

Document:-
A/CN.4/SR.2016

Compte rendu analytique de la 2016e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1987, vol. I

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

43. M. THIAM remercie le Comité juridique interaméricain par l'entremise de son observateur de l'accueil chaleureux qu'il lui a réservé en tant que représentant de la CDI. Le Comité ressemble par bien des aspects à la Commission, notamment par la multiplicité des influences qui s'y rencontrent et par les sujets auxquels il s'intéresse.

44. M. FRANCIS, après avoir remercié l'observateur du Comité juridique interaméricain de son exposé détaillé sur les travaux accomplis par le Comité en 1986, lui demande une clarification au sujet du projet de convention relatif au trafic illicite de stupéfiants par de jeunes convoyeurs. Sa question a trait à la possibilité qu'un jeune contrevenant condamné par les tribunaux d'un pays étranger soit autorisé à purger sa peine dans son pays. Or, l'infraction commise à l'étranger par le jeune convoyeur n'est en fait que l'aboutissement d'une conspiration de bien plus grande envergure. Le pays de l'intéressé devrait donc être tenu non seulement d'exécuter la peine en l'emprisonnant mais aussi d'aller plus loin et de rechercher l'auteur du crime. Il est inutile de préciser que le trafic de stupéfiants sévit dans la région du monde dont M. Francis est originaire.

45. M. MacLEAN (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit que le Comité a à peine commencé à explorer les nombreuses mesures à arrêter en matière de lutte contre le trafic de stupéfiants. Les quelques résultats qu'il a obtenus le rendent très modeste quand il considère la tâche qu'il lui reste à accomplir au regard des souffrances causées par la toxicomanie. Les deux projets de convention dont M. MacLean a parlé dans son intervention répondent aux préoccupations de M. Francis. Premièrement, si un mineur est arrêté dans une affaire de trafic de stupéfiants et est jugé dans un pays A, ce pays peut s'assurer la coopération d'INTERPOL et, en vertu du projet de convention sur l'entraide judiciaire en matière pénale, le juge de ce pays A peut solliciter le concours du juge d'un pays B, pour qu'il enquête sur les personnes qui auraient incité le mineur à commettre le crime qui lui est imputé. Deuxièmement, le mineur peut ne pas être envoyé en prison, mais être soumis à un régime quelconque de liberté surveillée. Le deuxième projet de convention permet alors au mineur délinquant de purger sa peine dans son propre pays, qui a alors tout intérêt à veiller à sa réadaptation, car c'est lui qui subirait les effets d'une absence de rééducation et, par voie de conséquence, d'une récidive éventuelle.

46. Le PRÉSIDENT dit que la séance va être levée pour permettre au Bureau élargi de se réunir.

La séance est levée à 12 h 40.

2016^e SÉANCE

Mercredi 17 juin 1987, à 10 h 5

Président : M. Stephen C. McCAFFREY

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Ben-

nouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yan-

Visite de membres de la Cour internationale de Justice

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Even- sen et à M. Sette-Camara, juges à la Cour internationale de Justice, dont la visite témoigne des liens étroits qui existent entre la Cour et la Commission. C'est un grand honneur pour la Commission de les accueillir.

Désignation de deux nouveaux rapporteurs spéciaux

2. Le PRÉSIDENT dit qu'à sa séance tenue la veille le Bureau élargi a décidé de recommander à la Commission de désigner deux nouveaux rapporteurs spéciaux : M. Arangio-Ruiz pour le sujet de la responsabilité des Etats (point 2 de l'ordre du jour) et M. Ogiso pour le sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (point 3 de l'ordre du jour). En l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide de désigner ces deux membres comme rapporteurs pour les sujets précités.

Il en est ainsi décidé.

3. Le PRÉSIDENT félicite chaleureusement M. Arangio-Ruiz et M. Ogiso de leur nomination et leur donne l'assurance que tous les membres de la Commission leur prêteront tout leur concours. Leur nomination aidera la Commission à planifier les travaux à effectuer avant l'expiration du mandat quinquennal de ses membres; nul doute que les rapporteurs spéciaux pour les divers sujets se consulteront utilement à cette fin.

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.4/402², A/CN.4/405³, A/CN.4/L.410, sect. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2⁴]

[Point 7 de l'ordre du jour]

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

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1987*, 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.

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

- ARTICLE 1^{er} (Champ d'application des présents articles),
 ARTICLE 2 (Expressions employées),
 ARTICLE 3 (Différents cas d'effets transfrontières),
 ARTICLE 4 (Responsabilité),
 ARTICLE 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) *et*
 ARTICLE 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international)⁵ [*suite*]

4. M. REUTER dit que, pour mesurer l'effort déployé par le Rapporteur spécial dans l'étude du sujet à l'examen, il faut se rendre compte que la Commission n'a jamais vraiment accepté ce sujet, et qu'elle nourrit des doutes non seulement quant à telle ou telle solution envisagée, mais aussi et surtout quant à la manière même de l'aborder et de le situer par rapport à d'autres sujets inscrits à son programme de travail. Le Rapporteur spécial n'a pas cherché à se cacher la difficulté et a posé, en conséquence, un certain nombre de questions à la Commission. M. Reuter ne prétend pas y répondre et se contentera de soumettre quelques réflexions à l'attention du Rapporteur spécial.

5. Peut-être existe-t-il deux façons d'envisager le sujet, la première et la plus logique consistant probablement à l'aborder par le biais des grandes questions qu'il soulève. La seconde serait d'examiner les projets d'articles tels qu'ils sont soumis par le Rapporteur spécial. Ayant assisté dès l'origine aux débats de la Commission sur le sujet, M. Reuter préfère faire certaines observations sur les textes proposés avant d'évoquer les problèmes généraux posés par le sujet.

6. Pour sa part, M. Reuter est disposé à accepter les six projets d'articles quant au fond. Ce n'est d'ailleurs pas dans le texte proprement dit de ces articles que le Rapporteur spécial a rencontré les problèmes les plus importants qu'il a exposés dans ses commentaires et lors de la présentation de son troisième rapport (A/CN.4/405). Toutefois, M. Reuter se demande si la plupart de ces problèmes sont bien d'ordre rédactionnel.

7. S'agissant du projet d'article 1^{er}, M. Reuter se félicite de l'emploi, dans toutes langues, de l'expression « une conséquence physique », d'où est exclue en apparence au moins et pour le moment toute connotation juridique; mais il s'interroge sur le sens du terme « situations », qui désigne quelque chose qui a une certaine durée. Cette question mérite d'être examinée plus attentivement, et peut-être le Rapporteur spécial donnera-t-il des éclaircissements et les autres membres de la Commission formuleront-ils des commentaires sur ce point. Le Rapporteur spécial se heurte aussi, dans le cadre du projet d'article 1^{er}, au problème de savoir comment désigner les espaces qui ne font pas partie à proprement parler du territoire national, mais sur lesquels l'Etat exerce sa juridiction. Il a utilisé à ce propos le terme « contrôle » qui implique une maîtrise totale de l'Etat, et, si le Rapporteur spécial envisage d'autres espaces que la mer territoriale et l'espace atmosphérique, cela supposerait que l'Etat exerce un « contrôle »

sur la zone économique exclusive ou sur des espaces qui seraient l'objet d'une occupation licite, ce qui constituerait une intrusion dans une qualification du statut de ces espaces. Ce n'est probablement pas ce que souhaite le Rapporteur spécial.

8. Pour ce qui est du vocabulaire employé dans le projet d'article 2, il ne relève pas toujours de la même philosophie en anglais et en français. Ainsi, au paragraphe 1 de cet article, l'expression anglaise *transboundary injury*, qui a des connotations purement physiques, a été rendue en français par « dommage transfrontière », dont les connotations sont juridiques. Le paragraphe 2, al. c, vise à la fois le « droit » et l'« intérêt ». Il a été dit, à propos du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, que les intérêts, visés dans ce projet, étaient des intérêts juridiquement protégés, c'est-à-dire qu'ils étaient comparables à des droits. Est-ce le cas ici ou l'« intérêt » recouvre-t-il une notion plus souple ? M. Reuter regrette qu'il ne soit plus fait mention, au paragraphe 3, de l'origine physique de l'activité.

9. Bornant là ses observations sur la terminologie utilisée dans les projets d'articles, M. Reuter en vient aux questions fondamentales. La Commission travaille actuellement sur trois projets de convention qui touchent à la responsabilité et à un autre qui, par certains aspects, est lui aussi lié à la responsabilité. Dans chaque cas, elle rencontre des problèmes de vocabulaire importants et difficiles à résoudre, car elle n'a pas à élaborer des textes de « common law » ou de droit français, mais de droit international, et ne doit pas faire de renvois aux droits nationaux; elle est obligée de choisir un vocabulaire d'une façon qui comporte un certain arbitraire. Le moment est venu pour la Commission de procéder à ce choix, de mettre au point une sorte de lexique qui serait commun à tous les rapporteurs spéciaux.

10. La Commission a suivi M. Ago dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁶ et s'est laissé convaincre que le dommage n'était pas une condition de la responsabilité internationale, ce qui a eu évidemment le mérite d'introduire la notion de crime dans le projet. Cependant, le crime n'est pas seul en cause, et le dommage tient une large place dans ce domaine; or, cette première partie du projet d'articles ne traite pas du problème juridique fondamental de la causalité, lequel ressurgit maintenant à l'alinéa b du projet d'article 3. A supposer que la Commission institue un système de responsabilité causale, celle-ci se transmettra-t-elle de façon indirecte ? Le Rapporteur spécial devra prendre position sur ce point dans la partie de son rapport consacrée à la responsabilité en général. M. Reuter donne à ce propos l'exemple d'un délit international commis contre un Etat dont un des ressortissants se retrouve ruiné, alors qu'il a des créanciers à l'étranger. Une causalité se transmet aux créanciers qui ne pourront recouvrer leurs créances. L'Etat dont les créanciers sont ressortissants a-t-il un titre quelconque à invoquer une responsabilité internationale ?

11. Le projet d'article 4 pose, quant à lui, le problème de l'imputabilité ou, mieux, de l'attribution, terme qui

⁵ Pour le texte, voir 2015^e séance, par. 1.

⁶ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

ne prête pas à équivoque. L'attribution d'un fait à une entité pose un problème sérieux, y compris en matière de causalité. A ce propos, M. Reuter est inquiet de constater que les problèmes de pollution sont traités en même temps que les perturbations dues à un phénomène violent. En effet, si la causalité est simple et immédiate dans le cas d'un accident nucléaire, elle l'est beaucoup moins dans le cas de la pollution d'un fleuve, par exemple. En l'hypothèse que l'eau n'est jamais pure, le problème de la pollution de l'eau est lié au dépassement d'un seuil. S'il suffit d'une activité nouvelle pour que la pollution atteigne ou dépasse ce seuil, il n'en reste pas moins que d'autres activités concourent à la pollution du fleuve en question. Comment traiter toutes les activités qui sont, elles aussi, la cause du fait, en l'occurrence de la pollution, mais à un moment où le fait n'entraînait pas de conséquences juridiques ? Cette question peut-elle vraiment être traitée de la même manière que les hypothèses dans lesquelles la causalité physique s'exprime en un acte unique ?

12. M. Reuter comprend et accepte l'idée du Rapporteur spécial d'élaborer des projets d'articles assez généraux portant sur une seule des hypothèses éventuelles de responsabilité sans fait illicite, à savoir l'hypothèse de « la chose dangereuse », notion familière aux tribunaux français, qui ont eu à se prononcer, par exemple, sur le caractère « dangereux » d'une automobile volée à son propriétaire et à l'origine d'un accident. Après avoir noté en passant que le domaine de la responsabilité et celui de la construction jurisprudentielle n'appartiennent que très partiellement au droit écrit, M. Reuter se demande s'il faut donner, dans le projet d'articles, une définition de la chose dangereuse ou dresser une liste des choses dangereuses. Il n'a pas d'opinion arrêtée sur cette question, mais il sait que les gouvernements n'accepteront probablement jamais un texte qui ne contiendrait pas de dispositions énumérant ces choses dangereuses. La responsabilité sans faute est une notion hardie pour le droit international contemporain et suppose une solidarité certaine entre les Etats. M. Reuter estime, sans pouvoir répondre exactement à la question posée par le Rapporteur spécial à ce sujet, que la Commission devra prévoir sous une forme ou une autre une réserve en vertu de laquelle la future convention ne serait applicable qu'à l'égard d'activités clairement définies.

13. Par ailleurs, M. Reuter n'a pas d'objections, comme il l'a déjà dit, à l'idée de limiter la portée du projet d'articles aux « choses dangereuses », mais il pense qu'il serait illusoire de croire que l'on pourra toujours échapper au fait illicite. La Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux et les conventions régionales sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire en témoignent. Il semble d'ailleurs que le Rapporteur spécial soit sensible à ce fait. Enfin, M. Reuter souhaite que, tout en conservant leur liberté, les rapporteurs spéciaux restent en contact les uns avec les autres et se concertent, car la Commission retrouve souvent les mêmes questions dans les différents rapports dont elle est saisie.

14. M. THIAM déclare que la délimitation du champ du sujet le préoccupe d'autant plus que l'étude de ce

sujet n'aura d'utilité que dans la mesure où elle ne fera pas double emploi avec celle de la responsabilité des Etats. Or, la lecture du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/405) est loin de dissiper les doutes que M. Thiam nourrit sur ce point. Il semble qu'en parlant, par exemple, de « situations », le Rapporteur spécial élargisse le champ du sujet. Si, dans l'hypothèse posée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 26, b), un Etat doit démontrer qu'il a pris toutes les mesures attendues de lui dans telle ou telle situation, c'est qu'il est tenu de certaines obligations; par conséquent, on rejoint là la question de la responsabilité pour faute. De même, une situation due à une calamité naturelle peut être assimilée à un cas de force majeure, et la responsabilité au sens anglais de *liability* ne peut être alors invoquée.

15. Passant du fondement de la responsabilité au sujet qui peut être tenu pour responsable, M. Thiam relève la distinction faite par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 33) entre les activités de l'Etat et celles des personnes privées, lesquelles ne pourraient pas être tenues pour responsables. L'Etat qui aurait autorisé une société privée à exercer certaines activités ne serait-il pas responsable des dommages causés par les activités en question ? Il serait difficile de répondre à cette question par la négative, à partir du moment où l'Etat n'a pas pris toutes les précautions qui s'imposaient ou n'a pas mis la société intéressée dans l'obligation de prendre ces précautions.

16. M. Thiam note aussi que le Rapporteur spécial fait entre l'« effet » et le « dommage » une distinction dont il ne voit pas le bien-fondé et qui n'est pas connue de tous les systèmes juridiques. Or, la codification du droit international exige que l'on s'abstienne de faire référence à des notions auxquelles tous les systèmes juridiques ne souscrivent pas. S'agissant du dommage lui-même, le Rapporteur spécial donne à penser qu'il pourrait ne pas être réparé intégralement si l'Etat qui en est victime bénéficie dans une certaine mesure des activités qui en sont à l'origine. Le Rapporteur spécial laisse même supposer qu'il serait plus pratique d'établir une sorte de barème des réparations. La Commission doit-elle aller aussi loin dans l'analyse du dommage ? N'appartient-il pas plutôt au juge d'apprécier le dommage en fonction des circonstances ? Les considérations de fait sont en effet de son ressort. M. Thiam sait qu'il existe une « tarification » des dommages dans certains systèmes juridiques; il pense notamment aux accidents du travail où l'on tient compte du fait que l'entreprise profite aussi bien à l'employeur qu'à l'employé, et qu'ils n'ont ni l'un ni l'autre intérêt à ce qu'elle disparaisse. Mais peut-on considérer que c'est le cas ici et qu'un Etat voisin qui subit un préjudice causé par une activité d'un autre Etat doit, du seul fait que l'activité n'était pas illicite, subir les conséquences, du moins en partie, de la réparation du dommage ? Pour M. Thiam, en général, en matière de responsabilité, on s'efforce de réparer le dommage aussi intégralement que possible.

17. Pour M. BENNOUNA, le sujet à l'examen relève en grande partie de la prospective, et les réflexions auxquelles il donne lieu peuvent avoir des retombées sur d'autres domaines. Effectivement, on s'aperçoit qu'il existe un continuum entre la responsabilité pour fait illicite et la responsabilité pour activités non interdites, et

que toute volonté de distinguer l'une de l'autre est artificielle et arbitraire, car les choses se présentent autrement dans la pratique, de façon plus globale; il appartiendra donc au juge de trancher de façon pragmatique, en fonction des circonstances de l'espèce. La pratique s'inquiétera probablement peu des distinctions théoriques établies par la Commission. Mais il faut reconnaître, par ailleurs, que la question n'est pas que théorique et qu'avec le développement des techniques le sujet à l'examen va acquérir, à n'en pas douter, de plus en plus d'actualité. La question qui se pose est celle de savoir s'il peut être traité sous l'angle des principes généraux.

18. M. Bennouna rappelle que, lors de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, la question de la responsabilité pour risque a été si longuement débattue au sein de la troisième Commission, afin de déterminer s'il fallait introduire ou non dans le projet de convention la notion de responsabilité objective. La question est déjà très avancée dans le domaine du droit maritime. La responsabilité pour risque suppose une solidarité entre utilisateurs, la définition des activités dangereuses, l'institution d'un système de prévention, la création d'un fonds de garantie auquel contribueraient tous les Etats qui se livrent aux activités en question. Ce type de mécanisme existe dans différents domaines.

19. La Commission a entrepris d'élaborer un projet de convention de caractère général, si bien que les difficultés sont encore plus grandes. Le Rapporteur spécial, conscient de ces problèmes, a envisagé, d'une part, d'étudier les activités dangereuses et de prévoir, de l'autre, des mécanismes de prévention, mais cela suppose que l'on prévoie l'intervention de tiers à différents stades du déroulement de ces activités. Or, nul n'ignore la réticence des Etats à admettre de façon générale l'intervention de tiers, c'est-à-dire de missions d'enquête, d'un contrôle exercé par des tiers sur des activités qui ne sont pas interdites. M. Bennouna n'est pas opposé personnellement à l'intervention de tiers, ni à des mécanismes de prévention prévoyant l'enquête, l'expertise, la conciliation, etc., mais il pense que ce type d'obligation sera difficilement acceptable pour les Etats.

20. Les projets d'articles soumis par le Rapporteur spécial n'éclairent malheureusement pas la Commission sur la portée et le fondement de la responsabilité. Si la Commission s'engage sur la voie de la responsabilité pour risque, il lui faudra nécessairement dresser une liste d'activités dangereuses. Mais est-elle véritablement à même d'établir et de faire accepter une telle liste? La question peut être abordée aussi sous l'angle de l'abus de droit. L'Etat possède des droits qu'il peut exercer sur son territoire et sur les zones sur lesquelles il exerce sa compétence, mais ces droits sont assortis d'obligations, notamment de celle de ne pas en abuser. Il faudrait alors préciser ce qu'il faut entendre par abus et en définir les conséquences. Quelle que soit l'approche retenue, la Commission devra démarquer le présent sujet de celui de la responsabilité pour faute et déterminer ce qui relève d'un type de responsabilité et ce qui relève de l'autre.

21. Cela étant, même si la Commission tranche cette question, elle ne peut éviter de traiter les différents problèmes techniques que pose la responsabilité, dont la

causalité et l'attribution. M. Bennouna juge en effet essentiel de connaître le lien entre un fait physique, un événement dommageable, et son auteur éventuel, d'autant plus que le Rapporteur spécial a bien fait observer qu'il ne traitait pas uniquement de la situation d'Etats frontaliers, mais de faits dont les conséquences se faisaient sentir au-delà des Etats voisins. Chacun a présente à l'esprit la catastrophe nucléaire de 1986 qui a eu des répercussions au-delà du continent où elle s'était produite.

22. M. GRAEFRATH dit que l'excellent rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/405) reprend, sous une forme résumée, l'essentiel de ce qui a été fait jusqu'ici et tient compte des nombreuses suggestions formulées au cours du débat qui a eu lieu sur la question à la session précédente de la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Ce rapport, contenant des dispositions générales plutôt que des articles de fond, donne l'occasion de faire un certain nombre de remarques de caractère général sur le sujet.

23. A lire bon nombre d'ouvrages juridiques, on a l'impression que le principe de la responsabilité objective existe en droit international. Toutefois, ces écrits ne font que renforcer les Etats dans leur conviction qu'aucun principe général de responsabilité objective pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités licites n'a pas été établi en droit international. La pratique des Etats montre que cette forme de responsabilité demeure l'exception; ce n'est nulle part une technique générale d'attribution. Le principe de la responsabilité objective n'est appliqué que lorsque les Etats en conviennent expressément.

24. En dépit des principes philosophiques qui sont souvent invoqués à l'appui de cette forme de responsabilité, la Commission elle-même n'a jamais tenté de formuler une règle ou un principe général de responsabilité objective. Elle a d'emblée limité le champ de ses travaux en la matière à certaines activités, traitant non pas des conséquences préjudiciables en général, mais seulement des « conséquences physiques » affectant d'autres Etats, quel que soit le sens de cette expression.

25. On a dit souvent que la notion de responsabilité pouvait découler de façon logique des principes généraux du droit international et, notamment, du principe de l'égalité souveraine des Etats. Mais les règles juridiques ne sont pas le fruit de la logique pure. Il faut que les Etats les approuvent. Ainsi, l'existence du principe de l'égalité souveraine n'exclut pas la nécessité pour les Etats de convenir des règles régissant, par exemple, la liberté de la haute mer. Bien au contraire, il est nécessaire d'élaborer des dispositions détaillées afin de régler de façon juste et équitable l'exercice par les divers Etats de leurs droits souverains en la matière. Cet exemple montre combien il est nécessaire et combien il est difficile d'élaborer des règles suffisamment précises, fondées sur le principe général de l'égalité souveraine, lorsqu'il faut concilier des intérêts divergents. Cette élaboration est un processus continu. Les progrès scientifiques et techniques créeront toujours de nouveaux problèmes et obligeront à formuler de nouvelles règles pour adapter les principes généraux aux situations nouvelles. Rien ne peut se substituer à ce processus, ni la logique ni la référence à des maximes juridiques telles que *sic utere*

tuo... ou à des postulats moraux comme « les pertes subies par une victime innocente ne devraient pas être laissées à sa charge », qui peuvent paraître raisonnables, mais ne créent pas des règles juridiques.

26. M. Graefrath approuve pleinement le Rapporteur spécial lorsqu'il dit qu'il « doute très sérieusement que ce principe puisse être réputé en vigueur en droit international général sans qu'il existe une règle plus précise, d'un moindre degré de généralité, qui lui donne application » (*ibid.*, par. 67). Il reconnaît aussi qu'il y a, essentiellement en l'espèce, deux façons d'appliquer le principe de l'égalité souveraine : soit au moyen de normes prescrivant un certain comportement ou un certain résultat, soit au moyen de normes qui lient la responsabilité au dommage causé. Sur ce point, le Rapporteur spécial fait valoir que « la responsabilité objective n'est qu'une technique juridique pour poursuivre certaines fins » (*ibid.*, par. 68). Or, c'est là précisément la raison pour laquelle M. Graefrath est convaincu que la responsabilité objective ne peut être déduite de principes généraux. Vu qu'il s'agit d'une technique juridique et d'un moyen d'atteindre certains objectifs, la responsabilité objective ne peut acquérir force de loi qu'en vertu d'un accord par lequel les Etats décident d'appliquer cette technique particulière pour atteindre ces objectifs dans des circonstances données.

27. En outre, étant donné qu'il est possible d'atteindre la même fin par différentes techniques, on ne peut tirer aucune conséquence juridique de l'objectif ou du but lui-même, et les Etats, comme ils le font couramment, doivent décider de la technique à appliquer. Lorsqu'ils veulent appliquer la technique de la responsabilité objective, ils concluent un traité à cet effet. La responsabilité découlant d'activités licites n'est ni une règle coutumière ni un principe général. Elle n'existe que dans la mesure où elle est établie par un accord international.

28. Rien ne permet donc d'affirmer que la responsabilité objective s'appliquant à tout dommage transfrontière est une règle générale de droit international, ce qui reviendrait à adopter la notion de « responsabilité absolue ». Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer, la notion de responsabilité absolue est « difficile à admettre dans l'état actuel du développement du droit international » (*ibid.*, par. 16).

29. Si la Commission a entrepris des travaux sur le sujet, c'est dans le but d'élaborer des règles de droit international que les États puissent utiliser dans le cadre de leurs relations mutuelles pour certains types de dommages transfrontières causés par certaines activités licites. Le Rapporteur spécial a bien précisé, dès le départ, qu'il ne s'agissait pas d'imposer une responsabilité objective ou absolue et que l'on prenait soin de limiter le champ d'application du principe de la responsabilité pour qu'il soit acceptable pour les Etats.

30. Par ailleurs, la Commission ne doit pas perdre de vue l'idée, si bien exprimée par le précédent Rapporteur spécial, que la responsabilité comprend deux éléments : les règles relatives à la prévention et les règles relatives à la limitation (ou à la réparation) des dommages causés par des activités licites. Pour limiter le champ d'application du principe de la responsabilité, deux méthodes sont possibles. Celle de l'énumération consiste à dresser

la liste de toutes les activités dangereuses pour lesquelles on considère que la responsabilité est la technique qu'il convient d'utiliser à des fins d'attribution. C'est plus ou moins la méthode que suivent les Etats. Ces derniers ont distingué un certain nombre d'activités dangereuses et ont mis au point différentes formules pour la mise en œuvre de la responsabilité. En ce qui concerne les activités nucléaires et le transport de marchandises dangereuses, certains sont convenus d'harmoniser les dispositions du droit interne relatives à la responsabilité civile des exploitants, et ont créé des régimes d'assurance obligatoire. Des Etats sont également convenus de garantir le paiement, à titre de réparation, d'une certaine somme s'ajoutant à celle due par l'exploitant. Force est de reconnaître, cependant, que même ces traités n'ont été ratifiés que par un très petit nombre d'Etats. En outre l'AIEA est en train d'élaborer un projet visant à harmoniser les deux conventions existant en matière de responsabilité dans le domaine de l'énergie nucléaire : la Convention de Paris de 1960 et la Convention de Vienne de 1963.

31. Les traités dont il vient d'être question sont loin de consacrer le principe de la responsabilité internationale des Etats; ils se bornent à coordonner les régimes de responsabilité civile des exploitants. Autrement dit, ils harmonisent les règles du droit civil interne relatives à la responsabilité. Le seul instrument juridique international qui prévoit la responsabilité objective des Etats est la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. Les avis sont assez partagés sur la question de savoir si cette convention peut servir de modèle pour l'élaboration d'un instrument multilatéral relatif aux réclamations entre Etats. L'instrument en question demeure un cas isolé. La pratique des Etats au cours des quinze dernières années ne fournit pas un seul autre exemple de ce type, et on peut donc en conclure que toute généralisation est impossible et que la Convention de 1972 ne peut être prise comme modèle.

32. De plus, pour élaborer les règles relatives à la prévention, les Etats, comme il ressort des nombreux traités bilatéraux et multilatéraux traitant des problèmes de l'environnement, ont opté pour la méthode de l'énumération. L'autre méthode, préconisée par les deux rapporteurs spéciaux, serait de limiter l'étendue de la responsabilité en fixant certains critères généraux. Cependant, cette méthode ne va pas non plus sans difficulté, et on ne pourra pas éviter de citer, tout au moins dans le commentaire, les activités dangereuses auxquelles s'appliqueraient les critères. A cet égard, M. Graefrath note dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 37) que l'une des trois restrictions ou conditions par lesquelles il est proposé de limiter le champ d'application des projets d'articles est la conséquence matérielle. Le principal objet de cette limitation est d'exclure du régime de la responsabilité les effets économiques et sociaux, ce qui est regrettable puisque les conséquences néfastes subies par des millions de personnes dans le monde moderne sont essentiellement de caractère économique et social. L'importance de ces conséquences économiques et sociales était clairement reconnue par R. Q. Quentin-Baxter, qui indiquait dans son quatrième rapport l'existence de deux limitations : l'une interdisant « l'adoption précipitée d'un nouveau régime

d'obligations fondé sur le principe de la causalité ou de la responsabilité objective », l'autre s'opposant à ce que « l'expérience nouvellement acquise dans le domaine des utilisations physiques du territoire soit purement et simplement transposée dans le domaine encore plus sommairement développé de la réglementation économique »⁷. Il serait heureux pour l'ensemble du projet d'omettre l'une ou l'autre de ces deux limitations; c'est pourquoi il ne paraît pas possible d'exclure du régime de la responsabilité les conséquences économiques et sociales, tout en établissant un régime de responsabilité objective pour les autres conséquences.

33. Le Rapporteur spécial a introduit, dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 12), un nouveau critère, celui de « risque appréciable », qu'il reprend à l'article 4. Cela soulève la question de la relation entre cet article et l'article 1^{er}. M. Graefrath a l'impression que le champ d'application des articles, tel que le définit l'article 1^{er}, est considérablement restreint par les dispositions de l'article 4 — ce qu'il approuve. C'est peut-être la raison pour laquelle le Rapporteur spécial dit qu'il serait utile de faire figurer l'adjectif « appréciable » à l'article 4, parce que la description donnée à l'article 1^{er} est trop vaste et englobe tout type de risque (*ibid.*, par. 70). Dans ce cas, pourquoi les critères de risque appréciable et de prévisibilité, qui apparaissent à l'article 4, n'ont-ils pas été inscrits dans l'article 1^{er} relatif au champ d'application du projet ? S'il convient avec le Rapporteur spécial que le mot « risque » est trop large, M. Graefrath n'est pas sûr, en revanche, que l'expression « risque appréciable » soit suffisamment précise. De toute façon, il n'est pas possible de s'en remettre, pour régler la question, à une procédure de règlement qui n'entrerait en jeu qu'après la survenance du dommage.

34. La prévisibilité, au sens de l'article 4, comporte deux éléments : l'Etat d'origine doit savoir que l'activité a lieu sur son territoire, et il doit savoir qu'elle crée un risque appréciable. Cela confirme que le projet s'applique à toutes les activités, publiques ou privées, qui ont lieu sur le territoire de l'Etat. Cependant, le Rapporteur spécial ne dit pas clairement dans son rapport si les activités polluantes sont exclues (*ibid.*, par. 59, a, et 60, b). Si elles le sont, il faut l'indiquer dans les articles. Dans le cas contraire, le commentaire doit être plus explicite. M. Graefrath serait également reconnaissant au Rapporteur spécial de lui donner quelques exemples de dommage produit par un événement imprévisible (*ibid.*, par. 60, c).

35. L'article 4 place sur le même plan le fait de savoir et celui de posséder les moyens de savoir. On peut en déduire deux conséquences. D'une part, si un Etat avait les moyens de savoir, il serait tenu responsable, même s'il ne savait pas effectivement ce qu'il aurait dû savoir, auquel cas le critère de prévisibilité visé à l'article 4 aurait un effet aggravant. D'autre part, si l'Etat n'avait pas les moyens de connaître et, donc, s'il n'a pas pu connaître l'existence de l'activité, le critère aurait un effet exonérateur, et la responsabilité de l'Etat serait exclue. Le Rapporteur spécial a expliqué (*ibid.*, par. 66) que les termes « ou possède les moyens de savoir » peuvent

protéger les pays en développement, car ceux-ci n'ont souvent pas les moyens de surveiller des activités qui se déroulent sur de très vastes territoires. Or, le plus souvent, les pays en développement n'ont pas les moyens de savoir si ces activités comportent un risque appréciable, car ils ne possèdent pas le personnel qualifié, les moyens techniques et le matériel nécessaires pour surveiller les industries modernes, chimiques et autres, dirigées et contrôlées par des entreprises étrangères. Cet aspect est beaucoup plus important que le précédent, et soulève la question de savoir si l'activité dangereuse menée par une entreprise engage la responsabilité de l'Etat dont l'entreprise relève.

36. Si l'on admet que l'Etat territorial, celui sur le territoire duquel l'entreprise exécute l'activité dangereuse, ne peut pas être tenu responsable, parce qu'il n'avait pas les moyens de savoir, alors l'Etat dont la société a la nationalité, qui avait les moyens de connaître l'existence du risque, doit être tenu responsable du dommage — que ce soit l'Etat où la société a son siège, celui où elle a été enregistrée, ou encore celui dont des ressortissants détiennent la majorité du capital. M. Graefrath se demande si le paragraphe 3 de l'article 2, qui définit comme l'Etat d'origine celui sur le territoire ou sous le contrôle duquel a lieu une activité, est bien suffisant à cet égard. En outre, comme le Rapporteur spécial estime que le paragraphe 3 de l'article 2 n'appelle pas d'explications (*ibid.*, par. 54), M. Graefrath voudrait savoir si, à supposer que l'Etat territorial n'ait pas eu les moyens de connaître l'existence de l'activité dangereuse et, donc, de la contrôler, et à supposer aussi que l'Etat qui contrôle la société qui exerce son activité sur un territoire étranger en ait eu les moyens, ce dernier Etat pourrait être tenu responsable des conséquences matérielles subies par un autre Etat. Cela semblerait être l'interprétation normale, étant donné que les mots « territoire ou contrôle » sont assez souvent utilisés dans les instruments internationaux à propos de l'Etat qui est en mesure de surveiller les activités d'une personne ou d'une chose, parce qu'il exerce sur eux sa souveraineté territoriale, ou parce qu'il exerce de toute autre manière un contrôle sur leurs activités. Cette interprétation serait également conforme au large champ d'application du projet, prévu au paragraphe 2, al. c, de l'article 2 ainsi qu'au principe, si souvent cité dans le rapport, que la victime ne doit pas supporter la charge du préjudice qu'elle a subi.

37. M. Graefrath estime aussi qu'il serait bon de regrouper toutes les conditions relatives au champ d'application, qui sont dispersées dans le projet, pour établir une liste indicative des activités dangereuses et des conséquences auxquelles s'appliqueraient les critères. Cette liste permettrait de mettre les choses au point, et elle pourrait aider les Etats non seulement à examiner la question, mais aussi à revoir leur approche.

38. L'autre question qui se pose à propos du champ d'application concerne le paragraphe 5 de l'article 2 et l'article 3, selon lesquels les effets transfrontières comprennent les effets subis par des personnes ou des choses sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat affecté. Il ressort clairement du paragraphe 2, al. c, de l'article 2 et de l'article 3 que les termes « sur le territoire ou sous le contrôle » s'appliquent au-delà des limites des juridic-

⁷ *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 213, doc. A/CN.4/373, par. 12.

tions nationales. Par ailleurs, comme l'a souligné le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 52), l'hypothèse envisagée au paragraphe 2, al. c, de l'article 2 pourrait avoir une « conséquence de vaste portée qui doit retenir toute l'attention » lorsqu'une activité, où qu'elle soit menée, a des répercussions sur le territoire d'un Etat ou sur des personnes ou des choses sous le contrôle de cet Etat. En outre, le Rapporteur spécial indique que « chaque Etat aurait un droit — pour autant qu'il serait affecté sur son territoire — de mettre en mouvement les actions et procédures prévues par les articles » (*ibid.*, par. 53). Cela vaut également pour l'article 3. Il importe donc de bien peser toutes les conséquences, qui pourraient même être plus étendues que celles signalées dans le rapport (*ibid.*). Si, comme l'indique le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 43), la définition contenue au paragraphe 5 de l'article 2 s'applique aux personnes et aux choses, elle comprend donc les étrangers et leurs biens ainsi que les biens d'Etats étrangers. Le droit d'action n'est donc pas limité aux Etats sur le territoire desquels se font sentir les effets néfastes. M. Graefrath n'est pas sûr qu'il soit souhaitable ou nécessaire que ces deux définitions aient un effet cumulatif, mais, si tel est le cas, il faut l'indiquer clairement.

39. L'expression « dommage transfrontière » ne vise pas seulement, comme dans l'article 6, les préjudices ou pertes causés par une activité illicite, mais aussi, comme au paragraphe 6 de l'article 2 et à l'article 4, les effets transfrontières néfastes causés par des activités licites comportant un risque appréciable. Le Rapporteur spécial a souligné à juste titre dans son rapport qu'il y a une grande différence entre l'obligation de réparer en vertu de la responsabilité des Etats pour fait illicite et l'obligation de réparer dans le cadre de la responsabilité objective. La différence vient d'abord de ce que la réparation, dans ce dernier cas, se réduit à une indemnisation, et ensuite de ce que le montant de l'indemnisation dépend non pas directement du montant du dommage, mais de nombreux autres facteurs, comme l'explique le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 57 et 58). Peut-être donc faudrait-il, dans le texte anglais, réserver le mot *injury* pour le cas de violation d'une obligation juridique entraînant éventuellement, mais pas nécessairement, un préjudice matériel. Dans le cadre de la responsabilité objective, il serait préférable d'employer les mots *harm* ou *loss* plutôt que *injury* pour bien montrer que c'est le préjudice matériel qui est visé, et aussi pour éviter toute confusion avec le préjudice résultant d'un acte illicite.

40. Dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 17), le Rapporteur spécial s'est demandé comment l'existence d'un risque appréciable pouvait être déterminée, et il a mentionné, à ce propos, l'accord des Etats intéressés. Or, c'est bien ce dernier élément qui constitue la base réelle de toute détermination, car, même dans les cas où les Etats conviennent de s'en remettre à un tiers pour déterminer si une activité donnée comporte un risque appréciable, la décision est le résultat de l'accord des Etats intéressés, tout comme le projet de la Commission ne peut avoir d'effets juridiques que lorsqu'il aura été accepté par les Etats, et dans la mesure où il l'aura été. C'est pourquoi M. Graefrath ne peut partager l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il sera « indispensable de recourir à des mécanismes de détermination des faits » (*ibid.*). Il ne pense pas non plus que « dans la

matière étudiée, l'opinion objective d'un tiers est le seul moyen de sortir de l'impasse » (*ibid.*, par. 18), et que « si l'on refuse l'intervention de tiers pour fixer ces éléments, aucun régime ne pourra fonctionner » (*ibid.*, par. 19). Il est convaincu que c'est aux Etats intéressés de décider quelles sont les activités qui sont censées comporter un risque appréciable, et quels sont les moyens ou mécanismes à utiliser pour régler les différends.

La séance est levée à 12 h 35.

2017^e SÉANCE

Jeudi 18 juin 1987, à 10 heures

Président : M. Stephen C. McCaffrey

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodríguez, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (*suite*) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/402², A/CN.4/405³, A/CN.4/L.410, sect. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2⁴]

[Point 7 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLE 1^{er} (Champ d'application des présents articles),
 ARTICLE 2 (Expressions employées),
 ARTICLE 3 (Différents cas d'effets transfrontières),
 ARTICLE 4 (Responsabilité),
 ARTICLE 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) *et*
 ARTICLE 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international)⁵ [*suite*]

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

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1987*, 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.

⁵ Pour le texte, voir 2015^e séance, par. 1.