

Document:-  
**A/CN.4/SR.2269**

**Compte rendu analytique de la 2269e séance**

sujet:

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

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1992, vol. I**

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

national en vue de l'élaboration du droit de l'environnement et, tout récemment, lors de la préparation de la Conférence.

30. Il faut reconnaître que l'idée maîtresse des articles doit être l'obligation de réparation de tout dommage transfrontière important, obligation qui constitue en quelque sorte une application du principe connu sous le nom de principe « pollueur payeur » dans le contexte de l'environnement. On sait que cette règle en apparence évidente n'est pas admise sans réserve, mais on peut espérer qu'elle fera l'objet d'un appui renforcé à la CNUED. M. Eiriksson pense par conséquent que la CDI pourrait établir le principe d'une négociation entre États au sujet du niveau de la réparation dans certains cas déterminés. Les articles devraient donc énoncer certains des critères à prendre en compte lors de ces négociations, critères qui pourraient être différents dans le cas des activités à risque, mais ne devraient pas à son avis prévoir les modalités d'application.

31. Concernant la question de la responsabilité civile, M. Eiriksson a longtemps été partisan d'un projet sur la responsabilité civile, d'abord parce qu'il permettrait à la partie lésée d'obtenir plus rapidement réparation, deuxièmement parce qu'il faciliterait l'établissement d'un système d'assurance internationale efficace et, troisièmement, parce qu'il contribuerait à réduire les tensions entre États. L'expérience acquise lors de l'élaboration du projet d'articles sur les cours d'eau montre cependant que seuls des principes généraux restreints pourraient être élaborés.

32. En ce qui concerne la question fondamentale du risque, M. Eiriksson est d'avis que le projet de la CDI devrait traiter de toutes les activités qui peuvent causer des dommages transfrontières mais être axé plus particulièrement sur celles qui comportent un risque important. Pour ces activités à risque, il faudrait établir en matière de prévention et de réparation des règles différentes de celles qui s'appliquent en matière de dommage. Il faudrait donc prévoir un article sur la relation avec les règles relatives à la responsabilité des États. M. Eiriksson serait aussi partisan d'établir certains seuils pour limiter le champ d'application des articles en fonction à la fois de l'étendue du dommage et peut-être, à titre de concession politique, de la connaissance que les États pourraient avoir des activités menées sous leur juridiction.

33. Pour ce qui est du devoir de prévention, les articles devraient énoncer une obligation générale limitée aux activités présentant un risque important. Il serait préférable, là encore, de s'en tenir à des critères généraux et de ne pas établir de mécanisme d'application très élaboré. Il se peut, comme on l'a souvent dit, que les gouvernements ne soient pas prêts à accepter un projet d'articles d'aussi grande portée que celui auquel travaille la CDI. Néanmoins, celle-ci a un mandat important à remplir dans ce domaine et, sans se montrer trop ambitieuse, elle doit faire preuve d'audace et aller de l'avant. Du point de vue des méthodes de travail, M. Eiriksson juge préférable que la CDI attende, comme elle l'a déjà fait lors de l'élaboration du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles deux ans auparavant, que le Comité de rédaction ait achevé l'examen d'une série complète

d'articles pour communiquer le résultat de ses travaux à l'Assemblée générale.

*La séance est levée à 11 h 30.*

---

## 2269<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 5 juin 1992, à 10 h 5*

*Président : M. Christian TOMUSCHAT*

*Présents : M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*

---

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite)**  
[A/CN.4/443<sup>1</sup>, A/CN.4/L.469, sect. D, A/CN.4/L.470, A/CN.4/L.476, ILC(XLIV)/Conf. Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) répond à M. Villagran Kramer, qui dans ses observations à la séance précédente a établi un lien entre la poursuite de l'examen du point et les conclusions de la CNUED, en indiquant que les problèmes précis que la CDI est appelée à étudier ne seront qu'effleurés à cette Conférence, dont chacun sait combien l'ordre du jour est chargé. Il remercie les membres qui ont déjà pris la parole sur ce point. Les observations générales sont, certes, toujours utiles et bienvenues, mais il souhaiterait tout particulièrement connaître les vues des membres sur les principaux problèmes soulevés dans le rapport, à savoir l'éventuel regroupement dans une annexe de tout ce qui a trait aux obligations de prévention, ou au moins des articles de caractère procédural y relatifs — question qui est à son avis très importante — et, deuxièmement, les définitions proposées pour l'article 2. Il demande instamment aux membres d'aborder ces questions.

2. M. GÜNEY dit que, avant de commenter les points soulevés dans le rapport, il tient à faire part de ses doutes, qui dans certains cas vont jusqu'à des réserves, au sujet de la codification d'un sujet qui ne devrait pas être traité en dehors du cadre de l'application des règles normales régissant la responsabilité des États.

---

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

3. L'idée de dresser une liste d'activités dangereuses, reposant sur la notion de « substances dangereuses », n'a recueilli l'approbation ni de la CDI, ni de la Sixième Commission. La CDI devrait donc plutôt tâcher de définir les activités dangereuses, en usant d'une formule souple qui puisse être adaptée aux changements ultérieurs.

4. La responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables est un sujet complexe qui soulève des interrogations tant politiques que juridiques. Les projets d'articles devraient traiter principalement de la responsabilité civile des exploitants, la responsabilité des États pour le dommage étant purement subsidiaire. Le système proposé constituerait un développement considérable du droit international puisque, comme le Rapporteur spécial le signale dans son rapport, les États se sont jusqu'ici montrés très réticents à assumer des responsabilités dans les conventions ou projets de convention actuels concernant certaines activités à risque. Ni le principe 21 de la Déclaration de Stockholm<sup>2</sup>, ni la notion de diligence préventive des États énoncée dans diverses conventions sur la protection de l'environnement ne sont suffisamment bien établis en droit pour être considérés comme mûrs pour la codification.

5. Au point où le droit international en est à présent de son développement dans le domaine à l'étude, la proposition du Rapporteur spécial de renvoyer les obligations de prévention dans une annexe dont les dispositions auraient purement valeur de recommandations est pragmatique et raisonnable, et M. Güney y est favorable, pour les obligations de diligence aussi bien que pour les obligations procédurales. En plaçant les dispositions relatives à la prévention dans le corps du projet, on soulèverait le problème du rapport entre la responsabilité des États pour des faits illicites (*responsibility*) et la responsabilité des États pour des activités licites (*liability*); l'État d'origine qui manquerait à l'obligation primaire de prévention se rendrait coupable d'un fait illicite. Dans cette perspective, M. Güney doute qu'il faille privilégier la théorie de la faute, qui met la preuve à la charge de la victime, au détriment du principe de la responsabilité objective (*strict liability*), qui fait reposer la charge de la preuve sur l'auteur du dommage.

6. Les débats de la Sixième Commission sur la question ont mis en lumière la nécessité de prêter une attention particulière aux intérêts des pays en développement, qui n'ont ni les ressources financières ni le savoir-faire technique nécessaires pour prévenir ou réduire au minimum les conséquences défavorables des activités menées sous leur juridiction et qui ont donc besoin, plus que les pays industrialisés, de dispositions claires et rigoureuses pour définir les rôles respectifs de l'État d'origine et de l'État victime.

7. Si les dispositions relatives à la prévention étaient placées dans le corps du projet, cela permettrait de traiter conjointement les activités à risque et les activités à effets nocifs. Comme le Rapporteur spécial le souligne dans son rapport, l'État doit, dans un cas comme dans l'autre, adopter certaines mesures législatives, adminis-

tratives et d'application relevant du domaine de la diligence due pour empêcher que le dommage ne dépasse le seuil tolérable et ne devienne important. Il y a une certaine part de subjectivité en ce qui concerne l'État d'origine, lequel n'aura peut-être pas accepté tous les instruments internationaux invoqués dans le cadre de l'exercice de codification. Ce point demande à être étudié de plus près.

8. Les paragraphes du rapport qui sont consacrés à la nécessité de consulter sont, sur le principe, satisfaisants. Il faudrait néanmoins bien préciser que les États voisins ou riverains n'auraient pas de droit de veto sur les activités licites d'autres États. Des activités à risque seraient en tout état de cause licites dès lors que l'État d'origine assumerait la responsabilité objective des dommages causés. Pour les activités à effets nocifs causant des dommages en cours d'exploitation, des consultations préalables seraient nécessaires pour tenir dûment compte de l'équilibre des intérêts en jeu. En étendant le champ d'application des projets d'articles aux activités comportant un risque de dommage, on compliquerait par trop la tâche du Rapporteur spécial et celle de la CDI. Il importe d'éviter d'imposer aux États des obligations mal définies; il vaudrait mieux définir séparément des règles pour régir le risque de dommage, d'une part, et le dommage effectif, de l'autre. Un État a le droit souverain de mener sur son territoire des activités licites, à condition de prendre des dispositions pour faire en sorte qu'elles ne provoquent pas de dommage transfrontière. Il est réconfortant de constater que le Rapporteur spécial souscrit à ce principe.

9. Enfin, les dispositions proposées sous forme de recommandations au sujet de la prévention devraient être revues et définies plus clairement en ce qui concerne leur contenu comme leur portée. En ces temps de libéralisation et de privatisation croissantes des économies nationales, la responsabilité directe pour les dommages transfrontières devrait revenir à l'exploitant privé. Dans le projet à l'examen, il faudrait donc donner la priorité à la responsabilité civile, et la question de l'obligation de vigilance des États pour les activités qui ont des effets dommageables devrait être laissée de côté. La notion de risque et ses rapports avec la responsabilité de l'exploitant demandent assurément à être examinés plus à fond.

10. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que, vu les conséquences de grande portée qu'impliquent les propositions avancées dans le rapport, en ce qui concerne les obligations de prévention, ainsi que celles qui concernent l'article 2, il ne peut convenir que la phase des débats généraux soit à présent terminée. La proposition de traiter dans une annexe une partie essentielle du projet — une partie traitant non point des aspects techniques du sujet, mais de ses aspects fondamentaux — lui paraît plutôt curieuse, et il serait plus curieux encore que cette annexe regarde, pour ainsi dire, dans une direction différente de celle du projet lui-même. Le système qui en résulterait ne saurait en aucun cas être homogène ou cohérent. Sans les dispositions relatives à la prévention, le projet d'articles ne demeurerait qu'une coquille vide, et la CDI aurait peiné en vain. Quelles que soient les difficultés en jeu, il faut que la CDI prenne ses responsabilités et, en s'entourant du plus grand nombre d'avis autori-

<sup>2</sup> Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. 1<sup>er</sup>.

sés qu'elle pourra recueillir, s'attaque à chaque aspect du sujet sans jamais perdre de vue aucun des multiples enjeux qu'il comporte. Les politiques juridiques des États en matière industrielle sont déterminées par tous ces enjeux — économiques, financiers, écologiques, technologiques ou politiques — comme par leurs besoins propres de développement et les moyens dont ils disposent pour y répondre. La portée du principe de prévention s'en trouve inévitablement relativisée. En outre, il ne faut pas oublier que les inventions technologiques et leurs applications ne mobilisent le droit que lorsque survient ou menace un désastre. En définissant les obligations de prévention, la CDI devrait tâcher de définir leurs limites précises et indiquer le seuil au-delà duquel un État serait réputé ne pas se conformer au principe de prévention. Elle devrait aussi préciser la notion de mesures de prévention et indiquer ce que celles-ci impliquent pour les États. Il y a encore beaucoup à faire sur ce chapitre, et M. Pambou-Tchivounda répète donc qu'à ses yeux la page des débats généraux n'est pas encore tout à fait tournée.

11. M. CALERO RODRIGUES félicite le Secrétariat pour avoir publié le compte rendu analytique de la 2268<sup>e</sup> séance en temps utile pour la 2269<sup>e</sup>, même si ce n'est que dans une seule version linguistique. À sa connaissance, cet exploit est une « première » dans les annales de la CDI. Il espère que les autres versions seront distribuées à bref délai et que l'on a ainsi instauré une norme qui sera préservée à l'avenir.

12. Le Rapporteur spécial a raison de dire que l'heure n'est plus aux débats généraux, encore que, bien entendu, les nouveaux membres soient parfaitement fondés à exprimer leurs vues. La CDI dispose déjà d'une certaine base pour ses travaux sur le sujet. Elle s'est appuyée depuis le début sur l'ébauche de plan provisoire établie par le précédent Rapporteur spécial<sup>3</sup>. Le sixième rapport de l'actuel Rapporteur spécial<sup>4</sup>, qui ne renferme pas moins de 33 articles qualifiés d'« expérimentaux », offre aussi une excellente base. Les articles des chapitres I (Dispositions générales) et II (Principes) sont déjà saisis par le Comité de rédaction; ceux qui concernent la prévention, la responsabilité et la responsabilité civile sont encore devant la CDI. Jusqu'à présent, il n'a pas été proposé d'articles sur le règlement des différends, mais le Rapporteur spécial envisage à présent d'en inclure dans le projet, ainsi qu'on peut le constater d'après le commentaire du projet d'article VIII figurant dans le huitième rapport.

13. Le Rapporteur spécial a demandé aux membres de lui indiquer si, à leur avis, il convient de placer les articles relatifs à la prévention dans une annexe et de les présenter comme de simples recommandations. À la session précédente, il a été convenu que la nature de l'instrument tout entier serait arrêtée ultérieurement. M. Calero Rodrigues n'est donc pas sûr pour sa part que la CDI doive se prononcer immédiatement sur la nature exacte des articles concernant la prévention. Il vaudrait

mieux se contenter d'évaluer, et au besoin modifier, les projets d'articles, ce qui permettrait d'arriver à un ensemble de dispositions que l'on pourrait ensuite incorporer soit dans une convention, soit dans un instrument n'ayant pas un caractère contraignant.

14. Le projet d'article I<sup>5</sup>, qu'il serait plus juste d'intituler « Évaluation », pose l'obligation pour l'État d'évaluer le dommage transfrontière potentiel lié à toute activité relevant de l'article 1<sup>er</sup> du corps du texte. Le projet d'article I établit un principe fondamental : les activités qui créent un risque appréciable de causer un dommage transfrontière devraient nécessiter l'autorisation préalable de l'État sous la juridiction ou le contrôle duquel elles sont appelées à s'exercer. L'autorisation préalable est raisonnable, mais M. Calero Rodrigues se demande s'il faudrait en faire une condition. Il y a bien des cas où il n'est pas certain que l'activité considérée se range dans la catégorie de celles qui créent un risque appréciable. Néanmoins, il souscrit volontiers à l'idée de base qu'un État est tenu de l'obligation d'exercer un contrôle sur toute activité menée sur son territoire qui pourrait entrer dans le champ d'application des articles du dispositif.

15. Le projet d'article II porte sur la notification et l'information dues aux États qui risquent d'être touchés par un dommage transfrontière. M. Calero Rodrigues est entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer que l'information est intimement liée à la notification. La procédure de notification et d'information devrait être suivie dans les cas où un dommage transfrontière est certain ou probable. Cet article est novateur dans la mesure où il vise à la fois les activités à risque et les activités à effets nocifs, distinction intéressante et utile dont on retrouve la trace dans le projet d'article IV. Jusqu'ici, la CDI s'est surtout attachée à la prévention dans le cas d'activités à risque; elle ne s'est pas beaucoup penchée sur les activités appelées à coup sûr à produire des effets nocifs. Et pourtant, il y a des mesures efficaces à prendre dans le cas d'une activité qui donnera nécessairement lieu à un dommage, en établissant, par exemple, un régime d'indemnisation. Peut-être serait-il commode de traiter séparément la prévention des activités à risque et celle des activités à effets nocifs. Dans un cas comme dans l'autre, il importe de disposer d'une définition claire des activités considérées et de déterminer un seuil de risque et de dommage.

16. Le projet d'article III est utile et pourrait même inciter les États à accepter l'ensemble de l'instrument. Le projet d'article IV, satisfaisant sur le fond, exige que, avant d'entreprendre ou d'autoriser une activité à effets nocifs, l'État consulte les États qui risquent de s'en ressentir. Cet article offre le premier exemple de disposition distincte portant sur les activités à effets nocifs. Sans être totalement satisfait du libellé du projet d'article V, M. Calero Rodrigues souscrit à l'idée qui le sous-tend, représentant une mesure intermédiaire entre les consultations et l'interdiction. Le projet d'article VI, relatif aux consultations dans le cas d'activités à risque, est accepta-

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p.86 à 88, par. 109. Les changements ultérieurs figurent dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 90, par. 294.

<sup>4</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1.

<sup>5</sup> Pour le texte des projets d'articles I à IX, voir 2268<sup>e</sup> séance, par. 5.

ble sur le fond, mais il devrait donner une définition plus précise de l'objet de ces consultations.

17. Le projet d'article VII concerne les initiatives que peuvent prendre les États affectés, auxquels il faut laisser une possibilité d'intervenir. En revanche, M. Calero Rodrigues n'est pas d'avis qu'un État, s'il a des raisons de croire qu'une activité menée sous la juridiction ou le contrôle d'un autre État lui cause un dommage appréciable ou crée un risque de lui causer un tel dommage, doive, comme le prévoit l'article, être en droit d'invoquer le projet d'article II. L'État virtuellement affecté devrait plutôt avoir la faculté de demander des consultations, qui seraient alors menées comme si elles avaient été engagées à l'initiative de l'État d'origine. La fin de la dernière phrase du projet d'article VII, qui exige de l'État d'origine qu'il prenne à sa charge le coût de toute étude faite par l'État affecté, est superflue et devrait être supprimée.

18. Pour ce qui est du projet d'article VIII, la CDI devrait vraiment instituer une procédure spéciale de règlement des différends, et cette procédure spécifier les articles en vertu desquels elle pourrait être engagée. En même temps, si les dispositions ne sont pas impératives, il sera difficile d'instituer ce type de procédure. Il est à noter que le projet d'article VIII mentionne « les consultations tenues en application des articles III et V ». Or le projet d'article III ne fait pas mention de consultations. Le projet d'article IX énumère les facteurs dont les États pourraient tenir compte en cas de consultations. Cette liste n'est pas utile et pourrait être supprimée.

19. M. Calero Rodrigues est de ceux qui s'étaient opposés à la définition d'un ensemble d'obligations de procédure en matière de prévention. Le Rapporteur spécial a tant révisé le texte qu'il ne propose plus des articles de caractère purement procédural; les projets d'articles relatifs à la prévention représentent plutôt une combinaison d'obligations de procédure et de fond. En conséquence, tels qu'ils se présentent à présent, ces projets d'articles pourraient, au besoin, prendre un caractère impératif.

20. M. VERESHCHETIN fait observer que, tant que la CDI n'aura pas défini de cadre précis pour le sujet à l'étude, le Comité de rédaction ne pourra guère progresser dans ses travaux sur les projets d'articles, et le Rapporteur spécial aura du mal à poursuivre sa tâche dans ces conditions.

21. La CDI doit préciser si elle entend se limiter aux instructions de l'Assemblée générale et examiner la question des obligations nées des conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ou fixer de nouvelles obligations primaires de prévention dont la violation aboutirait à des obligations secondaires et à une responsabilité au sens classique du terme. Il s'agit là de deux questions distinctes, mais entre lesquelles on peut établir un lien, par exemple en envisageant l'ensemble des problèmes associés à la prévention du dommage transfrontière et à la responsabilité en cas de survenance de ce dommage. Mais il faudra alors définir différemment le mandat et demander à l'Assemblée générale de modifier en conséquence l'ordre du jour. À supposer qu'un point nouveau y soit inscrit, la CDI aura une triple tâche : définir les obligations de prévention du dommage transfrontière; détermi-

ner la responsabilité découlant de la violation de ces obligations; et fixer la responsabilité (*liability*) découlant du dommage transfrontière indépendamment de ces obligations primaires. M. Vereshchetin croit comprendre que le mandat de la CDI se limite exclusivement au troisième de ces problèmes; qui plus est, il ne fait nulle part mention de dommage transfrontière.

22. M. Vereshchetin cite à l'appui de son argumentation l'exemple de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, seul instrument du genre qui prévoit la responsabilité absolue des États en cas de dommage transfrontière. Cet instrument n'énonce aucune mesure de prévention du dommage, il n'en prévoit que la réparation. On avait fait valoir au Comité de rédaction lorsque cette convention était en cours d'élaboration que, toutes les activités dans l'espace comportant un risque, il était inutile de réglementer la prévention et il était logique d'aborder directement la question de la réparation du dommage. Dans ce même ordre d'idées, la CDI pourrait elle aussi commencer par traiter la question de la responsabilité pour les conséquences des activités à risque et, après l'avoir réglée, passer à d'autres, dont celle de la prévention. Autre exemple, le Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique met actuellement au point un projet de principes sur l'utilisation des sources d'énergie nucléaire dans l'espace, et c'est précisément parce que celle-ci comporte un risque particulier dans les engins spatiaux que des principes et des mesures techniques pour éliminer ce risque, ou du moins le réduire au minimum, sont définis au regard des règles relatives à la responsabilité associée à ces activités concrètes; il faut que ces règles posent aussi la responsabilité pour le dommage causé.

23. Ces exemples montrent qu'il est nécessaire de définir le travail à accomplir aussi précisément que possible dès le départ. De l'avis de M. Vereshchetin, il est préférable de combiner les dispositions relatives à la prévention et celles qui concernent la responsabilité, seulement lorsqu'il s'agit d'activités très spécifiques. Malheureusement, la CDI s'est compliqué la tâche : au lieu de définir ce qu'elle entend par « responsabilité internationale », elle s'est polarisée sur des questions abstraites de prévention, en négligeant les activités concrètes en jeu. Elle aura de ce fait beaucoup de mal à obtenir des résultats positifs.

24. Parmi les trois problèmes que M. Vereshchetin vient de mentionner, il en est un auquel la CDI devra s'attaquer, même si l'ordre du jour n'est pas modifié, c'est la responsabilité (*liability*) en cas de dommage transfrontière causé par des activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il semblerait logique de s'en occuper dès à présent, en laissant en suspens des questions comme celle de la prévention. M. Vereshchetin approuve donc la proposition du Rapporteur spécial d'insérer les articles concernant la prévention du dommage transfrontière dans un document distinct destiné à être examiné à un stade ultérieur. M. Vereshchetin ne veut pas dire par là que la question de la prévention est moins importante ou qu'elle ne devrait pas être examinée, mais simplement que le problème ne relève pas du mandat de la CDI, laquelle n'a même pas résolu la question qu'elle a été invitée à étudier.

25. La CDI pourrait commencer par définir l'expression anglaise *international liability* (responsabilité internationale), qui n'a d'équivalent ni en russe, ni en français, ni en espagnol, ni dans un certain nombre d'autres langues. Et aussi qu'elle détermine si cette responsabilité n'intéresse que les relations interétatiques, comme M. Vereshchetin croit le comprendre, ou si elle englobe également la responsabilité civile des personnes physiques et morales. Il faudra se mettre d'accord sur ce point avant de pouvoir commencer à rédiger les projets d'articles correspondants. De plus, la responsabilité internationale prise dans le cadre du sujet à l'examen doit-elle être entendue au sens de responsabilité absolue, indépendamment de la faute, ou y a-t-il d'autres formes de responsabilité ? M. Vereshchetin considère comme le Rapporteur spécial que, quelque position qu'elle adopte sur les articles relatifs à la prévention, il faut que la CDI définitive au préalable le risque et le dommage, ou du moins arrête une hypothèse de travail. Une fois de plus, le fondement dans le droit général de la réparation des dommages transfrontières découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international est encore imprécis.

26. S'appuyant sur des précédents juridiques célèbres et sur le principe 21 de la Déclaration de Stockholm<sup>6</sup>, les auteurs évoquent souvent la coutume à propos de la nécessité de veiller à ce que les activités menées à l'intérieur des frontières nationales ou sous la juridiction d'un État ne causent pas de dommage au territoire d'autres États ou aux zones situées au-delà des frontières de sa juridiction. D'une part, si l'on admet ce principe général de droit international, toute la structure de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international s'écroule, et le sujet lui-même, dans sa formulation actuelle, perd sa raison d'être. Dans ces conditions, la CDI devrait étudier la responsabilité née de la violation d'obligations des États, autrement dit, elle devrait revenir au régime général de la responsabilité. D'autre part, si la CDI estime que pareille règle coutumière n'existe pas, comment peut-elle attendre des États qu'ils soient disposés à accepter des obligations de réparer tout dommage transfrontière découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ? M. Vereshchetin craint que la CDI ne s'enferme ainsi dans un cercle vicieux et que ce soit aussi le cas si elle décide de retenir comme base de la responsabilité (*liability*) l'hypothèse que le dommage transfrontière viole la souveraineté nationale de l'État lésé : là encore on en revient à une violation d'obligations, en d'autres termes à une responsabilité au sens classique du terme.

27. Vu la complexité du problème et les doutes que suscite la possibilité d'instituer un régime juridique général de responsabilité pour les dommages causés par des activités qui ne sont pas interdites par le droit international, il faudrait s'efforcer de définir un régime assorti de paramètres bien précis pour son application, en ce qui concerne en particulier la nature et le degré du risque. M. Vereshchetin est convaincu que la lenteur des progrès est imputable à l'absence d'accord sur le cadre théorique du sujet.

28. M. PELLET se dit surpris que M. Vereshchetin ait demandé au Rapporteur spécial de traiter séparément les divers problèmes en jeu sans parler lui-même de la prévention, sur laquelle le Rapporteur spécial a essayé d'axer son huitième rapport.

29. M. Vereshchetin et M. Calero Rodrigues ont signalé que le mandat de la CDI ne fait nulle part mention de la question du dommage transfrontière. La CDI ne devrait peut-être pas s'en tenir à elle. Dans le régime international des droits de l'homme, par exemple, les États sont censés protéger les droits de leurs populations respectives, et la CDI pourrait se demander si elle ne devrait pas aborder la question de la protection de la population d'un État dans les cas de dommage grave causé à la santé ou à l'environnement.

30. M. VERESHCHETIN, répondant à M. Pellet, réplique que, tant que la CDI n'aura pas défini les paramètres du sujet, elle ne pourra pas progresser dans l'élaboration des projets d'articles. Il n'insiste pas sur la nécessité de traiter du dommage transfrontière, bien qu'il soit enclin à penser que la question est d'une importance primordiale. Mais il se trouve qu'elle n'est pas mentionnée dans le mandat de la CDI — ce qui prouve une fois de plus qu'il faut définir clairement le sujet avant de pouvoir rédiger les projets d'articles. M. Vereshchetin souscrit à plusieurs des conclusions du Rapporteur spécial, dont la nécessité d'examiner la question de la prévention séparément et de définir le risque, le dommage et ainsi de suite, mais, là encore, ce ne sera possible qu'une fois que la CDI se sera mise d'accord sur son mandat.

31. M. YANKOV dit que le Rapporteur spécial, dans son rapport, présente une analyse d'ensemble pénétrante du sujet et que sa persévérance à explorer une matière aussi complexe est digne d'éloges. Il est manifestement grand temps pour la CDI de donner des directives pour la suite des travaux.

32. La CDI doit s'occuper de la prévention, quoi qu'elle décide en fin de compte au sujet de la nature et de la place dans le projet d'articles des dispositions en la matière. On ne peut examiner les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière appréciable sans se soucier des mesures de prévention. En même temps, si la prévention est considérée comme une obligation découlant d'une règle primaire, il y a chevauchement avec le sujet de la responsabilité des États. Le Rapporteur spécial pourrait donc envisager d'ajouter une disposition visant l'articulation entre les problèmes de risque et de dommage et celui de la responsabilité des États.

33. La tendance, ces dernières années, est à l'élargissement de la notion de prévention, essentiellement pour contenir les effets nocifs d'une activité particulière. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, par exemple, se réfère à la prévention, à la réduction et à la maîtrise de la pollution du milieu marin. En général, les dispositions relatives à la prévention ont été conçues en vue non pas de prévenir totalement l'incident préjudiciable, mais de limiter l'étendue du dommage causé. Il y a cependant quelques projets de convention qui prévoient des mesures destinées à prévenir la survenance même du dommage, et, dans certains cas, des mesures de ce genre sont envisagées même sans données scientifiques suffi-

<sup>6</sup> Voir *supra* note 2.

samment nombreuses ou concluantes pour prouver le lien de cause à effet entre certaines activités et le dommage ou l'impact.

34. La CDI devrait donner au Rapporteur spécial des directives claires pour la formulation des dispositions relatives à la prévention et se borner à ce stade à poser un principe général touchant l'obligation pour les États d'adopter les mesures législatives et autres voulues pour prévenir, réduire et maîtriser le risque de dommage transfrontière. Elle devrait procéder à une analyse minutieuse des dispositions sur la prévention, mais attendre pour toute décision sur la nature de ces dispositions que le caractère de l'ensemble de l'instrument envisagé ait été arrêté. Il conviendrait en outre de commencer dès que possible à formuler des dispositions de fond et de procédure sur la responsabilité internationale des États et la responsabilité civile.

35. Point n'est besoin d'incorporer dans le texte tous les paramètres possibles concernant le risque et le seuil du dommage transfrontière. Ces paramètres pourraient au besoin être insérés dans une liste jointe à l'instrument lui-même. Il serait préférable, dans le texte anglais, de retenir, tant pour le risque que pour le dommage transfrontière, l'adjectif *significant* (important) plutôt que *appreciable* (appréciable).

36. Quoique présentement limitée, la pratique conventionnelle en matière de protection de l'environnement et de conservation des ressources naturelles devrait guider la CDI dans ses travaux sur le sujet. Cela dit, M. Yankov est d'accord avec les membres qui pensent que le sujet ne devrait pas se limiter aux problèmes d'environnement.

37. Pour passer aux dispositions envisagées comme des recommandations en matière de prévention, la notion d'autorisation préalable, dans le projet d'article I, demande à être clarifiée, faute de quoi certains États risqueraient de voir dans une telle condition une bonne raison de rejeter tout l'instrument. M. Yankov accepte dans l'ensemble la teneur du projet d'article II sur la notification et l'information, mais il aurait souhaité que le rôle des organisations régionales et autres organisations compétentes fût défini en détail, soit dans le projet d'article lui-même, soit quelque part dans le commentaire. Il existe un corpus de droit conventionnel sur la protection et la préservation du milieu marin, par exemple, même s'il est vrai que les conventions en vigueur sur les mers régionales ne sont pas très efficaces, principalement parce que, hormis le Plan d'action pour la Méditerranée<sup>7</sup>, elles ne prévoient que des mesures très générales. Le projet d'article VIII est inadéquat. Il faudrait une disposition beaucoup plus fouillée, indépendamment de la proposition — que M. Yankov appuie — de prévoir une annexe décrivant dans le détail le mécanisme de règlement des différends.

38. Somme toute, M. Yankov approuve les projets d'articles proposés et souscrit à la suggestion du

Rapporteur spécial d'y voir des propositions de caractère expérimental pour servir de base à un ensemble cohérent de règles sur la prévention.

39. M. BOWETT dit qu'étant, comme M. Vereshchetin, un nouveau membre, il n'a pas lui non plus une idée claire de ce qui est un sujet fort complexe. En particulier, il ne voit pas où les dispositions relatives à la prévention vont trouver à s'insérer dans l'ensemble du sujet. Il serait donc très utile que le Rapporteur spécial fournisse à la CDI un plan d'ensemble du sujet. M. Bowett a l'impression que la CDI risque fort d'aboutir à ce qui ne serait rien de plus qu'une série de principes directeurs. S'il apparaît que ceux-ci fonctionnent dans la pratique et si les États sont disposés à les accepter, il viendra peut-être un jour où ils pourront être consignés dans une forme plus juridique et plus contraignante. Mais ce jour est probablement encore assez éloigné.

40. Dans son rapport, le Rapporteur spécial établit à juste titre une distinction tout à fait fondamentale entre deux catégories distinctes d'activités, qu'il conviendrait de maintenir séparées dans tout projet que la CDI préparerait. La première catégorie recouvre les activités comportant un risque, c'est-à-dire celles dans lesquelles le dommage est possible mais nullement certain; la seconde recouvre les activités ayant un effet nocif, c'est-à-dire celles dans le cadre desquelles le dommage est pratiquement inévitable quand il n'est pas déjà en train de se produire. Il s'ensuit que, dans la mesure où ces deux catégories sont fondamentales et devraient être maintenues séparées, il faut les définir soigneusement. Or, si le projet fournit bien les éléments d'une définition des activités à risque, il n'en donne pas pour les activités à effets nocifs. À ce propos, M. Bowett est entièrement d'accord avec M. Calero Rodrigues pour considérer que les deux catégories d'activités devraient être définies par rapport au seuil du dommage ou du préjudice, parce qu'il y a certains types de dommages potentiels ou effectifs qui sont si minimes qu'il ne sera pas vraiment nécessaire d'en tenir compte dans le projet.

41. À supposer que les deux catégories d'activités puissent être définies, M. Bowett estime que les projets d'articles sur la prévention sont marqués au coin du bon sens. Le projet d'article I, qui impose à l'État l'obligation d'autoriser les activités à risque menées à l'intérieur de son territoire, est on ne peut plus judicieux, et M. Bowett approuve en particulier l'obligation de faire précéder toute activité qui risque de causer un dommage transfrontière d'une évaluation d'impact sur l'environnement. De même, il considère que les projets d'articles II et III ne peuvent aller que dans le bon sens, et il n'a aucune difficulté à souscrire aux projets d'articles VI et VII en tant qu'élément de la démarche retenue pour la prévention des activités à risque. Cela dit, les activités à effets nocifs, qui font l'objet des projets d'articles IV, V et VII, sont subordonnées à une consultation préalable qui n'est pas prévue pour les activités à effets nocifs. M. Bowett se demande par conséquent quel est l'objet de cette consultation préalable. Il s'agit probablement de s'entendre sur un régime qui permette de mener ces activités malgré leurs effets nocifs, moyennant peut-être une modification du plan initial proposé par l'État qui autorise les activités, voire une part

<sup>7</sup> A constitué le fondement de la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution et des protocoles y relatifs, signés à Barcelone le 16 février 1976.

d'indemnisation pour les intérêts qui dans d'autres États s'en trouveraient lésés. Le projet d'article IX, consacré aux facteurs en jeu dans l'équilibre des intérêts, est l'un des éléments les plus séduisants du projet et la notion qu'il consacre est extrêmement utile. Reste une question assez délicate. Si les activités considérées produisent des effets nocifs sur le territoire d'un État voisin, elles sont, à première vue, illicites. Dans ces conditions, pour quoi en est-il question dans un sujet portant sur des activités qui ne sont pas illicites ? Apparemment, la réponse — qui est de fait déjà donnée dans le rapport — est que si ces activités, bien qu'elles produisent des effets nocifs, sont exercées dans le respect d'un régime convenu ou autre forme de consentement, le fait même du consentement exclut leur illicéité : en d'autres termes, quoique *prima facie* illicites, elles ne peuvent être considérées comme telles du fait qu'elles sont menées avec ce consentement. La question se pose alors de savoir pourquoi des dispositions sur le règlement des différends s'imposeraient si aucun acte illicite n'entre en jeu. M. Bowett n'est pas certain de la réponse. Peut-être le Rapporteur spécial songe-t-il à la possibilité, dans le cours des activités, d'un comportement impliquant une violation du régime convenu, auquel cas il y aurait fait illicite, ce qui justifierait une disposition relative au règlement des différends; ou bien, le Rapporteur spécial songerait à la possibilité de différends surgissant entre les États intéressés au cours des négociations ouvertes pour parvenir à un accord sur un régime. Dans ce cas-là, un mécanisme de règlement des différends ressemblerait davantage à une formule de conciliation destinée à aider les parties à s'entendre sur un régime possible. C'est un point sur lequel le Rapporteur spécial jugera sans nul doute utile d'éclairer la CDI.

42. M. KOROMA dit que, sans être un nouveau venu à la CDI, il a quand même lui aussi quelque mal à comprendre l'objet et l'orientation du projet, en particulier du huitième rapport du Rapporteur spécial. À ce stade, la CDI devrait avoir mis en place la structure de base de l'édifice, même s'il y avait encore certains éléments à ajouter. M. Koroma est lui aussi d'avis qu'une ébauche de plan aurait été utile, et le Rapporteur spécial jugera peut-être bon, dans son résumé du débat, de donner à la CDI quelques indications dans ce sens.

43. M. Koroma aimerait savoir si le Rapporteur spécial propose bien de diviser le sujet en deux parties, la première consacrée aux obligations et la seconde, sous la forme d'une annexe, consistant essentiellement en recommandations. Autant qu'il sache, la décision que la CDI a prise de ne pas s'intéresser pour le moment à la nature de l'instrument, mais de tâcher de mettre au point le régime avant de décider s'il faut une convention, des règles modernes ou des principes directeurs, vaut toujours. Une autre question, qui aurait dû être soulevée dans le rapport, est celle de la nécessité du sujet à l'étude et de ce qui le sépare de celui de la responsabilité des États. Dans le régime de la responsabilité des États, par exemple, l'État auteur serait censé verser une indemnité en réparation d'un fait illicite, tandis que, dans celui de la responsabilité à l'étude, il serait censé verser une indemnité même dans le cas d'un acte qui ne serait pas interdit par le droit international. Cette différence tient à ce que, dans le cas d'un fait illicite, le montant de

l'indemnité sera probablement plus élevé, alors que, dans celui d'une activité licite comme l'exploration de l'espace, par exemple, des circonstances atténuantes peuvent entrer en ligne de compte. Deuxièmement, sous le régime de la responsabilité des États, le fait illicite est entaché d'un stigmate, ce que l'on ne retrouve pas avec celui de la responsabilité à l'étude.

44. Il a été généralement accepté que l'intitulé anglais du sujet soit aligné sur l'intitulé français et sur celui d'autres versions linguistiques, non seulement pour des raisons d'harmonie linguistique, mais aussi parce que le sujet doit effectivement porter sur des activités qui ne sont pas interdites par le droit international. La construction et l'exploitation d'un barrage sur le territoire d'un État, par exemple, sont des activités licites, mais si le barrage cède, causant des dommages à un autre État, une responsabilité se trouve engagée et une indemnisation due. Voilà le genre d'acte qui entre dans le sujet, ainsi qu'il ressort de l'interprétation qu'en a donnée la CDI.

45. Pour bâtir un régime des conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, il faudra affiner certains critères, et, à cette fin, la CDI devrait revenir aux principes de base. Ainsi, il faut commencer par délimiter le champ d'application du sujet, qui, ainsi qu'il ressort clairement des décisions antérieures de la CDI, n'est pas circonscrit à l'environnement ni aux activités extrêmement dangereuses. La CDI devra ensuite définir les principes et les règles applicables, après quoi elle pourra décider de les codifier, ou de les développer progressivement, sous forme d'obligations et de recommandations.

46. Une des questions traitées dans le rapport, et sur laquelle la CDI s'est penchée à plusieurs reprises, est celle du choix entre le risque et le dommage comme fondement de la responsabilité. La plupart des membres pensent, et à juste titre, qu'elle devrait être fondée sur le dommage. La fonder sur le risque tiendrait à restreindre le sujet, puisque la responsabilité ne serait engagée que s'il était établi que l'activité comportait un risque au moment où elle avait été entreprise. Paradoxalement, cela tendrait également à en élargir le champ, dans la mesure où toute action humaine comporte une part de risque. Pour donner au sujet une assise solide, il faudrait donc fonder la responsabilité sur le dommage, ce qui ne signifie pas pour autant que le risque n'ait pas sa place dans la détermination de l'indemnité. L'idée que la responsabilité procède du dommage se trouve par ailleurs corroborée par une jurisprudence abondante, d'où il ressort que le devoir de l'État d'utiliser son territoire de manière à ne pas causer de dommage aux autres est une règle désormais universelle. Elle est également proclamée dans un certain nombre de traités, comme le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau et les Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux<sup>8</sup>. Le dommage causé à autrui est donc au cœur même du sujet à l'étude.

<sup>8</sup> ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 484 et suiv.



47. Au nombre des autres facteurs à prendre en considération dans la détermination de la responsabilité figurent la notion de caractère raisonnable, l'équilibre des intérêts et l'obligation de diligence. La CDI aura aussi à décider s'il convient d'appliquer les règles de la responsabilité objective et absolue au sujet à l'étude ainsi qu'à celui de la responsabilité des États. Cela s'impose pour une raison de principe et en vertu de la règle qui interdit de laisser celui qui subit un dommage le supporter seul et veut qu'une indemnité lui soit versée.

48. Il est indispensable que l'essentiel du débat ait lieu en séance plénière, car la CDI a entrepris là un développement progressif du droit dans un domaine important. Il convient naturellement de laisser au Comité de rédaction le soin de formuler les différents articles, mais il ne faudrait pas le considérer comme un substitut de la séance plénière, d'autant moins qu'il n'est pas établi de compte rendu analytique de ses travaux.

49. M. ROSENSTOCK dit que, étant lui aussi un nouveau venu à la CDI, il éprouve les mêmes difficultés que M. Vereshchetin. Il est au comble de la perplexité du fait que la solution d'une partie au moins des problèmes soulevés par M. Bowett semble relever de la fiction juridique, ce qui le préoccupe encore plus. Il pense que le problème tient en partie à une perception d'une réalité pratique et à une tentative pour la traiter dont on ne saurait tranquillement discuter en séance plénière sans éloigner encore davantage les espoirs d'un développement progressif du droit en la matière. Le compromis consistant à tenir une séance officieuse de la CDI, sans compte rendu analytique, pour voir s'il serait possible de s'entendre dans une certaine mesure sur le fondement du sujet serait peut-être une heureuse solution. Ce serait pure folie que de se lancer dans la construction des étages de l'édifice avant d'en avoir jeté ensemble les fondations.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 2270<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 9 juin 1992, à 10 h 5*

*Président : M. Christian TOMUSCHAT*

*Présents : M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*

[A/CN.4/443<sup>1</sup>, A/CN.4/L.469, sect. D, A/CN.4/L.470, A/CN.4/L.476, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

### HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. KOROMA, complétant son intervention de la séance précédente, reprend sa comparaison du sujet avec un édifice dont les fondations et le toit devraient déjà être en place tandis que l'on continuerait la construction. Il rappelle qu'il s'est efforcé lors de la précédente séance de mieux circonscrire le sujet et qu'il a proposé d'en aligner l'intitulé anglais sur celui des autres versions. Il a également insisté pour que l'on fasse constamment le départ entre ce sujet et celui de la responsabilité des États.

2. Il faut aussi, en élaborant le régime, garder à l'esprit les principes fondamentaux, dont le plus important est que c'est le dommage, et non le risque, qui est à la base de l'obligation de réparer, principe consacré d'ailleurs par le projet de déclaration examiné par la CNUED<sup>2</sup>. C'est le fait que le dommage est indispensable pour établir l'obligation de réparer qui, selon M. Koroma, distingue essentiellement la responsabilité pour activités licites ayant des conséquences préjudiciables de la responsabilité pour faits illicites.

3. L'objectif de la CDI n'est pas d'établir un régime de responsabilité objective ou pour risque. Il convient de tenir compte de facteurs tels que le caractère raisonnable des activités, la diligence, l'équilibre des intérêts, l'équité, la nécessité de ne pas entraver le progrès scientifique ou le développement économique, pour définir le régime de la responsabilité pour activités licites.

4. Cela étant, M. Koroma est convaincu que tout dommage doit être réparé, que la victime ne doit pas en supporter seule le coût et que les États doivent veiller à ce que les activités menées sur leur territoire ne causent pas de dommages à d'autres États. Il s'agit là de principes juridiques qui sont consacrés par des décisions arbitrales et judiciaires.

5. Passant à l'examen des projets d'articles I à IX proposés dans l'annexe<sup>3</sup>, M. Koroma souligne que les dispositions relatives à la prévention devraient être formulées sous forme d'obligations à observer pour ne pas causer de dommages et viser deux aspects importants, l'un concernant les dommages causés entre États voisins et l'autre les dommages causés aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*). Sur le premier point, il faut veiller à ne pas accorder aux États un droit de veto sur les activités des États voisins, car ce n'est pas le but du projet d'articles. Sur le second point, la communauté internationale dans son ensemble assume une responsabilité conjointe pour les espaces ne relevant pas des juridictions nationales, l'environnement marin et la couche d'ozone. Cela ne signifie pas que toute activité soit interdite, mais que les États ont l'obligation de ne pas causer de dommages à l'environnement. Là encore,

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

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Voir 2268<sup>e</sup> séance, note 2.

<sup>3</sup> Pour le texte, voir 2268<sup>e</sup> séance, par. 5.