécial ne voit pas d'autre solution acceptable. S'agissant de l'idée d'atténuer les effets de la responsabilité objective, le projet a pour objet d'établir un régime général et non un régime qui serait applicable à une activité déterminée. La responsabilité objective n'est pas monolithique : divers degrés de rigueur existent dans ce domaine, comme le montre l'exemple de différents régimes conventionnels, tel celui institué par la Convention de Paris de 1960 sur la responsabilité civile en matière d'énergie nucléaire¹¹, qui prévoit une responsabilité très rigoureuse en introduisant le critère nouveau de l'« enchaînement des causes » et en faisant remonter la responsabilité jusqu'à l'exploitant nucléaire, et celui, moins sévère, prévu par la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux¹². L'essentiel consiste donc à concevoir un régime de la responsabilité pour risque suffisamment souple pour s'adapter non pas à une activité particulière, mais à l'une quelconque des activités envisagées.

48. La responsabilité objective trouve bien son fondement dans le droit international général, et en disconvenir reviendrait à admettre qu'une activité non interdite par le droit international, entreprise sur le territoire d'un Etat, peut causer des dommages transfrontières sans entraîner aucune obligation d'indemnisation. Une telle position ne pourrait se fonder que sur une théorie de la souveraineté qui ne tiendrait pas compte de l'interdépendance, qui caractérise l'actuelle communauté des nations, et irait de plus à l'encontre du principe de l'égalité souveraine des Etats, en ignorant l'autre aspect de la souveraineté, à savoir qu'un Etat a le droit d'utiliser son propre territoire sans ingérence extérieure. Une activité socialement utile mais créatrice de risques doit tenir compte des intérêts étrangers pour pouvoir se développer librement.

49. S'agissant des anticipations communes, elles ont naturellement un rôle à jouer, même si cette notion réveille certaines résistances. En tout état de cause, elles pourraient constituer un élément difficile à interpréter et à prouver si c'est à l'Etat affecté qu'il revient d'en établir la preuve. Sans qu'il soit indispensable d'instituer une quelconque catégorie qui serait malaisée à cerner, on pourrait trouver un élément objectif dans les idées avancées à ce sujet au paragraphe 4 de la section 4, par exemple l'existence dans le droit interne des Etats intéressés du principe de la responsabilité objective ou du principe de la réparation du préjudice. Le Rapporteur spécial se réfère là simplement au principe qui se retrouve dans le droit interne de nombreux pays et non pas, car ce serait prématuré, aux règles d'application. L'absence de ce principe dans le droit interne de l'Etat d'origine ou de l'Etat affecté pourrait être invoquée à titre d'exception par le premier.

50. On pourrait aussi envisager de prévoir des exceptions à la règle de la réparation soit en acceptant comme telle la notion de force majeure, soit en retenant une forme restreinte de la force majeure, comme le prévoient certaines conventions, aux termes desquelles la notion de force majeure s'étend à certaines situations politiques ou à tel ou tel type de catastrophe. De même, on pourrait considérer comme exception la négligence de l'Etat affecté ou le fait des tiers avec l'intention de nuire. Reste aussi la possibilité de ne pas autoriser d'exception quand l'Etat d'origine a violé ses obligations d'information ou de négociation. La Commission devra se prononcer sur toutes ces options, étant entendu qu'il s'agit d'instaurer un régime général, dans lequel il n'y a pas lieu d'introduire l'idée de responsabilité objective au sens étroit du terme. Cette notion devra être nuancée pour la garantir contre tout automatisme excessif qui pourrait alarmer de nombreux pays.

51. Le Rapporteur spécial a déjà conclu que la seule obligation de prévention était celle visée aux paragraphes 8 de la section 2 et 4 de la section 3, obligation consistant à garder constamment à l'examen l'activité à risque et à prendre les mesures jugées nécessaires pour éviter tout préjudice. Cette obligation traduit un devoir de diligence, c'est-à-dire que les Etats doivent se demander si les moyens de prévention utilisés sont raisonnables et, en général, s'ils répondent aux critères de la technologie moderne.

52. Dans un régime conventionnel, tels ceux qui régissent certaines activités à risque, on pourrait envisager une double protection, comme cela a été fait dans le cas du régime établi par le tribunal arbitral dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*¹³, qui avait fixé certaines règles et procédures pour ramener la pollution à un niveau acceptable. Le tribunal avait stipulé que toute violation de ces règles et procédures constituerait un fait illicite et, en même temps, qu'il faudrait réparer le préjudice subi dans l'hypothèse où, par accident, la pollution atteindrait un niveau plus élevé que prévu, auquel cas il y aurait responsabilité objective.

53. On pourrait donc considérer les obligations de prévention comme des obligations de comportement, liées à un régime de responsabilité objective. Mais pareille combinaison ne semble pas possible dans un régime général, tel celui que le Rapporteur spécial essaie d'établir, car le principal effet de l'obligation de diligence, qui ne se produirait qu'après la survenance du préjudice, serait d'aggraver la situation de l'Etat d'origine en matière d'indemnisation.

54. C'est à titre purement illustratif que le Rapporteur spécial a comparé cette obligation aux obligations de prévenir un résultat déterminé, qui s'appliquent dans un régime de responsabilité objective, où la réparation doit en principe jouer dans tous les cas, car elle répond à une règle primaire. En revanche, les obligations d'information et de négociation, qui n'ont pas uniquement un caractère préventif et qui ont une certaine autonomie, ne dépendraient pas de la survenance du préjudice, et leur violation constituerait un fait illicite. Elles n'en seraient pas pour autant exclues de l'étude du Rapporteur

¹¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 956, p. 251.

¹² *Ibid.*, vol. 961, p. 187.

¹³ Nations Unies, *Recueil de sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905.

teur spécial, qui porte sur les conséquences préjudiciaires des activités non interdites, parmi lesquelles se trouveront les conséquences de faits dont elles seront indissociables et qui pourront être illicites. Le préjudice causé par un fait illicite deviendrait une conséquence préjudiciable de l'activité licite dont on ne pourrait pas le distinguer.

55. Il y a tout lieu de suivre le raisonnement de l'ancien Rapporteur spécial dans la mesure où il cherchait à dissocier la responsabilité internationale de la responsabilité des Etats, mais cette distinction a un caractère purement conceptuel et rien n'empêche d'envisager, dans une future convention, ces deux formes de responsabilité, qui tendent à empêcher qu'un dommage se produise et, en cas de sinistre, à en atténuer au mieux les conséquences. Les principes envisagés dans l'ébauche de plan semblent fondés et nécessaires au déroulement de l'étude. Toutefois, lorsque celle-ci en sera à un stade plus avancé, peut-être faudra-t-il faire intervenir d'autres principes, et revoir ceux dont on aura tenu compte jusque-là.

La séance est levée à 11 h 25.

1973^e SÉANCE

Lundi 23 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Yankov.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT suggère de suspendre la séance afin de permettre au Bureau élargi de se réunir et d'examiner certaines questions importantes pour la poursuite des travaux de la Commission.

La séance est suspendue à 10 h 5; elle est reprise à 11 h 50.

2. Le PRÉSIDENT informe les membres de la Commission que l'examen du point 7 de l'ordre du jour (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international) se poursuivra jusqu'au 25 juin inclus; que l'examen du point 6 (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation) lui succédera jusqu'au 1^{er} juillet

inclus; qu'une journée encore sera consacrée à l'examen du point 3 (Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens), et une autre journée à l'examen du point 4 (Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique).

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (*suite*) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/394², A/CN.4/402³, A/CN.4/L.398, sect. H.1, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc.5⁴]

[Point 7 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

3. M. OUCHAKOV félicite le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport (A/CN.4/402), qui contient de précieuses indications sur la théorie générale et le développement du droit international contemporain. Cependant, il éprouve certains doutes quant au bien-fondé de l'ébauche de plan proposée par l'ancien Rapporteur spécial et reprise dans une certaine mesure par l'actuel Rapporteur spécial, et il craint que la Commission, en prenant ce plan pour point de départ de ses travaux, ne réussisse ni à codifier les normes existantes du droit international général — plus coutumier que conventionnel en l'occurrence —, ni à légiférer en proposant des normes qui n'existeraient pas encore. L'ébauche de plan pêche à double titre, en ce qu'elle ne précise pas les activités qui tomberont sous le coup du projet d'articles, et qu'elle ne fait pas de distinction entre les conséquences préjudiciables dont la portée est limitée et celles qui touchent l'humanité tout entière.

4. Se référant à la section 1 de l'ébauche de plan, relative au champ d'application et aux définitions, M. Ouchakov se demande s'il est bien utile de parler d'emblée d'activités menées sous le contrôle d'un Etat (le terme « juridiction » serait à cet égard préférable) et, partant, d'activités qui ont lieu à bord de navires ou d'aéronefs. L'essentiel en l'occurrence n'est pas de définir les activités visées, mais de les indiquer avec précision. Si on part de l'hypothèse que toute activité humaine a des conséquences néfastes, la section 1 n'apporte rien à l'étude du problème, car le champ d'application est alors trop vaste.

5. M. Ouchakov établit une distinction entre les activités dont les conséquences sont mineures et n'intéressent que les Etats voisins de l'Etat sur le territoire duquel elles sont menées, et les activités dont les conséquences peuvent se répercuter d'un bout à l'autre de la planète. Dans le premier cas, encore que l'on puisse se demander

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.I.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ L'ébauche de plan, présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission, est reproduite dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109. Les modifications apportées à ce texte dans le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

* Reprise des débats de la 1955^e séance.