

Document:-  
**A/CN.4/SR.2271**

**Compte rendu analytique de la 2271e 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>)*

2271<sup>e</sup> SÉANCE

Mercredi 10 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. FOMBA dit que, pour cerner les problèmes de plus près, il est indispensable d'avoir une idée claire de ce que recouvrent les trois notions essentielles contenues dans le titre du sujet à l'examen, à savoir la responsabilité internationale, les conséquences préjudiciables et les activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

2. Cette dernière notion n'est pas à l'abri de toute critique car, même si elle peut de prime abord paraître facile à définir, il est des situations dans lesquelles il est difficile d'apprécier la « licéité » ou l'« illicéité » de l'activité considérée, problème qui tient moins d'ailleurs à l'attitude concrète des États qu'à l'évolution du droit. En ce qui concerne la notion de « conséquences préjudiciables », le postulat de base est que les activités licites peuvent avoir des conséquences dommageables, dont l'ampleur peut aller du négligeable au catastrophique. La question est donc de savoir si, pour établir la responsabilité internationale, il faut tenir compte de toutes les catégories de dommage ou s'il y a lieu au contraire d'opérer une certaine sélection. Les conventions prévoyant le régime du risque ont résolu la difficulté en ne fixant pas expressément le seuil du dommage donnant droit à réparation. En d'autres termes, il n'est pas établi de distinction entre dommage grave et dommage négligeable et, s'il intervient, le caractère « exceptionnel » ou « anormal » du dommage se rapporte à l'origine de celui-ci et non à ses caractéristiques propres.

3. Quant à la notion de responsabilité internationale, elle présente deux aspects importants qui méritent une réflexion approfondie : la nature de cette responsabilité et son champ d'application. Sur le premier point, il s'agit de savoir si cette responsabilité doit être exclusive ou supplétive. Pour le second point, le champ d'application d'une éventuelle responsabilité objective de l'État se

pose en des termes différents selon qu'il concerne des dommages à l'environnement ou des dommages causés par des activités comportant des risques exceptionnels. Or, il est difficile de donner une définition ferme de ce second type d'activité, car le concept est beaucoup trop imprécis et les activités sont impossibles à identifier clairement. Une définition strictement juridique, mettant l'accent sur le fait que les effets dommageables de ces activités ne peuvent être évités que par l'exercice du soin le plus attentif de la part de l'État, ne serait pas en soi suffisante. L'autre type possible de définition, qui consisterait à énumérer les activités susceptibles d'être rangées dans cette catégorie en mentionnant les diverses sortes de conséquences dommageables qui pourraient en découler, trouverait sa limite dans la maîtrise des technologies et l'évolution des connaissances scientifiques. Ces activités ne peuvent donc être définies qu'en termes génériques, par l'indication de leurs caractères principaux. En fait, le mot « exceptionnel » ne dénote pas seulement le caractère catastrophique du dommage susceptible d'être causé, il exprime aussi la nature du préjudice et la rareté relative du dommage. De plus, les enseignements qui se dégagent des droits internes invitent à faire preuve de la plus grande prudence en la matière.

4. La notion de dommage causé à l'environnement est a priori plus facile à cerner, mais la réalité est plus délicate. En effet, si on la définit comme la dégradation des éléments naturels, on voit immédiatement tout ce qu'elle a de vague et la nécessité d'y inclure les facteurs d'ordre qualitatif. Par conséquent, l'interdépendance et la mobilité des éléments constitutifs de l'environnement obligent le droit à s'affranchir de conceptions trop stables et territoriales. Cela n'exclut pas la possibilité de parvenir à des définitions conventionnelles suffisamment claires, comme le prouve l'usage du terme « pollution » appliqué aux mers. Le dommage écologique international, quant à lui, doit être déterminé à la fois dans ses origines — humaines et industrielles — et dans ses conséquences.

5. Le problème de la responsabilité pour les dommages causés à l'environnement occupait une place centrale dans les rapports de M. Quentin Baxter, le précédent rapporteur spécial. Au départ, M. Quentin Baxter pensait que le domaine de la protection de l'environnement se prêtait particulièrement bien à l'application d'une responsabilité objective débarrassée de la référence au caractère illicite du fait générateur; mais il en était venu ensuite à insister davantage sur les obligations primaires s'imposant aux États en matière de protection de l'environnement. Pour sa part, M. Fomba est d'accord avec le professeur Pierre-Marie Dupuy sur le fait que le droit positif de la responsabilité pour les dommages causés à l'environnement ne s'écarte en aucune manière du fondement de droit commun de la responsabilité internationale des États, à savoir la commission d'un fait illicite. Ce point de vue est d'ailleurs confirmé par le paragraphe 1 de l'article 235 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, l'article V de la résolution sur les règles juridiques relatives à la pollution des fleuves et des lacs en droit international, adoptée par l'Institut de droit international<sup>2</sup>, et par le paragraphe 13 du document relatif aux devoirs et à la responsabilité des

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

<sup>2</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 58, 2<sup>e</sup> partie (*De-liberations during plenary meetings*), Athènes, 1979, p. 197.

États en matière de pollution transfrontière, adopté par le Conseil de l'OCDE en 1984. Ce dernier document fait mention de l'opinion minoritaire qui est favorable à la formulation d'un régime de responsabilité objective, selon lequel l'État sous la juridiction duquel l'activité polluante est entreprise sera amené à réparer les dommages pour pollution transfrontière dans tous les cas, quelles qu'aient été les précautions qu'il aura pu prendre. Cela équivaut à la création d'un régime de responsabilité objective, puisque l'élément qui est pris en considération n'est pas le comportement — subjectif — de l'État concerné, mais la création — objective — d'un dommage au-delà de la zone placée sous la juridiction de cet État. Cette position a également été défendue par certains pays en développement, notamment lors de la négociation de l'article 235 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, et elle correspond à la volonté d'infléchir l'état actuel du droit international. Toutefois, elle ne reflète nullement la pratique, dont les deux traits essentiels sont la grande pauvreté des précédents, notamment jurisprudentiels, et la préférence quasi générale des États pour la voie de la concertation et de la négociation diplomatiques, plutôt que la mise en œuvre des procédures lourdes et coûteuses de détermination de la responsabilité internationale.

6. La prévention revêt le caractère d'une obligation juridique stricte, car elle repose sur le droit fondamental de la personne humaine à un environnement sain. La règle coutumière de la diligence due, qui est au cœur de cette obligation, couvre des aspects tels que l'élaboration de mesures légales, réglementaires et administratives, la consultation des États voisins et l'utilisation d'études d'impact. La question se pose de savoir s'il faut rendre obligatoires toutes les implications concrètes du devoir de diligence en les formulant expressément dans le corps du texte ou s'il faut se limiter à une simple référence aux « obligations unilatérales ». En d'autres termes, faut-il développer toutes les obligations à mettre à la charge des États — obligations de comportement, de résultat, de moyens ? À priori, M. Fomba est favorable à une solution souple, proche de celle qu'a proposée le Rapporteur spécial, mais il ne faut pas oublier que, quelle que soit la solution adoptée, le droit international demeure et devrait rester un droit consensuel.

7. M. de SARAM, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son huitième rapport, dit que le sujet à l'examen se situe dans un domaine en pleine évolution et qu'il n'y a pas encore de consensus international sur ce problème juridique d'importance majeure; il s'agit de savoir si, en cas de dommage causé sur le territoire d'un État B à la suite d'une activité non interdite par le droit international menée sur le territoire de l'État A — et en l'absence de tout accord préalable applicable en l'espèce —, on peut dire que, en matière de droit, l'État A, en raison seulement du fait qu'une activité menée sur son territoire a causé un dommage sur le territoire de l'État B, peut être tenu juridiquement d'indemniser l'État B pour ce dommage. La réponse dépendra de l'obligation à la charge de l'État A, selon que c'est une obligation primaire — ou, pour employer un raccourci, une « obligation de résultat » — lui imposant de faire en sorte que l'activité menée sur son territoire n'entraîne pas de dommage sur le territoire de l'État B — ou une simple « obligation de comportement », à savoir celle d'exercer toute

la diligence voulue pour qu'il n'y ait pas de dommage. C'est le point de savoir ce qui constitue l'obligation primaire entre les deux États intéressés en pareil cas, lorsqu'il n'y a pas d'accord préalable applicable entre eux, qui suscite les divergences de vues fondamentales — divergences exacerbées par l'ampleur du dommage pouvant résulter d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. En l'absence de tout accord préalable applicable, la question de la nature de l'obligation primaire entre les deux États devra être tranchée à la lumière du droit international coutumier et des principes généraux du droit. M. de Saram pense, comme peut-être d'autres membres de la CDI, qu'il est difficile d'affirmer, d'une façon ou d'une autre, ce qu'est exactement dans un tel cas l'obligation primaire ou s'il y a eu au moins — et il lui semble que tel est encore le cas — de profondes différences de vues sur le sujet à la CDI. C'est là une question qui s'est posée tout au long des années non seulement au sein de la Commission, au cours des débats sur le sujet à l'examen, mais aussi au cours de l'élaboration des projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. À ce propos, il appelle l'attention sur le projet d'article 7 (Obligation de ne pas causer de dommages appréciables), ancien projet d'article 8, et sur la note accompagnant le commentaire de cet article, qui précise que certains membres avaient réservé leur position parce qu'ils jugeaient que ni le texte de l'article ni celui du commentaire n'indiquaient clairement s'il s'agissait d'une règle de responsabilité des États pour faits illicites (*State responsibility*) ou de responsabilité pour dommage causé (*liability*)<sup>3</sup>.

8. De l'avis de M. de Saram, c'est parce qu'il était vivement préoccupé par ce point — affirmer ce qu'est l'obligation primaire entre États lorsque, dans le cas où il n'y a pas d'accord préalable applicable, une activité qui n'est pas interdite par le droit international et qui est exercée sur le territoire d'un État provoque un dommage sur le territoire d'un autre État — que M. Quentin-Baxter, le précédent rapporteur spécial, avait proposé en 1982, dans son ébauche de plan<sup>4</sup>, une appréciation préalable de l'équilibre des intérêts dans le cadre de consultations entre États — consultations dont la base morale, sinon juridique, repose sur des principes tels que *sic utere tuo ut alienum non laedas* —, en vue de déterminer par avance, dans la phase de planification, si, dans le cas où une activité d'un État causerait un dommage sur le territoire d'un autre État, il s'ensuivrait ou non un devoir d'indemnisation. La notion d'équilibre des intérêts est aussi l'un des points principaux des dispositions contenant des recommandations en matière de prévention proposées à présent par le Rapporteur spécial, ainsi qu'on peut le voir d'après le projet d'article IX.

9. Aussi semble-t-il que, dans le cas auquel M. de Saram a fait allusion, la question de la nature de l'obligation primaire existant entre l'État A et l'État B et celle qui s'y rattache de savoir si cette obligation variera selon que l'activité est ou non dangereuse, exceptionnellement

<sup>3</sup> *Annuaire...* 1988, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37, note 111.

<sup>4</sup> Voir 2269<sup>e</sup> séance, note 3.

dangereuse ou autre continueront à occuper la CDI et les juristes internationaux pendant un certain temps encore.

10. En attendant, il serait déraisonnable de la part de la communauté mondiale de permettre que le dommage en pareil cas retombe sur ceux sur lesquels il s'abat et que des victimes innocentes doivent supporter la perte ou le préjudice sans aucune indemnisation. Dans les systèmes de droit interne, les risques d'ampleur extraordinaire, qui ne peuvent être couverts dans le cadre des règles nationales du droit concernant la responsabilité délictuelle, sont d'ordinaire couverts par des régimes d'assurance dans le cadre desquels le contenu des difficiles questions de droit, et de fait, cessent d'avoir quelque signification pratique ou juridique que ce soit. En outre, M. de Saram pense qu'il est vrai que, dans plusieurs pays, les coûts et délais qu'implique le recours au conseil ou aux procédures juridiques — pour déterminer l'exactitude ou l'inexactitude juridique des positions si un risque devait se matérialiser — font que l'assurance et la réassurance et, peut-être, la « ré-réassurance » sont les seuls moyens raisonnables et pratiques. Il existe plusieurs exemples d'arrangements semblables sur le plan international, en matière de traités, dans lesquels l'objet principal du traité est de prévoir une indemnisation rapide et adéquate pour les dommages subis, plutôt que de déterminer — dans les domaines incertains du droit international coutumier général et des principes généraux du droit — qui en est « responsable » (*responsible or liable*). L'un des exemples d'arrangements des plus heureux, conclu à la suite de l'incident du « *Torrey Canyon* » au large des côtes britanniques, en 1967, est la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par des hydrocarbures, de 1969, et la Convention internationale portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, de 1971. Ces deux conventions ont été par la suite révisées, à certains égards, après l'incident de l'« *Amoco Cadiz* » survenu au large des côtes bretonnes. Il y a encore bien d'autres exemples d'arrangements ou projets d'arrangements conventionnels analogues dans d'autres domaines. On continue à travailler sur les questions d'assurance et de réassurance contre les risques de dommage catastrophique et sur les coûts des assurances à l'échelle nationale, pris comme unité de coûts de production, de sorte que la question de l'exactitude ou de l'inexactitude des positions aux termes des règles applicables du droit relatif à la responsabilité délictuelle semble n'avoir qu'un intérêt théorique. La série des conventions et projets de conventions mentionnés par le Rapporteur spécial dans sa déclaration liminaire (2268<sup>e</sup> séance) prouve bien que des études se poursuivent également sur ces questions dans un certain nombre d'enceintes différentes.

11. M. de Saram pense donc que l'on pourrait très bien se référer à des modèles existants de régimes de couverture des dommages dans l'instrument consacrant les conclusions finales que la Commission aura dégagées de ses travaux sur le sujet. Sans doute la nature exacte d'un tel instrument ne pourra-t-elle être déterminée qu'à un stade ultérieur, mais il importe de ne pas oublier que c'est là un point qui devra un jour être réglé. En attendant, les suggestions avancées par le Rapporteur spécial, dans son huitième rapport en particulier, fournissent à la Commission une base de travail utile pour poursuivre sa tâche,

peut-être plus dans le domaine du développement progressif du droit, il est vrai, que de sa codification.

12. Les dispositions concernant la prévention, que l'on propose d'inclure dans une annexe, devraient conserver leur caractère de recommandations et être formulées en termes plutôt modérés. Dans une situation idéale, où les relations entre les États intéressés seraient relativement stables et harmonieuses, les dispositions des projets d'articles IV à IX, concernant les consultations et le règlement des différends, fonctionneraient probablement sans heurt, mais lorsque les relations sont moins qu'idéales les possibilités de consultations effectives, sans parler de règlement des différends, reculent d'autant. Ainsi, l'État sur le territoire duquel une activité particulière aura été planifiée peut décider d'aller de l'avant quoi qu'il arrive : si le risque de dommage se concrétise, l'État touché pourra n'avoir pas d'autre solution que de recourir à la procédure de règlement des différends existante et aux principes généraux du droit. Du point de vue de la victime innocente et pour la bonne marche des choses au sein de la communauté mondiale, ce scénario n'est pas très heureux. Aussi la Commission devrait-elle examiner de plus près la possibilité de concevoir des mécanismes d'assurance ou d'autres formules pour couvrir les dommages dans le cadre de conventions internationales.

13. M. de Saram est d'accord avec M. Rosenstock (2269<sup>e</sup> séance) sur l'idée qu'un échange de vues entre les membres de la Commission dans un cadre moins formel que celui d'une séance plénière pourrait être utile.

14. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que malgré la richesse des matériaux fournis par le Rapporteur spécial et par son prédécesseur, M. Quentin-Baxter, la Commission en est encore aux premiers stades de ses travaux sur le sujet. Le Rapporteur spécial a beau estimer que la page des débats généraux est tournée, il y a encore de nombreux points de désaccord sur ce qui pourrait et devrait être fait. Les nouveaux membres ne sont nullement les seuls à ressentir un vide conceptuel. La Commission n'a cessé de débattre des problèmes de risque et de dommage, de réparation et de prévention et, pourtant, elle n'a pas pu définir clairement les buts à atteindre. Aux yeux de M. Tomuschat, le choix à faire ne devrait pas dépendre de préférences subjectives. La Commission devrait plutôt essayer d'apprécier les besoins objectifs de la communauté internationale, élément qui, semble-t-il, fait défaut dans tous les rapports soumis par le Rapporteur spécial. Il faudrait qu'elle décèle les lacunes que comporte le cadre existant de règles du droit international, et voie si elle peut effectivement apporter une contribution intéressante au développement du droit international en définissant des règles générales qui ne soient pas spécifiquement liées à un secteur particulier des relations inter-étatiques. Bien qu'elle ait été parmi les premières à s'intéresser aux questions que recouvre ce sujet de la responsabilité internationale (*international liability*), la Commission s'est laissée largement dépasser par d'autres. Il existe actuellement dans ce domaine une quantité d'instruments qui donnerait presque le vertige, depuis les traités jusqu'aux déclarations purement politiques. Ces développements récents doivent être pris en considération pour la suite des travaux sur le sujet.

15. La Commission devrait se borner à rédiger un ensemble de principes sur les droits et les responsabilités des États en ce qui concerne l'utilisation des territoires, domaines ou objets qui sont sous leur juridiction. Les États n'accepteront probablement jamais un instrument contraignant qui restreindrait leur liberté d'action par une limitation générale. La Déclaration de Stockholm<sup>5</sup> et la déclaration qui sera adoptée à la CNUED<sup>6</sup> devraient servir de point de départ. La Commission devrait commencer par dégager la substantifique moelle de ces déclarations, puis apporter des améliorations et donner une forme juridique appropriée aux discussions qui ont eu lieu dans les enceintes où la perspective politique est prépondérante.

16. Une chose est certaine : il n'est pas possible de continuer à discuter du rapport sur le sujet actuel et de le laisser ensuite de côté pour examiner des questions plus importantes. Il faut prendre une décision sur la direction à suivre. M. Tomuschat est très reconnaissant au Rapporteur spécial de son rapport, qui aidera à guider la Commission dans son analyse des questions complexes à l'examen.

17. M. BENNOUNA apprécie la grande souplesse et la patience dont le Rapporteur spécial a fait preuve pendant toutes ces années où il a essayé d'éclairer un sujet extrêmement difficile. Il pense comme lui que la page des débats généraux est maintenant tournée. En dépit des incertitudes qui subsistent, il est temps que les membres se mettent d'accord sur certains aspects fondamentaux du sujet et progressent vers l'élaboration d'un projet d'instrument.

18. La Commission a, dès le départ, décidé de traiter séparément la question de la responsabilité des États pour des actes commis en violation du droit international (*responsibility*) et celle de la responsabilité pour des activités « à risque », qui ne sont pas encore réglementées par le droit international. Le fait que ces activités ne soient ni interdites, ni autorisées par le droit international et qu'il y ait là, en somme, un vide juridique explique que l'on ait évité d'utiliser, dans le titre du sujet, le terme « d'activités licites » et parlé simplement d'activités « non interdites par le droit international ».

19. Cependant, le lien entre les deux types de responsabilité est indéniable, et les deux sujets ne peuvent, par définition, être totalement dissociés l'un de l'autre, en particulier du fait que la « responsabilité des États » s'étend à tout le domaine du droit international. La Commission perd tout simplement son temps en essayant de définir des frontières strictes entre les deux sujets.

20. Certains membres de la Commission voudraient des certitudes. Mais cela n'est pas possible, étant donné le caractère du sujet à l'examen qui se situe, en quelque sorte, dans une zone grise entre le droit et le non-droit, que certains ont qualifiée de droit « mou ». Ce qui ne relève pas de la sphère du droit international est réservé à la compétence exclusive des États, notion qui est elle-même relative.

21. Il faut reconnaître que l'intitulé du sujet à l'examen n'est pas entièrement satisfaisant, mais la Commission devrait laisser la question de côté et se concentrer sur le fond. Le titre pourra être modifié plus tard, une fois que les problèmes auront été vraiment clarifiés.

22. À partir du moment où l'on décide de se pencher sur la question de la responsabilité objective ou la responsabilité pour risque, il est important de ne pas s'en tenir à la constatation du dommage, avec l'obligation de réparation qui en découle, mais de remonter à l'origine, c'est-à-dire à la notion de risque et donc de prévention. Il est de plus en plus clair qu'on ne peut traiter de la responsabilité objective qu'en traitant aussi de la prévention. On ferait fausse route en séparant les deux choses. La prévention et la réparation du dommage doivent être envisagées comme un tout; et les deux éléments doivent nécessairement être inclus dans le sujet.

23. Pour ce qui est de la nature précise des articles sur la prévention, la Commission ne devrait pas perdre de vue qu'elle travaille à l'établissement d'un accord-cadre, analogue à celui qu'elle a su mettre au point pour le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Ce type d'accord est, par définition, abstrait : il fournit simplement des fondements généraux à partir desquels on pourra construire des règles concrètes et précises à négocier entre les États eux-mêmes. Aussi M. Bennouna pense-t-il comme M. Calero Rodrigues (2269<sup>e</sup> séance) et d'autres membres qu'il serait prématuré de décider s'il convient de reléguer les dispositions relatives à la prévention dans une annexe, sous forme de recommandations. Il n'est pas d'accord avec ceux qui estiment que la Commission ne procédera pas de la même manière selon la nature du texte élaboré, et il l'est d'autant moins qu'elle opère ici dans un domaine intermédiaire du droit international. La Commission devrait s'abstenir, à ce stade, de prendre des décisions concernant le caractère de telle ou telle disposition : la nature juridique de l'instrument qu'elle élabore devrait rester « ouverte » jusqu'à ce que les travaux sur le contenu de cet instrument soient achevés.

24. Dans son huitième rapport, le Rapporteur spécial parle de la distinction qui est faite entre les activités à risque et les activités à effets nocifs. Certains membres de la Commission ont soutenu que les activités à effets nocifs étaient dès le départ illégales et n'entraient pas, de ce fait, dans le cadre du sujet. Ce n'est pas du tout la conviction du Rapporteur spécial, qui se contente de soulever la question dans son rapport. En outre, il y a des degrés dans la nocivité, et les États sont parfois prêts à accepter un certain degré de nocivité, selon les intérêts qui sont en jeu. À ce propos, M. Bennouna souscrit au point de vue du Rapporteur spécial, qui insiste sur l'obligation, pour les États, de négocier, en tenant compte des principes de l'équilibre des intérêts et de l'équité dans la conduite d'une activité déterminée. Ces principes pourraient servir de guide aux États pour définir, par la négociation, un seuil de tolérance pour les activités ayant des effets nocifs. Par ailleurs, certains membres ont voulu établir une distinction entre la prévention exercée avant le démarrage d'une activité et la prévention destinée à empêcher l'extension du dommage après sa surveillance. Cette distinction est aberrante, car la prévention

<sup>5</sup> Ibid., note 2.

<sup>6</sup> Voir 2268<sup>e</sup> séance, note 2.

est un processus continu et doit être considérée comme une obligation permanente pour les États.

25. Les dispositions énonçant des recommandations en matière de prévention qui figurent dans le rapport contiennent certaines répétitions et devraient peut-être être reformulées par le Comité de rédaction. Les projets d'article IV et VI, par exemple, traitent tous deux de l'obligation pour l'État d'origine de tenir des consultations avec les États affectés par certaines activités. Le libellé du projet d'article VIII, relatif au règlement des différends, devrait lui aussi être affiné. À ce propos, il importe d'éviter la situation où un État serait empêché de mener certaines activités par le veto d'un autre État. Une procédure souple de règlement des différends serait peut-être la solution.

26. Enfin, M. Bennouna se demande si le Président ne devrait pas maintenant aider lui-même les membres à définir des lignes directrices mutuellement acceptables sur le sujet, qui pourraient ensuite servir de base à l'élaboration d'un projet de convention.

27. Le PRÉSIDENT dit qu'il n'est pas évident que ce soit à lui de donner à la Commission un ensemble de lignes directrices pour ses travaux futurs. Il lui semble qu'il serait préférable d'en laisser le soin aux membres de la Commission eux-mêmes.

28. M. RAZAFINDRALAMBO rappelle avoir déploré, dans le passé, que la Commission en soit encore à examiner les questions fondamentales du sujet et en remette même en cause l'utilité et l'objectif. Aussi apprécie-t-il que, dans son huitième rapport, le Rapporteur spécial se soit essentiellement attaché au principe de la prévention et ait proposé une série d'articles concrets sur le sujet. Son approche se fonde sur une étude approfondie des instruments internationaux relatifs à l'environnement et des efforts faits par divers organismes internationaux et régionaux qui se consacrent à la réglementation des activités dangereuses.

29. À une époque où le monde entier lance une offensive contre la dégradation de l'environnement, la Commission a un rôle important à jouer et ne doit pas laisser échapper sa chance d'apporter une contribution éclairée, dans le cadre de son mandat et dans les limites de sa compétence juridique. Sa tâche est certes délicate et complexe, mais elle est aussi capitale, car le monde est dominé par la technologie et la puissance économique, qui engendrent un déséquilibre de plus en plus accentué entre les pays riches du Nord et les pays pauvres du Sud. C'est pourquoi les pays en développement ne peuvent que se féliciter de tout progrès accompli vers une réglementation internationale des conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Dans cette optique, il faut regretter le scepticisme exprimé par M. Pellet (2270<sup>e</sup> séance) à l'égard d'une participation des organisations internationales, telle qu'elle a été envisagée dans le projet d'article 12 du dispositif principal<sup>7</sup>. Loin de consister uniquement à déterminer quels États seraient affectés par les effets transfrontières d'une activité particulière, le rôle

des organisations internationales, tant universelles que régionales, devrait s'étendre à la fourniture d'une assistance technique et financière aux pays en développement, à l'occasion de l'adoption de mesures de prévention. M. Razafindralambo songe à des organismes comme l'ONUDI, l'AIEA et la Commission de l'océan Indien. La disposition définissant leur rôle pourrait fort bien s'inspirer des articles 202 et 203 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le traitement préférentiel des pays en développement constitue en effet un souci permanent des Nations Unies et vient d'être incorporé dans le principe 6 des principes relatifs aux obligations et aux droits généraux, élaborés pour la CNUED<sup>8</sup>, ainsi que dans plusieurs dispositions du projet de convention sur la diversité biologique<sup>9</sup>.

30. En ce qui concerne les propositions concernant les obligations de prévention, formulées dans le rapport, M. Razafindralambo ne voit aucune raison de traiter séparément les mesures unilatérales de prévention visant respectivement les activités à risque et les activités à effets nocifs, car, comme le Rapporteur spécial le souligne, le rôle de l'État est le même, quelle que soit l'activité réglementée. Par contre, s'agissant de la nécessité de la consultation préalable, M. Razafindralambo reconnaît avec le Rapporteur spécial que la situation est différente selon que l'activité considérée entre dans l'une ou l'autre catégorie.

31. La proposition de renvoyer tous les articles sur la prévention dans une annexe, dont les dispositions auraient valeur de simples recommandations, est séduisante dans son apparente simplicité, mais elle soulève un certain nombre d'objections, comme plusieurs membres l'ont déjà signalé. La pratique de la CDI a toujours été de ne pas se prononcer sur la nature d'un projet à l'examen avant d'avoir mené à bien ses travaux sur ce projet. La suggestion de M. Pellet de limiter l'objet de l'étude aux seules obligations de prévention ou à peu près mérite de retenir l'attention, mais elle semble méconnaître l'existence des articles 1 à 10, déjà renvoyés au Comité de rédaction. En outre, elle ne laisse qu'un rôle mineur et accessoire aux organisations internationales et, surtout, elle n'est pas compatible avec le mandat que la Commission s'est vu confier par l'Assemblée générale.

32. Il conviendrait de renvoyer au Comité de rédaction les diverses propositions avancées dans le rapport pour éclairer d'un jour nouveau la définition de certaines notions dans le projet d'article 2 du dispositif principal, et plus particulièrement du risque et du dommage. Enfin, il faut féliciter le Rapporteur spécial d'avoir rédigé un rapport clair, concis et constructif, qui permettra à la Commission de faire de nouveaux progrès dans l'élaboration d'un instrument international utile à la communauté des nations.

33. M. MAHIU dit que l'intention déclarée du Rapporteur spécial de limiter la discussion, dans toute la mesure possible, au contenu du huitième rapport n'a peut-être pas été bien servie par l'introduction, dans son

<sup>7</sup> Ibid., note 7.

<sup>8</sup> Ibid., note 2.

<sup>9</sup> Ibid., note 4.

texte, d'observations de caractère général sur des articles déjà adoptés par la Commission. Évoquant à ce propos les remarques de M. Koroma (2269<sup>e</sup> séance) aux yeux de qui le Comité de rédaction semble empiéter sur le rôle de la Commission, M. Mahiou souligne la nécessité d'établir une distinction entre les articles 1 à 10, qui ont été formellement renvoyés au Comité de rédaction, et les autres articles, présentés à titre « expérimental », dont la Commission est encore saisie et dont elle peut discuter toutes les fois qu'ils sont abordés dans un nouveau rapport. La Commission est libre, bien entendu, de donner au Comité de rédaction de nouvelles directives en ce qui concerne les articles 1 à 10. Tout en reconnaissant sans réserve le droit des nouveaux membres de soulever des questions d'ordre général touchant l'ensemble du sujet, M. Mahiou se félicite de la méthode adoptée par le Rapporteur spécial, qui s'est concentré sur une seule série de problèmes à la fois pour permettre à la Commission de s'attaquer enfin au fond du sujet. La question qui est au centre du rapport est celle de savoir si les mesures de prévention doivent avoir le caractère d'obligations et figurer par conséquent dans le corps du texte de la convention envisagée, ou celui de recommandations et être reléguées dans une annexe. Deux positions très tranchées se sont fait jour sur cette importante question. D'un côté, le Rapporteur spécial lui-même, vu les opinions émises à la CDI et à la Sixième Commission, ainsi que les conventions existantes, est partisan de la seconde solution. À l'autre extrême, M. Pellet considère que la prévention est au cœur du sujet et que le projet tout entier devrait se construire autour d'elle. Il ne fait pas de doute que la vérité se situe quelque part entre ces deux points de vue.

34. La prévention est effectivement au cœur du problème, mais elle est située, en quelque sorte, en amont du domaine que la Commission a reçu pour mandat d'examiner. Elle appartient à une phase préliminaire. La question cruciale, selon M. Mahiou, est de savoir ce qui se passe si une activité qui n'est pas interdite par le droit international a des effets préjudiciables alors même que toutes les mesures de prévention appropriées ont été prises. À se concentrer exclusivement sur la prévention on ne fait que retarder le moment où il faudra faire face à ce problème. M. Mahiou est d'avis, comme M. Quentin-Baxter, le précédent rapporteur spécial, qu'il existe un continuum allant de la prévention au dommage et à la réparation. Comme cela a été dit, le problème est aussi insaisissable qu'une anguille. Mais, avec les progrès de la technologie, il est de plus en plus indispensable de saisir l'anguille et de la maîtriser.

35. Les vues du Rapporteur spécial reflétées dans le rapport ont un peu changé. Pour sa part, M. Mahiou demeure persuadé que les mesures de prévention doivent être impératives. Il préférerait aussi que l'instrument prenne la forme d'un projet de convention, mais estime qu'il faut remettre à plus tard la détermination de son statut précis. Une convention-cadre s'inspirant du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ne fournit pas une bonne solution en l'espèce, où il s'agit expressément de responsabilité.

36. Passant aux projets d'articles sur la prévention proposés pour l'annexe, M. Mahiou dit que le projet d'article I pourrait être quelque peu amélioré. Une référence à la notion d'urgence devrait être introduite dans cet ar-

ticle ou ailleurs dans les dispositions consacrées à la prévention. En ce qui concerne le projet d'article II, le devoir d'information existe déjà en droit interne, et la proposition de l'introduire dans le droit international ne devrait pas soulever d'objections graves. La clause de sauvegarde dans le projet d'article III est également acceptable, encore que la rédaction demande à être améliorée. Pour ce qui est des projets d'articles IV et VI, M. Mahiou ne sait pas très bien si les dispositions sur la consultation devraient être différentes selon qu'il s'agit d'activités à effets nocifs ou d'activités à risque; ce point demande incontestablement à être analysé plus à fond. En vertu du projet d'article IV, le veto est possible pour les activités à effets nocifs, car, si les États intéressés ne parviennent pas à s'entendre, l'activité ne peut avoir lieu, alors qu'il ne l'est en aucun cas pour les activités à risque. C'est là l'une des différences les plus importantes entre les deux types d'activités. Bien entendu, dès qu'il est question de veto, on se trouve devant des problèmes d'équilibre des intérêts de l'État d'origine et de l'État affecté.

37. Au sujet du projet d'article VII, M. Mahiou se demande si la distinction établie dans les projets d'articles IV et VI a une incidence sur l'initiative d'un État affecté, en particulier pour la prise en charge du coût de l'étude prévue au projet d'article VII. Si l'activité a des effets nocifs, il est normal que l'État affecté soit indemnisé du coût de l'étude qu'il a entreprise, car c'est précisément cette étude qui aura révélé la présence de conséquences dommageables. M. Mahiou doute, toutefois, qu'il existe des bases fermes pour faire supporter à l'État d'origine le coût d'une étude lorsqu'il ne s'agit que d'activités à risque. Il approuve le projet d'article VIII, relatif au règlement des différends, mais, si le projet de convention doit contenir des mesures de prévention, un mécanisme s'impose, et il devra être prévu dans le cadre d'une annexe. Il convient de laisser aux États la liberté de décider s'ils tiennent à mettre en œuvre une procédure de règlement des différends. Enfin, s'il importe d'indiquer aux États quelles sont les bases des consultations, les facteurs mentionnés dans le projet d'article IX ne devraient avoir valeur que de recommandations; sinon, cet article pourrait devenir un carcan trop rigide. M. Mahiou préfère l'envisager sous la forme d'une annexe ayant pour objet de fournir aux États des orientations pour traiter la question des activités à effets nocifs et des activités à risque.

38. M. SHI remercie le Rapporteur spécial de son rapport si éclairant, qui donne ample matière à réflexion, et se contentera de faire quelques observations sur la question de la prévention. Comme plusieurs membres l'ont déjà rappelé, il a déjà été entendu, au cours du débat général à la précédente session, que la Commission se prononcerait à un stade ultérieur de ses travaux sur la forme définitive du projet d'articles. Or, dans son huitième rapport, le Rapporteur spécial propose que les projets d'articles sur la prévention revêtent la forme de recommandations et constituent une annexe du projet. Faut-il en conclure que, dans son esprit, le projet d'articles tout entier, hormis l'annexe proposée, doit avoir un caractère contraignant? En ce cas, il devra revêtir la forme d'une convention internationale. Voilà qui ne cadre certainement pas avec ce qui a été entendu à la quarante-troisième session de la Commission.

39. M. Shi n'est pas opposé à ce qu'un article sur la prévention soit introduit dans le projet, mais il a toujours estimé que, s'agissant d'activités non interdites par le droit international, le fait qu'un État ait omis de prendre des mesures pour empêcher la survenance d'accidents, ou l'insuffisance des mesures prises, ne saurait justifier une action; dans le cas contraire, rien ne différencierait le sujet à l'examen de celui de la responsabilité des États. La responsabilité (*liability*) n'apparaît qu'en cas de dommage transfrontière causé par une activité non interdite par le droit international. Il semble que la Commission reste partagée sur les activités qui risquent de causer un dommage et celles qui ont des effets nocifs.

40. Laissant de côté la question de la forme définitive du projet d'articles, M. Shi se dit d'accord avec le Rapporteur spécial pour estimer que les articles sur la prévention, y compris les dispositions procédurales, ne devraient pas être contraignants. Les articles proposés constituent eux-mêmes en fait une version simplifiée des articles présentés dans le sixième rapport<sup>10</sup>, lesquels, comme le Rapporteur spécial le reconnaît, s'inspirent de la partie pertinente du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. M. Shi se rappelle qu'un certain nombre de membres, dont lui-même, avaient signalé à l'époque que le sujet à l'examen n'était pas le même que celui du régime des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. En présentant ses nouveaux projets d'articles sur la prévention, le Rapporteur spécial a, dans une certaine mesure, tenu compte des observations formulées par les membres à la quarante-deuxième session. Certains des articles initiaux ont par exemple été omis, et les nouveaux articles introduits ont été formulés dans des termes qui ne sont pas impératifs.

41. Il est exact que le projet d'article I énonce une vérité d'évidence. Pour les activités visées dans le cadre du sujet à l'examen, ce sont la vie, les biens et l'environnement dans l'État d'origine qui subiront dans la plupart des cas l'essentiel du dommage causé. De nos jours, les États demandent, pour l'exercice de ces activités, une autorisation qui n'est accordée qu'après un examen minutieux des données et documents pertinents, et notamment une évaluation de l'impact social, économique et écologique d'une activité projetée. Cet article prévoit l'évaluation du dommage transfrontière, mais il arrive qu'elle soit impossible. Dans le cas, par exemple, du lancement d'un satellite, il n'est assurément pas possible de déterminer qu'un accident causant un dommage transfrontière se produira. Il en va de même de l'évaluation d'un dommage transfrontière latent : il n'est guère possible d'évaluer le dommage transfrontière causé par l'émission de dioxyde de carbone qui résulte de l'utilisation de combustible fossile dans un pays donné. Le Rapporteur spécial est conscient de ces difficultés, car l'article se termine en prescrivant que les États s'assurent que les responsables de l'activité appliqueront les meilleures techniques disponibles.

42. Les autres articles proposés pourraient être utiles pour certaines activités bien précises ou s'y appliquer,

mais non s'appliquer en règle générale à toute activité entrant dans le cadre du sujet. En matière de notification et d'information (projet d'article II), par exemple, si ce qui était alors l'Union soviétique avait conclu de son évaluation que son satellite à propulsion nucléaire s'écraserait un jour en territoire canadien, en aurait-elle modifié le plan, et le Gouvernement canadien, informé de l'évaluation, aurait-il consenti au lancement du satellite ? En pareil cas, l'article serait d'une applicabilité douteuse. Un autre exemple concerne l'obligation — énoncée dans le projet d'article IV — de consultation préalable pour les activités à effets nocifs. Si l'on suppose que l'État A prévoit de construire une série de centrales électriques fonctionnant au combustible fossile et que l'État B exige des consultations parce qu'à son avis ces centrales émettront de grandes quantités de dioxyde de carbone causant un dommage transfrontière sur son territoire, si l'on suppose, en outre, que l'État A ne possède comme ressources que le combustible fossile et soit à peu près totalement dépourvu de technologies et de moyens financiers pour réduire les émissions de dioxyde de carbone ou passer à d'autres formes d'énergie, dans une situation de ce genre, des consultations conduiraient-elles à un régime juridique quelconque pour l'activité en question, comme l'envisage le projet d'article IV ? Exiger des solutions de rechange, comme le prévoit le projet d'article V, serait également impossible en pratique. Et à quoi servirait le recours à une procédure de règlement des différends dans le cadre du projet d'article VIII, dans le cas où les consultations et les demandes de telles solutions n'aboutiraient pas ? Ces articles mettraient l'État A dans une situation sans issue et ouvriraient en outre la voie à des abus de la part d'États potentiellement affectés. Ce qu'il faut, c'est une coopération internationale, et non des consultations, des demandes de solutions de rechange ou un règlement des différends.

43. Enfin, s'il doit y avoir un régime de prévention, même sous forme de simples recommandations, il convient d'accorder une attention particulière aux besoins et aux intérêts des pays en développement, et en particulier des moins avancés. Les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial ont placé les pays en développement et les pays développés sur un pied d'égalité formelle, mais en réalité les pays en développement sont désavantagés.

44. M. Shi rejoint le Président pour considérer que, au lieu d'élaborer une série d'articles, la Commission devrait formuler à l'intention des États des principes directeurs qui répondent à leurs besoins urgents effectifs. À la trente-neuvième session, en 1987<sup>11</sup>, il avait suggéré que la Commission prie l'Assemblée générale de l'autoriser à ajourner l'examen du sujet, ou de cesser de polémiquer et de se montrer plus pragmatique pour répondre aux besoins véritables des États en formulant de tels principes. Aujourd'hui, la matière est devenue d'actualité et il serait inopportun d'adresser à l'Assemblée générale une requête de ce type. Aussi faut-il que la Commission travaille à l'établissement de principes directeurs à l'intention des États; un excès d'ambition pourrait bien la conduire à l'échec total.

<sup>10</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1.

<sup>11</sup> *Annuaire... 1987*, vol. I, 2020<sup>e</sup> séance, par. 33.

45. M. IDRIS dit que le sujet est complexe car, outre les problèmes juridiques qu'il soulève, il implique des conséquences politiques et économiques. M. Idris doit avouer qu'il a des difficultés avec le rapport, lequel ne montre pas l'évolution d'un sujet qui est loin d'être nouveau. Le cadre théorique du sujet n'est pas encore prêt, et l'objectif fondamental demeure ambigu. À ce propos, M. Idris souscrit aux déclarations de M. Vereshchetin (2269<sup>e</sup> séance) et de M. Sreenivasa Rao (2270<sup>e</sup> séance), ainsi qu'aux observations pertinentes de M. Bowett (2269<sup>e</sup> séance).

46. Bien que l'on s'inquiète dans le monde entier des problèmes écologiques contemporains, en particulier depuis l'accident de Tchernobyl, M. Idris doute que le sujet à l'examen doive être traité indépendamment des règles générales de la responsabilité des États. Il y a entre les deux sujets une relation organique fondamentale, que le Rapporteur spécial n'a pas traitée et que la Commission n'a pas non plus réglée. M. Idris se demande si un code de la responsabilité améliorera l'état actuel du droit international et de la pratique et sera plus efficace qu'une démarche axée sur chaque aspect, tour à tour, en vue de l'adoption d'instruments juridiques distincts, réalistes et soigneusement définis.

47. L'instrument en cours d'élaboration est censé ne viser que les activités licites. Le dommage, lorsqu'il est causé en dehors de tout manquement à une obligation, pourrait être considéré comme résultant d'un fait échappant à l'entreprise de l'État concerné. En ce cas, il y aurait deux victimes, l'État où le fait a eu lieu et l'État qui a subi le dommage transfrontière. En fait, le dommage physique causé au premier pourrait être plus grave que celui causé au second. En ce qui concerne la prévention, il importe de réaliser un équilibre entre le souci de laisser aux États leur légitime liberté d'action sur leur territoire et celui de veiller à ce qu'ils prennent suffisamment soin de prévenir tout dommage transfrontière qui résulterait de leurs activités. Le but ne devrait pas être d'interdire des activités licites, mais de les réglementer.

48. Il ressort des comptes rendus des travaux de la Commission comme du débat en cours que peu de progrès ont été accomplis. La Commission en est encore à examiner des questions fondamentales, voire à s'interroger sur l'intérêt et les objectifs du sujet. Le droit international de l'environnement, et notamment le droit relatif aux espaces formant l'« indivis mondial » (*global commons*) et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, a en fait été élaboré en dehors de la Commission. Celle-ci a eu beaucoup de mal à parvenir à un consensus sur le sujet, en partie parce que le but de ses travaux n'est pas clair. M. Idris n'est pas persuadé qu'il soit trop tôt pour examiner le statut du sujet. Une fois que celui-ci aura été arrêté, la définition du contenu et de la structure de l'instrument envisagé ne devrait guère soulever de difficultés. À cet égard, M. Idris se demande s'il est opportun et réaliste que la Commission continue d'essayer de formuler une convention générale et multilatérale ou s'il ne serait pas raisonnable de présenter les résultats sous forme de principes directeurs généraux ou sous celle d'une déclaration de principes généraux par l'Assemblée générale.

49. Enfin, M. Idris appuie la suggestion de M. Rosenstock (2269<sup>e</sup> séance) selon laquelle la Commission devrait charger un groupe de travail restreint de définir les notions fondamentales en cause en se concentrant sur la forme et la nature de l'instrument à adopter.

50. M. CRAWFORD dit que, comme le débat l'a montré, il n'y a pas de consensus sur la place qu'il convient d'attribuer, dans le projet, aux articles sur la prévention. Pour sa part, il estime, comme M. Pellet (2269<sup>e</sup> séance), que ces dispositions ne devraient pas avoir le caractère de recommandations, ni être reléguées dans une annexe. Le statut du projet d'articles n'a pas encore été arrêté, et ce n'est pas le moment, pour la Commission, de décider que la prévention est moins importante que tout autre aspect du sujet, auquel il est grand temps qu'elle s'intéresse de plus près, et, dans cette perspective, M. Crawford appuie énergiquement la suggestion de M. Rosenstock de constituer un groupe de travail.

51. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), se référant aux observations de M. Crawford, dit avoir eu l'impression que la Commission était favorable au regroupement de tous les articles procéduraux sur la prévention dans une annexe. Dans son rapport, il a suggéré d'adopter le même parti pour les mesures unilatérales de prévention, mais cela ne veut pas dire qu'un consensus ait été réalisé. Il croit comprendre que les membres de la Commission sont dans l'ensemble d'accord pour ne pas donner un caractère contraignant aux mesures procédurales.

52. Passant aux observations de M. Idris, le Rapporteur spécial rappelle qu'un débat a eu lieu à la Commission sur la différence entre le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des États. Il s'est, quant à lui, efforcé de bien préciser la distinction et tient à appeler l'attention à cet égard sur le compte rendu du débat tenu sur ce point à la quarante et unième session<sup>12</sup>.

53. M. IDRIS précise qu'il ne voulait pas donner à entendre qu'il n'y avait pas eu de débat mais simplement que celui-ci n'avait pas produit de résultats concrets. Le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des États continuent de se chevaucher quelque peu, et il faut résoudre ce problème avant de rédiger les articles.

*La séance est levée à 12 h 55.*

<sup>12</sup> Pour un résumé du débat, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 340.

## 2272<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 12 juin 1992, à 10 h 5*

*Président : M. Christian TOMUSCHAT*

*Présents : M. Barboza, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson,*