

Document:-
A/CN.4/SR.2020

Compte rendu analytique de la 2020e 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:-
1987, vol. I

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

M. Razafindralambo pense en particulier à la catastrophe survenue à Bhopal, en Inde, dans une usine de l'Union Carbide. Le simple fait qu'une société multinationale exportatrice d'investissements et de technologie se trouve installée sur le territoire d'un Etat ne suffit pas à engager automatiquement la responsabilité de cet Etat. Il faudrait que l'Etat en question détienne le contrôle effectif de la filiale locale. Dans ces conditions, M. Razafindralambo se demande s'il ne faudrait pas prévoir la double condition du territoire et du contrôle. Pareille proposition risque de soulever un problème en ce qui concerne des cas comme celui des navires, aéroplanes ou autres objets aériens ou spatiaux, où les deux notions sont obligatoirement dissociées, mais elle mérite d'être avancée.

54. Le projet d'article 4, qui constitue une disposition fondamentale, revêt une importance encore accrue dans l'hypothèse où la Commission suivrait la position du Rapporteur spécial tendant à assortir du droit d'action l'obligation de prévention et de négociation en vue de l'institution d'un régime. Par ailleurs, M. Razafindralambo apprécie les efforts déployés par le Rapporteur spécial pour ménager les intérêts des Etats en développement, en énonçant comme condition de la responsabilité le fait soit de savoir, soit de posséder les moyens de savoir. Reprenant les deux autres conditions qui doivent être remplies selon le Rapporteur spécial — l'activité doit avoir lieu sur le territoire de l'Etat auteur ou dans les zones sous son contrôle, et elle doit créer un risque appréciable de causer un dommage —, M. Razafindralambo fait observer que cette formulation ne semble viser que le risque potentiel, c'est-à-dire le stade antérieur à la réalisation de tout dommage effectif. De ce fait, le projet d'article 4 est de nature à susciter les réserves qu'il a signalées à propos de l'obligation d'instituer un régime de prévention. Les autres projets d'articles n'appellent aucune observation particulière de sa part.

55. M. AL-KHASAWNEH félicite le Rapporteur spécial de ses rapports qui stimulent la réflexion et qui, avec ceux de son prédécesseur, R. Q. Quentin-Baxter, ont permis à la Commission de beaucoup progresser en l'aidant à délimiter un sujet difficile et complexe. Si un ancien membre de la Commission, M. Riphagen, a pu dire de ce sujet qu'il était la « partie inachevée du droit international public »¹⁸, il faut désormais tenir compte du fait que, depuis, tant la CDI que la Sixième Commission de l'Assemblée générale en ont assez largement approuvé l'examen, ne serait-ce que provisoirement et de façon plus ou moins tacite.

56. Mais force est de reconnaître aussi qu'en dépit des progrès accomplis le champ du sujet n'a été que partiellement étudié et que d'importantes questions concernant tant les fondements du sujet en droit international que son utilité restent à élucider.

57. C'est pourquoi, au moment où elle doit décider de la suite à donner à ses travaux sur le sujet, la Commission se trouve-t-elle devant des choix difficiles. A ce propos, il convient de souligner que la responsabilité de ces choix incombe à l'ensemble de la Commission et non pas seulement au Rapporteur spécial. Comme R. Q. Quentin-Baxter l'avait fait observer en 1983 :

[...] un rapporteur spécial ne doit pas se faire l'avocat de son sujet mais indiquer quel est, selon lui, la meilleure façon de l'aborder et de rassembler des renseignements et des arguments pertinents. C'est à la Commission et à l'Assemblée générale qu'il appartient ensuite de décider comment traiter le sujet [...]»¹⁹.

58. Le principe de la responsabilité collective étant posé, reste à savoir quels sont les choix qui s'offrent à la Commission. Celle-ci pourrait, par exemple, conclure que les divergences conceptuelles sont, de toute évidence, difficilement surmontables, et que les travaux sur le sujet doivent donc être interrompus, ne serait-ce que par souci de rationalisation. Mais ce qui est en cause, en l'espèce, c'est le rôle même que la Commission doit jouer pour répondre aux besoins des Etats et de la communauté internationale tout entière à une époque où les réalités de l'interdépendance des Etats et la prise de conscience de tous les dangers qui menacent le monde moderne exigent de la Commission imagination et ingéniosité. Assharany, un mystique et juriste égyptien du xv^e siècle, a dit un jour que « les hommes les plus sages étaient ceux qui savaient le mieux interpréter leur temps »; pour sa part, M. Al-Khasawneh estime que, si la Commission est incapable de répondre aux besoins en constante évolution de la communauté internationale, d'autres organes le feront à sa place, et ce non seulement dans le domaine de l'environnement, mais aussi dans les autres domaines où les phénomènes physiques se manifestent.

59. Suggérer d'interrompre les travaux sur le sujet au motif qu'il n'a pas de fondement dans le droit international actuel, c'est non seulement ne pas comprendre le but de ces travaux, mais aussi priver de tout sens la notion de développement progressif du droit, qui suppose l'élaboration de règles nouvelles fondées sur les principes de la justice et de l'équité et sur les règles de la logique et de la morale. Contrairement à M. Graefrath (2016^e séance), M. Al-Khasawneh ne croit pas que le développement du droit international dépende uniquement de l'accord des Etats et ne fasse pas intervenir les règles de la logique et les préceptes moraux. Sans vouloir en sous-estimer l'importance, le principe de la souveraineté ne peut guère être le fondement exclusif des travaux de la Commission, même dans les domaines où l'interdépendance des Etats est moins flagrante.

La séance est levée à 13 h 5.

¹⁹ *Ibid.*, p. 268, par. 1.

2020^e SÉANCE

Mercredi 24 juin 1987, à 10 heures

Président : M. Stephen C. McCAFFREY

puis : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

puis : M. Stephen C. McCAFFREY

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath,

¹⁸ *Annuaire... 1983*, vol. 1, p. 271, 1800^e séance, par. 16.

M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, 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 de droit international)⁵ [suite]

1. Poursuivant son intervention de la veille, M. AL-KHASAWNEH dit qu'une maxime telle que *sic utere tuo ut alienum non laedas* ou, pour l'exprimer dans les termes du droit islamique, *la dharar wa la dhirar* (لا ضرر ولا ضرار), ainsi que le principe selon lequel les pertes subies par une victime innocente ne doivent pas être laissées à sa charge — que l'on rencontre également en droit islamique et sans doute aussi dans d'autres systèmes juridiques — sont bien trop généraux pour constituer des règles juridiques. Ce fait ne doit toutefois pas occulter leur pertinence ou leur applicabilité, car ils font partie du réservoir des concepts moraux et intellectuels dont dérivent les principes et les règles de tous les systèmes juridiques.

2. L'autre inconvénient, qui pourrait inciter la Commission à abandonner le sujet à l'examen, est l'existence de difficultés terminologiques. Ces difficultés risquent de gêner les efforts de développement progressif et de codification, par crainte de l'inconnu. Le recours très fréquent à des expressions employées dans tel ou tel système juridique — par exemple la « common law » — pourrait donner l'impression que ces expressions reposent sur des concepts qui n'existent que dans ce système et n'ont pas leur place dans un instrument universel. Ces

craintes sont toutefois exagérées. Si l'on va au-delà des mots, on est frappé par la similitude des concepts dans les différents systèmes juridiques. M. Al-Khasawneh peut, par exemple, affirmer que la plupart des expressions employées dans les rapports à l'examen ont leurs équivalents en droit islamique, bien qu'évidemment sous des rubriques et dans le cadre d'applications différentes. Aussi engage-t-il vivement les membres de la Commission à ne pas se laisser décourager par les difficultés terminologiques, sans cependant les méconnaître.

3. La deuxième solution qui s'offre à la Commission — et celle à laquelle M. Al-Khasawneh accorderait en principe la préférence — est de poursuivre les travaux sur le sujet, en voyant jusqu'où il est possible d'aller. La Commission est tenue — conscience professionnelle oblige — d'accomplir cet effort. Même si, en définitive, le produit final se révèle inacceptable, elle trouvera quelque réconfort dans la certitude d'avoir soumis un projet complet à la critique des Etats et des publicistes. Si, au contraire, le produit final recueille l'approbation générale et se révèle opportun, les efforts de la Commission auront été dûment récompensés.

4. Toutefois, la tâche qui incombe à la Commission dans l'immédiat est d'essayer de déterminer jusqu'où elle peut aller, ce qui soulève plusieurs questions interdépendantes sur le contenu et le champ d'application du sujet ainsi que sur le degré de développement progressif qu'il est en principe possible d'atteindre.

5. Tout d'abord, M. Al-Khasawneh constate que les projets d'articles à l'examen se signalent à l'attention par l'absence quasi totale de règles de fond. Les articles consacrés au champ d'application et aux définitions sont suivis de quelques clauses de sauvegarde, puis de ce qu'on a appelé un « véritable mécanisme de conciliation ». Le projet est donc fait essentiellement d'un certain nombre de dispositions de procédure. Or, ce n'est sans doute pas à cela que se résume l'attente de la communauté internationale, et M. Al-Khasawneh engage vivement la Commission à accorder une place plus grande aux dispositions de fond; leur élaboration demandera, certes, de l'ingéniosité, si l'on veut que le projet n'empiète pas sur le domaine des règles secondaires générales régissant la responsabilité des Etats.

6. A cet égard, le « péché originel », évoqué par le Rapporteur spécial, pourrait bien avoir été commis par la Commission elle-même, lorsqu'elle a décidé d'étudier la responsabilité des Etats du point de vue de règles primaires et secondaires — ce qui a eu pour conséquence logique de limiter étroitement des sujets, qui, tel le sujet à l'examen, se situent dans une zone imprécise.

7. Le sujet à l'examen a été qualifié de territoire inconnu bien que ce territoire ait déjà été délimité, quoique approximativement. De plus, il se trouve déjà amputé de moitié par suite de la décision d'en exclure les activités économiques. Le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, était parfaitement conscient de ce que la décision de ne pas traiter ce type d'activités rompait l'unité du sujet. L'un des arguments qu'il avait avancés à l'appui de cette décision était que la pratique des Etats était actuellement inexistante dans ce domaine. Mais il ne suggérait pas tant de laisser les activités économiques complètement de côté que de traiter

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.

cet aspect de la responsabilité, d'une manière analogue à celle que la Commission a employée dans le cas, par exemple, du droit de la succession d'Etats. La Commission doit donc éviter de donner l'impression qu'elle néglige les aspects logiques et moraux du fait que le sujet se limite aux activités physiques. Il doit être entendu qu'une fois que la pratique des Etats aura commencé à se développer, elle s'attaquera au problème, encore qu'il lui faudra mettre davantage l'accent sur le développement progressif.

8. On peut aussi se demander comment introduire une plus grande précision dans le sujet. M. Koroma (2018^e séance) a soulevé la question de l'énumération des activités légitimes qui causent un dommage transfrontière, et le Rapporteur spécial y a répondu d'une manière satisfaisante. Bien qu'une telle énumération soit évidemment souhaitable, elle risque de devenir très rapidement caduque.

9. M. Al-Khasawneh doute de la viabilité de la méthode consistant à établir une distinction entre les utilisations de la terre, celles de l'eau et celles de l'air, bien que, dans une étude, le Comité juridique consultatif africano-asiatique ait recommandé cette distinction pour ce qui concerne l'activité nucléaire. Toute distinction de ce type serait nécessairement arbitraire. La meilleure façon d'aborder le sujet à l'examen est de le faire avec une conscience plus aiguë de l'unité de l'univers physique.

10. M. Al-Khasawneh a les mêmes doutes au sujet des activités dénommées « activités comportant un risque exceptionnel », tout en admettant que, si on limitait le sujet à ces activités, on parviendrait peut-être plus facilement à un accord sur la question de la responsabilité objective. Le sujet a déjà été délimité de surcroît par l'introduction de la notion de « seuil » du dommage physique appréciable, laquelle a également une incidence sur la question de la responsabilité objective. Cela étant, M. Al-Khasawneh n'est pas favorable à de nouvelles tentatives pour délimiter ou restreindre le champ d'application du sujet à l'examen. La Commission devrait pouvoir s'accommoder du degré de généralité qu'elle a atteint à ce stade de ces travaux.

11. L'unité du sujet se manifeste aussi dans un contexte différent, si l'on considère que l'un des objectifs poursuivis est d'encourager la conclusion d'accords entre les Etats concernés et d'offrir des règles supplétives en l'absence de tels accords.

12. S'agissant de la formule de l'« accord-cadre » suggérée par certains, M. Al-Khasawneh tient à rappeler les critiques qu'il a adressées à cette formule lors de l'examen du sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux. Il y voit, pour sa part, la négation même de l'idée de développement progressif et de codification, qui vise à énoncer un ensemble de règles dans un instrument clair et uniforme. A l'appui de la formule-cadre, on a fait valoir qu'elle accentuerait la spécificité des règles applicables. Mais elle pourrait bien rendre ces règles si spécifiques et si tributaires de facteurs imprévisibles qu'elles en deviendraient ce que R. Q. Quentin-Baxter dénommait des « solutions non fondées sur des principes »; et ce processus risquerait en

définitive de déboucher sur une mosaïque de règles représentant l'antithèse de la codification.

13. Les négociations en vue d'un accord sur des règles aussi spécifiques dépendraient selon toute probabilité de variables, comme la force relative des parties aux négociations, sans parler de l'habileté des négociateurs. Or, la tâche première du législateur n'est pas de proposer une solution propre à chaque cas mais plutôt un critère général pouvant être adapté aux circonstances.

14. Se pose par ailleurs le problème connexe de la volonté politique des Etats et de leur désir général de coopérer. Dès lors que ces éléments sont abondamment présents, le sujet n'a plus de raison d'être. Mais, le plus souvent, cette volonté et ce désir ne peuvent être présumés. De même que le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux, le sujet à l'examen marque essentiellement un compromis entre la réalité de l'interdépendance et le principe de la souveraineté territoriale. Le problème s'éclaircit lorsqu'on se rend compte que le produit final est destiné à l'utilisation internationale. Le sujet à l'examen permet de comprendre, et c'est là sa raison d'être, que ni la législation interne ni des accords régionaux ne sont suffisants pour régler les problèmes en cause — ce que prouve d'une manière frappante le fait que la pollution dont est victime la Norvège est pour moitié originaire du Royaume-Uni.

15. Etant donné que le produit final est censé être utilisé par un monde hétérogène, certaines des obligations procédurales visées dans l'ébauche de plan pourraient évidemment se révéler peu réalistes. Il n'est pas réaliste de s'attendre à ce que des Etats en guerre les uns contre les autres — ou refusant de se reconnaître — s'acquittent d'une obligation d'informer et de négocier. Ces exemples ne constituent pas des exceptions mais simplement des manifestations extrêmes d'un phénomène commun, à savoir l'absence d'une volonté publique et d'un désir général de coopérer. Aussi la Commission serait-elle bien avisée de tenir compte de ces situations.

16. M. Al-Khasawneh tient à faire, à titre indicatif, quelques suggestions quant à la mesure dans laquelle et aux modalités selon lesquelles le projet pourrait exprimer ces réalités politiques. Premièrement, il conviendrait d'attribuer aux organisations internationales un rôle plus important tant au niveau de l'assistance technique dans l'établissement des faits qu'à celui de la facilitation du processus de négociations.

17. Deuxièmement, il conviendrait de renforcer l'aspect normatif du projet, et c'est à ce propos que se pose la question de son acceptabilité par les Etats. On a affirmé que cette acceptabilité n'avait de perspective qu'au prix d'une dilution sensible du contenu normatif de la responsabilité. Mais M. Al-Khasawneh, pour sa part, a toujours estimé que l'acceptabilité n'était pas nécessairement liée aux conclusions qui pourraient être dégagées des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Il souligne à cet égard que pour les Etats petits et faibles, qui constituent la majorité de la communauté internationale, un instrument normatif clair, définissant leurs droits et obligations, serait sans doute plus attrayant qu'un système de conciliation com-

portant des variables qui jouent généralement contre ces Etats.

18. Troisièmement, il conviendrait de renforcer et de développer l'obligation de prévention dans le projet. Certes, il ne faut pas décourager l'initiative, et M. Al-Khasawneh est parfaitement conscient du droit des Etats d'agir sur la nature à l'intérieur de leurs territoires. Ce droit est un prolongement de ce qui constitue peut-être le plus fondamental de tous les droits, à savoir le droit de survie. Il faut toutefois avoir présent à l'esprit que le projet est régi par la notion du « dommage physique appréciable » et, partant, par l'interprétation la plus faible de la maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Au-delà de ce seuil, le dommage risque de présenter un caractère irrémédiable et sa réparation sera quasi impossible. Tout dépendra en définitive de l'importance qu'on attribue à l'idée de progrès.

19. Passant à la question controversée de la responsabilité objective, M. Al-Khasawneh rappelle que le précédent Rapporteur spécial avait déclaré dans son quatrième rapport que :

[...] l'illicéité et la responsabilité objective sont souvent considérées comme les principes actifs de deux régimes d'obligations tout à fait distincts — les seuls régimes d'obligations que la logique juridique puisse admettre en matière de responsabilité [...]⁶.

En partant de la prémisse que le sujet à l'examen n'entre pas dans le cadre de l'illicéité, il suffit de procéder par élimination logique pour parvenir à la conclusion que le projet doit être régi par une norme de responsabilité objective. En outre, cette norme remplit toutes les conditions nécessaires pour être un principe général de droit au sens de l'Article 38 du Statut de la CIJ. Conforme à l'équité et à la morale, elle remplit aussi les conditions nécessaires pour être considérée comme un principe général de bon sens et d'efficacité. Dans son deuxième rapport, le présent Rapporteur spécial a cité un passage intéressant d'une étude de Mme M. H. Arsanjani, qui y souligne que la responsabilité objective est maintenant acceptée dans la plupart des systèmes juridiques, « notamment dans ceux des pays techniquement avancés, où les règles en matière de quasi-délit sont plus complexes », et que, « même si les Etats diffèrent sur l'application concrète du principe, l'interprétation et la formulation qu'ils en donnent sont essentiellement identiques » (A/CN.4/402, note 61).

20. On a affirmé durant le débat que la pratique des Etats ne militait pas en faveur du principe de la responsabilité objective. Certes, la pratique des Etats n'est pas abondante dans ce domaine, néanmoins il est possible de parler d'une pratique naissante, que la Commission devrait favoriser. A cet égard, il faut avoir présentes à l'esprit deux considérations. Premièrement, le champ d'application du projet a déjà été sensiblement réduit de par la limitation des activités visées et de par la condition voulant que le seuil du dommage appréciable soit atteint. Deuxièmement, une norme de responsabilité objective est souhaitable dans la mesure où il faut protéger les intérêts des pays en développement. Aussi faut-il éviter d'atténuer exagérément cette responsabilité par

des négociations et des anticipations communes. M. Al-Khasawneh hésite à mentionner cette considération non pas parce qu'elle n'est pas fondée mais parce que c'est à la Sixième Commission qu'il y a lieu d'introduire un élément Nord-Sud.

21. En tout état de cause, l'insuffisance de la pratique des Etats ne saurait constituer une considération majeure et doit être évaluée dans le contexte plus vaste du rôle de la Commission, de la nécessité de faire preuve d'ingéniosité face à la réalité de l'interdépendance et de la nécessité de donner corps à la notion de développement progressif.

22. Compte tenu de ces considérations, M. Al-Khasawneh conclut provisoirement qu'il faut prévoir dans le projet un degré de responsabilité objective suffisamment élevé pour être déterminant. Simultanément, il convient de noter que, même dans le cas d'une activité — comme l'activité nucléaire — qui comporte un risque de dommage dépassant le seuil du dommage appréciable, des exceptions ont été prévues pour tempérer le jeu du principe. Les dispositions de la Convention de Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, telle que modifiée par le Protocole de 1964, en sont un exemple. Par contre, on irait trop loin dans la direction opposée en affirmant, comme le Rapporteur spécial, qu'en l'absence de tout régime la responsabilité doit revêtir la « forme la moins rigoureuse ». De l'avis de M. Al-Khasawneh, il faut présumer l'existence d'un degré élevé de responsabilité objective et prévoir des exceptions à cette responsabilité comme, par exemple, la force majeure, le cas fortuit, la négligence de la victime et le fait de tiers commis avec l'intention de nuire.

23. Quant aux anticipations communes, on ne faciliterait en rien les travaux de la Commission en introduisant cette notion dans le projet. M. Al-Khasawneh note que le Rapporteur spécial partage ses doutes à cet égard (*ibid.*, par. 55).

24. En ce qui concerne les projets d'articles, M. Al-Khasawneh les juge dans l'ensemble acceptables, sous réserve de modifications rédactionnelles. Cela étant, il engage vivement la Commission à étudier plus avant la distinction que le Rapporteur spécial établit, dans son troisième rapport, entre les situations naturelles et les situations créées par l'homme. Il importe d'avoir présent à l'esprit que le projet parle d'« activités » et non pas d'« actes ». Cette distinction, déjà arbitraire, risque en outre de s'estomper.

25. La Commission travaille manifestement sur un « modèle simple » qu'il convient de développer afin de prendre en considération des situations où un ou plusieurs Etats d'origine et un ou plusieurs Etats affectés sont en cause. Un cas particulièrement complexe — mais qui s'est effectivement produit — est celui où des ressortissants d'un Etat détiennent des actions dans une société implantée dans un autre Etat et où les activités légitimes de ladite société causent un dommage dans leur propre Etat. Dans ce cas, il y aura lieu d'examiner les questions de la responsabilité conjointe des Etats et de la responsabilité de la personne morale. Cela risque de ne pas être facile si l'on considère que les questions de la responsabilité de l'Etat territorial et de celle, parfois,

⁶ *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 226, doc. A/CN.4/373, par. 51

de l'Etat qui exerce un contrôle physique devront également être prises en compte dans le modèle.

26. Enfin, il faudra remanier le titre du sujet afin qu'il corresponde à son champ d'application, désormais limité aux activités physiques. Malheureusement, ce remaniement aura pour effet de rendre encore plus contourné un titre qui l'est déjà que trop.

M. Diáz González, premier vice-président, prend la présidence.

27. M. SHI dit qu'il ressort du débat sur le sujet à l'examen que plus la Commission entre dans le vif du sujet, plus il lui est difficile de progresser. En fait, il en est ainsi depuis que le sujet a été inscrit à l'ordre du jour de la Commission en 1978. Aussi M. Shi s'abstiendrait-il d'aborder les grandes questions théoriques, afin de ne pas compliquer davantage une situation déjà complexe. Il limitera son intervention à quelques observations générales sur l'orientation des travaux de la Commission. Mais, auparavant, il tient à rendre hommage au Rapporteur spécial, dont les six projets d'articles contribuent si utilement à l'avancement des travaux sur le sujet.

28. M. Shi ne doute pas de la nécessité de développer progressivement et de codifier le droit en la matière. La décision de l'Assemblée générale de confier à la Commission un mandat pour l'étude du sujet prouve que la communauté internationale a besoin de ce développement progressif et de cette codification. Au cours des dernières années, la nécessité d'un régime juridique définissant les droits et obligations des Etats en ce qui concerne les activités non interdites par le droit international a été corroborée par les préoccupations des Etats face aux effets préjudiciables que les industries, la science et la technologie modernes exercent sur l'environnement écologique, et les dommages qu'ils causent directement à de nombreuses victimes innocentes tant dans les Etats d'origine que dans d'autres Etats. M. Shi souscrit néanmoins à l'avis selon lequel — hormis un petit nombre de conventions internationales, qui prévoient l'obligation pour les Etats parties de réparer les dommages causés à d'autres Etats parties par des activités expressément définies dans ces conventions — la notion de responsabilité internationale pour les préjudices causés par les activités licites des Etats est inconnue en droit international général.

29. Il est donc possible d'affirmer que le sujet est entièrement nouveau et sans précédent. C'est d'ailleurs pour cette raison que la Commission s'est heurtée à un grand nombre de difficultés théoriques et doctrinales fondamentales. La première est de déterminer les bases juridiques du sujet; la deuxième est de savoir si la responsabilité objective existe en droit international coutumier; et la troisième est de voir si l'on peut faire de la notion de prévention un élément constitutif de la responsabilité. Depuis 1978, ces questions fondamentales et bien d'autres ont fait l'objet de maintes controverses.

30. Faute d'orientations théoriques, les travaux de la Commission sur le sujet à l'examen ont progressé très lentement. De l'avis de M. Shi, la Commission a deux moyens de se tirer de cette situation délicate. Le premier consiste à demander à l'Assemblée générale d'ajourner

l'examen du sujet par la Commission. Un tel ajournement n'empêcherait aucunement les Etats de conclure, selon la pratique usuelle, des accords spécifiques concernant la responsabilité pour les dommages causés par des activités à risque expressément définies mais non encore régies par des régimes spécifiques. Le programme de travail chargé de la Commission milite également en faveur d'un ajournement. L'interruption des travaux sur le sujet à l'examen permettrait en effet à la Commission de progresser sur celui de la responsabilité des Etats, dont elle est saisie depuis si longtemps. Il existe d'ailleurs des précédents : ainsi le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a été reporté de plusieurs années pour des raisons parfaitement valables.

31. La Commission pourrait aussi laisser de côté pour l'instant toutes les questions théoriques difficiles et adopter, pour le sujet, une hypothèse de travail que le Rapporteur spécial pourrait élaborer sur la base des trois premiers principes de la section 5 de l'ébauche de plan. Ces principes sont les suivants : le principe selon lequel les Etats d'origine devraient jouir, concernant les activités menées sur leur territoire ou sous leur juridiction, d'une liberté de choix aussi étendue que le permettent les intérêts des autres Etats; le principe de la prévention; et le principe selon lequel les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne devraient pas être laissés à sa charge. L'adoption de ces trois principes ne devrait toutefois pas être interprétée comme signifiant que la Commission accepte la notion de responsabilité objective ou admet que la prévention fait partie de la responsabilité. La Commission pourrait rédiger des articles sur la base de cette hypothèse de travail, en tenant dûment compte des besoins des Etats, ainsi que du caractère pratique et de l'acceptabilité des règles à formuler. Elle devrait aussi examiner attentivement la portée des activités auxquelles les projets d'articles seraient applicables et l'équilibre entre les droits et les intérêts de l'Etat d'origine et de l'Etat affecté.

32. Il ne manque pas de précédents qui montrent qu'il est parfaitement possible de formuler des projets d'articles sans résoudre d'abord les questions théoriques fondamentales. Le statut du Tribunal de Nuremberg chargé de juger les grands criminels de guerre, par exemple, a été rédigé pour répondre aux besoins pratiques de l'époque, avec peu d'indications tirées de la doctrine ou de la pratique des Etats, mais le résultat a été approuvé par l'ONU dans sa lutte contre le nazisme et le fascisme et a été acclamé par les peuples du monde entier. Même si certaines des questions théoriques fondamentales ont ultérieurement donné lieu à des controverses juridiques, les principes de Nuremberg sont maintenant bien établis. L'autre concept désormais admis par les Etats, qui a lui aussi donné lieu à un débat passionné, est celui de patrimoine commun de l'humanité. De l'avis de M. Shi, la Commission peut donc, avec l'approbation de l'Assemblée générale, créer de nouveaux concepts acceptables pour les Etats, comme cela a été le cas pour le droit de la mer.

33. En conséquence, la Commission devrait soit demander à l'Assemblée générale de différer l'examen du sujet, parce qu'il n'est pas encore mûr pour la codification et aussi parce que certains autres sujets qui sont

inscrits depuis longtemps au programme de travail de la Commission doivent être achevés, soit adopter une hypothèse de travail du genre de celle que M. Shi a suggérée.

34. Les six projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/405) sont dans l'ensemble acceptables, bien qu'ils soulèvent certains problèmes. Par exemple, il faudrait insérer la liste des activités qui devraient être régies par les projets d'articles dans l'article relatif au champ d'application, car, sans cette liste, il est peu probable que les projets d'articles rencontrent l'agrément général.

35. M. OGISO félicite le Rapporteur spécial pour son nouveau rapport, magistral, sur un sujet très complexe. Aussi bien le précédent Rapporteur spécial R. Q. Quentin-Baxter, dans son quatrième rapport⁷, que l'actuel Rapporteur spécial, dans son troisième rapport (A/CN.4/405), ont reconnu que, de l'avis général, le projet d'article ne devait porter que sur le préjudice physique transfrontière. Des questions comme la responsabilité du fait de produits ou le préjudice transfrontière de caractère économique sont donc en dehors du champ d'application du projet. A cet égard, M. Ogiso note avec satisfaction que le Rapporteur spécial a retenu le mot « physique » à l'article 1^{er}, et estime que ce mot devrait figurer aussi entre les mots « dommage » et « transfrontière », à la fin du projet d'article 4.

36. Le Rapporteur spécial envisage la responsabilité objective d'une manière un peu différente de celle de son prédécesseur. Par exemple, l'expression « responsabilité objective » ne figure pas dans l'ébauche de plan et on ne la trouve pas non plus dans les projets d'articles à l'examen. Le Rapporteur spécial a pourtant mentionné ce concept dans son deuxième rapport (A/CN.4/402, par. 11), en citant un passage du quatrième rapport du précédent Rapporteur spécial. En raison de certaines omissions, toutefois, ce passage donne l'impression que le précédent Rapporteur spécial avait envisagé la possibilité d'adopter des règles de responsabilité objective; M. Ogiso pense que ce n'était pas le cas. Le précédent Rapporteur spécial ne suggérerait pas dans le passage en question que la responsabilité objective était une règle juridique internationale reconnue, mais plutôt qu'on ne pouvait justifier les principes énoncés à la section 5 de l'ébauche de plan qu'en procédant à un examen de la pratique des Etats. L'actuel Rapporteur spécial n'a pas encore achevé cet examen, et ce serait donc aller trop loin que d'inférer une règle de responsabilité objective de déductions générales sans un examen plus détaillé de la pratique des Etats. En outre, l'argument avancé par l'actuel Rapporteur spécial concernant la possibilité d'atténuer les automatismes de la responsabilité pour risque⁸ ne serait valable que si un examen de la pratique des Etats révélait que le principe de la responsabilité objective existait dans le droit international.

37. M. Ogiso n'est pas certain que le Rapporteur spécial ait l'intention d'introduire dans le projet le concept d'anticipations communes, mais, si c'est le cas, ce concept doit être énoncé dans l'article relatif aux expres-

sions employées, car c'était un concept nouveau, important, qui est à l'origine du devoir de réparer.

38. Les travaux sur le sujet sont compliqués par l'absence de pratique des Etats, en particulier en ce qui concerne la notification, la négociation et la réparation, et on ne sait pas exactement si l'obligation d'informer et de négocier a été établie en tant que règle juridique internationale d'application générale. Il serait donc souhaitable que le projet contienne une recommandation disant que les Etats concernés devraient conclure des accords à ces fins. A cet égard, M. Ogiso a noté avec intérêt que, dans l'ébauche de plan, le précédent Rapporteur spécial avait utilisé le mot *duty* plutôt que le mot *obligation* et *should* au lieu de *shall*.

39. En ce qui concerne le devoir de réparer, la pratique des Etats montre qu'il existe plusieurs modes d'attribution de dommages-intérêts entraînés par des activités licites, qui n'impliquent pas toujours la responsabilité de l'Etat seul. En fait, la plupart des traités prévoient qu'un exploitant qui se livre à certaines activités dangereuses est responsable au premier chef des dommages causés par ces activités, l'Etat étant le garant de la responsabilité de l'exploitant. Par exemple, aux termes de la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, la responsabilité de l'exploitant pour tout dommage nucléaire est absolue et l'Etat d'origine assure le paiement des indemnités pour dommage nucléaire reconnues comme étant à la charge de l'exploitant, en fournissant les sommes nécessaires dans la mesure où l'assurance ou une autre garantie financière couvrant la responsabilité de l'exploitant ne serait pas suffisante pour payer ces indemnités (art. VII, par. 1). Des règles analogues de « responsabilité mixte » figurent dans d'autres traités régissant les opérations des navires nucléaires et le transport par mer de matières nucléaires. Toutefois, l'étendue de cette responsabilité, et, en particulier, la relation entre l'élément civil et l'élément international de cette responsabilité, pourrait encore prêter à discussion. En revanche, la responsabilité directe de l'Etat pour dommage causé par des activités licites n'a été reconnue que dans un seul cas, dans la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, plus précisément dans l'article II de cette convention. Comme l'indique le préambule, l'article II a été rédigé en raison de la nécessité d'assurer le prompt versement d'une indemnisation totale et équitable aux victimes des dommages qui peuvent parfois être causés par des objets spatiaux. De l'avis de M. Ogiso, cette formule n'établit pas une règle générale du droit international, la règle de la responsabilité absolue ne serait donc pas applicable de façon générale à tous les cas où la responsabilité internationale serait mise en jeu par diverses sortes d'activités licites.

40. En ce qui concerne les projets d'articles eux-mêmes, M. Ogiso a quelques doutes sur la présence de l'expression « risque appréciable » à l'article 4, notamment parce qu'elle ne figure pas à l'article 1^{er}. Toutefois, si cette expression devait être conservée, il faudrait la définir à l'article 2, car elle recouvre un concept très vague.

M. McCaffrey reprend la présidence.

⁷ *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 209, doc. A/CN.4/373.

⁸ Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 58, par. 198.

41. M. BARSEGOV tient tout d'abord à féliciter le Rapporteur spécial pour le travail considérable qu'il a consacré sur un sujet extrêmement complexe et controversé, mais d'une grande actualité. Quelle que soit la manière dont on envisage la solution à apporter aux questions en jeu, force est de reconnaître que le Rapporteur spécial a véritablement tenté de trouver des fondements à sa propre conception du sujet. En raison des progrès de la science et de la technique et de l'interdépendance croissante des Etats, il est devenu indispensable de régler les questions relatives aux effets préjudiciables transfrontières des activités licites menées par les Etats sur leur territoire. De toute évidence, la solution du problème de la responsabilité encourue à ce titre permettrait de renforcer la confiance entre les Etats et de développer la coopération entre eux, ainsi que d'éviter les incidences négatives du progrès de la science et de la technique et la dégradation de l'environnement.

42. Deux tendances se sont fait jour dans la réglementation internationale en la matière. La première consiste à régler cette question dans le cadre de problèmes concrets apparaissant du fait de certaines activités : utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique, activités industrielles — celles notamment de l'industrie chimique —, utilisation de l'énergie nucléaire, utilisation des ressources en eau, etc. L'autre s'inscrit dans le cadre du sujet examiné par la Commission et transparait dans l'effort qui est fait pour formuler des principes généraux. Pour orienter ses travaux dans la bonne direction, la Commission doit procéder à une évaluation objective de la situation juridique qui prévaut.

43. Qu'on le veuille ou non, le fait est qu'à l'heure actuelle on ne peut toujours pas dire que la responsabilité des Etats pour les dommages transfrontières causés à un Etat tiers du fait d'activités licites soit institutionnalisée. En tant qu'ensemble de normes axées sur des principes généraux fondamentaux et universels, l'institution de la responsabilité de l'Etat pour dommage transfrontière causé sur le territoire d'un autre Etat et résultant d'une activité licite n'existe pas encore. En effet, il n'existe pas sur le plan juridique d'obligation générale imposant aux Etats d'adopter des mesures de prévention et de fournir des informations sur les ouvrages qu'ils projettent de construire, par exemple. Une telle obligation découle exclusivement d'accords intergouvernementaux spécifiques, réglementant toutes les questions liées à l'apparition possible de conséquences nuisibles sur un territoire étranger ou à l'élimination de ces conséquences.

44. C'est pourquoi le problème à l'examen est nouveau, même s'il s'est déjà posé dans certains cas particuliers. Ainsi, s'agissant de la pollution de l'environnement, le principe de la responsabilité des Etats a été formulé en termes très généraux dans des déclarations internationales ayant caractère de recommandations, notamment dans la Déclaration de Stockholm⁹ dont le principe 21 énonce en termes généraux l'idée d'une responsabilité pour les effets de la pollution sur des territoires situés au-delà des limites de la juridiction de l'Etat. Cependant, ce principe de responsabilité générale n'épuise pas tous les aspects du problème et, tel qu'il est

formulé, n'est pas suffisant; ce que le principe 22 met en évidence dans les termes suivants :

Principe 22

Les Etats doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces Etats ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction.

L'orientation énoncée au principe 22 en ce qui concerne le développement de normes de droit international est tout à fait justifiée. Au stade actuel, la pratique internationale va dans le sens de l'élaboration et de l'adoption de normes convenues concernant ce type de responsabilité dans des domaines précis d'activité. La responsabilité matérielle d'un Etat pour les dommages causés par l'exercice d'une activité licite sur son territoire ou dans des zones d'utilisation commune découle des accords en vigueur.

45. L'élargissement et l'approfondissement des bases juridiques du règlement des questions relatives à la responsabilité encourue pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités licites dans des domaines concrets donneront de réelles possibilités de codifier par la suite les normes établies à présent et de formuler des principes juridiques généraux. En l'absence d'un règlement provisoire des questions spécifiques liées à des aspects concrets des activités ayant des effets néfastes, il sera extrêmement difficile d'élaborer des principes juridiques généraux concernant la responsabilité encourue pour les dommages transfrontières résultant d'activités licites des Etats sur leur territoire.

46. La science juridique soviétique et la pratique de l'Union soviétique visent à trouver une solution à ces questions ainsi qu'à d'autres problèmes internationaux d'intérêt commun pour le bien de chaque Etat et de l'humanité tout entière. L'Union soviétique prend une part active à la solution de ces questions dans des domaines concrets d'activité. C'est ainsi qu'elle a été à l'origine de l'élaboration et de l'adoption de la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance¹⁰, qu'elle a été la première à ratifier, de même que les deux protocoles s'y rapportant¹¹. Partant de ces principes, à la première session extraordinaire de la Conférence générale de l'AIEA, tenue du 24 au 26 septembre 1986, l'Union soviétique a proposé un programme visant à établir un régime international pour le développement sûr de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques¹². Le programme soviétique qui vise à créer un système de prévention des accidents nucléaires prévoit d'en minimiser les effets pour les autres pays, et l'un des éléments les plus importants concerne la responsabilité pour les dommages transfrontières.

47. L'Union soviétique préconise l'établissement de normes internationales communes concernant les concentrations accidentelles de radionucléides et les niveaux de contamination radioactive de la zone touchée par un accident. L'élaboration et l'adoption de telles normes

⁹ Voir 2017^e séance, note 6.

¹⁰ E/ECE/10/10.

¹¹ ECE/EB.AIR/11 et ECE/EB.AIR/12.

¹² AIEA, doc. GC(SPL.1)/8.

internationales sont indispensables non seulement pour que tous les pays puissent prendre des mesures de protection adéquates, mais aussi pour donner un fondement juridique aux réclamations concernant les dommages transfrontières causés par des rejets radioactifs. Selon l'approche soviétique, il importe de régler la question de la responsabilité des dommages nucléaires aux fins de la réglementation des divers aspects de la sûreté de la production d'énergie nucléaire. Le Gouvernement soviétique appelle l'attention de la communauté internationale sur le fait que l'absence d'un régime international, soigneusement élaboré et acceptable pour la majorité des Etats, régissant la responsabilité pour les dommages résultant d'accidents nucléaires constitue une grave lacune dans les fondements juridiques de la coopération internationale en vue du développement de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques. Bien que des tentatives de réglementation internationale aient déjà été faites dans différents domaines relatifs à la sûreté de l'énergie nucléaire, la question des dommages politiques, moraux et matériels en cas d'accident dans les installations nucléaires n'a pas été suffisamment étudiée, d'où des tentatives d'utiliser les accidents nucléaires pour accroître les tensions et la méfiance dans les relations entre Etats.

48. Pour résoudre ce problème, il faut, de toute évidence, tenir compte tant des intérêts globaux de l'humanité que des intérêts des différents pays, aussi bien de ceux qui ont à subir des effets néfastes transfrontières que de ceux sur le territoire desquels l'accident se produit. En tant que ressortissant d'un pays où s'est produit l'accident de Tchernobyl, M. Barsegov a été particulièrement sensible à la solidarité internationale qui s'est manifestée pour aider son pays à éliminer les conséquences de cet accident. Le peuple soviétique éprouve une profonde reconnaissance envers l'action déployée par un médecin américain, le docteur Robert Gale, et de bien d'autres personnes animées d'un souci purement humanitaire. Mais il a vivement réagi aux tentatives déplorablement faites pour exploiter cet accident à des fins politiques et spéculer sur le malheur d'autrui. Il ne s'agissait d'ailleurs pas du malheur de quelques-uns seulement, mais du malheur de tous. L'Union soviétique a pourtant fait tout son possible pour minimiser les conséquences de cet accident non seulement sur son territoire, mais aussi sur celui de tous les autres pays. C'est pourquoi le programme soviétique susmentionné envisage l'établissement d'un instrument international qui pourrait prévoir la responsabilité des Etats tant pour les dommages causés sur le plan international par un accident nucléaire que pour les conséquences matérielles, morales, politiques d'actes accomplis sous prétexte de défense contre les conséquences des accidents nucléaires, tels que la diffusion d'informations peu scrupuleuses, l'adoption de mesures restrictives injustifiées, etc.

49. Cela a un lien direct avec les travaux de la Commission en matière de responsabilité pour dommage transfrontière : les réactions anormales susmentionnées envers le pays qui est la première victime de l'accident nucléaire pourraient bien un jour se manifester aussi dans d'autres domaines. Une approche unilatérale peut avoir des conséquences préjudiciables pour beaucoup d'autres pays, notamment les pays en développement, si un accident du même genre, nucléaire ou non, se pro-

duit chez eux et que leur politique étrangère, par exemple, ne plaît pas à tel ou tel autre Etat. Il convient de partir du fait que nul n'est à l'abri d'une telle tragédie à une époque de progrès accéléré de la science et de la technique. Tout doit être fait sur le plan juridique pour empêcher d'adopter une optique dépourvue d'objectivité. S'agissant des conséquences transfrontières des activités licites et non des activités répréhensibles, qui entraînent des conséquences différentes, la Commission doit reconnaître que la première victime des accidents et des autres événements entraînant la pollution de l'environnement et d'autres conséquences nuisibles est précisément le pays où l'accident s'est produit. C'est pourquoi la Commission doit se garder d'une approche unilatérale et égocentrique. L'exemple d'une optique aussi étroite se trouve dans le troisième rapport (A/CN.4/405, par. 15), où il est dit : « il est juste et logique que celui qui tire le principal avantage de l'entreprise ou de l'activité dangereuse doive en supporter les coûts et ne pas en imposer la charge aux tiers ». Mené jusqu'à ses conséquences logiques, ce raisonnement est non seulement injuste, mais aussi à courte vue, car c'est ne pas voir que le même sort peut attendre demain celui qui, à l'heure actuelle, ne considère la situation que du point de vue de l'observateur impartial ou de la victime du dommage transfrontière. Ce raisonnement est contraire au progrès de la science et de la technique et un obstacle au développement de la civilisation, car il revient en quelque sorte à infliger une sanction au développement d'avant-garde de la science et de la technique, dont l'humanité tout entière tire profit.

50. L'établissement de principes généraux ne doit pas faire obstacle à l'essor scientifique et technique. Or, un tel péril existe et peut devenir réalité si on procède en ignorant la fonction sociale du droit qui, en l'occurrence, consiste non seulement à rendre justice aux victimes des dommages et à empêcher que de tels dommages ne se reproduisent, mais aussi à ne pas entraver le progrès de la science et de la technique ou le développement de la civilisation, en déclarant risquée et en quelque sorte punissable toute œuvre de pointe. Cela suppose qu'il faut, pour le moins, incorporer dans les projets d'articles à l'examen un élément d'équilibre, c'est-à-dire des dispositions prévoyant qu'il est inadmissible de porter un préjudice moral et politique au pays dans lequel se sont produits les dommages, et établissant qu'un tel préjudice, causé sans être justifié, sous prétexte de protection contre les conséquences néfastes d'activités licites au regard du droit international, entraînerait la responsabilité.

51. C'est par le désir d'élaborer des normes qui tiennent compte des intérêts de tous les pays, qui soient justes, qui reposent sur des principes scientifiques, qui résistent aux déformations subjectives et qui soient réalistes et pratiques que se définit la position soviétique sur le sujet à l'examen, et cela aussi bien au sein des institutions internationales spécialisées et des instances diplomatiques que du point de vue des règles à formuler qui, de manière générale, établiraient la responsabilité pour toutes les conséquences préjudiciables transfrontières. Des règles relatives à la responsabilité internationale sont en discussion, notamment à l'AIEA, institution dans laquelle l'Union soviétique a proposé de conclure une nouvelle convention multilatérale qui élimine-

rait les limitations des Conventions de Paris et de Vienne, instruments de caractère régional qui considèrent la responsabilité du point de vue du droit civil et ne visent que les dommages causés aux particuliers ou aux organisations. Elles laissent de côté les questions touchant les rapports entre Etats, y compris la responsabilité pour les dommages causés à l'environnement. L'Union soviétique a donc préconisé une optique plus large, tenant notamment compte des besoins de l'époque contemporaine. Elle a envisagé également la possibilité de prévoir des dispositions concernant la responsabilité pour les dommages transfrontières, mais elle s'est malheureusement heurtée sur ce point à des oppositions. Certains Etats ont estimé, en effet, que la question de la responsabilité des Etats en matière d'accident nucléaire était très compliquée et pourrait donner lieu à des controverses. Selon eux, il ne faut pas « céder à la tentation de se presser sous prétexte que les opinions publiques nationales ont besoin d'un palliatif. La mise en place d'un nouveau régime international de responsabilité des Etats dans le domaine nucléaire aurait des incidences considérables qui doivent être examinées avec le plus grand soin¹³ ». En même temps, l'AIEA a été invitée à prendre en considération le résultat des travaux de la CDI, bien que celle-ci n'ait abouti à aucun résultat dans ce domaine.

52. M. Barsegov a rappelé ces faits uniquement pour montrer que l'élaboration de normes juridiques, même dans un domaine de réglementation limitée, portant sur des activités précises, ne va pas sans soulever de grandes difficultés, sur le plan du droit international comme sur le plan technique. On peut penser que les difficultés seront encore plus grandes lorsqu'il s'agira d'élaborer des normes générales applicables à tous les types d'activités licites. D'ailleurs, la plupart des membres de la Commission ont appelé l'attention sur la difficulté de la tâche, et plusieurs ont estimé que la question n'était pas mûre pour la codification, on a proposé de ne traiter que certains aspects de la question, ou de se limiter à énoncer des principes généraux. L'analyse des documents soumis à la Commission et le débat sur le sujet montrent à l'évidence que les membres ne disposent pas encore des matériaux juridiques nécessaires pour élaborer des dispositions précises, établissant les cas et les circonstances dans lesquels la responsabilité est engagée pour les conséquences d'activités licites, ainsi que les fondements juridiques et l'étendue de cette responsabilité. Tant que l'on n'aura pas examiné avec toute la clarté et toute la précision voulues la nature juridique de la responsabilité en droit international, tant que l'on n'aura pas réglé les nombreux problèmes techniques en suspens et élaboré les normes internationales pertinentes et d'autres critères, non seulement il sera impossible d'évaluer correctement le risque ou le dommage, mais on n'aura pas non plus de fondement objectif pour fixer l'étendue de la responsabilité et le montant de l'indemnité pour le dommage.

53. En élaborant artificiellement des normes générales obligatoires en matière de responsabilité internationale pour toutes les activités licites, ou en en précipitant l'éla-

boration, en l'absence d'éléments juridiques concrets établissant les types, les seuils et autres critères et conditions de cette responsabilité, on ne peut que favoriser l'apparition de conflits et discussions sans fin, sans qu'existe pour autant la base juridique nécessaire à leur solution. Vu le climat actuel des relations internationales, une telle approche risque de faire de cette question délicate l'objet d'un jeu politique sans scrupule. En essayant de précipiter les choses, la Commission non seulement ne faciliterait pas, mais empêcherait le règlement juste et rapide de la question de la responsabilité et de la réparation compte tenu des intérêts de toutes les parties.

54. Ainsi, la seule façon véritablement réaliste de procéder, pour la Commission, est de résoudre au préalable un certain nombre de questions absolument essentielles, qui n'ont pas encore fait l'objet d'un développement suffisant dans la théorie du droit international, non plus que dans les traités internationaux ou dans la pratique des relations internationales. Ce n'est pas que la Commission doive ralentir ses efforts, mais elle doit les centrer convenablement, pour trouver le maillon qui lui permettra de dévider toute la chaîne. De même que l'on construit un bâtiment en commençant par les fondations, de même la Commission doit asseoir ses travaux sur la réglementation internationale concernant les domaines concrets d'activités licites.

55. Malheureusement, les matériaux dont la Commission dispose, bien qu'ils témoignent du désir du Rapporteur spécial de justifier le besoin et même la possibilité d'élaborer des normes de responsabilité, posent plus de problèmes qu'ils n'en résolvent. L'imprécision commence avec l'intitulé même du sujet, qui est : « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », et non « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités licites », comme il devrait l'être selon les règles de la logique formelle, compte tenu du titre de l'autre projet d'articles sur la responsabilité et qui concerne les actes illicites. Or, le sujet à l'étude concerne les activités que les peuples mènent chaque jour — agriculture, industrie, construction, utilisation des ressources en eau et de l'énergie nucléaire, etc. Le choix de l'intitulé du sujet suscite donc des interrogations, et un complément d'explications est donc nécessaire. Il faut indiquer de manière claire et directe qu'il s'agit du dommage résultant d'une activité licite.

56. Il y a incertitude sur la base conceptuelle même de l'étude du sujet, M. Barsegov a déjà mentionné les difficultés qu'engendrent les tentatives pour assimiler les concepts juridiques de certains pays (en l'occurrence les concepts des pays de « common law ») à ceux du droit international. Il faut bien souligner que le droit « international » pour pouvoir être qualifié comme tel doit utiliser des concepts communs à tous les pays. Mais, en réalité, on propose des interprétations différentes, et parfois contradictoires, de concepts tirés du système juridique d'un ou de plusieurs pays. On pourrait à la rigueur opter pour des concepts voisins. Mais, pour cela, il faudrait pouvoir s'appuyer sur des notions claires et certaines qui font défaut dans le système d'où ces notions sont tirées. La situation est encore compliquée

¹³ Déclaration de la délégation des Etats-Unis d'Amérique à la 667^e séance du Conseil des Gouverneurs de l'AIEA, tenue à Vienne le 19 février 1987.

par le fait que l'on applique au droit international des notions de droit civil interne. M. Barsegov a cherché à savoir comment les tenants de la doctrine anglaise appliquaient au droit international la notion de *liability* propre à la « common law », et il a constaté que la Commission va en fait beaucoup plus loin qu'eux.

57. Ainsi, Brownlie¹⁴ note simplement qu'« il peut arriver » qu'une règle juridique concrète prévoit la réparation des conséquences d'actes considérés comme licites, ou « non illicites », et, pour illustrer cette possibilité, il se réfère à une situation juridique tout à fait différente de celle à laquelle se rapporte le sujet examiné par la Commission. Brownlie parle de la réparation du préjudice et du dommage causés par l'arraisonnement et la fouille en haute mer d'un navire étranger soupçonné, par erreur, de piraterie et d'autres actes illicites. Se référant aux cas d'activité licite menée par un Etat sur son propre territoire qui engendrent l'obligation de réparer le dommage, Brownlie examine le problème sous l'angle de l'abus de droit, qui suppose que celui qui invoque cette obligation rapporte la preuve qu'un droit a été exercé dans la seule intention de nuire, sans que son titulaire en retire d'autres avantages. Il trouve une application de cette thèse dans la pratique de l'arbitrage international et notamment dans l'arrêt rendu par la CPJI dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*¹⁵. Brownlie conclut que le principe de l'abus de droit relève du développement progressif du droit, et n'existe pas en tant que principe général du droit positif. Les membres de la Commission qui proposent d'appliquer la notion de *liability* au droit international se montrent donc plus hardis que les représentants des pays de « common law ».

58. Même si l'on accepte les explications du Rapporteur spécial sur les différences conceptuelles entre les deux types de responsabilité, on doit commencer par élaborer les articles contenant la définition de termes fondamentaux, puis trouver des équivalents dans toutes les langues de travail. Il semble ressortir des explications du Rapporteur spécial que *liability* désigne la responsabilité sans faute, or même les dictionnaires juridiques anglais donnent des définitions différentes de ce concept. Il importe donc que la Commission s'entende sur le sens de tous ces termes.

59. Par ailleurs, l'élément central du régime proposé, autour duquel s'articulent les idées de réparation et de prévention, paraît être le dommage matériel, qui est non seulement le dommage réel, mais aussi le dommage potentiel. Or, M. Barsegov comprend mal comment un dommage qui n'est pas survenu peut être à l'origine d'une obligation internationale concernant non seulement la réparation du dommage, mais aussi sa prévention. Les explications données par le Rapporteur spécial, qui assimilent le dommage potentiel au risque, considéré comme la base de tout le régime, ne sont pas claires, en particulier celles contenues dans son deuxième rapport (A/CN.4/402, par. 5).

60. Certaines notions utilisées par le Rapporteur spécial ont le défaut de faire intervenir des facteurs subjek-

tifs comme l'appréciation du risque. Or, étant donné l'évolution dynamique des possibilités scientifiques et techniques, le subjectivisme peut avoir de graves conséquences. L'histoire connaît beaucoup d'exemples des méfaits d'une telle approche subjective : que l'on pense par exemple aux réactions conservatrices devant l'apparition du chemin de fer, la découverte de l'électricité, etc. Certaines autres notions, en revanche, sont imprécises à cause de facteurs objectifs : ainsi, la localisation géographique de l'activité (A/CN.4/405, par. 10), qui peut avoir des effets différents selon le type d'activité considéré et la dimension du territoire du pays.

61. Selon le Rapporteur spécial, une activité ne peut être considérée comme comportant des risques que si elle est susceptible d'évaluation. Il est indiscutable que seuls les spécialistes peuvent faire une évaluation fiable pour chaque type d'activité; M. Barsegov ne peut donc approuver ni qu'« il n'est généralement pas difficile d'apprécier à première vue les risques créés par certaines activités nouvelles ou certaines modifications d'activités existantes » (*ibid.*, par. 11) ni que « la prévisibilité peut être générique, c'est-à-dire ne pas concerner des cas spécifiques » (*ibid.*, par. 13).

62. Lorsqu'il s'agit d'établir le dommage et, par conséquent, d'en attribuer la responsabilité, une autre difficulté surgit du fait que le processus dommageable se déroule en plusieurs phases : rejet du polluant, transport transfrontière, interaction avec des éléments de l'environnement. Il peut y avoir, par exemple, une action cumulative de pollution à partir de différentes sources situées sur le territoire de différents Etats, et il est extrêmement difficile, sur le plan technique et sur le plan juridique, de déterminer quelle part du dommage est attribuable à telle ou telle source et à tel ou tel aspect des activités, et on ne peut le faire sans disposer de moyens spéciaux. Par ailleurs, il faut tenir compte des facteurs naturels, dont les caractères sont très différents (direction du vent, par exemple). C'est une tâche très spécialisée qui nécessite l'élaboration de méthodes et de moyens idoines pour identifier et différencier les sources de la pollution et évaluer l'ampleur de l'effet nocif de chacune de ces sources. C'est là qu'intervient le problème technique et, par conséquent, juridique de l'identification de la source de la pollution transfrontière qui a causé le dommage. Outre les différences quant aux sources de pollution entre les pays d'origine, il faut aussi prendre en considération les différences liées aux types d'activités. A cet égard, le Rapporteur spécial considère, semble-t-il, que l'Etat doit lutter contre les épidémies et les calamités pour éviter avant tout qu'elles ne s'étendent aux pays voisins (*ibid.*, par. 26, b). La nécessité d'une coopération internationale pour lutter contre une épidémie ou une catastrophe naturelle ne peut être mise en doute, mais on voit mal comment ces dernières peuvent entraîner la responsabilité. Ne convient-il pas en l'occurrence de présumer que l'Etat sur le territoire duquel se produit la catastrophe prend, dans son propre intérêt et celui de sa population, toutes les mesures qui s'imposent.

63. Cherchant à résoudre le problème de la responsabilité, sans faire la somme de la pratique existante, et ce avant que des normes internationales n'aient été élaborées, le Rapporteur spécial estime que l'appréciation dis-

¹⁴ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3^e éd. Oxford, Clarendon Press, 1979, p. 443 et suiv.

¹⁵ Arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7.

crétionnaire d'un tiers est le seul moyen de sortir de l'impasse et que, si l'on refuse l'intervention de tiers pour fixer les éléments d'appréciation, aucun régime ne pourra fonctionner (*ibid.*, par. 18 et 19). M. Barsegov rappelle que, sur le sujet de l'utilisation des cours d'eau internationaux, qui présente des analogies avec celui qui est à l'examen, la Commission a décidé de ne pas adopter de procédures faisant intervenir des tiers. Il faut donc réfléchir sérieusement à l'utilité de telles procédures dans cette matière, car il semble impossible d'envisager un quelconque mécanisme d'établissement des faits, si l'on ne dispose pas au préalable de normes scientifiques applicables à chaque type d'activités : quelle que soit la procédure choisie pour régler les différends, la détermination de la responsabilité doit se fonder sur une approche objective, et non pas se faire de manière empirique.

64. Pour conclure, M. Barsegov dit qu'il est indispensable de commencer par délimiter le sujet, en tenant compte des activités des autres organisations internationales compétentes. Comme on l'a dit, l'examen de la question de la prévention des dommages transfrontières doit être laissé aux institutions spécialisées en raison de ses aspects techniques. Le but de la Commission doit être d'élaborer non pas des dispositions générales théoriques, mais des normes concrètes et précises permettant de faciliter le règlement des différends, compte tenu des intérêts de toutes les parties, contribuant ainsi à une meilleure entente et à une meilleure compréhension entre les Etats. Puisqu'on est obligé d'utiliser des concepts tirés du système juridique des pays de « common law » au lieu des concepts communs du droit international, il faut mettre au point, avant tout, un « appareil de compréhension », s'entendre sur un ensemble de notions fondées sur le droit international et non sur le droit interne, de façon à avoir des termes équivalents dans toutes les langues, en incluant des définitions de tous les termes fondamentaux dans les articles.

65. Dans l'attente de la décision que prendra la Commission concernant la suite à donner à ses travaux sur le sujet, M. Barsegov réserve sa position sur les projets d'articles.

La séance est levée à 13 heures.

2021^e SÉANCE

Jeudi 25 juin 1987, à 10 heures

Président : M. Stephen C. McCAFFREY

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, 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. M. BENNOUNA se félicite de ce que la Commission, répondant aux vœux du Rapporteur spécial, ait tenu un débat fructueux, qui permet d'avoir une vue un peu plus claire sur un sujet passionnant par ses rapports avec l'actualité, mais difficile en raison de sa nouveauté. La Commission doit maintenant assumer le mandat que lui a confié l'Assemblée générale en allant au bout de la réflexion qui lui a été demandée.

2. La première question à laquelle la Commission doit répondre est celle de la portée du sujet et du champ d'application du projet, car c'est en fonction de cette réponse qu'elle pourra avancer dans l'élaboration de textes précis. S'agissant d'une matière nouvelle — et complexe, comme le montre l'intitulé même du sujet —, cette délimitation soulève de grandes difficultés. Comme l'ont rappelé les deux rapporteurs spéciaux, l'origine du sujet explique en partie ces difficultés. En effet, le sujet est né des discussions sur le fondement de la responsabilité internationale, au cours desquelles on a distingué deux volets, selon qu'il s'agissait d'activités licites ou d'activités non licites. C'est dire que l'on est parti non pas de réalités internationales précises, mais d'une interrogation théorique sur l'origine de la responsabilité et sur la persistance d'une responsabilité de l'Etat en dehors de toute omission ou action illicite, c'est-à-dire de toute faute. Encore fallait-il se demander si cette distinction théorique se retrouve dans la pratique des relations entre Etats, d'autant plus qu'il s'agissait d'élaborer des règles de droit international général, alors que la responsabilité sans faute n'apparaissait jusque-là que dans des conventions spéciales, visant des

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.