

Document:-
A/CN.4/SR.2222

Compte rendu analytique de la 2222e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1991, vol. I

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

87. M. JACOVIDES appuie cette proposition, en ajoutant que tous les membres de la Commission ne peuvent que s'incliner devant la qualité du travail effectué par M. Ogiso.

Le projet de résolution est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

2222^e SÉANCE

Mardi 11 juin 1991, à 10 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, sect. G, A/CN.4/L.465]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL² (suite)

1. M. JACOVIDES, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour les progrès enregistrés sur une question ardue, qui offre ample matière à réflexion, dit que les principes sous-jacents recueillent un accord suffisamment large pour permettre à la Commission de mener à terme ses travaux. Néanmoins, il conviendrait de ne décider qu'ultérieurement, compte tenu des observations des gouvernements exposées à l'Assemblée générale ou par écrit, de la forme définitive à donner au projet d'articles — convention, code de conduite ou autre instrument de caractère juridique. Il serait utile aussi que les résultats des travaux de la Commission, et en particulier les projets d'articles rédigés par le Rapporteur spécial et renvoyés au Comité de rédaction, soient présentés à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le

développement qui doit se tenir au Brésil en 1992. La Commission apporterait ainsi sa contribution aux efforts déployés dans le monde pour protéger l'environnement — démarche qui mérite un rang de priorité élevé en cette Décennie des Nations Unies pour le droit international. Cela dit, M. Jacovides ne sous-estime nullement les difficultés qui continueront de surgir et qu'il faudra résoudre. Par exemple, il importera de s'attaquer au problème de la méthode et de procéder à une évaluation d'ensemble de l'état des travaux, de la direction à suivre et du rythme à adopter. Il se peut que la démarche ne soit pas orthodoxe, mais le sujet ne l'est pas lui non plus, car il relève davantage du développement progressif du droit que d'une codification, et il devrait être abordé en conséquence.

2. La réponse de la Sixième Commission aux deux questions de principe que lui posait la Commission dans son rapport sur sa quarante-deuxième session (A/45/10)³ constitue un élément positif. Forte de ce précédent, la Commission souhaitera peut-être poser d'autres questions de principe à l'Assemblée générale : ces échanges entre les deux organes seraient particulièrement utiles dans un domaine du droit aussi nouveau. Cela ne signifie naturellement pas que la Commission doive simplement se décharger de ses responsabilités sur l'Assemblée générale. Il existe de nombreux éléments d'ordre juridique et une abondante pratique des États, ainsi que de nombreux traités, en particulier des traités régionaux, qui ont un rapport avec la matière et qui devraient être analysés avant tout.

3. Le Rapporteur spécial a raison d'inviter la Commission à se pencher, non pas sur les projets d'articles qu'il lui a déjà soumis, mais sur certaines questions importantes. La première de ces questions — qui concerne la nature de l'instrument — pourrait, comme le Rapporteur spécial l'a déclaré à une session antérieure, attendre que des articles cohérents, raisonnables, pratiques et politiquement acceptables soient rédigés⁴, avant de décider de recommander que les articles fassent l'objet d'un projet de convention ou de quelque autre instrument juridique.

4. En ce qui concerne le titre du sujet, M. Jacovides estime judicieux d'employer, dans le texte anglais, les mots *responsibility and liability* et de remplacer le mot *acts* par *activities* : cela serait plus conforme à l'évolution du champ d'application du sujet, qui devrait s'étendre aux activités à risque et aux activités à effets nocifs. Les principes fondamentaux sur lesquels repose le sujet sont acceptables, encore qu'il convienne de revoir le libellé de certains des articles qui leur sont consacrés.

5. Pour ce qui est des obligations de procédure concernant la prévention, l'obligation de diligence devrait être une obligation stricte. De même, en l'absence de mécanisme de règlement des différends conformément à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, un système obligatoire de règlement des différends devrait être institué. Comme M. Jacovides le préconise depuis longtemps, un système général de règlement des différends par tierce partie doit faire partie intégrante de tout traité

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour l'ébauche de plan et le texte des projets d'articles 1 à 33 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), chap. VII.

³ *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), par. 531.

⁴ *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 50 et 51, par. 192.

si l'on veut donner un sens à la primauté du droit international.

6. À propos de la responsabilité et de l'obligation de réparer, l'objectif devrait consister à poser la responsabilité de l'État en cas de violation des obligations qu'implique le devoir de diligence, et le principe de l'obligation pour l'État d'origine de réparer lorsqu'il est impossible de déterminer la responsabilité individuelle parce que les auteurs du dommage ne peuvent pas être identifiés. Chaque fois que cela sera possible, il conviendra de commencer en exigeant réparation au particulier qui est responsable, l'État ne devant assumer qu'une responsabilité supplétive. L'obligation de réparer devrait être étendue aux cas d'atteinte aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*), compte tenu de l'objectif général visant à protéger l'environnement. Néanmoins, étant donné la diversité des vues sur la question, il serait sage de ne prendre de décision sur ce point qu'une fois que le sujet aura été plus amplement développé. Enfin, la Commission doit à la communauté internationale et se doit à elle-même de tracer la route à suivre et, sur la base des orientations données par l'Assemblée générale sur les questions de principe, d'entreprendre de poser les jalons qui guideront le Rapporteur spécial dans la poursuite de ses travaux.

7. M. MAHIYOU note que, dans son septième rapport, le Rapporteur spécial a dérogé à la pratique habituelle qui consistait à poursuivre l'examen d'un sujet, article par article, et qu'il a opté pour la méthode de l'évaluation d'ensemble, d'abord en faisant état des principaux problèmes, ensuite en indiquant les solutions possibles, et enfin en invitant les membres de la Commission à prendre position. Il comprend tout à fait le souci du Rapporteur spécial de lever les doutes ou les ambiguïtés, qui, faute d'être dans une large mesure aplanis, risqueraient d'empêcher le Rapporteur spécial et la Commission de fixer les éléments devant servir de base à ce travail de codification. Cela serait particulièrement fâcheux après dix années d'efforts. Mais cette nouvelle méthode a pour inconvénient qu'elle peut malgré tout entraîner des malentendus et relancer le débat général, ce contre quoi le Rapporteur spécial a mis en garde la Commission (2221^e séance).

8. M. Mahiou souhaiterait un éclaircissement concernant l'affirmation quelque peu énigmatique, au début du rapport, selon laquelle le rôle du Rapporteur spécial consisterait à essayer de proposer des solutions sur la base desquelles une négociation éventuelle pourra s'engager, peut-être au cours d'une étape ultérieure dans le traitement du sujet. De quelle négociation s'agit-il ? Dans quel cadre et à quelle étape de l'examen du sujet se déroulerait-elle ?

9. Dans un document officieux distribué aux membres⁵, le Rapporteur spécial a énuméré les questions importantes sur lesquelles il attend que la Commission se prononce. La première question porte sur la nature de l'instrument; à ce propos, le Rapporteur spécial considère qu'il est prématuré d'apporter une solution à ce

stade, en précisant, dans son rapport, qu'il n'est pas possible et qu'il ne sied pas de préjuger de ce que l'Assemblée générale décidera. Il est vrai que le dernier mot revient à l'Assemblée générale, qui décidera de la forme que prendra cet instrument — convention obligatoire ou autre instrument de caractère juridique. Il est vrai aussi qu'au début de ses travaux la Commission n'a pas jugé opportun de se préoccuper de la nature exacte du projet. Comme le Rapporteur spécial l'avait alors déclaré, la Commission devait se préoccuper de rédiger des articles cohérents, raisonnables, pratiques et politiquement acceptables, en se basant sur des critères scientifiques, déterminables et logiques⁶. Toutefois, la Commission est saisie de cette matière depuis dix ans. Les États eux-mêmes ont participé au débat; ils se divisent en deux grandes tendances, l'une en faveur d'un instrument contraignant, et l'autre en faveur d'un code de conduite ou de directives. Peut-être le moment est-il venu de se demander si la nature de l'instrument peut influencer d'une manière décisive sur le déroulement des travaux. Et, puisque la Commission a entrepris une évaluation d'ensemble, en particulier sur les questions les plus controversées, elle devrait pouvoir déterminer le degré d'acceptabilité du projet et donc de sa nature. Si la Commission s'engage sur la voie de l'élaboration d'un instrument obligatoire, le contenu et la portée du projet s'orienteront de plus en plus vers l'établissement d'obligations minimales à la charge des États : le projet devra en quelque sorte avoir un « profil bas », pour être politiquement acceptable. En d'autres termes, la Commission saura qu'il y a des limites à ne pas franchir.

10. Si, par contre, la Commission s'engage sur la voie de l'élaboration d'un instrument plus souple sous forme de code de conduite, le contenu et la portée du projet pourront alors être plus ambitieux, et de nouvelles règles pourront être établies, compte tenu des progrès techniques, de leurs dangers et de leurs enjeux. Actuellement, la Commission semble plutôt s'orienter vers l'élaboration d'un instrument obligatoire, ce qui explique que la recherche des solutions à donner aux questions importantes suscite controverses et difficultés. Si la nature de l'instrument détermine la position de ses membres sur les questions importantes, ne serait-il pas plus logique d'ouvrir un débat approfondi et d'en tirer les conclusions nécessaires, plutôt que de laisser subsister les malentendus ?

11. La deuxième question a trait au champ d'application du projet. M. Mahiou convient qu'il devrait concerner les activités plutôt que les actes, et que la version anglaise devrait être alignée sur celle des autres langues, où il est question d'« activités ». Mais de quelles activités s'agit-il ? Là encore, les avis sont partagés, et la Commission devra faire un choix. On a dit qu'il existe trois catégories d'activités — les activités à risque, les activités à effets nocifs et les activités dangereuses — et peut-être une quatrième, les activités liées aux dommages imprévisibles. En fait, il ne saurait y avoir d'inventaire exhaustif des activités, étant donné leur infinie variété, et la Commission ne devrait pas commettre l'erreur d'essayer d'envisager chaque situation. Pour les besoins du projet d'articles, il n'y a que deux types

⁵ Ce document, dans lequel sont résumées les questions posées par le Rapporteur spécial lors de sa déclaration liminaire, à la 2221^e séance, n'a pas fait l'objet d'une distribution officielle comme document de la Commission.

⁶ Voir *supra* note 4.

d'activités : les activités à risque et les activités à effets nocifs, dans la mesure où les activités dangereuses ne sont qu'une composante des activités à risque. Les activités liées aux dommages imprévisibles ne sauraient être considérées comme constituant une catégorie pleinement autonome, car elles ont nécessairement un rapport avec les autres activités. Les notions de risque et d'effets nocifs sont donc suffisamment souples pour fonder le régime de réparation d'un dommage subi dans un État en raison d'activités menées sur le territoire d'un autre État, et c'est autour d'elles que le projet devrait s'articuler. À mesure que les travaux avanceront, la Commission devra voir si ces deux catégories d'activités sont suffisamment proches pour relever d'un seul régime juridique, ou bien si des différenciations justifient l'élaboration de règles distinctes. Pour sa part, M. Mahiou croit qu'il existe des règles communes aux deux catégories d'activités — mais cela n'exclut pas quelques règles propres à chacune d'elles. Autrement dit, il devrait y avoir un régime de base commun, après quoi il sera peut-être nécessaire de tenir compte d'éventuelles particularités liées soit au risque, soit aux effets nocifs.

12. La troisième question est celle de la prévention, partie du sujet où la Commission se préoccupe d'énoncer des règles primaires, c'est-à-dire d'énoncer les obligations pesant sur les États en ce qui concerne les activités entreprises sur leur territoire. À cet égard, le Rapporteur spécial a identifié deux types d'obligations. Les premières sont des obligations de procédure, qui consistent pour l'État d'origine à évaluer les effets transfrontières de ses activités et, par la suite, à informer ou consulter l'État susceptible d'être affecté par un risque ou un effet nocif. La mise au point de ces obligations de procédure est peut-être au cœur même du projet. Compte tenu du fait que les activités visées ne sont pas interdites par le droit international et que les États sont donc libres d'agir sans ingérence extérieure, les États potentiellement menacés ignorent tout du risque ou des effets nocifs tant que le dommage ne s'est pas effectivement produit. Ces États n'ont donc aucune possibilité de se préparer : ils ne peuvent agir que lorsque le dommage est survenu, c'est-à-dire lorsqu'il est déjà trop tard. Aussi respectueux que l'on soit de la souveraineté des États, une situation aussi peu équitable semble difficile à accepter. Il faut donc prévoir des procédures adéquates permettant aux États en cause d'être mis au courant des risques éventuels. Il est cependant entendu qu'aucune procédure de notification ou de consultation, quelle qu'elle soit, ne doit empêcher les États de mener à bien leurs activités. De l'avis de M. Mahiou, le principe même de la mise au point de ces procédures est incontestable. Il reste à trouver le moyen de concilier les obligations pesant sur un État avec son droit d'entreprendre toutes activités non interdites par le droit international, tout en assurant dans le même temps la protection des États exposés au risque. Pareil compromis ne sera pas facile à trouver, et il faudra sans doute que la Commission fasse preuve à la fois d'imagination et de réalisme.

13. La deuxième catégorie d'obligations consiste en mesures législatives et administratives de nature à minimiser le risque et les effets nocifs. Généralement, la plupart des activités à risque ou à effets nocifs sont réglementées par les États, et point n'est besoin d'obligation nouvelle, à moins que l'on ne veuille harmoniser les

normes de prévention en vigueur et les rendre plus rigoureuses. Dans ce cas, des contraintes supplémentaires seront nécessaires, pouvant aller éventuellement jusqu'à l'interdiction de telle ou telle activité, ce qui pose deux problèmes : le seuil à partir duquel l'État affecté peut demander l'interdiction d'une activité, et le mécanisme qui permettra de résoudre les différends qui peuvent opposer l'État d'origine et l'État affecté sur la question du seuil.

14. Il n'est pas certain qu'un seuil puisse être appliqué dans le cas des activités à risque. Autant il est compréhensible que les effets nocifs sont inacceptables au-delà d'un certain seuil et doivent se traduire par l'interdiction de l'activité en cause, autant il est difficile d'envisager d'interdire une activité uniquement en fonction du risque. Sur ce point, on peut faire une distinction entre les activités à risque et les activités à effets nocifs. La définition du seuil pourrait résulter d'un accord entre les États intéressés ou de normes internationales — faute de quoi, et si l'interdiction est limitée aux activités à effets nocifs, il faudra prévoir des modalités de règlement des différends.

15. Quant à la question de la réparation, il s'agit ici de déterminer si la victime doit s'adresser à l'État sur le territoire duquel se déroule l'activité dommageable, ou à l'exploitant, c'est-à-dire à la personne qui exerce l'activité. Il y a en théorie trois solutions possibles : a) la responsabilité de l'État; b) la responsabilité de l'exploitant; ou c) une responsabilité conjointe, où la responsabilité primaire incomberait à l'État et la responsabilité supplétive à l'exploitant, ou inversement.

16. La solution de la responsabilité unique, qu'il s'agisse de celle de l'État ou de celle de l'exploitant, est difficilement acceptable et risque dans certains cas de déboucher sur l'absence de réparation. En vertu du projet d'article 3, un État n'est pas responsable dans le cas d'une activité privée dont il peut, de bonne foi, ignorer le risque ou les effets nocifs. Par exemple, de nombreux États, y compris les plus développés, ont longtemps ignoré la destination finale de certains de leurs déchets. Dans les cas de ce genre, les victimes, ne pouvant s'adresser à l'État d'origine, ne pouvaient pas non plus être indemnisées. Quant à la responsabilité de l'exploitant, elle présente elle aussi des inconvénients : l'importance de certains dommages peut être telle que l'exploitant serait insolvable et que les victimes se trouveraient sans réparation adéquate, voire sans réparation aucune.

17. La solution équitable est donc une responsabilité mixte, ou conjointe; mais il reste à déterminer qui, de l'État ou de l'exploitant, endosse la responsabilité primaire. Pour cela, il conviendrait de tenir compte de l'existence ou non d'obligations à la charge de l'État et du type de l'activité qui est à l'origine du dommage. Les obligations pesant sur l'État sont essentiellement des obligations de prévention : en conséquence, si l'État venait à ne pas respecter l'une d'elles et si un dommage survenait de ce fait, cet État serait responsable à titre principal. Le projet d'articles compléterait ainsi le projet relatif à la responsabilité pour fait illicite, mais en s'écartant sur deux points : la responsabilité de l'État d'origine ne serait engagée que s'il y a effectivement dommage, et l'exploitant encourrait une responsabilité supplétive.

18. S'il n'y a pas violation des obligations de l'État, la responsabilité principale devrait peser sur l'exploitant, la responsabilité de l'État ne devenant que supplétive, et intervenant en particulier en cas d'insolvabilité partielle ou totale de l'exploitant. En général, il appartient aux États de prendre les dispositions nécessaires pour régir les relations entre responsabilité de l'État et responsabilité des exploitants.

19. En conclusion, M. Mahiou pense qu'il est temps que le Comité de rédaction commence à travailler sur les articles, de manière à sortir du débat général et à mettre en mouvement une démarche qui permette de donner corps aux idées avancées jusqu'ici. Il exprime l'espoir que, à la session suivante, le Rapporteur spécial s'attachera au seul chapitre sur la prévention et que, ce faisant, il fera le point des conventions existantes et de la pratique des États, de façon à permettre à la Commission d'élaborer un chapitre final. Dans la perspective de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, de 1992, la Commission devrait manifester l'intérêt qu'elle porte aux problèmes de l'environnement en présentant un état de ses travaux sur le sujet à l'étude et sur celui du droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

20. M. BEESLEY ne tient pas, pour l'instant, à s'engager dans l'examen des questions de fond, mais à féliciter le Rapporteur spécial pour la souplesse et l'esprit d'ouverture avec lesquels il a toujours abordé le sujet, et qui se reflètent dans son septième rapport. Les deux déclarations que la Commission vient d'entendre seront une excellente base pour ses travaux.

21. Alors que, pour certains, le sujet à l'examen représente une branche nouvelle du droit, ayant fait irruption sur la scène de façon inattendue, M. Beesley n'a jamais envisagé la question sous cet angle. On trouve en fait un large éventail de précédents pertinents, que ce soit dans le droit conventionnel ou dans le droit coutumier. Grotius, qui affirmait que les mers ne peuvent être épuisées par aucun des moyens connus de l'homme, pourrait fort bien passer pour le premier environnementaliste, au sens qui est maintenant attribué à ce terme. Les débats qui se sont ensuivis ont conduit à l'apparition de l'un des principes fondamentaux du droit international, à savoir la liberté de la haute mer, liée à la notion de la souveraineté limitée de l'État, qui s'étendait dans l'espace océanique jusqu'à une distance relativement faible du littoral. À certaines exceptions près, ce système de droit est en vigueur depuis à peu près trois cents ans. Cette affirmation de Grotius sous-entendait que, si les océans pouvaient en fait être épuisés par les activités de l'homme, il faudrait revoir ces principes fondamentaux.

22. Certains membres de la Commission sont engagés depuis de nombreuses années dans une tentative pour élaborer en la matière des règles nouvelles de droit, qui ne sont fondées ni sur la notion de liberté de la haute mer ni sur celle de souveraineté de l'État. Selon M. Beesley, la nouvelle convention sur le droit de la mer repose sur la notion selon laquelle droits et devoirs vont de pair, marque distinctive de tout système de droit, pour primitif ou perfectionné qu'il soit.

23. La Commission examine le sujet de la responsabilité internationale depuis dix ans. Tout le monde reconnaît que ce sujet recouvre un certain nombre de principes de droit environnemental, ceux qui existent déjà et ceux qui sont à élaborer. Un principe souvent cité est celui selon lequel il ne faut pas laisser la victime innocente du dommage en supporter le coût. C'est là un principe juste auquel M. Beesley souscrit, mais l'idée n'est ni nouvelle ni appropriée. Si la Commission se soucie sincèrement de la victime innocente, elle doit aller au-delà de ce principe — ce que, selon M. Beesley, elle a d'ailleurs déjà fait —, sans se soucier de savoir s'il faut fonder la responsabilité sur le dommage appréciable ou sur le risque prévisible.

24. En tentant d'établir des principes de responsabilité internationale, la Commission ne doit pas seulement tenir compte des précédents et de la doctrine moderne, mais aussi prendre en considération les problèmes qui pourraient se produire à l'avenir. On peut tout particulièrement mentionner, pour les décisions et principes adoptés dans leur cadre : l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*⁷, où la première décision a été rendue en 1938; l'affaire du *Lac Lanoux*⁸, citée par certains comme ayant des conséquences pour l'environnement, et qui a fait l'objet d'une décision en 1957; la Convention sur la haute mer, de 1958, dont certaines dispositions y ont de toute évidence été introduites à seule fin de consacrer des principes environnementaux; le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau⁹; le Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes¹⁰; et l'actuel projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

25. Il faut que la Commission définisse très clairement ses objectifs : veut-elle établir les principes qui conduisent à l'obligation de réparer, ou entend-elle aborder seulement le sujet de la responsabilité ? Le plus probable est qu'elle devra faire les deux. Dans sa réflexion sur l'obligation de réparer, la Commission ferait bien de revenir à des notions de base. À cet égard, le principe 21 de la Déclaration de Stockholm, de 1972¹¹, qui, selon M. Beesley, reflète le droit coutumier tel qu'il existait à l'époque, se prête difficilement à des améliorations. Après avoir fait l'objet d'un débat approfondi, ce principe a finalement été adopté à l'unanimité par la Conférence de Stockholm sur l'environnement, puis approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies. Le principe 21 a été rattaché au principe 22 : le principe 21 affirmait que les États ont le devoir de ne pas causer de dommage à l'environnement de leurs voisins, et le principe 22 qu'ils doivent coopérer pour développer aussi bien le droit positif que la procédure.

⁷ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv.

⁸ *Ibid.*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281 et suiv.

⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 480, p. 43.

¹⁰ *Ibid.*, vol. 610, p. 205.

¹¹ Voir 2221^e séance, note 6.

26. Comme contribution à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, qui se tiendra au Brésil en 1992, la Commission voudra peut-être réaffirmer le principe 21 et rappeler à la Conférence que c'est sur la base de ce principe qu'a été élaborée la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières, conclue en 1972, et que c'est sur la base de ce même principe et de ladite Convention qu'a été ensuite élaborée la douzième partie de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le principe 21 pourra alors être évalué et, s'il est jugé pertinent, servir de base à la formulation d'autres principes.

27. Il ne serait pas dans l'intérêt de la Commission de dire qu'elle part de rien : elle doit au contraire prendre en considération la jurisprudence antérieure concernant l'environnement. Le changement du climat, par exemple, est un sujet de préoccupation depuis près de vingt ans. Aux termes du Plan d'action pour l'environnement de Stockholm¹², il est recommandé que les gouvernements évaluent soigneusement la probabilité et l'ampleur des effets sur le climat et fassent connaître aussi largement que possible les conclusions auxquelles ils sont arrivés avant de s'engager dans de telles activités. Il est recommandé aussi qu'ils consultent pleinement les autres États intéressés lorsque des activités risquant d'avoir de tels effets sont envisagées ou entreprises. La question du changement du climat a même été évoquée dans certains instruments conventionnels, et notamment dans la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles. D'autres traités et projets de codes contiennent également des dispositions pertinentes sur les problèmes environnementaux. Bref, il appartient à la Commission de choisir des principes relatifs à l'environnement en s'inspirant des précédents du droit conventionnel et du droit coutumier, plutôt que de supposer qu'il n'existe aucune législation en vigueur.

28. Le PRÉSIDENT dit qu'il hésite normalement à prendre, ès qualités, la parole en tant que membre de la Commission, mais qu'il tient maintenant à le faire pour répondre aux questions soulevées par le Rapporteur spécial, et parce qu'il convient, l'actuelle période quinquennale s'achevant, que chaque membre fasse connaître ses vues sur les différents sujets.

29. Sans vouloir rouvrir le débat sur des questions vieilles de plus de dix ans, M. Koroma estime que le moment est venu de formuler certains principes de base en vue de les soumettre à la Sixième Commission et de les communiquer éventuellement à la Conférence de Rio. À cet égard, il faut regretter que le Rapporteur spécial ne se soit pas montré plus téméraire, plus affirmatif et plus catégorique dans son dernier rapport. La question de l'intitulé du sujet est un point sur lequel la Commission pourrait parvenir sans tarder à une décision claire. Il faut incontestablement aligner la version anglaise sur les autres versions, de façon à ce que cet intitulé se lise : *International liability for injurious consequences arising out of activities not prohibited by international law* — modification qu'on aurait en fait pu opérer plus tôt. D'ailleurs, il semble que les membres soient générale-

ment d'accord sur la question de la distinction à établir entre *responsibility* et *liability*. Selon une partie de la doctrine, non représentée à la Commission, le sujet à l'examen ne serait pas fondamentalement différent de la responsabilité des États; mais la Commission n'a cessé d'affirmer que les deux sujets étaient parfaitement distincts. La responsabilité des États (*State responsibility*), est une responsabilité primaire, alors que la *liability* est une responsabilité secondaire, ou supplétive, qui apparaît en cas de manquement à la responsabilité primaire. Pour M. Koroma, revenir sur cette définition ne ferait qu'obscurcir la question.

30. Une autre question sur laquelle on pourrait et devrait parvenir à une conclusion est celle du risque et du dommage. Nul ne conteste que le risque joue un rôle dans la détermination du dommage, mais le risque ne saurait à lui seul constituer le fondement de l'obligation de réparer, laquelle n'apparaît qu'une fois que le dommage a été causé. La même remarque vaut pour le critère de la prévisibilité. De l'avis de M. Koroma — avis que partage, croit-il savoir, l'ensemble de la Commission —, la prévisibilité ne constitue pas à elle seule un fondement de la responsabilité : elle n'entre en jeu que si un dommage a été causé.

31. Quant à savoir si, dans certains cas, les États ne devraient pas être tenus pour responsables d'actes privés commis sur leur territoire, il appartient, dès lors qu'un individu est responsable d'un dommage, au droit interne de régler le problème entre cet individu et l'État, que ce soit par la voie d'une assurance ou du versement d'une somme forfaitaire, ou par quelque autre méthode. Mais le sujet à l'examen est celui de la responsabilité internationale, et il faut de toute évidence éviter de mettre l'État victime dans une situation où il serait obligé de procéder à une enquête pour déterminer qui est responsable et qui doit être poursuivi. L'État où se déroule l'activité préjudiciable doit être tenu pour responsable en toutes circonstances. Enfin, M. Koroma ne saurait manquer de souligner la pertinence et la durable validité des principes énoncés dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

[Point 8 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU PRÉSIDENT DU GROUPE DE PLANIFICATION

32. M. BEESLEY, parlant en qualité de président du Groupe de planification, propose que le Groupe soit composé des membres suivants : le prince Ajibola, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Barboza, M. Díaz González, M. Francis, M. Graefrath, M. Illueca, M. Jacovides, M. Mahiou, M. Njenga, M. Roucounas et M. Tomuschat, M. Pawlak (Président du Comité de rédaction) assistant aux réunions ès qualités. M. Arangio-Ruiz a indiqué qu'il ne tenait pas à être considéré comme un membre du Groupe, mais qu'il assisterait probablement à ses réunions. Le Groupe sera en fait à composition non limitée, et tous les membres de la Commission seront les bienvenus à ses réunions.

¹² Ibid.

33. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission approuve la composition proposée.

Il en est ainsi décidé.

34. M. BEESLEY annonce la distribution prochaine d'une liste qu'il est suggéré d'inclure dans l'ordre du jour du Groupe de planification. Un résumé des débats sur les différents sujets a été établi à cette fin, avec l'aide du secrétariat. Cette liste n'est pas destinée à être soumise à l'Assemblée générale, mais elle pourrait être utile à la Commission dans sa nouvelle composition, durant la prochaine période quinquennale.

La séance est levée à 11 h 35.

2223^e SÉANCE

Mercredi 12 juin 1991, à 10 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite)
[A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, sect. G, A/CN.4/L.465]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL² (suite)

1. M. FRANCIS, avant d'exprimer son point de vue sur les questions importantes mises en relief par le Rapporteur spécial dans le document officieux qu'il a fait distribuer aux membres de la Commission³, entend faire quelques remarques, ayant trait, premièrement, au mandat de la Commission et à la manière dont celle-ci de-

vrait poursuivre ses travaux, et, deuxièmement, à sa façon de voir la question.

2. Ce n'est certainement pas un hasard si le septième rapport du Rapporteur spécial s'ouvre par une note renvoyant au paragraphe 450 du document A/CN.4/L.456, qui résume la position de la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur les méthodes de travail adoptées par la Commission pour l'examen de ce sujet. Or, après avoir évoqué les efforts déployés par les rapporteurs spéciaux successifs depuis 1978 pour mettre au point un plan général et rédiger des projets d'articles sur le sujet, ce paragraphe indique que la Commission, dans un souci de développement du droit, a approfondi le sujet dans des directions qu'on ne pouvait imaginer en 1978 et élargi sa portée au point de faire reculer de plus en plus la date d'achèvement de ses travaux. Le message est clair, et il semble bien en effet que la Commission se soit écartée du mandat général que la Sixième Commission et l'Assemblée générale avaient initialement à l'esprit. On ne peut évidemment en rejeter la faute sur le Rapporteur spécial : cette critique, d'ailleurs mesurée, s'adresse à l'ensemble des membres de la Commission qui ont contribué à cet état de choses ou qui ont laissé faire. Mais, chacun ayant maintenant eu la possibilité de s'exprimer, il faut que la Commission redéfinisse ses objectifs et s'efforce de répondre aux attentes de l'Assemblée générale en lui présentant une analyse d'ensemble de l'état de ses travaux et une indication des directions qu'elle entend prendre pour l'examen de ce sujet, conformément au vœu formulé par la Sixième Commission.

3. Exposant ensuite sa position personnelle sur ce qui devrait constituer le fondement des articles, M. Francis prend comme point de départ l'article 35 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États⁴.

4. Cet article lui semble être à la base de toute la question de la responsabilité, car il y est dit — bien qu'en d'autres termes — qu'il n'est pas besoin que le fait d'un État soit illicite pour que se pose le problème de l'indemnisation. Cela étant, il importe que la Commission fasse clairement le départ, dans ses travaux actuels, entre les activités qui ne sont pas interdites par le droit international et les faits illicites qui forment la base de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, sauf évidemment, dans un cas bien particulier : celui des actes licites qui seraient accomplis pour causer sciemment et délibérément un dommage transfrontière, et qui, de ce fait, ne seraient plus des actes licites, mais deviendraient des faits illicites engageant la responsabilité internationale des États qui en seraient les auteurs.

5. En ce qui concerne les obligations de procédure, y compris celles ayant trait à l'information, à la négociation, à la notification et à la prévention, M. Francis estime que la Commission devrait rester dans le domaine du droit indicatif (*soft law*). C'est la réparation qui doit constituer la quintessence et le but ultime des projets d'articles. C'est seulement lorsque l'État auteur n'offrira pas cette réparation que sa responsabilité internationale devra être engagée. Certes, si l'on se reporte à l'his-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour l'ébauche de plan et le texte des projets d'articles 1 à 33 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), chap. VII.

³ Voir 2222^e séance, note 5.

⁴ Pour le texte, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 59.