

Document:-
A/CN.4/SR.2185

Compte rendu analytique de la 2185e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1990, vol. I

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

sache qu'une activité s'exerce, mais aussi qu'il soit pleinement conscient du risque potentiel qu'elle présente. À cet égard, la catastrophe de Bhopal constitue un exemple particulièrement probant. Il faut aussi qu'un certain contrôle soit exercé sur l'activité en cause, et il conviendrait de préciser, dans le commentaire, que le profit que l'exploitant tire de l'activité joue un rôle important dans l'attribution de la responsabilité.

61. M. Sreenivasa Rao est opposé à l'emploi de l'expression « liberté souveraine » à l'article 6, et lui préfère le terme « droit ». Le libellé de l'article 7 est trop complexe : on veut apparemment exiger des États qu'ils réduisent ou limitent les risques d'une activité, sans pour autant empêcher l'activité elle-même; il faudrait donc faire ressortir cette intention plus clairement.

62. En ce qui concerne l'article 12, M. Sreenivasa Rao estime, comme M. Al-Baharna (2183^e séance), qu'il y aurait lieu d'éviter l'emploi du mot « intervenir » s'agissant des organisations internationales. Ces dernières doivent être invitées, sur une base consensuelle, à offrir leurs compétences et à partager leurs connaissances pour aider à gérer une crise. Comme M. McCaffrey l'a fait observer, il conviendrait de préciser l'importance relative des divers facteurs énumérés dans l'article 17, soit dans le commentaire, soit dans des paragraphes supplémentaires.

63. L'obligation, énoncée à l'article 21, de négocier l'indemnisation intégrale est trop lourde et ne sera pas acceptée par les États. Étant donné que des facteurs d'exonération sont prévus à l'article 23, des difficultés surgiront dans le processus de négociation si le principe de l'indemnisation intégrale est maintenu. Dans le même article, le membre de phrase « lorsque l'État d'origine a adopté des mesures de précaution... et que l'activité s'exerce dans les deux États » n'est pas clair. Le fait qu'une activité soit menée par les deux États, plutôt que par le seul État d'origine, ne change rien au résultat. Si les deux États exploitent des réacteurs nucléaires, et que l'un de ces réacteurs est impliqué dans un incident, l'activité exercée par l'autre État est sans intérêt en l'occurrence.

64. À l'article 24, le Rapporteur spécial s'est efforcé de faire entrer dans le champ d'un article unique les dommages causés à l'environnement et les dommages causés à des personnes ou à des biens. De l'avis de M. Sreenivasa Rao, il faut traiter séparément les deux types de dommage, même si l'exigence de réparation et d'indemnisation est la même. Par ailleurs, l'exonération de responsabilité prévue au paragraphe 1, al. b, de l'article 26 n'est pas formulée clairement. S'agit-il d'étendre la responsabilité à la personne qui cause un dommage et, ce faisant, porte préjudice à des innocents ? Il faut aussi prévoir les actes de terrorisme, le dommage causé aux victimes innocentes ainsi que les mesures de réparation et de remise en état.

65. Enfin, se référant à l'article 29, M. Sreenivasa Rao fait observer que même l'État affecté pourrait souhaiter former un recours devant les tribunaux de l'autre État : il ne faut donc pas exclure cette possibilité. À tous autres égards, il approuve les propositions du Rapporteur spécial.

La séance est levée à 18 h 15.

2185^e SÉANCE

Mardi 3 juillet 1990, à 15 heures

Président : M. Jiuyong SHI

Présents : le prince Ajibola, 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. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Thiam, M. Tomuschat.

Responsabilité des États (*fin) [A/CN.4/416 et Add.1¹, A/CN.4/425 et Add.1², A/CN.4/L.443, sect. C]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

Deuxième partie du projet d'articles³

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

ARTICLE 8 (Réparation par équivalent)

ARTICLE 9 (Intérêts) *et*

ARTICLE 10 (Satisfaction et garanties de non-répétition)⁴
[*fin*]

1. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission doit encore se prononcer sur les projets d'articles 8, 9 et 10. Il croit comprendre, à l'issue des consultations auxquelles il a procédé, que la Commission souhaite renvoyer ces articles au Comité de rédaction, étant entendu que celui-ci tiendra pleinement compte des observations et des commentaires faits au cours du débat.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (*suite*)

* Reprise des débats de la 2175^e séance.

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

² Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — articles 6 à 16 —, que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66. Pour le texte des nouveaux articles 6 et 7 de la deuxième partie, renvoyés au Comité de rédaction à la quarante et unième session, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2^e partie), p. 79, par. 229 et 230.

Les articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie du projet (Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends) ont été examinés par la Commission à sa trente-huitième session et renvoyés au Comité de rédaction. Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 37 et 38, note 86.

⁴ Pour le texte des projets d'articles, voir 2168^e séance, par. 2.

[A/CN.4/384⁵, A/CN.4/423⁶, A/CN.4/428 et Add.1⁷, A/CN.4/L.443, sect. D⁸]

[Point 7 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLES 1 À 33⁹ (*suite*)

2. M. OGISO dit que, plus encore qu'aux sessions précédentes, il y a lieu de féliciter le Rapporteur spécial, dont le sixième rapport (A/CN.4/428 et Add.1) contient tous les articles des chapitres I à V du projet, ainsi qu'un aperçu de la question de la responsabilité pour dommage causé à l'environnement dans les espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*). La Commission a ainsi une vue d'ensemble sur le sujet et les liens entre les différents chapitres.

3. M. Ogiso précise que la plupart de ses observations sur le rapport sont de nature préliminaire, et que, à la réflexion, il pourrait modifier sa position sur l'un ou l'autre point. Trois questions d'ordre général lui semblent être d'une importance capitale pour l'examen du sujet.

4. Premièrement, il semble que la notion de dommage transfrontière, telle qu'elle est définie à l'alinéa g du projet d'article 2 (Expressions employées), se limite au dommage « qui est la conséquence physique des activités... », et que le dommage économique en soit donc exclu.

5. Deuxièmement, se reportant à l'interprétation donnée par le Rapporteur spécial des projets d'articles, M. Ogiso doute qu'il y ait eu un accord formel sur l'idée de concevoir les articles sous la forme d'une convention-cadre, au sens où la Commission entend ce terme pour le sujet intitulé « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ». Si tel est le cas cependant, les articles n'auront force obligatoire pour les parties que dans la mesure où elles auront conclu un accord international relatif à certaines activités ou substances dangereuses, la convention ne servant alors que de ligne directrice pour ledit accord. En l'absence d'accord spécial, la convention ne liera pas les parties. C'est d'ailleurs ce que laisse entendre le Rapporteur spécial dans le projet d'article 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux), où il est dit « sous réserve des dispositions de cet autre accord international ». Mais, en fait, l'article 4 signifie que si un autre accord contient des dispositions identiques à celles de la future convention, ces dispositions s'appliqueront pour les États qui sont à la fois parties à l'accord et à la convention, et que, en l'absence d'un autre accord, c'est la convention qui liera les parties. La convention serait alors bel et bien une

convention-cadre au sens donné par la Commission dans le projet d'articles sur les cours d'eau internationaux. M. Ogiso n'a pas d'objection à ce que le présent projet soit conçu comme tel, mais si son interprétation est la bonne, il souhaite qu'elle soit dûment consignée comme étant celle de la Commission.

6. Troisièmement, M. Ogiso préférerait que la classification des activités à risque, avec les conséquences juridiques qui en découlent, se fasse de la façon suivante. Le premier groupe est celui des activités qui présentent une forte probabilité d'accident ou d'incident causant des dommages transfrontières considérables ou catastrophiques. Ces activités devraient tomber sous le coup de l'interdiction prévue dans le projet d'article 20 (Interdiction de l'activité). M. Ogiso prend l'exemple d'un réacteur nucléaire dont l'obsolescence est telle qu'on ne peut plus en garantir le fonctionnement en toute sécurité et qui, dès lors, présente une forte probabilité d'accident, y compris de dommage transfrontière. En pareil cas, l'État qui exerce sa juridiction ou son contrôle sur le réacteur doit interdire la poursuite des opérations, faute de quoi, en cas de dommage transfrontière, il sera tenu de dédommager pleinement les États affectés.

7. Le deuxième groupe d'activités comprend celles qui présentent normalement une faible probabilité de dommage transfrontière, mais qui, en cas d'accident, peuvent avoir des conséquences physiques constituant un dommage transfrontière considérable ou catastrophique. Il s'agit là d'activités présentant des risques exceptionnels. En pareil cas, selon la pratique internationale naissante, la responsabilité du dommage doit être assumée par l'exploitant. La même règle peut s'appliquer au dommage transfrontière causé par une activité à risque, auquel cas la responsabilité de l'exploitant pourrait être en principe une responsabilité « causale ». L'État sur le territoire duquel, ou sous la juridiction ou le contrôle duquel l'activité est menée ne porterait pas la responsabilité primaire du dommage, à moins qu'il ne soit lui-même l'exploitant. Toutefois, au cas où l'exploitant ne pourrait s'acquitter pleinement du dédommagement, l'État d'origine serait tenu subsidiairement responsable. Il serait bon, à ce sujet, d'instituer un régime juridique spécial de prévention, de négociation et d'indemnisation entre les États intéressés, comme prévu dans le projet d'article 14 (Consultations). Ce n'est que dans le cadre d'un tel régime spécial que M. Ogiso peut accepter l'idée de responsabilité objective ou causale avancée par le Rapporteur spécial.

8. Dans le troisième groupe, M. Ogiso place les activités qui présentent une forte probabilité de dommage transfrontière, mais dont les conséquences physiques sont beaucoup moins importantes ou « appréciables » que celles des activités du deuxième groupe. La responsabilité pour les dommages résultant des activités du type envisagé peut aussi être placée essentiellement sur l'exploitant, l'État d'origine n'endossant la responsabilité que s'il n'a pas observé l'obligation de diligence.

9. Peut-être cette classification des activités et de leurs conséquences juridiques s'écarte-t-elle de la façon de voir du Rapporteur spécial, mais M. Ogiso souhaite qu'elle soit prise en considération lors de l'examen du sujet.

⁵ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.

⁶ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁷ Reproduit dans *Annuaire... 1990*, vol. II (1^{re} partie).

⁸ 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.

⁹ Pour le texte des projets d'articles, voir 2179^e séance, par. 29.

10. Passant aux projets d'articles proprement dits, M. Ogiso doute, à propos de l'article 2, que les « substances dangereuses » énumérées à l'alinéa *b* comprennent toutes les catégories de matières ou de substances dangereuses. Ainsi sont exclus les agents chimiques dont la liste sera dressée dans la convention sur les armes chimiques qu'élabore l'Organisation des Nations Unies. Au cas où cette énumération serait conservée, plutôt que de la maintenir à l'article 2, mieux vaudrait en faire une liste exhaustive sujette à révision périodique et placée en annexe. M. Ogiso doute, pour sa part, de l'utilité d'une liste de caractère purement indicatif.

11. S'agissant du choix entre les qualificatifs « appréciable » et « important », à l'alinéa *b* et dans d'autres dispositions du projet, M. Ogiso préfère le mot « important », le mot « appréciable » lui paraissant trop vague. Il ajoute, à ce propos, qu'il faudrait simplifier l'alinéa *h*, qui pourrait se lire comme suit : « On entend par « dommage important » un dommage qui dépasse ce qui est normalement toléré ». Quant à l'expression « simples inconvénients », elle est tautologique et exigerait des explications.

12. M. Ogiso rappelle que, à l'alinéa *k*, le Rapporteur spécial définit le terme « incident » qui se retrouve, par exemple, dans le projet d'article 16; mais il emploie aussi les mots « accidentellement » et « accident », respectivement dans les projets d'articles 7 et 27. À première vue, il semble que le terme « incident » vise tout événement subit qui cause un dommage transfrontière ou crée le risque d'en causer un, alors que « accident » désigne tout événement ayant effectivement causé un dommage. Si tel est le cas, ne faut-il pas aussi définir le mot « accident »? Sinon, et s'il ne s'agit que de deux termes interchangeables, pourquoi ne pas en employer un seul ?

13. Dans la définition de l'expression « mesures préventives », à l'alinéa *m* de l'article 2, il faudrait parler de « dommage transfrontière » et remplacer les mots « d'un incident ou d'un dommage » par « d'un incident qui cause un dommage transfrontière », expression employée à l'alinéa *k*.

14. M. Ogiso souligne qu'à la session précédente plusieurs membres de la Commission avaient émis des doutes sur le titre du projet d'article 3 (Détermination d'obligations) et demandé des éclaircissements à ce propos. Dans son sixième rapport, le Rapporteur spécial donne effectivement des explications sur le terme « obligations », mais garde le silence sur ce qu'il faut entendre par « détermination ».

15. M. Ogiso se félicite qu'il soit question de l'aide des organisations internationales dans le projet d'article 7 (La coopération), mais se demande si les actes constitutifs des organisations internationales les autorisent à apporter la coopération envisagée. Pour plus de sûreté, il serait bon que l'article 7 fasse état de la nécessité de conclure des accords de coopération.

16. Sous réserve des améliorations de forme que devrait leur apporter le Comité de rédaction, M. Ogiso juge acceptables tant le projet d'article 8 (La prévention) que la variante proposée par le Rapporteur spécial dans la note se rapportant audit article, en annexe au rapport.

17. S'il est vrai que la formule « l'État d'origine veille » signifie que l'État d'origine est tenu de prendre les mesures législatives ou administratives voulues pour

faciliter le paiement de l'indemnisation par l'exploitant et pour créer un fonds destiné à compléter l'indemnisation versée par l'État lui-même, M. Ogiso préfère la variante au projet d'article 9 (La réparation), qui est proposée dans la note relative à l'article. Dans le texte proposé dans l'annexe proprement dite, il faudrait remplacer les mots « dommage appréciable » par « dommage transfrontière important », afin de tenir compte de la définition des expressions « dommage transfrontière » et « dommage important », et d'éviter l'ambiguïté du libellé actuel.

18. À propos des projets d'articles 11 (Évaluation, notification, information) et 13 (Initiative de l'État présumé affecté), M. Ogiso aimerait des éclaircissements sur l'hypothèse suivante : à supposer qu'un navire d'un État A constate qu'un navire d'un État B mène en haute mer l'une des activités visées par l'article 1^{er}, qu'est-il censé faire ? Doit-il en informer l'État A, l'État B, ou encore l'État affecté si l'identité de ce dernier ne prête pas à controverse ? Ou bien est-ce l'État A qui doit en informer soit l'État B, soit l'État affecté ? On aimerait des explications à ce sujet dans le prochain rapport du Rapporteur spécial.

19. Pour M. Ogiso, le titre du projet d'article 14 (Consultations) est trop faible par rapport aux mesures de mise en œuvre à prendre. L'article devrait d'ailleurs porter à la fois sur les consultations et les négociations entre les pays de la région ou entre les États intéressés par telle ou telle activité à risque. Dans le cas de la construction d'une centrale nucléaire, par exemple, l'État qui construit la centrale et les États qui pourraient subir les conséquences d'un accident dû à cet ouvrage pourraient se consulter et négocier en vue d'élaborer un régime juridique applicable à cette activité.

20. M. Ogiso juge nécessaire le projet d'article 15 (Protection de la sécurité nationale ou de secrets industriels), mais son libellé actuel l'inquiète. Prenant à nouveau l'exemple d'un réacteur nucléaire obsolète qui présente un risque d'explosion ou de fuite, il se demande si un État pourrait refuser de fournir des informations sur cette installation en faisant valoir l'argument de la sécurité nationale. On peut même imaginer qu'un État refuse de dévoiler l'existence d'une activité dangereuse de ce type. Pour M. Ogiso, on ne saurait dissimuler l'existence et l'emplacement d'une activité dangereuse sous prétexte de sécurité nationale. L'article 15 mérite donc d'être réexaminé sous cet angle.

21. M. Ogiso approuve la notion d'« équilibre des intérêts », qui fait l'objet du projet d'article 17, mais s'interroge sur l'utilité d'une énumération détaillée des facteurs en cause. Il suffirait de décrire en termes généraux ce que l'on entend par « équilibre des intérêts ». Cependant, il ne voit pas non plus d'objection à ce qu'il y ait une explication dans le commentaire.

22. Comme il l'a déjà dit, M. Ogiso pense que l'interdiction prévue dans le projet d'article 20 devrait s'appliquer au premier groupe d'activités dans le classement qu'il a proposé, c'est-à-dire aux activités qui présentent une forte probabilité de dommage transfrontière catastrophique. Il faudrait remanier le texte de l'article en ce sens. M. Ogiso aimerait savoir en particulier si, sous sa forme actuelle, l'article 20 signifie simplement que l'État d'origine doit refuser d'autoriser une activité

projetée, ou s'il est aussi obligé de retirer l'autorisation donnée lorsqu'une activité devient dangereuse au point de risquer de provoquer un dommage transfrontière. Par ailleurs, l'article pose l'obligation de l'État d'origine de refuser son autorisation s'il ressort de l'évaluation que le dommage transfrontière est inévitable ou ne peut être convenablement indemnisé : dans ce cas, la formule « ne peuvent pas être convenablement indemnisés » vise-t-elle la capacité d'indemnisation de l'exploitant ou l'indemnisation complémentaire de l'État ?

23. M. Ogiso approuve l'idée du Rapporteur spécial de prévoir, dans le projet d'article 22 (Pluralité des États affectés), l'intervention d'une organisation internationale si plusieurs États sont affectés, mais fait observer qu'une organisation internationale peut ne pas être habilitée à intervenir, même à la demande de l'un des États affectés, si l'État d'origine n'en est pas membre. M. Ogiso aimerait connaître l'avis du Rapporteur spécial sur ce point ?

24. M. Ogiso peut souscrire à l'idée de base énoncée dans le projet d'article 23 (Réduction des prestations de l'État d'origine), mais se demande pourquoi il est question de « mesures de précaution » et non de « mesures préventives ».

25. Pour ce qui est du projet d'article 25 (Pluralité des États d'origine), M. Ogiso croit comprendre que la variante A s'inspire *mutatis mutandis* de l'article V de la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. Or, il doute que cette disposition soit applicable au présent sujet. Il n'est pas convaincu non plus que la variante B puisse régler les problèmes liés à la pluralité des États d'origine, car il serait très difficile, en pratique, de répartir les responsabilités au prorata du dommage subi par chacun des États affectés. Quoi qu'il en soit, l'article 25 mérite plus ample réflexion.

26. S'il faut entendre par le terme « actions », employé au début du projet d'article 27 (Prescription), les actions engagées devant les tribunaux de l'État d'origine ou de l'État affecté, les règles de prescription devront être celles du droit interne ou du code de procédure civile du pays intéressé. Il serait difficile d'établir une règle uniforme dans le projet d'articles.

27. Bien que le projet d'article 28 (La voie interne) suive l'idée de l'article XI de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux et que le Rapporteur spécial indique dans son rapport que, « à un niveau minimal, les articles à l'examen pourraient établir un système s'inspirant en partie de celui de la Convention » (A/CN.4/428 et Add.1, par. 63), M. Ogiso n'est pas convaincu du bien-fondé de la généralisation ou de l'application automatique de la règle ou du principe énoncé à l'article XI à tous les cas de dommage transfrontière.

28. M. Ogiso relève que les projets d'articles 31 (Immunités de juridiction) et 32 (Exécution des jugements) s'écartent des solutions proposées dans le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Certes, le Rapporteur spécial a toute liberté de soumettre à la Commission sa propre conception de l'immunité des États, mais un examen approfondi s'imposera si cette conception s'éloigne de celle retenue par la Commission dans l'étude du sujet des immunités juridictionnelles proprement dit.

29. En ce qui concerne la question des espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*), M. Ogiso estime prématuré de parler de la responsabilité pour les dommages causés à ces espaces, dans le cadre du sujet à l'examen.

30. Tout d'abord, M. Ogiso note que, lorsqu'on a délimité la portée du sujet, il a été décidé que l'on traiterait du dommage transfrontière qui est la conséquence physique des activités visées à l'article 1^{er} et qui cause un préjudice important, sur le territoire d'un autre État ou en des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, aux personnes, aux choses, aux biens, etc. (alinéa g de l'article 2). La notion vague de « dommage causé à l'environnement dans les espaces ne relevant pas des juridictions nationales » ne correspond pas aux conditions ainsi énoncées, et ne peut donc être que source de confusion.

31. Deuxièmement, M. Ogiso pense que la protection des espaces ne relevant pas des juridictions nationales pourrait être assurée par une coopération internationale dans l'action préventive, sans qu'il soit besoin de poser un principe juridique sur la réparation ni d'établir un régime de responsabilité internationale. Par exemple, pour s'attaquer au problème de l'effet de serre, il lui semble qu'il faudrait d'abord rassembler davantage de données scientifiques, de façon à déterminer avec suffisamment d'exactitude ce qui cause le phénomène de réchauffement général, et créer ensuite des mécanismes de coopération internationale pour lutter contre cet effet, sur la base des connaissances scientifiques. Nul besoin d'établir prématurément un régime de responsabilité internationale pour les dommages causés à la couche d'ozone : ce qu'il faut, c'est instituer des mécanismes efficaces pour mettre en œuvre et faire respecter les principes et les règles consacrés par la Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone et le Protocole de Montréal de 1987 s'y rapportant.

32. M. PELLET se propose de faire quelques remarques générales sur le fond de la question, avant de passer à certains points plus précis.

33. À son avis, le point de départ obligé de toute réflexion sur le sujet à l'examen consiste à s'interroger sur le fondement de la responsabilité internationale. Et, à cet égard, M. Pellet a des doutes sur la distinction que fait le Rapporteur spécial entre « activités à risque » et « activités à effets nocifs ». Faut-il comprendre que, dans le premier cas, la responsabilité est fondée sur le risque et, dans le second, sur le dommage ? Il lui semble que, dans l'un et l'autre cas, c'est le risque qui fait naître la responsabilité, et le dommage qui déclenche la réparation. Dans le cas du projet d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, il était logique de distinguer la responsabilité de la réparation; mais, dans le sujet à l'examen, la responsabilité apparaît comme une sorte de « condensé » et se ramène en fait très largement à la réparation. Autrement dit, la réparation devient l'élément central. Ce n'est plus l'une des conséquences de la responsabilité, parmi d'autres : il y a un dommage, donc il doit y avoir réparation. C'est d'ailleurs sur ce raisonnement qu'est fondé le projet d'articles, en particulier le projet d'article 9, et M. Pellet se demande pourquoi le Rapporteur spécial n'a pas indiqué plus clairement que le dommage constituait l'axe de sa réflexion. Personnellement, cette idée que le dommage est à la base du sys-

tème de responsabilité ne lui pose pas de problèmes particuliers, car on peut trouver, dans la pratique, certaines circonstances dans lesquelles un dommage résultant d'une activité licite peut donner lieu à réparation : par exemple, les nationalisations de propriétés étrangères; mais l'État qui nationalise n'encourt, en principe, aucune responsabilité. Au contraire, dans le contexte du projet d'articles à l'examen, la raison pour laquelle il faut réparer le dommage est que ce dommage est causé par une activité à risque, de sorte que l'on peut dire que le fait générateur de la responsabilité est le risque, et que le fait qui déclenche la réparation est le dommage.

34. Cependant, pour M. Pellet, la vraie question paraît être ailleurs et consiste à se demander si, lorsque l'activité à risque cause un dommage, celui-ci doit être réparé. Le projet d'article 9 répond par l'affirmative : « l'État d'origine doit réparer le dommage appréciable ». Est-ce là une règle de droit positif ? M. Pellet n'en est pas convaincu. Sans doute existe-t-il, dans certains domaines, des régimes internationaux de responsabilité objective qui font partie du droit positif, mais ce sont des régimes conventionnels dans des domaines étroitement circonscrits, et rien n'autorise à penser que ces règles soient généralisables. La Commission ne peut donc considérer qu'elle fait, en l'occurrence, œuvre de codification; s'il s'agit d'une tentative de développement progressif du droit, celle-ci est très ambitieuse, car on ne peut parler ici de cristallisation d'une coutume en voie de formation. Il s'agit bien de créer une norme nouvelle de toutes pièces ou presque — constatation qui amène M. Pellet à se poser une question, qui lui semble importante, sur la finalité du projet.

35. Le Rapporteur spécial paraît voir dans le projet d'articles une première étape vers la conclusion d'une convention internationale. M. Pellet, quant à lui, a des doutes sur l'opportunité et le réalisme d'une telle approche. Même si le développement du droit international, vers lequel tend le Rapporteur spécial, peut paraître souhaitable en soi, on ne saurait négliger un élément fondamental : l'adhésion des États, ou en tout cas des principaux États intéressés, sera indispensable pour que la future convention ait un effet pratique. Or, M. Pellet craint fort que les États ne répugnent à accepter une responsabilité sous une forme aussi générale, même si celle-ci ne leur est imposée que de manière assez « molle ».

36. M. Pellet se demande aussi si le projet d'articles ne risque pas d'être dépassé avant même d'avoir été mené à bien. En effet, le projet est justifié par l'absence de règles en la matière : c'est parce que le droit international positif régleme fort peu les activités à risque que l'on est amené à se tourner vers l'idée de responsabilité objective. Toutefois, M. Pellet est frappé par le fait que ces activités — nouvelles pour la plupart — sont de plus en plus « encadrées » juridiquement, soit que le devoir de vigilance des États à leur égard soit précisé dans des instruments conventionnels, soit que l'on incrimine globalement certaines activités (que l'on songe, par exemple, à la pollution massive de l'environnement, dont on veut faire un crime international). Mais on rejoint alors le terrain plus familier de la responsabilité pour manquement, et dans ces conditions il n'est peut-être pas nécessaire de chercher le fondement de la responsabilité dans une responsabilité « objective » ou « causale ».

37. Pour toutes ces raisons, M. Pellet suggère de scinder le projet d'articles en deux parties distinctes. L'une serait un ensemble d'articles relativement détaillés et contraignants, exclusivement consacrés à préciser le contenu du devoir de vigilance incombant aux États. Englobant à la fois les questions de prévention et de coopération, cette partie recouperait plus ou moins le chapitre III du présent projet. La seconde partie serait constituée par des « modèles de clauses » en matière de responsabilité objective proprement dite, et elle correspondrait aux chapitres IV et V du présent projet. Ces clauses, qui pourraient être modulées selon les types d'activités envisagés, serviraient de référence aux États lors des négociations sur des activités particulières.

38. M. Pellet pense que ce découpage accroîtra l'efficacité du projet. De plus, cela évitera d'avoir à s'interroger sur le fondement de la responsabilité « causale », notion sur laquelle la Commission est divisée. En cas de manquement à l'obligation de vigilance, la responsabilité de l'État d'origine serait en effet celle qui fait l'objet du projet d'articles sur la responsabilité des États.

39. S'agissant des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, M. Pellet se demande si, de même qu'il y a un droit « mou » (*soft law*), la Commission n'est pas en train d'inventer une responsabilité « molle » (*soft liability*). Dans le chapitre III, par exemple, on relève un certain nombre d'expressions qui tendent à édulcorer l'obligation de prévention énoncée dans le projet d'article 8 : « pour tenter d'établir » (art. 14); « encourage l'adoption d'un système d'assurance obligatoire » (art. 16); « peuvent... tenir compte des facteurs suivants » (art. 17); « l'État d'origine devrait refuser son autorisation » (art. 20). Non seulement il n'est pas prévu de sanction juridique en cas de manquement à ces obligations « molles », mais le projet d'article 18, auquel M. Pellet est résolument hostile dans son principe même, va jusqu'à exclure toute sanction de droit commun. La même mollesse se retrouve, à un degré moindre, dans les chapitres IV et V du projet. Ces précautions sont sans doute destinées à rassurer les États, mais M. Pellet se demande si l'on ne va pas trop loin et si, faute d'édicter des obligations véritables, on ne risque pas de renforcer les doutes sur l'utilité de la future convention. Cette prudence lui paraît d'autant plus excessive que l'on reste en retrait par rapport au droit international général en vigueur, par exemple par rapport à l'arrêt rendu dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (voir A/CN.4/384, annexe III). Sur le plan de la prévention et en ce qui concerne certains aspects de la réparation, non seulement on ne progresse pas, mais on aurait même tendance à régresser. Ceci ne contredit pas ce que M. Pellet a dit auparavant sur l'absence de règles de droit positif. C'est sur le terrain de la vigilance et des conséquences du manquement à ce devoir de vigilance que le projet ne lui semble pas aller aussi loin qu'il le devrait. Par contre, en ce qui concerne la réparation sans manquement audit devoir, il lui semble aller trop loin et s'écarter assez dangereusement du droit positif, en particulier pour ce qui est de la question de cette responsabilité.

40. Sur ce point, M. Pellet s'associe à ce qu'a dit M. Graefrath (2183^e séance) : dans le cas des activités considérées, la responsabilité première n'incombe pas à l'État, mais à l'exploitant. C'est d'ailleurs ce qui est généralement prévu dans les conventions existantes, qui re-

tiennent presque toutes le principe du « relais étatique », selon lequel l'État complète l'indemnisation versée par l'exploitant au-dessus d'un plafond préalablement fixé. On peut aussi faire peser sur les États l'obligation de veiller à ce que l'exploitant soit convenablement assuré, et cela de façon plus ferme que ne le fait le projet d'article 16. Mais, de là à faire glisser la responsabilité principale de l'exploitant à l'État, il y a une marge considérable, et c'est probablement l'un des points sur lesquels le projet est le plus aventureux.

41. S'arrêtant brièvement sur quelques points de détail, M. Pellet s'interroge tout d'abord, comme M. Hayes (2182^e séance), sur l'apparition un peu inopinée de la notion d'« organisation internationale compétente », dans les projets d'articles 11, 12 et 22. De quelle organisation s'agit-il ? Sur quelles bases pourrait-elle intervenir ? Il lui semble aussi que les projets d'articles 11, 12 et 13 pourraient ne faire qu'un avec le projet d'article 14, et que le projet d'article 16 serait à sa place en tête du chapitre III.

42. M. Pellet n'est pas convaincu par le libellé du projet d'article 21, et il lui paraît plus logique de poser le principe de l'indemnisation avant d'en venir à la négociation. Dans le projet d'article 23, il lui semble que le passage entre crochets, purement illustratif, devrait être renvoyé dans le commentaire. De plus, il ne voit pas bien pourquoi la gratuité du bénéfice retiré par l'État affecté devrait influencer sur la solution retenue. Le projet d'article 24 lui inspire également certaines réserves : est-il opportun, dans le cadre d'un projet comme celui qui est à l'examen, de réserver une place aux dommages causés à l'environnement ? Si l'on pense que la question pose véritablement un problème particulier, elle devrait faire l'objet d'une convention distincte. L'article 24 soulève aussi la question de l'épuisement des recours internes. Certes, le paragraphe 3 prévoit que la demande de réparation peut être présentée par la voie diplomatique, mais cette procédure diplomatique est normalement subordonnée, du moins en droit international commun, à l'épuisement des recours internes. Or, si l'on se reporte aux projets d'articles 28 et suivants, il semble que le Rapporteur spécial veuille écarter cette règle traditionnelle du droit des gens, probablement par souci de rapidité et d'efficacité. Si telle est son intention, il serait indispensable qu'elle soit exprimée clairement dans le projet même, et pas seulement dans le commentaire.

43. M. Pellet a également une objection à formuler au sujet de l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 26, car il se demande si une exception tenant à « un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible » a bien sa place, sous cette forme très générale, dans le projet, étant donné les objectifs dudit projet et le caractère particulier de la responsabilité en cause. Enfin, sans être opposé au projet d'article 30, il pense qu'il serait néanmoins utile de rappeler — même si cela va de soi — l'applicabilité du droit international à côté de la législation nationale.

44. Abordant, pour terminer, le chapitre VI du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/428 et Add.1), dont les précédents orateurs n'ont guère parlé, M. Pellet dit que ce document lui semble utile comme base de réflexion. En effet, pendant toute la lecture des cinq premiers chapitres du rapport et des projets d'articles annexés, il a constamment été gêné par l'absence de réfé-

rence aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales, et l'initiative du Rapporteur spécial lui paraît donc heureuse. Il a cependant, à cet égard, des réserves comparables à celles qu'il a formulées à propos du projet d'article 24, relatif aux dommages à l'environnement, car il s'agit là aussi d'un problème très spécial. M. Pellet se demande s'il n'y aurait pas intérêt à préciser, dans les projets d'articles, que les dommages causés aux espaces ne relevant pas de la juridiction nationale des États ou à l'intérieur de ces espaces n'y sont pas visés, et à examiner cette question séparément. En tout cas, le problème est important, et à la question posée par le Rapporteur spécial, M. Pellet répond sans hésiter que, sous une forme ou une autre, il faut en tenir compte.

45. M. KOROMA félicite le Rapporteur spécial pour son sixième rapport (A/CN.4/428 et Add.1), très stimulant, et pour l'attention avec laquelle il y tient compte des diverses observations faites par les membres de la CDI et les représentants à la sixième Commission de l'Assemblée générale.

46. Tout d'abord, M. Koroma rappelle que la Commission avait décidé de modifier le titre du sujet en anglais. Notant que ce n'est pas encore fait, il propose officiellement que le mot *acts* soit remplacé par *activities*.

47. M. Koroma note que le Rapporteur spécial a maintenu la distinction entre activités à risque et activités à effets nocifs, même s'il concède, dans son rapport, que les deux types d'activités ont assez de traits communs pour qu'on assujettisse leurs conséquences à un régime unique. Tout en se félicitant de cette démarche, M. Koroma pense, comme M. Calero Rodrigues (2181^e séance) et M. Hayes (2182^e séance), qu'il n'est pas nécessaire de ranger les activités dans deux catégories distinctes. L'important, selon lui, est d'élaborer un régime applicable aux activités qui ont des conséquences préjudiciables graves, qu'il s'agisse ou non d'activités à risque. Si l'État d'origine est responsable de certaines activités, ce n'est pas parce qu'elles sont des activités à risque, mais parce qu'elles ont causé un dommage. L'exploitation d'une centrale nucléaire ou d'une fabrique d'engrais, par exemple, peut être une activité à risque; pourtant, l'État d'origine n'est responsable que si cette exploitation cause un dommage. C'est dire que M. Koroma souscrit à l'approche adoptée dans le projet de règles du Conseil de l'Europe relatives à la réparation des dommages causés à l'environnement (voir A/CN.4/428 et Add.1, note 8), et, à tout le moins, au titre de ce projet, où le mot « dommage » est mis en relief. Même le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement, qui semble avoir une opinion différente, n'a pas fondé la responsabilité sur le risque, dans l'article 11 de ses principes juridiques et recommandations pour la protection de l'environnement et pour un développement durable (*ibid.*, par. 5). Aux termes de cet article, si une ou plusieurs activités créent un risque important de dommage considérable, l'État qui se livre à ces activités ou qui les autorise doit faire en sorte qu'une indemnisation soit versée en cas de dommage considérable. Cependant, la conclusion est beaucoup moins claire quand le Groupe d'experts tente de traiter le risque et le dommage comme relevant de deux catégories distinctes. Parlant du dommage résultant du déroulement normal d'une activité, il déclare : « Ainsi, bien que l'activité puisse causer un dommage

extraterritorial considérable, elle n'est pas considérée comme manifestement illicite ou manifestement licite. Les articles proposés prévoient le devoir de négocier les conditions équitables dans lesquelles l'activité pourrait avoir lieu » (*ibid.*, par. 8 *in fine*). Néanmoins, le Groupe d'experts conclut que même ce régime devra prévoir l'indemnisation du dommage causé. Pour M. Koroma, il est donc clair que la Commission doit élaborer des règles sur la responsabilité issue des activités causant un dommage et qui pourraient être des activités à risque.

48. Pour ce qui est des mesures préventives, on peut en effet concevoir des mesures destinées à atténuer les effets dommageables après qu'un accident a eu lieu, mais on rendrait le texte plus clair en utilisant des termes différents pour les mesures prises avant que l'activité se déroule et celles prises après.

49. M. Koroma note que le Rapporteur spécial a proposé pour la première fois une liste d'activités qui, d'après son rapport (*ibid.*, par. 15), a l'avantage de circonscrire avec précision la portée du projet et, par conséquent, de le rendre plus acceptable aux États, lesquels peuvent voir les limites de leur responsabilité. Mais, là encore, la liste figurant dans le projet d'article 2 est fondée sur le risque que comporte l'utilisation de certaines substances dangereuses ou de certaines techniques produisant des radiations dangereuses. Aussi M. Koroma craint-il qu'une telle liste ne limite la portée du sujet non seulement dans sa substance, mais aussi d'un point de vue géographique, en ce qu'elle concerne surtout les parties du monde les plus développées. Elle n'assure donc pas l'universalité de la convention, et elle ne contribue pas non plus, sinon indirectement, à préciser davantage la nature des activités visées dans le projet d'article 1^{er}. M. Koroma ne croit pas que le Rapporteur spécial considère que le sujet se limite aux activités extrêmement dangereuses ou à celles qui utilisent des substances très nocives, ou encore à celles qui comportent simplement un risque, mais il constate que la liste laisse de côté certains problèmes, comme celui que pose la lucilie bouchère qui, échappée d'une partie du globe à la suite de certaines manipulations scientifiques, détruit maintenant le bétail sur d'autres continents. On a déjà dépensé plus de 16 millions de dollars pour lutter contre ce fléau, et la FAO comme le FIDA travaillent actuellement à son élimination. On peut concevoir, par contre, que la liste aurait couvert l'accident de Bhopal, mais dans ce cas il faut noter que, même en l'absence de liste, la cause de l'accident a été établie et que la responsabilité n'a pas été contestée, si ce n'est quant au montant des dommages-intérêts. La Commission doit s'efforcer de donner au futur instrument un caractère aussi universel que possible. Certes, le Rapporteur spécial a indiqué que la liste n'est pas exhaustive, mais, comme l'a dit M. Graefrath (2183^e séance), une liste non exhaustive perdrait de son utilité et ne définirait pas le fondement de la responsabilité avec la précision souhaitable, tout en limitant indûment — selon M. Koroma — la portée du sujet et le fondement de la responsabilité. M. Koroma n'est donc toujours pas convaincu de l'utilité de la liste.

50. En ce qui concerne le projet d'article 1^{er}, M. Koroma considère que le texte actuel, paradoxalement, réussit à la fois à élargir le champ d'application des articles et à le limiter, en englobant les activités qui créent — peut-être le mot « comportent » serait-il ici préférable — un

risque de causer un dommage transfrontière. Dans un sens, cela est vrai, si l'on songe que toute activité humaine comporte un certain risque; mais, ainsi interprété, l'article élargirait exagérément le champ d'application du projet. Par ailleurs, on pourrait comprendre l'expression « activités qui créent un risque » comme signifiant que si, du point de vue de l'exploitant, l'activité n'est pas au départ considérée comme dangereuse, il n'y a pas responsabilité lorsqu'un dommage est causé au cours de son déroulement. M. Koroma sait bien que telle n'est pas la signification de l'article 1^{er}, mais son libellé actuel permet de l'interpréter ainsi. Peut-être serait-il préférable de parler d'« activités comportant le risque de causer un dommage ». De même, M. Koroma serait favorable à la suppression des mots « pendant la période où elles s'exercent », à moins que leur effet limitatif ne soit justifié par une raison particulière dans l'esprit du Rapporteur spécial.

51. Les observations que M. Koroma vient de faire au sujet de la méthode « de la liste » valent tout autant pour le projet d'article 2. Il est à craindre que, tel qu'il est libellé, l'article ne limite la portée du sujet et que la large place qu'il accorde aux substances dangereuses ne donne l'impression que le projet ne concerne que les pays industrialisés.

52. En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Koroma estime qu'on pourrait simplement l'intituler « Responsabilité », car son titre actuel est ambigu en anglais : le mot *assignment* a un sens précis en droit, et, de toute façon, il ne reflète pas la teneur de l'article, dont le début du paragraphe 1 pourrait être remanié pour se lire comme suit : « L'État d'origine est responsable en vertu des présents articles dès lors qu'il sait ou possède... ». Par ailleurs, M. Koroma se range à l'avis selon lequel c'est l'exploitant, et non l'État, qui devrait être tenu directement responsable du dommage causé par certaines activités, afin que les États qui importent des techniques, avec lesquelles ils ne sont pas parfaitement familiarisés, ne voient pas leur responsabilité indûment engagée.

53. Selon M. Koroma, on pourrait aussi, par souci de clarté, remanier le début du projet d'article 6 pour qu'il se lise : « Le droit des États d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités humaines sur leur territoire... ».

54. Le projet d'article 11 prévoit bien qu'un État, sur le territoire duquel est menée une activité susceptible de causer un dommage ou de créer un risque de causer un dommage, en avise l'État ou les États susceptibles d'être affectés, en leur fournissant les informations techniques dont il dispose, mais l'article ne précise pas ce que les États affectés sont censés faire lorsqu'ils reçoivent cette notification et ces informations. Peuvent-ils enjoindre à l'État d'origine de ne pas entreprendre l'activité ? Bien sûr, l'État susceptible d'être affecté peut prendre des mesures pour prévenir le dommage potentiel ou pour parer aux conséquences d'un dommage qui s'est effectivement produit. Mais, pour M. Koroma, si l'État d'origine sait au préalable qu'un dommage risque de se produire, ou s'il ne s'agit pas d'un accident, c'est à lui qu'il revient d'empêcher ce dommage de se produire ou d'interdire l'activité.

55. M. Koroma approuve le projet d'article 12, relatif à la participation de l'organisation internationale, mais ne

juge pas nécessaire de préciser que l'organisation doit agir dans les limites de ses compétences. Les organisations internationales ont à cœur de respecter les dispositions de leurs actes constitutifs, et il est rare qu'elles agissent *ultra vires*. À moins que cette précision n'ait une raison d'être particulière dans l'esprit du Rapporteur spécial, il y aurait lieu de la supprimer.

56. M. Koroma approuve totalement les dispositions du projet d'article 16, notamment pour ce qui est de l'adoption d'un système d'assurance obligatoire, de l'utilisation des meilleures techniques disponibles pour que l'activité s'exerce en toute sécurité, et de la possibilité d'interdire une activité présentant un risque élevé de causer un dommage.

57. Dans le projet d'article 17, le Rapporteur spécial s'est efforcé de parvenir à un équilibre équitable entre les intérêts des États concernés par les activités visées à l'article 1^{er}. Cependant, M. Koroma note que le Rapporteur spécial ne se montre pas très enthousiaste au sujet de l'article. Il pense, quant à lui, que l'article 17 ne devrait pas être lié à l'article 1^{er}, car c'est après que le dommage a été causé et la responsabilité établie que l'équilibre des intérêts doit être pris en considération. C'est ce qui s'est passé dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (voir A/CN.4/384, annexe III) : la responsabilité de l'exploitant a été retenue, et c'est uniquement lorsqu'on en est venu à négocier la réparation que certains des facteurs énumérés dans le projet d'article 17 ont été pris en considération. La référence à l'article 1^{er} serait justifiée si cet article visait le dommage causé à l'environnement dans les espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*). Or, tel n'est pas le cas, puisque l'article 1^{er} ne vise que les activités entreprises sur le territoire des États ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction.

58. Le délai de six mois, prévu dans le projet d'article 19, semble trop court, selon M. Koroma. L'État qui reçoit les renseignements en question peut ne pas avoir les moyens techniques de les évaluer, et s'il demande conseil à une organisation internationale, celle-ci risque, compte tenu de son programme de travail, de ne pas pouvoir l'assister aussi rapidement que ledit État le souhaiterait. M. Koroma préférerait donc, comme M. Calero Rodrigues, que l'on parle de « délai raisonnable ».

59. M. Koroma se félicite que le Rapporteur spécial ait prévu, dans le projet d'article 20, la possibilité d'interdire une activité. Cela est tout à fait conforme à l'évolution de la pratique des États. Nombre de pays, développés ou en développement, ont déjà interdit les exportations et les déversements de déchets toxiques et dangereux en l'absence de garanties suffisantes.

60. M. Koroma voit mal pourquoi, dans le projet d'article 21, il y a obligation de négocier à la charge de l'État d'origine. Il est évident que, en cas de dommage transfrontière, l'État d'origine souhaitera entamer des négociations; s'il ne le fait pas, il appartiendra à l'État affecté de faire valoir ses droits par d'autres voies. Tout en appréciant les efforts du Rapporteur spécial pour aboutir à une solution de compromis, et peut-être même pour exclure du projet les procédures de règlement par une tierce partie, M. Koroma pense qu'on devrait atténuer la disposition et rendre l'article moins contraignant.

61. M. Koroma trouve les projets d'articles 23 et 24 acceptables en principe, pour autant que le Comité de rédaction en revoie le libellé.

62. À propos du projet d'article 26, M. Koroma dit que la Commission ne doit pas se laisser aller à la nouvelle tendance qui consiste à introduire, dans ses projets d'articles, l'idée d'actes de guerre, d'hostilités, de guerre civile ou d'insurrection. Cela n'est conforme ni à l'état actuel du monde ni au droit international contemporain, en particulier à la Charte des Nations Unies. La seule exception que l'on puisse envisager en l'occurrence est la force majeure.

63. M. Koroma se déclare incapable de discerner la moindre obligation dans le projet d'article 28. S'il s'agit de l'obligation d'épuiser les recours internes, c'est l'évidence même, mais elle ne ressort pas du texte. Peut-être l'article ne fait-il qu'annoncer le projet d'article 29, consacré à la compétence des tribunaux nationaux. On a dit que l'article 29 relève du développement progressif du droit international; il est cependant trop ambitieux, et il y aurait beaucoup d'obstacles à sa mise en œuvre. Tel qu'il est rédigé, il autoriserait un État B à poursuivre en justice un État A devant les tribunaux de celui-ci. M. Koroma n'est pas sûr que les États soient prêts à aller aussi loin. Quant aux particuliers, on peut imaginer en effet qu'un ressortissant norvégien saisisse un tribunal au Royaume-Uni; mais il est difficile de concevoir, par exemple, qu'un ressortissant de la Sierra Leone saisisse un tribunal norvégien, et cela pour des raisons évidentes : coût prohibitif de la procédure, problèmes de production de la preuve, etc. L'article 29, qui procède d'une bonne intention, pourrait à la rigueur s'appliquer dans certaines parties du monde, mais pas dans toutes. Pour le moment, il faut s'en remettre aux États pour que, en cas de dommage, ils intentent une action en justice pour le compte de leurs ressortissants.

64. Passant au chapitre VI du sixième rapport, consacré à la responsabilité pour dommage causé à l'environnement dans les espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*), M. Koroma estime que le Rapporteur spécial a bien cerné les problèmes à résoudre. Pour le moment, la Commission doit déterminer les obligations des États à l'égard de l'environnement, car il est vrai que les atteintes portées à l'environnement et la dégradation de celui-ci — dont les conséquences affectent l'univers entier — suscitent la réprobation de l'opinion internationale. La Commission doit se prononcer sur le critère à retenir en la matière : est-ce la responsabilité objective ou est-ce la responsabilité fondée sur le devoir de diligence, comme dans le cas de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer ? M. Koroma convient que la détermination des obligations des États à l'égard de l'environnement doit se faire compte tenu de la nécessité d'assurer l'équilibre des intérêts en jeu, comme par exemple dans la Convention de 1988 sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (voir A/CN.4/428 et Add.1, note 37). Enfin, la Commission devra se prononcer sur la question de savoir si, en matière de responsabilité, ce sont les mêmes normes qui doivent s'appliquer aux activités menées sur le territoire des États et aux activités qui causent des dommages aux espaces ne

relevant pas des juridictions nationales et à l'environnement.

65. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit vouloir faire à ce stade trois mises au point. Premièrement, la liste proposée est une liste de substances dangereuses, et non une liste d'activités : il s'est toujours déclaré hostile à la seconde, parce qu'il la juge restrictive, alors que la première offre un peu plus de souplesse. Il renvoie sur ce point à l'explication donnée dans son sixième rapport (A/CN.4/428 et Add.1, par. 16). Deuxièmement, la responsabilité en question est une responsabilité « causale »; elle ne suppose pas qu'il y ait violation d'une obligation et, en tant que telle, relève des règles primaires et non des règles secondaires (*ibid.*, par. 43). Troisièmement, à l'alinéa *h* du projet d'article 2 du texte anglais, il ne faut pas prendre le mot *nuisance* dans l'acception technique qu'il a dans le droit anglais et américain. Il correspond plutôt au mot *embarrassment* (*moolestia* en espagnol, « inconvéniement » en français).

66. M. TOMUSCHAT remercie tout d'abord le Rapporteur spécial pour la richesse de son sixième rapport (A/CN.4/428 et Add.1) qu'il a présenté sur un sujet passionnant, mais extrêmement difficile : en effet, les précédents sont rares. Certes, il existe nombre d'accords et d'instruments, mais d'une portée restreinte. Jamais, jusqu'à présent, un exercice aussi ambitieux n'a été entrepris dans le but de traiter dans un accord-cadre de tous les aspects juridiques des activités humaines qui causent ou risquent de causer un dommage transfrontière. Même la Déclaration de Stockholm de 1972¹⁰ ne fait qu'énoncer des principes de fond généraux, alors que les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial sont, à juste titre, axés sur les procédures à mettre en œuvre, surtout en matière de prévention, pour atteindre l'objectif visé.

67. L'ampleur de la tâche et les difficultés inhérentes qu'elle soulève ont cependant une conséquence regrettable : c'est que ni le Rapporteur spécial actuel ni son prédécesseur n'ont pu être immédiatement « opérationnels ». La Commission et les Rapporteurs spéciaux ont dû adopter une démarche empirique pour déterminer l'orientation générale du régime envisagé. Quels sont les besoins de la communauté internationale ? Où sont les lacunes qui doivent être comblées ? Jusqu'où aller en l'état actuel des choses ? Les gouvernements sont-ils prêts à accepter une limitation de leurs pouvoirs souverains ? Toutes ces questions devaient être abordées, en plus des problèmes juridiques proprement dits.

68. M. Tomuschat n'est pas sûr que la Commission ait trouvé toutes les réponses à ces questions fondamentales, dont dépend le succès de ses travaux. Quoi qu'il en soit, elle y a consacré beaucoup de temps, ce qui était d'ailleurs inévitable, et elle paie maintenant ses scrupules et ses hésitations. De nombreuses autres instances internationales s'attellent activement à leurs propres travaux de codification, et la Commission, qui fut parmi les premières à s'intéresser à l'environnement, clé de voûte du sujet, risque à présent de se trouver à la traîne. Du reste, le Rapporteur spécial a évoqué ce risque en présentant son rapport (2179^e séance). Il est donc impératif

d'avancer rapidement, sous peine de voir le sujet perdre sa raison d'être. Si le moindre détail est déjà réglementé ailleurs, il sera extrêmement difficile de défendre l'intérêt d'un accord-cadre général venant s'ajouter à d'autres instruments.

69. Sans vouloir entrer dans le détail, M. Tomuschat considère que le texte des projets d'articles est perfectible. Il aurait préféré, en particulier, que le Rapporteur spécial s'inspirât davantage des instruments existants *mutatis mutandis* au lieu d'opter dans une large mesure pour une rédaction personnelle, comme il l'a fait. Au lieu d'examiner les articles un à un, M. Tomuschat se penchera successivement sur le champ d'application *ratione materiae* du projet d'articles, sur la prévention, sur le rôle que peuvent jouer les organisations internationales et sur la nécessité de distinguer les dispositions de fond des dispositions de procédure.

70. M. Tomuschat avoue ne pas discerner avec précision le champ d'application *ratione materiae* du projet d'articles. Il souscrit au projet d'article 1^{er}, selon lequel les articles s'appliquent aux activités humaines dans la mesure où elles causent ou créent un risque de causer un dommage physique transfrontière. Or, le projet d'article 2 ne reprend pas les termes employés dans l'article 1^{er}. Il introduit deux notions nouvelles : les « activités à risque » (alinéa *a*) et les « activités à effets nocifs » (alinéa *f*). Quel rapport a-t-il avec l'article 1^{er} ? L'expression « activités à risque » est-elle synonyme de « activités [qui] créent un risque de causer... des dommages transfrontières » ? Et l'expression « activités à effets nocifs » est-elle synonyme de « activités [qui] causent... des dommages transfrontières » ? Malheureusement, le texte n'est pas clair, alors qu'il doit l'être absolument.

71. Il semble, à première vue, que le Rapporteur spécial fasse là une distinction entre deux types d'activités. Or, cette distinction n'apparaît pas dans les articles qui suivent. S'agissant plus particulièrement de la notion d'« activités à risque », au sens où l'entend le Rapporteur spécial à l'article 2, M. Tomuschat déclare ne pas y souscrire, la jugeant, comme M. Koroma, trop restrictive pour un accord-cadre. Pour répondre au Rapporteur spécial, qui met exclusivement l'accent sur la manipulation des substances dangereuses, qui seraient énumérées dans une liste, M. Calero Rodrigues (2181^e séance) a déjà attiré l'attention de la Commission sur les barrages et autres ouvrages hydrauliques. L'eau en soi n'est pas une substance dangereuse, mais lorsqu'un barrage cède, les effets qui en résultent peuvent être catastrophiques. Il en va de même pour le pétrole : en soi, il ne porte pas atteinte à la santé de l'homme, mais il peut polluer le littoral ou les rivières à la suite d'un accident, les eaux souterraines en cas de fuite, etc. M. Tomuschat croit comprendre que l'article 2 ne s'appliquera pas aux dommages causés par les eaux ou le pétrole, même si la liste des substances dangereuses n'est pas exhaustive, comme le précise le Rapporteur spécial (A/CN.4/428 et Add.1, par. 17).

72. Cette démarche est exagérément restrictive. Que dire de la pollution atmosphérique, par exemple ? Que dire de toutes ces activités apparemment normales et inoffensives qui, par un lent mais effrayant processus d'accumulation, polluent jour après jour, minute après minute, l'air, le sol et l'eau de la planète ? Le principe

¹⁰ Voir 2179^e séance, note 17.

d'un accord-cadre censé être exhaustif étant en principe acquis, les activités de ce type ne peuvent être laissées de côté. Or, les projets d'articles semblent muets sur la pollution par accumulation. On a fait valoir que la Commission n'a pas pour tâche de mettre au point une convention sur l'environnement, le type de responsabilité à l'étude ayant un champ d'application beaucoup plus vaste. Tel est, certes, le cas, mais l'environnement constitue l'essence même du sujet et les dispositions en cours d'élaboration sont censées devenir essentiellement un ensemble de règles visant à protéger l'environnement et, au sein de celui-ci, l'être humain. Tel n'est pas le cas jusqu'à présent, et la Commission ne répond guère à l'attente de la communauté internationale. Axer les articles sur les substances dangereuses est une démarche qui convient lorsqu'il s'agit de déterminer la réparation en cas de dommage, alors que la prévention doit s'inscrire dans un cadre bien plus large et s'étendre à tout l'ensemble des processus par lesquels des dommages matériels peuvent être causés par accumulation.

73. M. Tomuschat estime qu'il aurait fallu, dans plusieurs des articles proposés, distinguer les activités dangereuses en elles-mêmes des autres activités. Par exemple, la procédure prévue dans le projet d'article 11 est censée s'appliquer aux activités visées à l'article 1^{er}. Or, c'est virtuellement impossible. Tout État peut prendre des mesures de prévention particulières s'il sait d'avance qu'une activité donnée comporte certains risques, mais une activité qui, tout simplement, « cause » des dommages transfrontières — il s'agit de l'autre catégorie d'activités visées à l'article 1^{er} — n'apparaît pas *ex ante* comme dangereuse. Comme dans le cas du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, la procédure d'évaluation, de notification et d'information convient parfaitement lorsqu'il s'agit de mesures projetées qui risquent d'avoir des effets nocifs sur les États voisins. Or, dans le présent projet d'articles, le critère de « substances dangereuses » ne peut pas être le seul. C'est une chose que de viser les activités et les projets susceptibles d'avoir des effets nocifs (centrales, construction d'autoroutes et d'aéroports, etc.), comme le font la directive du 27 juin 1985 du Conseil des Communautés européennes concernant l'évaluation des incidences sur l'environnement ou le projet d'accord-cadre de la Commission économique pour l'Europe sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (*ibid.*, note 35), mais c'est tout autre chose que de faire une simple référence d'ordre général aux « activités visées à l'article premier », ce qui n'a d'ailleurs pas de sens.

74. De même, dans le projet d'article 21, le Rapporteur spécial aurait dû faire la distinction entre les activités à risque qui causent, par leur nature même, des dommages et les activités qui, tout simplement, causent des dommages. Il est déjà audacieux d'affirmer qu'une indemnisation intégrale se justifie si un risque inhérent se matérialise, mais en allant jusqu'à dire que tout type de dommage transfrontière doit être en principe intégralement indemnisé, on se met simplement dans une position indéfendable. En l'occurrence, les propositions du Rapporteur spécial sont boiteuses sur le plan juridique, sinon sur le plan théorique. L'article 1^{er} fait état de deux catégories différentes d'activités, qui ne sauraient être tou-

jours appréhendées de la même manière. La prévention et l'indemnisation doivent être considérées séparément dans chaque cas.

75. M. Tomuschat dit aussi ne pas faire sienne la tendance qu'a le Rapporteur spécial à mêler règles de fond et règles de procédure, notamment dans le projet d'article 21, mais aussi dans les projets d'articles 14 et 16. Il ne saurait approuver cette méthode, qui était aussi celle du Rapporteur spécial précédent. À ce point de vue, l'article 21, tel qu'il est actuellement rédigé, prête à confusion. Intitulé « Obligation de négocier », il dispose, en fait, que le dommage transfrontière doit être en principe indemnisé intégralement. Il s'agit là d'une règle de fond et si elle devait être retenue, il faudrait commencer par lui consacrer une disposition distincte et, ensuite seulement, préciser dans quelles circonstances une indemnisation non intégrale se justifie. La négociation n'offre pas de critère en la matière : en général, elle favorise la partie forte, qui peut simplement rejeter toute revendication, tant il est vrai qu'un État faible ne peut jamais être catégorique dans son refus. Le projet d'articles appelle des règles objectives, qui soient également applicables aux grands et aux petits États.

76. Le projet d'article 18, qui est, lui aussi, un héritage du précédent Rapporteur spécial, est particulièrement malvenu. Pourquoi déroger au régime général de la responsabilité des États ? Serait-ce que la Commission ne prend pas au sérieux le projet d'articles et qu'elle entend effectivement élaborer des règles non pas de *hard law* mais de *soft law* ? Dire qu'aucune action ne peut être intentée est maladroit. Normalement, en droit international, l'État lésé ne peut tenter d'action formelle en cas de violation de certaines obligations. Mais c'est autre chose que de lui refuser le bénéfice des droits usuels de réciprocité, au point de lui interdire toute contre-mesure ou toute possibilité de représailles. Est-ce là le sens qu'on veut donner à l'article 18 ? Pourquoi le Rapporteur spécial estime-t-il que les projets d'articles sur la prévention ne méritent pas de reposer sur les règles générales du droit international ? Sur ce point, M. Tomuschat souscrit aux observations de M. McCaffrey (2184^e séance) et de M. Pellet. La Commission devrait se borner à formuler les règles de fond et de procédure qu'elle juge nécessaires, et dont la violation relèvera du projet d'articles sur la responsabilité des États. Qu'elle s'abstienne de créer un régime spécial par simple manque de courage.

77. À ce propos, M. Tomuschat abonde dans le sens d'une observation que le Rapporteur spécial vient de faire : le fait que le projet d'articles soit censé constituer un accord-cadre ne signifie pas qu'il relève du domaine des règles secondaires. Qu'est-ce qui distingue les règles primaires des règles secondaires ? Ces dernières sont des règles qui régissent essentiellement, mais pas exclusivement, la responsabilité des États et qui réglementent donc les conséquences de la violation d'une obligation de fond internationale, quelle qu'elle soit. En élaborant un régime sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, la Commission ne doit cependant pas oublier la spécificité de l'objectif premier, qui est d'élaborer des dispositions appelées à régir un secteur particulier des relations interna-

tionales, c'est-à-dire les devoirs qu'impose aux États le principe fondamental de l'égalité souveraine, qui englobe l'intégrité territoriale. En particulier, dans la mesure où la Commission choisira d'énoncer une obligation d'indemnisation, comme le propose le Rapporteur spécial à l'article 21, elle ne réitérera pas simplement une règle secondaire déjà établie et relevant du projet d'articles sur la responsabilité des États, mais elle élaborera une règle nouvelle pour un domaine particulier du droit international. M. Tomuschat répète que, selon lui, la marche à suivre consisterait à laisser de côté tout ce qui relève du domaine de la responsabilité des États. Point n'est besoin, dans le projet d'articles à l'examen, d'indiquer les conséquences de la violation d'une obligation internationale. Moins nombreuses seront les dérogations au régime normal, mieux cela vaudra. Les règles concernant la responsabilité ne doivent pas apparaître comme une sorte de monstre sans équivalent en droit international.

78. Passant au rôle des organisations internationales, M. Tomuschat se félicite que le Rapporteur spécial y consacre des dispositions particulières, auxquelles cependant il ne souscrit pas en substance. Comme M. McCaffrey, il souhaite qu'il y ait une disposition aux termes de laquelle les États auraient à se conformer aux règles et aux normes internationales généralement acceptées. Actuellement, ces règles et ces normes sont élaborées dans le cadre des organisations internationales. Sans doute y a-t-il encore des lacunes : en particulier, il n'existe pas actuellement d'organisation chargée de la lutte contre la pollution atmosphérique. Mais, pour cette raison même, le fait d'accepter la formule « règles et normes internationales généralement acceptées », qui figure dans nombre d'articles de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, serait un grand pas sur la voie du développement progressif du droit. Ce bond en avant qualitatif, consistant à affirmer qu'un État ne peut persister dans ses pratiques polluantes si la majorité des États estime qu'elles menacent la communauté internationale, se justifie par le fait que les États ne jouissent de la pleine souveraineté que dans les limites de leur propre territoire. Si leurs pratiques polluantes ont des effets nocifs sur d'autres États, ils ne peuvent s'appuyer sur le principe de la souveraineté, alors que les États affectés, au contraire, peuvent invoquer dans ce cas leur souveraineté territoriale. Ainsi, par le jeu de la coopération de tous les États dans le cadre des organisations internationales compétentes, des règles pourraient être élaborées, s'appliquant aux différents aspects du dommage transfrontière potentiel, et les États qui violeraient ces règles et ces normes internationales généralement acceptées commettraient simplement un acte internationalement illicite.

79. Pour ce qui est du libellé du projet d'article 12, relatif à la participation de l'organisation internationale, M. Tomuschat, pas plus que d'autres membres de la Commission, n'approuve l'emploi du mot « intervenir », qui fait penser à une ingérence illégale. Il est vrai que, comme le souligne le Rapporteur spécial, les organisations internationales ne peuvent pas exercer n'importe quel type d'activité : elles ne disposent que des pouvoirs et attributions que leur confèrent leurs actes constitutifs. À l'exception, peut-être, de l'Organisation des Nations Unies, dont le rôle n'est plus ce qu'il était à l'origine, la

plupart des organisations internationales sont encore assujetties aux contraintes de leurs statuts et ne peuvent agir que dans les limites de ceux-ci. Cela étant, la Commission pourrait proposer, dans l'accord-cadre, des procédures que les organisations internationales compétentes seraient appelées à mettre en œuvre. En particulier, il faudrait prévoir une obligation de faire rapport, en vertu de laquelle les États rendraient compte, à intervalles réguliers, de la manière dont ils respectent ou assument leurs obligations internationales. On pourrait même prévoir des inspections sur place, étant entendu qu'elles devraient être expressément acceptées. Ainsi pourrait être conçu tout un système de mesures propres à accroître la confiance, qui serait à l'heure actuelle aussi nécessaire en matière d'environnement qu'elle l'est dans le domaine militaire.

80. Pour toutes ces raisons, M. Tomuschat déplore l'extrême prudence qui transparaît dans les articles du chapitre III du projet, consacré à la prévention. Par exemple, l'article 14 stipule que les États intéressés sont tenus de se consulter en vue d'établir un régime s'appliquant à l'activité considérée. En fait, selon M. Tomuschat, l'obligation première devrait être de respecter les règles et les normes généralement acceptées : ce n'est qu'en l'absence de pareilles règles et normes qu'il y aurait lieu d'établir un régime pour les relations bilatérales entre les États intéressés. Là aussi, il conviendrait de dissocier le fond de la procédure. Même chose pour l'article 16, qui n'est en fait qu'un développement de l'article 8 : les obligations qui y sont énoncées, telles que l'autorisation préalable, l'adoption d'un système d'assurance, etc., devraient s'appliquer en général, et pas seulement dans des situations de procédure particulières. M. Tomuschat partage sur ce point les conclusions de M. Pellet.

81. Par souci de clarté, M. Tomuschat supprimerait purement et simplement le projet d'article 17. Il est inconcevable qu'une violation flagrante des règles ou des normes généralement acceptées puisse être justifiée par l'un quelconque des facteurs énumérés dans cette longue liste qui sème la confusion.

82. Pour terminer, M. Tomuschat se réserve le droit d'intervenir à la session suivante sur les chapitres IV et V du projet d'articles et sur le chapitre VI du sixième rapport. Il se félicite par ailleurs du débat fécond que le sujet a suscité. Le moment est venu pour la Commission de concrétiser ses travaux, et il espère qu'elle ne tardera pas à le faire.

83. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), répondant à M. Tomuschat, fait observer que le sixième rapport et les projets d'articles traitent bien de la pollution transfrontière, qu'il s'agisse d'une pollution accidentelle causée par une activité à risque, ou survenue au cours du déroulement normal d'une activité. Ils visent même la pollution atmosphérique due à une activité menée dans un espace relevant d'une juridiction nationale.

La séance est levée à 18 h 5.