

Document:-
A/CN.4/SR.2113

Compte rendu analytique de la 2113e 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:-
1989, vol. I

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

menées des activités humaines sur son territoire ou dans d'autres zones placées sous sa juridiction ou son contrôle doit être compatible avec la sauvegarde des droits qui découlent de la souveraineté des autres Etats. »

« Article 7

« 1. Les Etats d'origine coopèrent de bonne foi avec les Etats affectés pour essayer d'éviter des dommages transfrontières résultant d'activités qui créent un risque appréciable de causer de tels dommages.

« 2. Si des dommages transfrontières se produisent, l'Etat d'origine coopère avec l'Etat affecté pour en minimiser les effets. »

« Article 8

« Les Etats d'origine prennent, conformément aux dispositions du chapitre III, les mesures voulues pour éviter les dommages transfrontières ou en minimiser le risque. »

84. M. Eiriksson remercie vivement le Rapporteur spécial pour ses efforts et attend avec intérêt un ensemble complet d'articles sur le sujet.

Organisation des travaux de la session (fin*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

85. M. TOMUSCHAT demande si, dans le cadre du point suivant de l'ordre du jour à l'examen, relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, on examinera séparément ou ensemble les articles dont traite le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/422 et Add.1).

86. Le PRÉSIDENT dit que, le Comité de rédaction ayant besoin de connaître les vues de la Commission sur toutes les parties du projet, il ne convient pas de demander aux membres de commenter les articles séparément.

87. M. OGISO (Rapporteur spécial) dit que, en ce qui le concerne, la Commission peut procéder à un examen général initial ou examiner séparément les articles. Toutefois, son rapport préliminaire (A/CN.4/415) n'ayant pas été discuté à la session précédente, les membres voudront peut-être commencer par le commenter et passer ensuite au deuxième rapport si le temps le permet.

88. M. BARSEGOV dit que, si les membres n'étaient pas prêts à prendre la parole sur le sujet des immunités juridictionnelles immédiatement après sa présentation par le Rapporteur spécial, le temps gagné à la séance du lendemain pourrait être attribué aux orateurs qui désirent faire encore des observations sur le sujet de la responsabilité internationale. Les nouvelles notions résultant des 17 articles nouveaux ou révisés du projet sur ce sujet justifient une prolongation du débat.

89. Le PRÉSIDENT dit qu'il ne saurait être question d'impartir un temps de parole aux orateurs. Le Comité de rédaction aura d'autre part besoin de tout le temps gagné à la séance du lendemain.

90. M. McCAFFREY suggère, en vue de faciliter l'examen des projets d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, de grouper ces

articles en différentes catégories. Il signale à cet égard que, le rapport préliminaire et le deuxième rapport sur le sujet étant liés, les membres ne sauraient les examiner séparément.

91. Le PRÉSIDENT dit que les problèmes d'ordre pratique seront réglés dans le cadre de consultations.

La séance est levée à 13 h 5.

2113^e SÉANCE

Mardi 6 juin 1989, à 15 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Benouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, 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. 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.4/413², A/CN.4/423³, A/CN.4/L.431, sect. B]⁴

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 À 17⁵ (suite)

1. M. THIAM salue les efforts déployés par le Rapporteur spécial pour donner corps à un sujet controversé dès l'origine. Il est vrai que cette controverse, purement théorique, n'empêchera pas les hommes d'utiliser les ressources de la nature et de mettre les techniques dont ils disposent au service de leurs activités. La Commission est pourtant chargée de proposer aux Etats les règles qui doivent gouverner leurs activités et de leur indiquer les limites qu'ils ne doivent pas franchir, les responsabilités qu'ils encourent et les moyens de régler leurs différends. Encore ces règles, pour être acceptables, doivent-elles être claires, cohérentes, équilibrées et équitables.

2. M. Thiam persiste à penser qu'il n'y a pas de cloison étanche entre le sujet relatif à la responsabilité des

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

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

⁵ Pour le texte, voir 2108^e séance, par. 1.

* Reprise des débats de la 2109^e séance.

Etats et le sujet à l'examen, et que tous deux auraient dû être traités en même temps, dans un projet unique. Certains l'avaient d'ailleurs réclamé dès le début, mais le fait est qu'on a divisé la responsabilité en deux parties, et que la Commission s'est engagée dans un débat théorique sur les fondements de l'une et de l'autre.

3. Le Rapporteur spécial tente bien de justifier l'autonomie de son sujet par rapport à celui de la responsabilité pour fait illicite, mais, à lire l'introduction de son cinquième rapport (A/CN.4/423), et notamment la partie consacrée à la notion de risque, on constate qu'il a du mal à écarter totalement la notion de faute : le mot lui-même revient sous sa plume à plusieurs reprises, comme M. Thiam l'illustre par quelques citations. Il en conclut que le Rapporteur spécial assimile le risque à une sorte de « faute originelle », qui ne devient effective qu'au moment où se produit l'accident pour lequel l'entrepreneur sera considéré comme « fautif ». Tout cela ressemble fort à la responsabilité pour fait illicite. Le Rapporteur spécial admet d'ailleurs la coexistence éventuelle des deux types de responsabilité dans un même projet, et consacre d'intéressants développements à cette coexistence (*ibid.*, par. 40 et suiv.).

4. La question continue donc à se poser : s'agit-il vraiment de deux types différents de responsabilité ? Il faut observer à ce propos que la distinction entre faute et risque est d'origine doctrinale et jurisprudentielle, mais que les deux éléments s'appuient sur les mêmes textes de base. Sans doute se trouve-t-on ici sur le terrain de la responsabilité internationale. Mais faut-il pour autant chercher des différences fondamentales entre les deux types de responsabilité, ce qui suppose l'élaboration de règles spécifiques sur la notion de dommage et sur les modalités de la réparation ? N'est-il pas significatif que toutes les règles énoncées dans les projets d'articles 6 et 7 de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des Etats (v. 2102^e séance, par. 40) — cessation de l'activité, *restitutio in integrum*, réparation par compensation, etc. — s'appliquent *mutatis mutandis* dans le sujet à l'examen ?

5. Plus délicate encore est la distinction entre acte et activité. En effet, une activité est une série d'actes qui s'enchaînent et, même licite en soi, elle peut comporter un ou plusieurs actes illicites. D'ailleurs, le Rapporteur spécial signale que, parfois, des actes illicites se trouvent inextricablement liés à une activité non interdite, et il admet que, dans ce cas, l'activité peut continuer à condition que cesse l'acte illicite. Mais, si l'acte illicite est réellement indissociable de l'activité, comment celle-ci se poursuivrait-elle ? En réalité, la distinction entre acte et activité est plus théorique que réelle.

6. D'une manière générale, la notion d'activité non interdite par le droit international ne suffit pas à délimiter le champ du sujet. Parler d'« activité non interdite » revient en effet à dire que tout ce qui n'est pas interdit est permis, formule dangereuse en droit, où il faut faire preuve de précision ; se référer à la coutume, ou aux règles impératives du droit international, ne suffit pas pour établir la distinction entre le licite et l'illicite. C'est pourquoi la solution consistant à établir une liste des activités en cause, liste qui pourrait être modi-

fiée en fonction des progrès techniques, semble s'imposer.

7. Abordant les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, M. Thiam constate que ces textes reprennent des notions dont la Commission a déjà beaucoup débattu, comme la coopération (art. 7), sur laquelle on s'est interrogé à propos du sujet sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. On peut en dire autant de la prévention (art. 8).

8. La réparation (art. 9) pose plus de difficultés, et M. Thiam regrette que cette notion se trouve dissociée de la notion de victime innocente. D'un côté, en effet, il existe bel et bien des Etats innocents : ceux qui sont le plus souvent victimes des activités hautement techniques sans avoir les moyens de s'y livrer eux-mêmes. Mais, d'un autre côté, le terme « réparation » n'est pas à exclure, car il s'applique effectivement aux cas où l'acte illicite est commis dans le cadre d'une activité elle-même licite et où il faut faire appel aux règles classiques de la responsabilité traditionnelle.

9. On dit souvent que le sujet à l'examen est très proche de celui du droit du travail, qui offre l'exemple du type de situations où la réparation ne couvre pas la totalité du préjudice. Mais il faut éviter certaines confusions : le droit du travail s'applique dans un cadre national, où la solidarité est plus sensible, où les intérêts de l'employeur et du travailleur sont souvent liés et où la bonne marche de l'entreprise est l'affaire de tous. En tel cas, la réparation ne peut reposer sur les règles du droit commun, puisqu'il faut tenir compte de la nécessité de faire survivre l'entreprise. Il n'en va pas de même dans le sujet à l'examen, où la solidarité est moins forte dès qu'on passe du cadre bilatéral au cadre régional ou universel. C'est pourquoi, d'ailleurs, le cadre qui se prêterait le mieux à des solutions concrètes est le cadre régional. C'est à ce niveau que la solidarité est la plus certaine, comme le prouvent les résultats tangibles obtenus dans ce domaine par les organisations régionales.

10. Le Rapporteur spécial pourrait donner à son projet une forme plus proche de celle de l'accord-cadre, en se rappelant qu'on ne peut rien imposer aux Etats : on ne peut que leur proposer une sorte de menu à la carte de solutions possibles. La solution globale, si elle n'est pas irréalisable, est encore très lointaine.

11. Pour terminer, M. Thiam constate que, après des années de travail, la Commission n'a pas avancé sur le difficile sujet dont elle est saisie, et qui repose sur des notions prêtant à d'innombrables controverses. C'est bien pourquoi les articles proposés ne sont acceptables qu'en ce qu'ils ne disent rien de nouveau par rapport à d'autres projets, relatifs à d'autres sujets.

12. M. BARSEGOV tient d'abord à souligner que la question de la responsabilité des Etats dans le domaine des dommages transfrontières est relativement nouvelle. Elle a été détachée du sujet de la responsabilité des Etats en partant de l'idée que la responsabilité peut découler soit d'une faute, c'est-à-dire de la violation d'une obligation internationale, soit d'une activité licite. L'élaboration de normes régissant la responsabilité objective en tant que principe général est compli-

quée par le fait que, en droit international, ce type de responsabilité est une innovation et ne résulte pas d'accords et de conventions entre Etats.

13. Cette absence de principe général de la responsabilité objective est reconnue. Dans son quatrième rapport (A/CN.4/413), le Rapporteur spécial constatait déjà cette réalité objective. Il n'a pas été facile de parvenir à cette constatation. Certains membres se référaient au droit national, avançaient des précédents n'ayant parfois que des rapports très lointains avec le sujet à l'examen ou ignoraient la pratique allant à l'encontre de leur thèse. D'autres faisaient valoir que la pratique judiciaire interne n'était pas une source de droit international et que les quelques décisions de la CIJ dont il était fait état étaient sans rapport avec la responsabilité : ainsi l'affaire du *Détroit de Corfou*⁶, très souvent citée, visait à définir le droit de passage innocent dans les eaux territoriales et non pas à trancher la question de l'existence d'une règle de responsabilité objective en droit international. Quant à l'affaire du *Lac Lanoux*⁷, elle faisait exception à la règle. Ce qui importe maintenant, c'est de trouver une solution réaliste et équilibrée tenant compte de l'intérêt de tous les Etats et de l'humanité dans son ensemble.

14. Le travail de la CDI consiste à élaborer des bases juridiques et à dégager des principes directeurs qui pourront inspirer les conventions et les traités réglant les rapports entre les Etats en ce qui concerne des activités spécifiques pour ce qui est de la responsabilité objective non fondée sur la faute. La tâche est difficile, parce que la réglementation par voie de convention est extrêmement limitée et qu'on ne peut en dégager les normes fondatrices de nouveaux principes. Il a fallu procéder à tâtons et improviser. Après des années de travail, le Rapporteur spécial a réussi à esquisser un concept autour duquel l'accord semble se faire. Soucieux de trouver une solution équilibrée, M. Barsegov s'était prononcé, à la précédente session⁸, pour le renvoi des anciens projets d'articles 1 à 10 au Comité de rédaction. Avant même que le Comité eût abordé sa tâche, le Rapporteur spécial, sous l'influence d'une partie de la Commission et aussi d'une partie des délégations à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, avait proposé une nouvelle conception et remanié son projet. Les nouveaux articles proposés (art. 10 à 17), ainsi que la version révisée des projets d'articles précédents, reposent précisément sur cette nouvelle conception. Les membres de la Commission qui n'acceptent pas ce changement d'approche se trouvent contraints de se prononcer non seulement sur les projets d'articles, mais aussi sur la conception dont s'inspirent ces textes.

15. Le changement de fondement conceptuel se manifeste dès l'article 1^{er}. En apparence, la nouvelle conception est dualiste. Le Rapporteur spécial propose, comme base de responsabilité objective, non pas seulement le dommage transfrontière lié à une activité comportant un risque, mais aussi tout dommage appréciable en soi. La première question qui se pose est alors de savoir si une activité légitime ne comportant pas de

risque peut causer un dommage transfrontière. Lorsque certains ont insisté sur la nécessité de dresser une liste d'activités à risque, on a soutenu que ces activités étaient trop nombreuses et qu'elles se multipliaient sans cesse. Mais, quand il s'agit du dommage en tant que fondement autonome de la responsabilité, on est prêt à jongler avec des notions difficiles à cerner : dommage « constant », « éventuel », « hypothétique » ou « futur ». Que les membres partisans de cette nouvelle approche énumèrent donc les dommages qu'ils connaissent et qui découlent d'une activité légitime ne comportant pas un risque. On n'en voit guère, à part, selon le cinquième rapport (A/CN.4/423), l'utilisation des automobiles et le chauffage domestique, et on ne sait plus de quoi il s'agit concrètement.

16. Ainsi donc, le projet a été modifié et le fondement de la responsabilité est devenu le dommage, en dehors de tout contexte. Bien plus, on présente ce prétendu dualisme comme un compromis tenant compte des divers points de vue. En réalité, il s'agit d'imposer une nouvelle base conceptuelle, qui détruit les fondements antérieurs déjà relativement fragiles. Un compromis n'aurait été possible qu'entre deux notions juridiques conciliables. Mais à vouloir mêler le vin et l'huile, on gâte l'un et l'autre. La conception adoptée à l'origine, celle de la responsabilité objective, comprend certes la notion de dommage, mais comme chaînon final. La nouvelle approche fait du dommage le fondement unique de cette responsabilité, en lui donnant donc un rôle complètement différent. Les deux conceptions s'excluent mutuellement. Ainsi, si l'on admet que, en l'absence de toute faute, un dommage effectif est source de responsabilité sans qu'intervienne aucun élément de risque, il y aura chaque fois, indépendamment du risque, une responsabilité fondée sur un dommage appréciable. Si la nouvelle conception ne relègue pas aux oubliettes l'élément de risque, c'est parce que, en se fondant sur le seul fait du dommage, elle priverait de tout fondement juridique les mesures de prévention du dommage. Comment obliger un Etat à limiter ses activités légitimes en coopération avec les autres Etats si on ne postule même pas l'éventualité d'un dommage ?

17. Si le dommage, artificiellement soustrait à son contexte, est accepté comme fondement unique de la responsabilité internationale, il n'y a plus rien qui permette d'en établir l'origine licite. Dire que le dommage pourrait consister en une violation de la souveraineté territoriale (chaque Etat ayant la liberté d'agir sur son territoire à condition de ne pas porter atteinte à l'inviolabilité territoriale des autres Etats) serait retomber dans le domaine de la responsabilité pour acte illicite. M. Barsegov éprouve donc les plus grands doutes quant à la validité d'une telle approche juridique. Le Rapporteur spécial semble d'ailleurs conscient de la difficulté, puisqu'il conserve parallèlement la notion de risque, bien que considérablement affaiblie. Cependant, d'un point de vue juridique, il n'est pas possible de jongler ainsi avec deux types de responsabilité, en substituant l'un à l'autre selon les besoins. Il faut trancher entre les deux.

18. Après les aspects juridiques de la question, M. Barsegov voudrait aborder les aspects « sociaux », c'est-à-dire ce qui a trait à l'objectif du projet d'articles.

⁶ Voir 2108^e séance, note 10.

⁷ Voir 2110^e séance, note 13.

⁸ Voir 2108^e séance, note 5.

A la Sixième Commission, un représentant, parlant au nom de plusieurs représentants, partisans de cette nouvelle conception, aujourd'hui reprise par le Rapporteur spécial, a dit que ce n'est pas la responsabilité au sens étroit qui est véritablement en jeu, mais le principe de la bonne foi, l'équité, et le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*. M. Barsegov ne voit pas quant à lui pourquoi la conception de la responsabilité objective incluant l'élément du risque exclurait nécessairement la bonne foi, l'équité et l'obligation de ne pas nuire à autrui. Et il ne lui paraît pas non plus équitable d'adopter une conception de la responsabilité ayant pour conséquence qu'un Etat qui poursuit une activité légitime, sans s'écarter des normes du droit international, soit traité comme un Etat ennemi : ne parle-t-on pas de « victime innocente » et de « réparation », comme si l'Etat d'origine était coupable d'une violation du droit international ? Refuser de considérer l'Etat d'origine comme une victime innocente au même titre que l'Etat affecté, c'est oublier la différence essentielle qui existe entre le dommage survenant au cours d'une activité licite et celui résultant d'une violation du droit. Dans ce second cas, le dommage est causé de propos délibéré ou résulte d'une négligence criminelle, et l'Etat auteur du crime ou de la violation, loin d'en souffrir, en tire des bénéfices politiques, militaires ou autres. Dans le premier cas au contraire, le dommage n'est pas intentionnel, et ses effets ne sont pas sélectifs, car c'est l'Etat d'origine qui en souffre le premier, et plus que les autres.

19. Cette nouvelle conception sur laquelle repose maintenant le projet d'articles est avant tout inspirée par la crainte que la notion de risque n'ait pour effet de limiter la responsabilité : ses partisans voudraient que celle-ci s'étende à tous les dommages, indépendamment du risque, pour régler d'un seul coup tous les problèmes. Ils craignent, disent-ils, que la prise en considération du risque n'entraîne des situations où il n'y aurait plus de correspondance entre risque minimal et dommage maximal. Mais qui prétend qu'il ne faut tenir compte, dans l'évaluation du risque, que de la fiabilité des installations et pas de l'ampleur du dommage potentiel ? M. Barsegov n'est pas non plus convaincu par l'argument selon lequel seul le dommage peut être déterminé précisément, le risque étant impossible à mesurer. Au contraire, lui semble-t-il, en l'absence d'une énumération des activités visées par le projet, le dommage potentiel ne peut être défini sans une évaluation du risque. En effet, lorsqu'on parle d'une activité à risque, on ne veut pas dire que l'activité elle-même est à l'origine du dommage, mais seulement qu'elle introduit une source de danger accru, susceptible de prendre un caractère incontrôlable. D'autre part, pour qu'un dommage résultant d'un accident constitue un dommage transfrontière, il faut que certaines conditions soient réunies. La probabilité du dommage transfrontière est définie à la fois par des facteurs géographiques constants — comme la proximité de la frontière — et par des facteurs naturels variables selon le cycle diurne, saisonnier ou annuel — comme la direction des vents, la quantité des précipitations, etc. De plus, une même activité peut présenter des risques différents en fonction des conditions économiques et technologiques. Des recherches concertées effectuées par les Etats et les

organisations intéressées ont permis de faire progresser les méthodes d'évaluation ; c'est en s'appuyant sur ces méthodes, aujourd'hui relativement élaborées, qu'on peut évaluer le risque et le dommage : sur cette base, il est possible par exemple d'établir les quotas de pollution de différents milieux qui ne dépassent pas les limites du dommage toléré aux écosystèmes partagés par des frontières d'Etat. Eu égard à ce qui précède, M. Barsegov considère que l'évaluation du dommage et celle du risque sont liées, étroitement interdépendantes, et qu'on ne peut en aucun cas les opposer l'une à l'autre, comme semble le faire le projet d'article 1^{er}. Il juge indispensable de supprimer toutes les contradictions internes existant dans la nouvelle conception proposée et d'adopter une conception unique et intégrée, faute de quoi on ne pourra pas progresser.

20. La conception nouvelle adoptée par le Rapporteur spécial se reflète naturellement aussi dans le texte des autres articles proposés. Ainsi, le Rapporteur spécial a abaissé le seuil à partir duquel le dommage appréciable peut engendrer la responsabilité, et définit à l'alinéa c du projet d'article 2 le dommage transfrontière comme suit : « Aux fins des présents articles, l'expression « dommage transfrontière » s'entend toujours d'un « dommage appréciable » ; il suffirait donc que le dommage puisse être enregistré par des appareils de détection pour qu'il y ait dommage appréciable. Pour sa part, M. Barsegov estime que la prudence est de mise en la matière, et il est de ceux qui considèrent nécessaire de fixer un seuil précis et plus élevé pour la responsabilité.

21. En ce qui concerne le contenu du projet d'article 6 qui, d'après le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 56), a pour objet d'établir une corrélation entre deux aspects de la notion de souveraineté (liberté d'action limitée touchant les activités licites qui se déroulent sur le territoire et inviolabilité limitée quant aux effets transfrontières négatifs des activités menées à l'extérieur du territoire), M. Barsegov souligne qu'on ne peut placer la question sur le plan des actes illicites car, ce faisant, on situerait toutes ces relations en dehors des limites du sujet.

22. Par ailleurs, tout le système de la coopération internationale en matière de prévention et de réparation des dommages, tant sur le territoire de l'Etat d'origine que sur celui de l'Etat affecté, repose sur une conception qui fait du risque un élément indispensable. Le Rapporteur spécial conserve ce fondement pour le régime spécial prévu par le présent projet, alors même que l'existence du risque n'est plus admise comme un élément indispensable pour la responsabilité. Mais on ne peut pas rester ainsi en équilibre entre deux conceptions différentes et, malheureusement, la rupture de l'équilibre se manifeste justement à propos d'une question très importante, celle de la coopération. En effet, le texte révisé du projet d'article 7 repose lui aussi sur cette philosophie d'« aliénation », d'opposition entre la partie « victime » et la partie considérée, implicitement sinon explicitement, comme coupable. M. Barsegov ne comprend pas les raisons qui ont conduit à supprimer la disposition bien équilibrée initialement contenue au paragraphe 2 de l'ancien article 7, selon laquelle le devoir de coopération incombait aux Etats d'origine à

l'égard des Etats affectés et réciproquement. Il est maintenant prévu que cette obligation n'existe qu'« en cas de dommage causé accidentellement », alors que, dans la conception de la responsabilité objective sans faute, le dommage est toujours dû à des circonstances imprévues relevant de la force majeure. Il est dit aussi que l'Etat affecté coopère avec l'Etat d'origine « si cela est possible ». Certes, à l'impossible nul n'est tenu, mais pourquoi ne le préciser qu'en ce qui concerne l'Etat affecté ? Il est étrange de limiter ainsi la coopération dans des articles qui énoncent, selon certains membres, des principes généraux. En revanche, M. Barsegov se félicite que l'article 7 prévoit désormais le recours aux organisations internationales, compte tenu du rôle croissant de ces organisations.

23. En ce qui concerne les nouveaux projets d'articles 10 à 17, M. Barsegov se contentera de quelques observations générales : comme beaucoup d'autres membres, il les trouve trop rigides, parce qu'artificiellement transplantés du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation à un domaine très différent, qui ne s'en rapproche que sur peu de points.

24. En conclusion, M. Barsegov dit qu'il n'a pas retiré des débats de la Sixième Commission l'impression qu'une modification radicale du fondement conceptuel de la responsabilité s'imposait. Certaines délégations n'ont pas du tout abordé la question, d'autres ont prôné une approche nouvelle, d'autres encore, notamment celles du Guatemala, des Etats-Unis d'Amérique, de la France, de la Jamaïque et de l'Union soviétique, se sont prononcées contre une telle approche : on ne peut pas dire qu'une opinion ait nettement prévalu sur les autres, pas plus qu'on ne peut tirer une telle conclusion du débat de la Commission à sa présente session. De toute façon, en recherchant une solution qui concilie tous les points de vue, on ne doit pas oublier que cette solution doit être fondée sur le plan juridique.

25. M. RAZAFINDRALAMBO, après avoir renvoyé la Commission à ce qu'il avait dit sur la notion de risque à la précédente session⁹, note qu'en ce qui concerne la notion d'activité le Rapporteur spécial signale avoir écarté les actes isolés, c'est-à-dire qui ne s'insèrent pas dans une activité, afin d'échapper à l'écueil de la responsabilité absolue. Pourtant il faudrait prévoir le cas des actes qui, bien qu'isolés, se répètent par intervalles, comme par exemple certains essais nucléaires. M. Calero Rodrigues (2112^e séance) a fait à cet égard des observations fort pertinentes.

26. La notion de territoire ne paraît pas s'imposer, car les notions de « juridiction » et de « contrôle » suffisent à répondre à toutes les hypothèses. Ce sont d'ailleurs ces termes qui sont employés au paragraphe 2 de l'article 194 et à l'article 206 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. M. Razafindralambo persiste aussi à penser qu'il est préférable de qualifier le contrôle d'« effectif », surtout si on l'applique aux activités ; il juge plus clair à cet égard le projet d'article 1^{er} du texte amendé proposé par M. McCaffrey (2109^e séance, par. 13).

27. M. Razafindralambo fait remarquer en outre que, la tendance contemporaine étant à l'intégration économique des Etats et à l'abolition des barrières douanières et fiscales, les notions de juridiction et de contrôle territoriaux risquent d'être rapidement surannées, du moins sur le plan économique. Il vaudrait donc mieux parler du contrôle des activités, notion qui correspond aux réalités du monde contemporain, où ce sont les sociétés multinationales et non pas les Etats qui contrôlent les grandes entreprises industrielles et commerciales. De même, l'expression « pendant la période où elles s'exercent » n'est pas justifiée, dans la mesure où elle paraît exclure les dommages survenant après la cessation de l'activité. Quant aux difficultés exposées par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/423, par. 32), concernant le cas où un Etat exerce son contrôle sur un territoire en contravention du droit international, elles disparaîtraient si l'on appliquait les notions de juridiction et de contrôle plutôt aux activités qu'aux lieux. Les populations de l'Etat affecté pourraient être protégées, comme le Rapporteur spécial le propose, par l'attribution de la juridiction à un organe international, tel que le Conseil des Nations Unies pour la Namibie. Comme l'a suggéré M. Beesley, la Commission pourrait envisager la possibilité de considérer certains organismes internationaux comme des « organismes affectés » — par exemple, l'Autorité internationale des fonds marins en cas de dommage au patrimoine commun de l'humanité.

28. En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Njenga (2112^e séance) a déjà parlé des conséquences que le texte aurait pour les pays en développement, et M. Razafindralambo se contentera d'évoquer les problèmes que pose à cet égard la présomption établie par le paragraphe 2. Le Rapporteur spécial, après avoir reconnu (A/CN.4/423, par. 37) que la preuve *a contrario* qu'un Etat sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité s'exerce est une « preuve diabolique », invoque, pour montrer qu'elle ne serait pas en l'occurrence indûment difficile à apporter, des arguments qui ne sont pas convaincants. En effet, la preuve ne consiste pas seulement pour l'Etat d'origine à montrer qu'il ne savait pas ou n'avait pas les moyens de savoir qu'une activité était exercée, mais qu'il ne savait pas ou n'avait pas les moyens de savoir que ladite activité était susceptible de causer un dommage transfrontière, ce qui exige des connaissances techniques que possèdent peu de pays en développement. La preuve *a contrario* serait d'autant plus difficile ici que les activités dont il s'agit sont menées par des sociétés étrangères, et en particulier par des sociétés multinationales dont les intérêts ne coïncident pas nécessairement avec ceux de l'Etat d'origine.

29. Au sujet de la réparation (art. 9), M. Razafindralambo renvoie également à son intervention de la précédente session¹⁰. Il suggère seulement, pour répondre aux préoccupations de certains, et en particulier de M. Reuter (2110^e séance), d'employer au lieu du mot « réparation », qui appartient au domaine de la responsabilité pour acte illicite, le mot « indemnisation », plus neutre : on parle par exemple d'indemnisation prompte, adéquate et équitable dans les cas de nationalisation, et

⁹ *Annuaire...* 1988, vol. I, p. 38, 2048^e séance, par. 43.

¹⁰ *Ibid.*, p. 39, par. 45 *in fine*.

la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, à l'article 235, prévoit aussi une « indemnisation rapide et adéquate » en cas de dommage résultant de la pollution du milieu marin.

30. M. Razafindralambo se bornera à quelques remarques préliminaires sur les nouveaux projets d'articles 10 à 17, qui sont essentiellement des textes de procédure.

31. S'agissant du projet d'article 16, on peut se demander si l'obligation de négocier ne devrait pas, en tant que principe, figurer au chapitre II du projet, les modalités d'application conservant leur place dans le chapitre III.

32. Par ailleurs, il paraît difficile d'imposer aux Etats d'origine une obligation systématique de notification. Dans le cas des activités existantes, une obligation de ce genre paraît peu réaliste. On pourrait à la rigueur instituer un régime transitoire, ou prévoir une liste d'activités pour lesquelles la notification serait obligatoire.

33. Pour les pays en développement, ce serait une charge particulièrement délicate que d'apprécier les « motifs raisonnables » dont parle le projet d'article 10, et d'étudier les données techniques concernant les activités qui s'exercent ou sont sur le point de s'exercer sur leur territoire, avant d'en informer l'Etat ou les Etats affectés.

34. Mais c'est surtout le projet d'article 12, prévoyant l'envoi d'un avertissement par l'Etat présumé affecté, qui paraît théorique, du moins dans les relations Nord-Sud ou Sud-Sud. En outre, lorsque les Etats affectés sont très éloignés de l'Etat d'origine, comme c'est parfois le cas, cet avertissement pourrait être interprété comme une tentative d'ingérence dans les affaires intérieures de l'Etat d'origine.

35. Dans l'ensemble, les mesures prévues dans le domaine de la procédure ne paraissent praticables que dans le cadre régional, et entre pays disposant de moyens techniques et financiers sensiblement équivalents. Si l'on souhaite que ces mesures soient utilisables par les pays en développement, il faut accorder une place prépondérante à la coopération et à l'assistance technique internationales, et prévoir un véritable mécanisme de consultation obligatoire des organisations internationales compétentes, comme aux articles 197 et suivants de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

36. M. HAYES constate que le Rapporteur spécial, comme il en avait exprimé l'intention à la précédente session, propose au chapitre III du projet d'articles une série de dispositions sur les procédures à suivre pour prévenir le risque de dommage ou réparer le dommage causé, le risque et le dommage constituant, selon le texte révisé du projet d'article 1^{er}, les deux fondements de la responsabilité. Ces dispositions appellent de sa part deux observations.

37. Premièrement, les mesures de prévention et les mesures de réparation devraient, de l'avis de M. Hayes, faire l'objet d'articles distincts. Telle est sans doute l'intention du Rapporteur spécial, puisque les projets d'articles 10 à 17 ne contiennent apparemment aucune disposition visant directement la réparation. Cependant, la

partie liminaire de l'article 10 s'applique à toutes les activités visées à l'article 1^{er}, c'est-à-dire aussi bien aux activités causant un dommage qu'aux activités qui comportent un risque de causer un dommage. On pourrait donc en déduire que les dispositions qui suivent concernent aussi bien les mesures tendant à prévenir le dommage que les mesures à prendre pour atténuer les effets du dommage causé. Or, ces dernières relèvent des projets d'articles relatifs à la réparation. Même s'il doit en résulter quelques répétitions, il importe, pour plus de clarté et par souci de logique, de bien dissocier ces deux catégories de mesures.

38. Deuxièmement, pour pouvoir servir à la fois de directives aux Etats désireux de définir leur propre régime et de régime supplétif à appliquer faute de régime particulier, les projets d'articles doivent être conçus de façon à maintenir un juste équilibre entre les deux premiers des trois principes énoncés dans le rapport de la Commission sur sa trente-neuvième session et que M. Hayes a déjà mentionnés (2109^e séance, par. 40). Ces deux principes ont été repris dans le projet d'article 6, qui dispose que : « La liberté souveraine des Etats d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités humaines sur leur territoire [...] doit être compatible avec la sauvegarde des droits qui découlent de la souveraineté des autres Etats. » S'il ne mentionne pas ici le troisième principe, relatif aux droits de la victime innocente, c'est simplement qu'à son avis ce principe s'applique plutôt à la réparation qu'à la prévention.

39. On peut se demander si, que ce soit en tant que directives ou en tant que régime supplétif, les dispositions proposées ne sont pas trop détaillées, vu les situations très variées dans lesquelles elles devront s'appliquer. Il est vrai, comme le Rapporteur spécial le dit, que ces dispositions sont inspirées des travaux de la Commission sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, ainsi que de différents instruments et organes juridiques. On pourrait ajouter d'autres sources, en particulier deux instruments adoptés cette année : un instrument ayant force obligatoire, la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination¹¹, adoptée le 22 mars 1989 sous les auspices du PNUE, et un instrument de caractère plus général, la Déclaration de La Haye sur l'environnement, du 11 mars 1989¹², où les représentants de plus de 20 Etats de toutes les parties du monde demandent l'élaboration de nouveaux principes du droit international dans ce domaine.

40. Le contenu des projets d'articles relatifs aux procédures appelle donc un examen approfondi. Pour sa part, M. Hayes, bien que convaincu de la nécessité d'encourager les Etats à adopter des régimes particuliers, de leur fournir des directives à cet effet et de leur proposer un régime supplétif en prévoyant des procédures de notification, de consultation, d'échange d'informations et — contrairement à l'opinion de M. Graefrath (2111^e séance) — de négociation, n'a pas encore

¹¹ Voir 2112^e séance, note 6.

¹² Ministère français des affaires étrangères, *Documents d'actualité internationale*, Paris, n° 8, 15 avril 1989, p. 158.

d'idée précise sur le contenu détaillé de ces dispositions.

41. Enfin, M. Hayes a deux observations préliminaires à faire sur le projet d'article 10. Premièrement, puisque le temps semble être un élément très important dans la procédure, il serait peut-être préférable, à l'alinéa *b*, d'employer le terme « promptement » au lieu de l'expression « en temps utile », sur le modèle du projet d'article 14, qui, en prévoyant que l'Etat auquel la notification a été adressée communique « aussitôt que possible » ses conclusions à l'Etat qui en est l'auteur, rend bien le caractère d'urgence de la réponse à la notification. Deuxièmement, à l'alinéa *d*, il vaudrait mieux parler des mesures que l'Etat auteur de la notification « prend ou se propose de prendre » que des mesures qu'il « entend prendre ».

42. M. Hayes espère avoir la possibilité de débattre plus avant du contenu extrêmement dense et complexe des sections IV à IX du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/423).

43. M. AL-BAHARNA note avec satisfaction que, dans son cinquième rapport (A/CN.4/423), le Rapporteur spécial ne se contente pas de réviser les 10 projets d'articles renvoyés au Comité de rédaction à la précédente session, mais propose aussi 8 nouveaux projets d'articles. Il se félicite en particulier des modifications apportées aux articles qui avaient fait l'objet d'une vive controverse au sein de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, et invite la Commission à tout faire pour parvenir à un consensus sur la portée et la nature du sujet à l'examen, de façon à progresser et à faire taire ainsi les sceptiques qui ne croient pas à l'utilité d'une codification des règles du droit international sur le sujet.

44. En ce qui concerne la portée du sujet, M. Al-Baharna a toujours pensé qu'il ne pouvait être limité aux activités comportant des risques. Rien, selon lui, ne justifie l'exclusion de la responsabilité pour les dommages transfrontières causés par des activités exercées sous la juridiction d'un Etat. Il ne s'agit pas toutefois d'éliminer la notion de « risque ». La Commission devrait adopter une approche dualiste, en faisant du « dommage » ou du « préjudice » le critère de la responsabilité, et du « risque » le critère de la prévention. Reste à savoir si le « risque » doit être complètement exclu en tant que fondement de la responsabilité. M. Al-Baharna n'a pas d'idée préconçue sur la question, mais approuve, en principe, l'idée que les activités dangereuses qui risquent d'avoir des conséquences désastreuses en cas d'accident doivent mettre en jeu la responsabilité.

45. Reconnaisant dans son rapport qu'il ne pouvait que « prêter l'oreille à l'important courant au sein de la CDI qui préfère ne pas avoir recours à la notion de « risque » pour limiter le champ du sujet », et estimant que « cette ligne de pensée peut être reflétée dans les articles du projet » (*ibid.*, par. 12), le Rapporteur spécial propose un article 1^{er} révisé qui serait acceptable s'il ne présentait pas certaines faiblesses conceptuelles et terminologiques. Les expressions « en d'autres lieux placés sous sa juridiction, reconnue par le droit international » et « ou en l'absence d'une telle juridiction, sous

son contrôle » sont vagues. On voit mal, en particulier, ce qu'il fait entendre par une juridiction « reconnue par le droit international ». M. Al-Baharna suggère donc de modifier ce projet d'article comme suit :

« Les présents articles s'appliquent aux activités qui s'exercent sur le territoire d'un Etat ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, lorsque les conséquences physiques de ces activités causent ou comportent un risque de causer des dommages transfrontières. »

Cette formule pourrait éviter les controverses sur la question de savoir si le droit international reconnaît ou non la juridiction d'un Etat dans un cas donné.

46. En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Al-Baharna estime que, en subordonnant la responsabilité au fait que l'Etat d'origine sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité s'exerce ou est sur le point de s'exercer sur son territoire, le texte actuel s'écarte des principes fondamentaux du droit. L'intention du Rapporteur spécial, qui a cherché à préserver les intérêts des pays en développement, est louable, mais il n'est pas certain que cette condition soit le meilleur moyen d'y parvenir. Tout d'abord, en effet, cette condition est formulée en termes généraux, de sorte qu'elle vaudrait pour tous les Etats ; de plus, elle limiterait considérablement la responsabilité. Bien que sur le fond sa présence dans l'article 3 n'appelle pas d'objection de sa part, M. Al-Baharna souhaiterait que la Commission réexaminât cette présomption de connaissance. Quant à la modification du titre de l'article, il considère que le titre précédent (Attribution d'obligations) ne convenait pas, et que le nouveau (Détermination d'obligations) prête à confusion. A son avis, ce texte, visant essentiellement à établir les circonstances dans lesquelles un Etat est responsable, pourrait s'intituler « Preuve d'obligations ».

47. A propos du projet d'article 4, M. Al-Baharna fait observer qu'il est encore difficile à ce stade de savoir si les travaux déboucheront sur une convention multilatérale ou sur une sorte de réaffirmation du droit. Dans le premier cas, les rapports entre le projet d'articles et les autres accords internationaux ne seraient pas régis par le paragraphe 2 de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, mais par le paragraphe 3 du même article, aux termes duquel, en cas de traités successifs, « le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur ». Or, ce n'est pas ce qui est dit dans le projet d'article 4, qui dispose que « les présents articles s'appliquent [...] sous réserve des dispositions de cet autre accord international ». Si, par contre, on n'entend pas élaborer une convention multilatérale, le projet d'article 4 n'est peut-être pas indispensable.

48. M. Al-Baharna dit que les deux variantes du projet d'article 5 le laissent perplexe. A son avis, les explications que le Rapporteur spécial donne (*ibid.*, par. 40 à 54) ne mettent pas un terme au débat sur la question de savoir si la responsabilité internationale visée ici repose sur la faute. Mieux vaut d'ailleurs éviter les débats théoriques et envisager la question de façon pragmatique, comme l'ont fait les membres de la cour

d'arbitrage dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*¹³. Aucune des deux variantes n'est vraiment nécessaire : il suffirait de s'en tenir aux règles générales du droit international et au droit des traités.

49. M. Al-Baharna approuve dans l'ensemble les textes révisés des projets d'articles 6, 7 et 8, qui marquent un progrès par rapport aux dispositions précédentes, même s'il paraît possible d'en améliorer la rédaction.

50. Le projet d'article 9, sur la réparation, pose au contraire des difficultés. Il importe d'approfondir la notion de réparation, car elle est un aspect important du régime juridique que l'on veut établir. Une des questions qui se posent à cet égard est la suivante : quelles sont les possibilités de recours qu'englobe la « réparation » ? En droit privé, la réparation est synonyme d'indemnisation du préjudice causé et de compensation des torts subis. Si l'on retient cette définition, la réparation ne se limite probablement pas à l'indemnisation pécuniaire. Mais quelles sont les formes de réparation non pécuniaire ? La Commission devra se pencher sur cette question, car l'acceptabilité de l'instrument auquel elle travaille dépendra pour beaucoup de ce que recouvre concrètement la notion de réparation.

51. Le libellé de l'article 9 laisse aussi à désirer. Les premiers mots, « Dans la mesure où cela est compatible avec les présents articles », sont superflus ; inutile aussi d'en appeler à la théorie de l'équilibre des intérêts. De même, comme la Commission ne fait à ce stade qu'énoncer le principe de la réparation, il ne semble pas indispensable de préciser que la réparation sera « déterminée par voie de négociation ». Mieux vaudrait se borner à poser le principe de la réparation sous une forme aussi simple et aussi directe que possible.

52. M. Al-Baharna accueille avec satisfaction les nouveaux projets d'articles 10 à 17, relatifs notamment aux procédures de notification, d'échange d'informations, de négociation et de consultations, et sait gré au Rapporteur spécial de ses efforts pour aller de l'avant sur un sujet qui est probablement le plus difficile de tous ceux dont la Commission est saisie. Vu les progrès accomplis à la session précédente, on devrait voir bientôt le bout du tunnel. N'ayant pu, faute de temps, étudier en détail le texte de ces projets d'articles, M. Al-Baharna se bornera à quelques observations préliminaires.

53. Au point de vue de la méthode, il semble que le Rapporteur spécial se soit inspiré des dispositions correspondantes du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Or, si l'on ne peut pas ne pas en tenir compte, ce projet d'articles n'est cependant pas le meilleur modèle que l'on puisse prendre pour des dispositions qui ne s'appliqueront pas seulement en cas de pollution des cours d'eau internationaux, mais également dans beaucoup d'autres situations. La solution eût été d'élaborer, à partir du régime prévu pour les cours d'eau internationaux, un régime plus général. Ce n'est pas ce qu'a fait le Rapporteur spécial, qui propose au contraire une procédure de notification plus rigide

que celle envisagée dans le régime relatif aux cours d'eau internationaux. La Commission pourrait utiliser une formule plus générale.

54. Par ailleurs, M. Al-Baharna ne pense pas que l'*obiter dictum* de la CIJ dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*, sur lequel le Rapporteur spécial s'est fondé pour l'intitulé du projet d'article 16 (Obligation de négociier), s'applique parfaitement aux situations visées dans le présent sujet, comme le note le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 134 et 135). Dans ces cas, la Cour, qui avait à se prononcer sur les droits respectifs de l'Islande et du Royaume-Uni, et ceux de la République fédérale d'Allemagne et de l'Islande, dans des zones maritimes sur lesquelles les Etats parties prétendaient avoir certains droits de pêche, a jugé utile de leur ordonner de négocier : c'est de cette décision que découlait l'obligation de négociier. Mais on ne peut pas en déduire une obligation de négociier en cas de préjudice transfrontière ou de risque de préjudice transfrontière. Il est vrai qu'en fait, dans ce genre de cas, les Etats négocient ; mais on ne peut pas dire qu'il y ait « obligation » de négociier. M. Al-Baharna suggère donc de modifier le titre du projet d'article 16 en ne conservant que le mot « Négociation ». Quant aux deux variantes proposées, sa préférence va à la variante A, plus simple et plus facile à mettre en œuvre que la variante B.

55. Enfin, M. Al-Baharna juge trop compliqués les projets d'articles qui se rapportent aux conséquences du non-respect de certaines des procédures prévues, notamment le projet d'article 12, qui prévoit l'envoi d'un avertissement par l'Etat présumé affecté, et le projet d'article 15, qui vise l'absence de réponse à la notification. En conclusion, M. Al-Baharna exhorte la Commission à revoir les projets d'articles 10 à 17 dans le sens d'un allègement de la procédure. Il importe que, en cas de préjudice ou de risque de préjudice transfrontière, les Etats puissent agir sans que la procédure leur soit une entrave.

56. M. YANKOV, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour la qualité de son cinquième rapport (A/CN.4/423), constate que le projet d'article 1^{er} (Champ d'application des présents articles) diffère sensiblement du texte précédent, car en établissant un lien entre le risque et le dommage — autrement dit, les deux fondements de la responsabilité en la matière —, il détermine par là même les règles générales à formuler, qui s'appliqueront également aux activités à risque et aux activités créant effectivement un dommage. Pour M. Yankov, ces règles devraient avoir un triple but : énoncer les directives à suivre par les Etats pour conclure des accords bilatéraux, multilatéraux, régionaux ou mondiaux ; axer ces directives sur la prévention (sans perdre de vue la compensation) ; et faire du devoir de coopération la règle d'or, quelles que soient les modalités de procédure adoptées.

57. M. Yankov pense par ailleurs, comme plusieurs membres de la Commission, que certains termes ou expressions du projet ne sont pas heureux : par exemple, l'expression « lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle », qui revient souvent, et qu'on pour-

¹³ Voir 2108^e séance, note 9.

rait remplacer par « les zones placées sous sa juridiction ou son contrôle ».

58. De même, il doute que le texte révisé du projet d'article 7, sur la coopération, soit un progrès, car il renferme des termes qui se prêtent à plusieurs interprétations.

59. Le projet d'article 8, qui concerne l'important principe de la prévention, lui semble trop vague et gagnerait à être étoffé. Dire, comme le Rapporteur spécial dans son rapport, que « L'Etat devra en outre promulguer les lois et règlements administratifs nécessaires pour transformer cette obligation en règles de droit interne et assurer le respect des normes pertinentes du droit interne » (*ibid.*, par. 66), c'est voir uniquement la dimension nationale des « mesures voulues » de prévention. Pour être effectives, surtout en cas d'activité à haut risque ou d'activité susceptible d'avoir des effets transfrontières, les mesures nationales de prévention doivent être complétées par des règles et des normes de caractère international, élaborées par les Etats directement intéressés ou par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes, comme prévu à l'article 197 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer.

60. Passant au projet d'article 9, M. Yankov se demande quel est, en l'occurrence, le fondement juridique de la réparation, dans le cadre du sujet à l'examen — la réparation qui ne découle pas de la responsabilité pour fait illicite, ainsi que le Rapporteur spécial le signale dans son rapport (*ibid.*, par. 69 et 70). Le Rapporteur spécial dit bien que cette responsabilité semble devoir relever plutôt de la « répartition des coûts », et qu'en conséquence elle vise « à rétablir l'équilibre des intérêts affecté par le dommage ». Mais alors, il s'agirait plutôt de « compensation », basée sur le principe de l'équité. De plus, la réparation, telle qu'entendue dans ce contexte, semble soulever de nombreux problèmes : comment, par exemple, déterminer l'Etat d'origine lorsque l'effet dommageable se trouve dû à des facteurs multiples et est particulièrement étendu ?

61. Abordant les nouveaux articles du chapitre III du projet, M. Yankov dit, à propos de l'article 10, que l'évaluation en tant que telle (al. a) devrait faire l'objet d'un article distinct, car elle suppose toute une série d'opérations techniques — appréciation du risque virtuel, surveillance, mesures, analyses et établissement de normes — qui n'ont rien à voir avec des formalités comme la notification et l'information. Il serait donc préférable de relier les dispositions des alinéas b, c et d — qui sont des règles de procédure — aux articles de procédure suivants, en s'inspirant de l'exemple donné par la section 2 de la douzième partie de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

62. Pour ce qui est des dispositions des projets d'articles 11 à 17, M. Yankov croit, comme plusieurs autres membres, qu'elles devraient être davantage axées sur la notion de coopération et être moins rigides et spécifiques, étant entendu qu'il faudrait se garder de recopier la procédure envisagée pour le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. S'agissant en particulier de l'obligation de négocier (art. 16), il semble que l'obligation

devrait se fonder non tant sur le principe du règlement pacifique des différends — sans toutefois l'exclure — que sur le devoir de coopération.

63. En conclusion, M. Yankov pense que les projets d'articles devraient être examinés de façon plus approfondie par la Commission avant d'être renvoyés au Comité de rédaction.

64. M. KOROMA rend hommage au Rapporteur spécial pour le travail accompli sur un sujet complexe, qui n'est pas sans rapport avec la responsabilité des Etats et avec le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, et qui, censé à l'origine ne viser que les activités spatiales et l'énergie nucléaire, s'est développé au fil des ans sans que la Commission sache encore très bien ce qu'il doit recouvrir.

65. M. Koroma estime, ainsi que d'autres membres, que la Commission devrait être moins ambitieuse et, plutôt que chercher à élaborer un accord-cadre, se contenter de formuler des principes juridiques sur lesquels s'appuieraient les relations interétatiques bilatérales et régionales. Il s'agit somme toute de régir les activités exercées sous la juridiction d'un Etat qui causent des dommages transfrontières ; et l'on pourrait même soutenir qu'un seul article suffirait pour cela, qui consacrerait l'obligation de tout Etat de ne pas causer de préjudice ou de dommage à ses voisins en raison de ses activités.

66. En l'occurrence, la responsabilité devrait donc avoir pour fondement non pas le risque — auquel cas le sujet serait impossible à traiter, puisque toute activité comporte un minimum de risque (construction d'un barrage ou d'une centrale nucléaire) —, mais le dommage. Et, pour déterminer cette responsabilité, il conviendrait de prendre en considération, outre le risque, les principes de causalité, de prévisibilité et de présomption de négligence (*res ipsa loquitur*), et de voir si la victime n'a pas une part dans le dommage causé ; ainsi pourrait être évité l'écueil de la responsabilité absolue. Aussi, M. Koroma invite-t-il le Rapporteur spécial à énoncer des principes qui tiennent compte de ces éléments et qui viennent compléter ceux qu'il énumère déjà dans son cinquième rapport (A/CN.4/423). Il faudrait aussi que le Rapporteur spécial traite de la méthode à suivre pour établir la responsabilité ; ce n'est qu'ensuite que la Commission pourra s'occuper des règles de procédure, à supposer qu'elles répondent à une nécessité.

67. Evoquant la suggestion qui a été faite d'inclure dans la matière à l'étude certains aspects du droit de l'environnement, M. Koroma dit qu'il existe certainement des similitudes entre les deux domaines, mais que le droit de l'environnement est beaucoup plus large que le premier, car il concerne les mers et les océans, l'espace extra-atmosphérique, l'Arctique et l'Antarctique, la couche d'ozone, la conservation de l'eau et des autres ressources naturelles. La Commission pourrait d'ailleurs faire du droit de l'environnement un point distinct de son ordre du jour, qu'elle étudierait avec l'aide d'experts, mais elle ne saurait l'adjoindre au sujet à l'examen.

68. En conclusion, M. Koroma estime qu'il n'est pas souhaitable à ce stade de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction.

La séance est levée à 18 h 5.

2114^e SÉANCE

Mercredi 7 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, 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. 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.4/413², A/CN.4/423³, A/CN.4/L.431, sect. B]⁴

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 À 17⁵ (suite)

1. M. DÍAZ GONZÁLEZ pense, comme M. Beesley (2110^e séance), que le sujet à l'examen relève du développement progressif du droit international. La Commission doit donc être disposée à étudier des questions connexes intéressant les Etats, puisqu'elle a précisément pour objectif de développer le droit en vue de régler certaines activités, pour s'efforcer de prévenir les dommages qu'elles peuvent causer et assurer que ces dommages ne restent pas impunis.

2. Toutefois, les projets d'articles soulèvent des problèmes de définition et de méthodologie juridiques, ainsi que des difficultés linguistiques. Comme l'a dit M. Reuter (*ibid.*), le sujet est inscrit à l'ordre du jour de la Commission depuis trop longtemps pour qu'on puisse expédier les projets d'articles en éludant les problèmes de base. Le Rapporteur spécial, lorsqu'il a tenté de définir les fondements du sujet et pour leur donner une assise solide, a introduit la notion d'activité à risque.

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

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

⁵ Pour le texte, voir 2108^e séance, par. 1.

Or les activités considérées ne sont pas interdites par le droit international. C'est une difficulté qui doit être résolue; il ne saurait être question de se contenter d'élaborer un ensemble de projets d'articles en laissant au Comité de rédaction la tâche de régler les problèmes fondamentaux. Lorsqu'elle énonce des obligations, que ce soit de négocier ou de prévenir, la Commission doit en déterminer l'objectif et donc définir la base de la responsabilité en jeu.

3. On a proposé de lier la notion de risque à celle de dommage pour que la responsabilité ne repose pas uniquement sur le risque, ce qui suppose la mise au point d'un régime juridique approprié. En droit positif, les régimes spéciaux sont élaborés dans le cadre d'accords ou de conventions spécifiques, parfois sous l'impulsion d'une décision judiciaire ou arbitrale, comme dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*⁶. On a déjà évoqué les conventions sur l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire, sur la pollution des mers par les hydrocarbures et autres substances polluantes, et sur les objets spatiaux. Dans tous ces cas, la responsabilité retenue est la responsabilité objective, qui n'est engagée que si un préjudice est causé, et la responsabilité des Etats ne peut être mise en cause que si l'Etat a manqué à son devoir de diligence. La responsabilité pour risque, en revanche, ne peut être engagée qu'en l'absence d'actes internationalement illicites. Le champ d'application de ce type de responsabilité est actuellement en train de se rétrécir, au fur et à mesure que les Etats assument de nouvelles obligations internationales fondées sur les actes illicites; mais jusqu'ici ils se sont montrés manifestement réticents à l'idée d'accepter le principe de la responsabilité pour risque découlant d'activités qui ne sont pas interdites.

4. La Déclaration de Stockholm de 1972⁷ et la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer mettent plus l'accent sur le devoir des Etats de prévenir la pollution qu'elles ne visent à établir un nouveau régime de responsabilité, et se contentent d'énoncer l'obligation traditionnelle des Etats, en droit international général, de faire preuve de diligence due. Les affaires citées jusqu'ici au sein de la Commission en faveur d'un nouveau régime de responsabilité ne semblent pas convaincantes. Par exemple, la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* a fondé la responsabilité sur la négligence, en violation du devoir de diligence due. L'arrêt de la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* évoquait dans le même sens l'obligation de chaque Etat de ne pas permettre sciemment que son territoire soit utilisé pour des actes contraires aux droits d'autres Etats⁸. Il est donc difficile d'accepter que des actes ou des activités comportant un risque puissent être source de responsabilité. En ce sens, M. Díaz González pense comme M. Roucouas (2112^e séance) qu'il serait préférable de décrire les activités non comme licites ou illicites, mais comme des activités matérielles ayant causé un dommage.

5. Il est clair qu'une grande incertitude règne au sein de la Commission quant aux objectifs du projet.

⁶ Voir 2108^e séance, note 9.

⁷ *Ibid.*, note 6.

⁸ *Ibid.*, note 10.