

Document:-
A/CN.4/SR.2528

Compte rendu analytique de la 2528e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1998, vol. I

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

activités s'exerçant sur le territoire ou à un autre titre sous la juridiction ou le contrôle d'un État (article premier) et définissaient le dommage transfrontière comme un dommage causé sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine, que les États concernés aient ou non une frontière commune (art. 2, al. b). Bien que la formule « juridiction ou contrôle d'un État » soit plus courante, la Commission a jugé utile de mentionner aussi la notion de territoire afin d'insister sur l'importance du lien territorial, lorsqu'un tel lien existait, entre les activités visées par les articles et un État.

38. Dans son sixième rapport²³, M. Barboza a examiné à part la question de l'élargissement du champ d'application du sujet aux activités qui affectent l'indivis mondial en soi. Selon lui, l'analyse de la pratique des États semblait indiquer que le problème des dommages causés aux espaces publics internationaux était réglé dans le contexte du contrôle de certaines substances nocives ou de certaines zones de ces espaces. Pour lui, cette tendance indiquait que la meilleure solution était d'envisager la question dans le contexte de la responsabilité des États. Plusieurs membres de la Commission ont constaté que la question des dommages causés aux espaces publics internationaux soulevait la difficile question de l'identification des États en cause, et de l'évaluation et de la détermination du dommage. Il était tout aussi difficile d'appliquer le droit à l'indemnisation et l'obligation de prévenir le dommage si l'on ne pouvait identifier un État, et un seul, comme étant l'État affecté ou l'État d'origine. Certains membres ont estimé que le sujet pouvait être examiné séparément dans le cadre du programme à long terme de la Commission, mais d'autres ont pensé qu'il n'était pas assez mûri pour être examiné. Les premiers ont également estimé qu'il fallait l'examiner en priorité. Selon eux, les principes de l'intérêt commun de l'humanité et de la protection du patrimoine des générations futures s'étaient développés dans le contexte du développement durable et du droit de l'environnement et permettaient de définir la notion de dommage aux espaces publics internationaux. En conséquence, l'alinéa b de l'article 2 adopté provisoirement par la Commission à sa quarante-sixième session exclut les activités qui ne causent un dommage que pour l'État sur le territoire duquel elles s'exercent, ou celles qui causent un dommage à l'indivis mondial proprement dit mais ne causent de dommages à aucun autre État.

39. Présentant le chapitre IV de son premier rapport, où figurent ses recommandations sur le champ d'application du projet d'articles, le Rapporteur spécial souligne en particulier que l'alinéa a de l'article premier et l'article 2 proposés par le Groupe de travail à la quarante-huitième session devraient être approuvés sans modification. L'alinéa b de l'article premier, qui traite des activités qui causent effectivement un dommage, devrait au contraire disparaître. Cette disposition figurait de toute manière entre crochets et, comme le rapport l'aura montré, les activités dont il s'agit relèvent davantage du régime de la responsabilité des États que du sujet à l'examen. Les recommandations du Rapporteur spécial reflètent l'opinion de la grande majorité des membres de la CDI et des délégations de la Sixième Commission. Si la CDI les

adopte, les chances d'obtenir un consensus, sinon un accord complet, n'en seront que meilleures.

40. M. ROSENSTOCK remercie le Rapporteur spécial pour son exposé remarquablement clair et concis. Il le félicite notamment d'avoir su retracer l'historique d'un sujet difficile avec la plus grande précision. Les membres de la Commission sont maintenant bien au fait de l'état d'avancement des réflexions sur ce point de l'ordre du jour.

41. M. PELLET, se référant à l'alinéa d du paragraphe 111 du premier rapport, juge très mal venue, dans le texte français, la phrase « les États ne doivent prévenir que les dommages significatifs ». Elle ne correspond certainement pas à ce que le Rapporteur spécial avait à l'esprit.

42. MM. SIMMA, ECONOMIDES et PAMBOU-TCHIVOUNDA estiment que les travaux seraient facilités si le secrétariat réunissait en un recueil les divers textes que la Commission a déjà mis au point sur le sujet — notamment l'ébauche de plan et les articles adoptés — qui sont éparpillés dans divers rapports. Il serait également commode de disposer du texte de la résolution de l'Institut de droit international évoquée par le Rapporteur spécial (voir *supra* par. 30).

43. Répondant à une demande de M. SIMMA, M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) explique que la deuxième partie de son premier rapport, dont la Commission sera saisie sous peu, porte d'une part sur le champ d'application des projets d'articles et d'autre part sur leur contenu. C'est en effet sur ces deux éléments qu'il conviendrait de faire plus de lumière, selon le Groupe de travail de la quarante-neuvième session. Seront donc évoqués les grands principes sur lesquels se fonde le devoir de prévention, qui sont la bonne foi, la consultation, la non-discrimination, l'obligation de procéder à des études d'impact sur l'environnement, le principe pollueur-payeur. Tout cela sera analysé et replacé en contexte, à travers les travaux des commentateurs. À lire les publicistes d'ailleurs, on peut d'ores et déjà conclure qu'il s'agit d'une matière offrant l'occasion d'un développement progressif du droit plutôt que d'une codification.

La séance est levée à 12 h 55.

2528^e SÉANCE

Mardi 12 mai 1998, à 10 h 5

Président : M. João BAENA SOARES

Présents : M. Addo, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi,

²³ *Annuaire... 1990*, vol. II (1^{re} partie), p. 87, doc. A/CN.4/428 et Add.1.

M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Thiam, M. Yamada.

Hommage à la mémoire d'Endre Ustor, ancien membre de la Commission

1. Le PRÉSIDENT dit qu'il a le triste devoir de faire part à la Commission du décès, le 25 avril 1998, d'Endre Ustor, de Hongrie. Éminent juriste, Ustor avait siégé à la Commission de 1967 à 1976 et y avait exercé les fonctions de rapporteur spécial pour la clause de la nation la plus favorisée. Le Président ne doute pas d'exprimer les sentiments de tous les membres de la Commission en adressant à la famille d'Endre Ustor leurs condoléances profondément attristées.

À l'invitation du Président, les membres de la Commission observent une minute de silence.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses) [suite] (A/CN.4/483, sect. D, A/CN.4/487 et Add.1¹, A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568)

[Point 3 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

2. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue au groupe de jeunes et brillants juristes qui participent au Séminaire de droit international et invite le Rapporteur spécial à présenter la deuxième partie de son premier rapport sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (A/CN.4/487 et Add.1).

3. M. LEE (Secrétaire de la Commission), répondant à une observation de M. HAFNER, présente ses excuses à la Commission pour la sortie tardive de la deuxième partie de ce rapport.

4. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) indique que, vu l'actualité et la complexité du sujet, il s'est efforcé, dans la deuxième partie de son premier rapport, de présenter des idées qui permettent à la Commission de centrer ses travaux sur le contenu de la notion de prévention. Le rapport envisage en conséquence un certain nombre de principes, tant de procédure que de fond, qui jouent en interaction et sont essentiels pour élucider ce concept. Sur le plan procédural, ces principes comprendraient l'autorisation préalable, l'évaluation de l'impact sur l'environnement, la notification, la consultation et la négociation, la prévention et le règlement des différends et, enfin, la non-discrimination. Ce sont tous des moyens au service de fins bien précises. Sur le fond, on pourrait

retenir le principe de précaution, le principe pollueur-payeur et ceux d'équité, de renforcement des capacités et de bonne gouvernance. Le Rapporteur spécial a tenté de déterminer les sources diverses des différents principes et d'indiquer en chaque cas leurs éléments constitutifs. Dans la quasi-totalité des cas, les États en expérimentent l'incorporation dans leur législation nationale et les mettent en œuvre avec souplesse.

5. L'obligation d'obtenir l'autorisation préalable pour une activité qui comporte le risque de causer des dommages transfrontières significatifs implique que cette autorisation n'est accordée que si sont remplies certaines conditions garantissant que le risque est correctement évalué, géré et limité. Elle signifie aussi que les États sont tenus de mettre en place un mécanisme de surveillance approprié pour veiller à ce que l'activité comportant un risque soit exercée dans le respect des limites et conditions prescrites. Elle a été entérinée par le Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international que la Commission a créé à sa quarante-huitième session, à l'article 9 du projet², aux termes duquel l'autorisation préalable serait également requise dans le cas où il serait envisagé d'introduire dans une activité une « modification substantielle » risquant de la transformer en une activité génératrice de risque significatif de dommage transfrontière. Le terme « modification substantielle » n'a pas été défini, mais le Rapporteur spécial en donne quelques exemples au paragraphe 118 de son rapport.

6. De plus en plus souvent, les États s'acquittent de leur devoir de prévenir les dommages transfrontières significatifs en recourant à la formule de l'étude d'impact sur l'environnement pour déterminer si telle ou telle activité risque effectivement de causer de tels dommages. Divers aspects des législations nationales sur les études d'impact sur l'environnement sont relevés au paragraphe 123. Le suivi des études d'impact sur l'environnement a toujours été leur point faible, mais les législations nationales prévoient néanmoins des sanctions pénales en cas d'infraction. Le paragraphe 125 offre des exemples d'infractions couramment réprimées.

7. Une fois décelé, le risque significatif de dommage transfrontière déclenche l'obligation pour l'État d'origine d'en donner notification aux États susceptibles d'être touchés et de leur communiquer tous les renseignements disponibles, y compris, le cas échéant, les résultats d'une évaluation. Ces États ont le droit de savoir quelles études ont été faites et quels en ont été les résultats, de proposer des investigations supplémentaires ou différentes et de vérifier par eux-mêmes les résultats. Il faut que l'évaluation précède toute décision de mener l'activité considérée, et les parties sont tenues de procéder à une étude préalable des risques que comporte une activité, au lieu de se contenter d'en évaluer les effets après coup. S'agissant de ressources partagées, il serait bon que les États s'efforcent de concert ou en même temps d'apporter les éléments nécessaires pour mener à bien l'étude d'impact sur l'environnement.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie).

² Voir 2527^e séance, note 16.

8. Les critères objectifs ne suffisent pas toujours pour déterminer les cas dans lesquels une étude d'impact sur l'environnement est nécessaire : il s'y ajoute toujours une part de jugement de valeur. On pourrait établir une liste des activités qui doivent faire l'objet d'une étude d'impact sur l'environnement à l'aide de critères comme l'implantation et l'ampleur de l'activité considérée, la nature de ses effets, le degré de risque, l'utilité publique et les valeurs écologiques. Le simple fait d'utiliser, dans le cadre d'une activité quelconque, certaines substances classées comme dangereuses dans quelques conventions peut indiquer que cette activité risque de causer un dommage transfrontière significatif et exige donc une étude d'impact sur l'environnement. Le contenu de l'évaluation du risque pourra varier selon les cas en fonction d'un certain nombre de facteurs, dont quelques-uns sont notés aux paragraphes 131 et 132.

9. Le paragraphe 133 porte sur plusieurs questions liées à l'exécution de l'obligation d'évaluer le risque par une étude d'impact sur l'environnement et au devoir de notifier ce risque aux États concernés, à savoir, quels sont les délais à respecter pour la notification et pour la communication d'informations, quel doit être le contenu de la notification, qui doit être chargé d'organiser la participation du public, en particulier de l'État affecté, à l'étude d'impact sur l'environnement menée dans l'État d'origine et qui doit supporter les dépenses. Les études d'impact sur l'environnement déjà effectuées dans un contexte transfrontière sont très variées, et il n'y a pas à ce jour de démarche uniforme pour les échanges d'informations transfrontières. Selon un commentateur qui a examiné le système du Traité sur l'Antarctique et les règles générales du droit de l'environnement, la pratique de l'étude d'impact sur l'environnement ne peut guère pour le moment être considérée que comme une tendance du droit international qui se fait jour progressivement.

10. La section C du chapitre V est consacrée aux principes de coopération, échange d'informations, notification, consultation et négociation de bonne foi, qui ont déjà tous été longuement étudiés par la Commission, notamment dans le cadre de ses travaux sur le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

11. Le recours accru à la coopération est important en ce qu'il privilégie une interaction positive et plus intégrée des États au service de fins communes, tout en leur imposant des obligations positives, des obligations de faire. La coopération peut consister aussi bien à établir des normes et renforcer des institutions qu'à agir en tenant raisonnablement compte des intérêts des autres États et en vue d'atteindre des objectifs communs. Sur le plan procédural, la coopération comporte le devoir de donner notification aux États qui risquent de pâtir d'une activité et d'engager avec eux des consultations. Les paragraphes 141 à 145 précisent d'autres éléments du devoir de coopération. Le paragraphe 146 signale toutefois que, du point de vue normatif, on peut difficilement conclure à l'existence en droit international coutumier d'une obligation générale de coopération.

12. La consultation a pour objectif de concilier les intérêts divergents et de parvenir à des solutions qui soient mutuellement avantageuses ou satisfaisantes, comme cela

a été souligné dans l'affaire du *Lac Lanoux*³ et dans celle de la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*⁴. Cela dit, il est bien établi que l'obligation de négocier n'emporte pas celle de conclure. Ainsi, les paragraphes 150 et 151 précisent que l'obligation de consulter et de négocier de bonne foi ne revient ni à imposer celle d'obtenir le consentement préalable de l'État partie aux consultations, ni à conférer à ce dernier un droit de veto.

13. Il est aussi envisagé de faire du principe de la prévention des différends l'une des composantes de la prévention des dommages, en mettant l'accent sur la nécessité de prévoir et de prévenir les problèmes d'environnement. À la différence des faits illicites ordinaires, le dommage environnemental doit dans la mesure du possible être évité dès le départ. La prévention des différends fait appel à des procédés tels que les missions de bons offices, la médiation et la conciliation, au même titre qu'aux missions d'établissement des faits et à la diplomatie préventive, à laquelle le Secrétaire général a récemment eu recours. Ces méthodes sont brièvement exposées aux paragraphes 157 à 164.

14. Le paragraphe 166 évoque un certain nombre de recommandations d'un groupe d'experts visant à mieux faire respecter les obligations internationales et à en assurer la mise en œuvre, notamment par la notification d'un large éventail d'activités.

15. Le principe de non-discrimination ou d'égalité d'accès, reconnu par l'OCDE⁵, qui permet, en cas de pollution transfrontière, de recourir aux mêmes procédures administratives ou judiciaires que dans le pays d'origine de la pollution, offre aux personnes qui en sont victimes, indépendamment de leur lieu de résidence ou de leur nationalité, la possibilité de se prévaloir de ces procédures pour défendre leurs intérêts, tant au stade de la prévention, avant que la pollution ne se soit produite, qu'à celui de la réparation. Ce principe est destiné au premier chef à régler les problèmes d'environnement entre États voisins, par opposition à la pollution à grande distance. Pour pouvoir jouer convenablement, il exige des similitudes entre les systèmes de droit de ces États et entre leurs politiques respectives de protection des droits des personnes, des biens et de l'environnement. Son application pose des problèmes lorsqu'il y a des différences radicales entre les recours substantiels ouverts dans différents États. C'est le cas, par exemple, des différences qui existent dans le droit de l'environnement entre les États-Unis d'Amérique et le Mexique et entre les pays d'Europe occidentale et d'Europe orientale. Au sein de l'OCDE, les difficultés qui ont surgi tenaient soit au fait que, dans quelques-uns des pays membres, les juridictions administratives ne sont pas compétentes pour connaître des affaires concernant les effets extraterritoriaux des décisions administratives, soit à la compétence exclusive conférée aux tribunaux du lieu de survenance du dommage.

³ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281 et suiv.

⁴ *Arrêt n° 16, 1929, C.P.J.I. série A n° 23.*

⁵ Voir recommandation C(77)28(Final) du Conseil de l'OCDE sur la mise en œuvre d'un régime d'égalité d'accès et de non-discrimination en matière de pollution transfrontière, adoptée le 17 mai 1977 (OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 171).

16. Dans l'application du principe de non-discrimination, on peut distinguer la situation des victimes potentielles de celle des victimes effectives. La première relève de la prévention, les victimes potentielles étant protégées en premier lieu par leur propre État, l'État affecté, envers lequel l'État d'origine a un devoir de notification, consultation et négociation. Dans le cadre de l'évolution de l'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement, la participation du public pourrait être étendue aux victimes étrangères potentielles.

17. Le principe de non-discrimination a été incorporé à l'article 29 (Compétence des tribunaux nationaux) du projet proposé par le précédent Rapporteur spécial, M. Julio Barboza, dans son sixième rapport⁶. À la quarante-huitième session, le Groupe de travail y a introduit un article relatif à la non-discrimination, à savoir l'article 20, dans le chapitre III consacré à l'indemnisation et autres formes de réparation.

18. Quant au fond, le principe de précaution (par. 174 à 185) veut que l'absence de certitude scientifique absolue au sujet des causes et des effets d'un dommage causé à l'environnement ne serve pas de prétexte pour surseoir à l'adoption de mesures préventives. Dans sa conception classique, il exige que la partie qui souhaite l'adoption d'une mesure prouve que celle-ci s'impose en produisant des données scientifiques suffisantes, qui risquent d'être difficiles à obtenir. La démarche plus moderne renverse la situation en engageant les États à prendre des mesures pour prévenir, réduire ou éliminer tout dommage grave et imminent.

19. La Déclaration ministérielle de Bergen sur un développement durable dans la région de la Commission économique pour l'Europe⁷ aura été, en 1990, le premier instrument international à donner à ce principe une applicabilité générale et à le lier au développement durable. Le Conseil d'administration du PNUE l'a recommandé dans le contexte de la pollution des mers, et la Convention sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique (Convention de Bamako) l'a retenu pour prévenir la pollution à l'aide de méthodes de production propres. Cette convention a aussi abaissé le seuil à partir duquel des données scientifiques pourraient imposer des mesures en ne qualifiant pas le dommage de « grave » ou « irréversible ». La Convention sur la diversité biologique n'évoque le principe que dans son préambule, et la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques a défini les limites de son application en exigeant le « risque de perturbations graves ou irréversibles » et en parlant d'un bon rapport coût-efficacité des mesures. Ainsi, les divers instruments internationaux ne donnent pas de contenu ou d'interprétation uniforme du principe de précaution. Selon un commentateur, sa valeur juridique n'est pas encore fixée, et les conséquences de son application dépendent en partie des particularités de chaque situation.

20. Le principe pollueur-payeur a été énoncé pour la première fois par le Conseil de l'OCDE⁸ à titre de principe économique et comme moyen le plus rationnel d'imputer les coûts des mesures de prévention et de lutte contre la pollution, son application comportant des mesures préventives aussi bien que correctives. Il a été adopté comme principe 16 de la Déclaration de Rio⁹, lequel recouvre tant les coûts de la pollution que les coûts environnementaux, soit davantage de coûts à prendre en considération que ceux de ces mesures, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 192 du rapport.

21. L'application de ce principe n'aura pas été chose facile, car les États ont trouvé des moyens de justifier leurs régimes de subventions en l'interprétant à leur convenance. Le mécanisme de règlement des différends de l'OCDE est mentionné au paragraphe 194, mais il n'y a encore jamais eu d'affaire de subventions excessives portée à l'attention de l'OCDE ou devant la Cour de justice des Communautés européennes. L'application du principe dans un contexte transfrontière peut aussi poser des problèmes. Il ressort de la pratique des pays de l'OCDE que les États paient rarement pour un dommage transfrontière puisque l'indemnisation des victimes est à la charge du pollueur. À quelques exceptions près, ceux qui appliquent des mesures de lutte contre la pollution le font en général sans l'appui financier des autres pays membres. Le principe pollueur-payeur a été introduit dans de nombreux accords internationaux à titre de principe directeur ou de principe contraignant, mais même en ce dernier cas son contenu a été laissé dans le vague. Les commentateurs l'ont diversement interprété, y voyant un principe directeur économique et non un principe juridique, ou un principe qui n'avait pas reçu un appui aussi large que le principe de l'action préventive, ou encore un principe à partir duquel on passe difficilement au principe de responsabilité (*liability*) entre États.

22. La section C du chapitre VI du rapport est consacrée aux principes d'équité, de renforcement des capacités et de bonne gouvernance. La priorité à accorder dans le développement du droit international de l'environnement aux intérêts des pays en développement et aux contraintes auxquelles ils se heurtent a spécialement retenu l'attention à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. À moins d'un miracle, la priorité pour les gouvernements de ces pays restera de répondre aux besoins essentiels de populations de plus en plus nombreuses et de plus en plus pauvres. Qui plus est, les moyens de production et les technologies dont disposent les pays en développement demeureront peu respectueux de l'environnement. La première question qui se pose si l'on veut promouvoir un développement durable est de savoir comment combler l'écart entre pays développés et pays en développement et entre riches et pauvres dans un même pays. Ce dernier problème relève de la bonne gouvernance, le premier étant à traiter dans le contexte de l'équité, intragénérationnelle en particulier.

⁶ Voir 2527^e séance, note 23.

⁷ Doc. A/CONF.151/PC/10, annexe I.

⁸ Voir recommandation C(72)128 du Conseil de l'OCDE sur les principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international, adoptée le 26 mai 1972 (OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 27).

⁹ Voir 2527^e séance, note 8.

23. Pour l'équité intragénérationnelle, l'important est d'éviter que le développement économique ne soit assuré « sur le dos » de l'environnement des populations pauvres. Comme un observateur l'a relevé, on insiste davantage désormais sur les effets de l'interaction du développement économique, des droits de l'homme et du droit régissant la protection de l'environnement et la gestion des ressources sur le développement durable dans les pays en développement. De même, on a davantage conscience du devoir d'aider ces pays à s'acquitter de leurs obligations internationales et à progresser dans la réalisation des droits de l'homme.

24. Le principe d'équité intergénérationnelle émane du Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement¹⁰ et il a trouvé son expression dans la Déclaration de Rio, dont il constitue le principe 3. Le paragraphe 210 du rapport indique les moyens de préciser le contenu de ce principe. La démarche préventive à l'égard de la pollution dénote une plus grande disposition à relier le présent à l'avenir dans l'élaboration de normes juridiques.

25. Pour respecter ses obligations internationales en matière d'environnement, il faut qu'un État mette au point les normes appropriées, adopte des technologies respectueuses de l'environnement et possède les ressources requises pour gérer et surveiller les activités en question. Il faudrait que s'instaure un esprit de partenariat mondial, qui se traduise par un appui financier, le transfert des technologies appropriées ainsi qu'une formation et une assistance technique, pour aider les pays en développement et les pays en transition à s'acquitter de leurs obligations dans le domaine de l'environnement. Les paragraphes 213 et 214 du rapport analysent cette question.

26. Les conditions pour renforcer la capacité des États de s'acquitter de leurs obligations de prévention débouchent, pour plusieurs d'entre elles, sur la nécessité d'une bonne gouvernance, c'est-à-dire, pour un État, de prendre les mesures qui s'imposent à cet effet, ainsi qu'il est noté dans le commentaire de l'article 7 du projet d'articles qui figure dans le rapport présenté par le Groupe de travail à la quarante-huitième session. Les paragraphes 218 à 220 sont consacrés aux options ouvertes aux États en matière de législation, et les paragraphes 221 à 223 à la nécessité d'encourager la participation du public. Enfin, les paragraphes 224 à 233 tirent de l'étude du sujet tout entier quelques conclusions appelant un examen plus approfondi et des directives de la part de la Commission.

27. M. LUKASHUK s'associe aux félicitations que M. Rosenstock a adressées au Rapporteur spécial pour cet excellent premier rapport. Le sujet est d'une importance exceptionnelle, et l'adoption du projet d'articles représenterait un progrès vers la solution d'un problème central des temps modernes, qui implique des conséquences pour la survie même de l'humanité.

28. L'obligation de prévenir les dommages transfrontières ne peut pas encore être considérée comme une norme du droit international positif. Les travaux de la Commis-

sion sur le sujet de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses relèvent, semble-t-il, du développement progressif plus que de la codification du droit international.

29. Ce rapport rend compte d'un certain nombre d'aspects très neufs du droit international contemporain, au premier rang desquels la question de la protection de l'environnement. À ce propos, M. Lukashuk mentionne le paragraphe 15 du rapport, où il est dit que la mise en œuvre de l'obligation de diligence devrait être directement proportionnelle aux capacités scientifiques, techniques et économiques des États, en observant qu'il y a là une idée qui fait écho à la notion de développement durable, laquelle est à la base du droit moderne dans le domaine de l'environnement. Autre nouveauté, la notion même de prévention découle de l'accélération que le développement connaît de nos jours par rapport au passé. Au même titre que le principe de la diplomatie préventive, celui de la prévention des dommages environnementaux mérite d'être adopté par les Nations Unies.

30. Le passage à une optique de prévention et non plus de responsabilité (*liability*) ne manquera pas de poser quelques difficiles problèmes de contrôle du respect par les États de leurs obligations à cet égard. Ces problèmes retiendront sans nul doute toute l'attention qu'ils exigent à un stade ultérieur dans le cadre de la codification. Il y a en revanche un aspect du droit de l'environnement qui peut susciter des doutes, c'est l'idée de droits d'émission négociables; le fait qu'un État n'aurait pas épuisé son contingent d'émissions ne devrait sûrement pas permettre à un autre État de dépasser le sien.

31. Ce rapport vient confirmer la nécessité pour la Commission de s'engager dans une analyse approfondie de la question des dommages causés à l'indivis mondial qui, ainsi qu'il est dit au paragraphe 111 du rapport, est exclue du champ de l'examen en cours. Pour conclure, M. Lukashuk note avec satisfaction que le Rapporteur spécial se propose d'achever son travail dans les deux années à venir et il lui souhaite de réussir pleinement dans son entreprise.

32. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial), répondant à la question soulevée à propos des droits d'émission négociables, rappelle le paragraphe 192 de son rapport, où ceux-ci sont évoqués dans le contexte des coûts des taxes de pollution ou autres instruments économiques équivalents. Ne disposant que d'assez peu de temps, il a jugé souhaitable, sans perdre de vue pour autant les notions plus générales, de se concentrer dans la mesure du possible sur l'optique transfrontière, en insistant moins sur les questions qui se rapportent essentiellement à l'indivis mondial. Il est bien entendu prêt, si la Commission le souhaitait, à étudier un ou plusieurs de ces concepts dans leur application au dommage transfrontière.

33. M. MIKULKA, après avoir félicité le Rapporteur spécial de son brillant premier rapport et de la clarté de sa présentation, aimerait poser une question préliminaire. Il a trouvé réconfortant de l'entendre dire, dans la présentation de la première partie de son rapport, que les conclusions recommandées pour approbation étaient dans le droit fil de celles que le Groupe de travail avait formulées à la quarante-huitième session. Aujourd'hui, par contre,

¹⁰ Voir *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations*, Londres, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1987.

M. Mikulka a été quelque peu surpris de l'importance donnée par le Rapporteur spécial au volet protection de l'environnement du sujet. Le Groupe de travail a proposé que le projet d'articles soit circonscrit aux activités qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques, non seulement dans le contexte de l'environnement mais également de manière générale. M. Mikulka souhaiterait des éclaircissements sur le rapport entre le sujet dont la Commission est saisie et la question de la protection de l'environnement proprement dite.

34. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) est reconnaissant à M. Mikulka d'avoir soulevé cette question. En analysant, dans la première partie du rapport, la question du champ d'application des articles, il s'est concentré sur l'élément transfrontière, en s'abstenant de parler de l'environnement en soi. Dans la deuxième partie, qui porte sur le contenu du principe de prévention, il s'est efforcé de faire une place à un certain nombre d'idées qui circulent actuellement et qui, à son sens, seraient utiles aux membres pour définir les grands paramètres du principe de prévention. La question que la Commission est invitée à examiner demeure celle des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses; elle ne comprend pas des problèmes tels que la pollution larvée ou l'indivis mondial.

35. M. HAFNER indique, à propos de l'observation de M. Lukashuk sur les droits d'émission négociables, qu'il est d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer que ceux-ci sortent du champ du sujet défini par la Commission à sa quarante-neuvième session.

36. M. FERRARI BRAVO rappelle qu'à la quarante-neuvième session il a émis des doutes sur la possibilité d'exclure les considérations d'environnement d'une étude consacrée à la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses. Le problème est extrêmement grave, surtout pour les petits pays dans lesquels aucun point du territoire n'est suffisamment éloigné de la frontière pour que l'éventualité d'un dommage transfrontière soit totalement exclue; pour les pays insulaires ou ceux qui possèdent un très grand territoire, il se pose peut-être avec moins d'acuité. M. Ferrari Bravo espère que les articles que rédigera le Rapporteur spécial s'attaqueront à ces questions et il redit qu'à son avis il pourrait se révéler peu judicieux de rejeter la question de l'indivis mondial en dehors du champ du sujet.

37. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) estime lui aussi que le point qui vient d'être soulevé est important. Comme il l'a indiqué dans les conclusions de la première partie de son rapport (par. 111 à 113), les dommages causés à l'environnement mondial en soi sont effectivement exclus du champ du sujet à l'étude, mais il pense personnellement qu'ils sont comparables aux dommages causés à la haute mer qui portent atteinte à sa jouissance par les autres États. Lorsqu'il n'y a pas de lien de causalité possible, on voit mal comment des dommages causés à l'indivis mondial pourraient être pris en considération dans le cadre du sujet à l'examen. Cela dit, il sera sans aucun doute possible de trouver d'autres moyens de traiter la question, et le Rapporteur spécial compte sur la Commission pour le guider.

38. M. PELLET trouve que M. Ferrari Bravo a fort justement fait remarquer que la Commission ne peut pas ne pas tenir compte des dommages causés à l'environnement, mais il est également d'accord avec M. Mikulka pour considérer qu'il convient d'éviter de privilégier par trop l'aspect environnemental. Il note par exemple qu'au paragraphe 153 du rapport, le mot « écologiques », qui est employé trois fois, aurait parfaitement pu être omis. Si, par exemple, un barrage causait un dommage transfrontière significatif, ce dommage serait également économique et financier. Ce ne serait pas exclusivement un dommage environnemental, dommage qui n'est que l'un des éléments d'un dommage transfrontière découlant d'une activité dangereuse. Il serait sage de s'en souvenir, dans les débats de la Commission, dans la rédaction des articles et, si M. Pellet ose le demander, dans les exposés du Rapporteur spécial, qui sont trop écologistes et cèdent trop à la mode.

39. M. HAFNER, se référant aux observations de M. Pellet sur l'environnement, rappelle que le dommage transfrontière peut revêtir au moins trois formes, à savoir, la perte de la vie et l'atteinte à la santé, le dommage aux biens et le dommage à l'environnement d'autres États. La Commission devra donc inévitablement traiter la question de l'environnement, même si ce n'est pas là le but primordial de son activité. Dans la doctrine, la pratique et même la coutume internationales, l'expression « étude d'impact sur l'environnement » englobe, au-delà de la définition de l'environnement au sens restreint, des questions telles que la prévention des pertes en vies humaines. C'est dans ce sens plus large que M. Hafner a compris les références à « l'environnement » qui émaillent le premier rapport du Rapporteur spécial.

40. M. CRAWFORD note qu'au paragraphe 225 des conclusions, le Rapporteur spécial dit que la norme de diligence pourrait varier d'un État à l'autre, d'une région à une autre et selon les moments. Les obligations de diligence sont beaucoup plus souples que les obligations de résultat, et il est raisonnable de tenir compte de facteurs comme les moyens matériels dont dispose l'État considéré. Néanmoins, il ne faut pas aboutir pour autant à un système faisant deux poids, deux mesures ou, plutôt, à l'absence de norme. Vu les dommages qui pourraient résulter de certaines de ces situations, le coût de la construction des grands ouvrages et la quantité de travaux scientifiques qu'ils exigent, le respect de la norme de diligence due n'a rien d'excessif. Aussi M. Crawford espère-t-il que la Commission, si elle peut admettre que l'idée de diligence due comporte une certaine souplesse, n'admet pas pour autant que cette notion comporte une forme quelconque d'exemption régionale ou particulariste.

41. Au paragraphe 226, le Rapporteur spécial dit qu'un manquement à l'obligation de prendre des mesures de prévention n'entraînerait aucune conséquence juridique. Certes, la Commission est convenue d'examiner la question de la prévention indépendamment de celle de la responsabilité (*liability*), mais il serait quelque peu étrange d'avoir commencé par insister sur l'importance de la prévention en vue de la dissocier de la responsabilité pour ensuite affirmer, dans le cadre d'une étude consacrée à la prévention, que les obligations de prévention n'emportent pas de conséquences juridiques. M. Crawford peut admettre qu'une simple défaillance — tel le défaut de

notification ou de communication de certaines informations — n'entraîne pas en soi de responsabilité (*liability*) pour les conséquences qui pourraient découler de l'opération à propos de laquelle il y a eu ce manquement. Le fait de ne pas donner notification ou de ne pas communiquer une information pourrait en tout état de cause n'avoir aucun lien particulier de causalité avec le dommage effectivement survenu, ou encore il pourrait se trouver que le dommage se serait de toute façon produit. Il n'en reste pas moins contradictoire d'affirmer l'existence d'une obligation tout en disant que cette obligation n'entraîne pas de conséquences juridiques. S'il est toujours possible de créer une *lex specialis*, encore faut-il que cette *lex specialis* implique à tout le moins une obligation de cessation — sinon, il n'y a pas la moindre obligation. Tout en comprenant le souci d'éviter que les diverses obligations procédurales actuellement élaborées dans ce domaine n'emportent pas, sur le plan de la responsabilité (*liability*), des conséquences substantielles si radicales que les États les rejetteraient, M. Crawford pense que la Commission devrait se garder de tomber dans l'excès inverse.

42. M. MIKULKA, se référant à l'observation faite par M. Hafner qu'il serait injustifiable d'exclure les dommages causés à l'environnement du champ de l'étude de la Commission, dit que personne n'a rien proposé de tel. Le danger pour la Commission serait de donner dans l'excès inverse en se concentrant sur le dommage causé à l'environnement à l'exclusion des autres types de dommage.

43. En ce qui concerne les remarques de MM. Ferrari Bravo et Crawford, M. Mikulka estime que le Rapporteur spécial s'est acquitté de son mandat, qui était d'établir un rapport non point sur la responsabilité (*liability*), mais sur la prévention. Tous les membres savent bien par quel long processus le sujet initial s'est trouvé transformé. La prévention est du domaine des règles primaires, et il y aurait bien entendu des conséquences en cas de manquement à ces règles de la part des États, mais ces conséquences entraînent la Commission dans le domaine de la responsabilité des États pour les faits interdits par le droit international, loin de celui de la responsabilité sans faute (*liability*) envisagée à l'origine lorsque Quentin-Baxter avait été nommé rapporteur spécial pour le sujet à la trentième session, en 1978¹¹. Par contre, le Rapporteur spécial actuel n'est pas mandaté pour traiter ce sujet.

44. Il y a encore un autre scénario : les règles de prévention sont toutes observées, l'État s'acquitte de toutes ses obligations et il ne s'en produit pas moins un dommage significatif. En pareil cas, l'État aurait rempli toutes ses obligations conformément au droit international et, partant, on ne pourrait pas dire que l'élimination du dommage est une question de responsabilité des États. Là encore, on pénètre dans la sphère de la responsabilité sans faute (*liability*). Cette question devra un jour ou l'autre être examinée, mais, M. Mikulka le souligne à nouveau,

elle n'entre pas dans le mandat du Rapporteur spécial actuel.

45. M. SIMMA, revenant sur les remarques de M. Ferrari Bravo, dit que c'est sans doute généraliser un peu hâtivement que d'affirmer que les grands États sont mieux placés que les petits pour prévenir les dommages transfrontières. Cela dépend beaucoup des particularités concrètes de chaque situation. Ce que l'on peut affirmer, c'est que tous les États, petits ou grands, ont la même tendance, lorsqu'ils se dotent de centrales nucléaires et autres, à les implanter dans des zones frontalières. Tout d'abord, en effet, les fleuves délimitent souvent les frontières nationales, et ces installations exigent de grandes quantités d'eau, pour le refroidissement notamment; deuxièmement, les zones proches des frontières nationales sont souvent parmi les régions les plus pauvres du pays et bénéficient en conséquence de programmes spéciaux de promotion du développement industriel.

46. Sur la question de la distinction entre le dommage causé à l'environnement, d'une part, et les atteintes à la vie, à la santé et aux biens, d'autre part, M. Simma doute qu'il soit possible de distinguer entre les diverses formes de dommage que causerait un accident nucléaire dans une zone frontalière. Le dommage causé à l'environnement comporterait inévitablement des atteintes à la vie, à la santé et aux biens, et il ne faudrait pas donner à tort l'impression que le dommage causé à l'environnement est ce qui reste une fois que l'on a fait la part de ces atteintes.

47. Quant à l'obligation de diligence, c'est une notion qui, comme le souligne l'article 3 de la résolution sur la responsabilité en droit international en cas de dommages causés à l'environnement adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Strasbourg de 1997, devrait être mesurée suivant des normes objectives concernant le comportement à attendre d'un bon gouvernement. Elle objectivise des notions subjectives de responsabilité telles que la faute. Déclarer, comme le Rapporteur spécial le fait au paragraphe 225, que la norme en la matière peut varier d'un État à l'autre, d'une région à une autre et selon les moments, c'est priver cette notion d'environ 99 % de sa valeur pour apprécier si un devoir de prévention a été effectivement observé.

48. Enfin, pour ce qui est des obligations, si — comme M. Simma en a d'abord eu l'impression — le Rapporteur spécial soutient vraiment qu'un manquement aux devoirs de prévention n'entraîne pas de conséquences juridiques, il instaure ainsi une nouvelle sorte de droit souple, en détachant toute une branche du droit international de l'appareil de sanctions et de responsabilité qui normalement s'y rattacherait. M. Crawford a certes eu raison de faire remarquer à la Commission que ces régimes peuvent créer leur propre mécanisme de mise en œuvre et prévoir en cas de manquement leurs propres conséquences juridiques, mais s'il en est ainsi, la Commission devrait prêter attention aux conséquences juridiques spécifiques qu'entraînerait le manquement à ces devoirs de prévention.

49. M. PELLET se plaint à constater que M. Simma adopte une approche unitariste du droit international, au lieu de chercher à le compartimenter selon la matière.

¹¹ Lors de cette session, la Commission a constitué un groupe de travail qu'elle a chargé d'examiner, à titre préliminaire, l'étendue et la nature du sujet. Pour le rapport du Groupe de travail, voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 167 à 169.

50. En ce qui concerne les observations de M. Crawford au sujet du paragraphe 226, M. Pellet souscrit en substance aux remarques de M. Mikulka, mais il aimerait ajouter encore un mot. Les règles applicables à la prévention sont effectivement des règles primaires, et leur violation est source de responsabilité. À l'instar de M. Crawford, mais pour des raisons un peu différentes, il ne saurait au grand jamais admettre que, comme le dit le Rapporteur spécial, un manquement aux obligations de prévention n'entraîne pas de conséquences juridiques. La violation d'une règle de droit, quelle qu'elle soit, comporte nécessairement une conséquence juridique, que l'on appelle responsabilité. Une fois la responsabilité établie, la question se pose de savoir quelles conséquences découlent de cette situation de responsabilité résultant de la violation. Il pourrait y avoir ou non des conséquences selon qu'un dommage aurait ou n'aurait pas été causé.

51. En conséquence, du fait que la violation des règles régissant les obligations de prévention a toujours une conséquence juridique, à savoir, la responsabilité de l'État qui a violé ces règles — y compris, notamment, celle de la notification —, M. Pellet ne comprend pas ce que M. Crawford veut dire en affirmant que le défaut de notification n'a pas de conséquence juridique : la conséquence est que l'État est responsable. S'il apparaît par la suite qu'un dommage a découlé de cette violation, l'État devra fournir la réparation appropriée. Le lien de causalité entre la non-notification et le dommage sera probablement difficile à établir. Néanmoins, il n'est pas juste d'affirmer, comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 226, qu'un manquement aux obligations de prévention n'entraînerait pas de conséquences juridiques. C'est confondre la réparation avec les conséquences juridiques de la violation d'une règle de droit.

52. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) se dit très heureux des observations importantes qui ont été faites dans la seconde partie du débat. Il tient toutefois à dissiper un malentendu. La conclusion formulée au paragraphe 225 n'est pas l'expression de son avis personnel en sa qualité de rapporteur spécial mais la conclusion à laquelle la Commission elle-même est parvenue au fil des ans. Ses prédécesseurs ont posé en principe que les obligations de comportement n'ont pas de conséquences juridiques à moins qu'un dommage ne soit effectivement survenu et que c'est seulement en pareil cas que les conséquences du manquement au devoir de diligence entrent aussi en jeu. L'ébauche de plan¹² mentionne cet aspect particulier de la question au paragraphe 4 de la section 5.

53. Dans les paragraphes suivants, le Rapporteur spécial a commencé à explorer la difficile question des conséquences. Quand bien même l'occasion lui en serait donnée à la cinquante et unième session, il n'est pas sûr qu'il serait bien avisé de s'engager dans une étude en règle des conséquences juridiques du manquement à un devoir dont la teneur n'est pas clairement établie. Le devoir de prévention débouche sur toutes sortes de dispositions procédurales. À titre d'exemple, tout État est censé avoir mis en place une législation nationale prescrivant l'autorisation préalable, les procédures applicables à

l'évaluation de l'impact sur l'environnement, et ainsi de suite. Or, rares sont ceux qui ont à ce jour promulgué une législation complète en la matière, et les législations qui existent ne sont encore ni fermement établies ni uniformes. Dans ces conditions, quelles conséquences tirer de l'inobservation ? Tel est le problème qui le préoccupe.

54. Cela dit, le Rapporteur spécial admet très volontiers que, si la Commission pose en principe l'existence d'une obligation juridique, son inobservation emporte nécessairement des conséquences juridiques. Celles-ci peuvent varier. Comme M. Crawford l'a signalé, il ne saurait y avoir d'exemption, mais on ne saurait davantage prescrire le même type de normes que pour les violations de règles de fond, d'autant moins que les violations de règles de procédure n'ont pas encore donné de situation où deux demandeurs seraient en litige. Le Rapporteur spécial demande à la Commission des directives dans ce domaine très délicat et il espère pouvoir à la session suivante livrer quelques réflexions supplémentaires sur la question des conséquences, toujours à la condition que cela ne détourne pas la Commission de l'accomplissement de sa tâche. Les divers projets d'articles dont elle a déjà été saisie intègrent bon nombre des idées qu'il a évoquées, mais aucun des projets rédigés par les divers groupes de travail ne renferme d'article visant les conséquences de l'inobservation d'un devoir de prévention. Un nouvel article devrait donc être formulé. La question est de savoir si la Commission devrait étudier l'inobservation dans l'optique plus générale de la responsabilité des États ou dans le contexte d'un sujet spécial relevant de la responsabilité (*liability*). Le choix pourra être fait à un stade ultérieur.

55. Pour récapituler, le Rapporteur spécial a d'emblée deux précisions à apporter. En premier lieu, le paragraphe 225 ne constitue pas son commentaire personnel, mais son exposé de la situation qui s'est créée au fil des travaux menés jusqu'ici par la Commission. Comme il l'indique au paragraphe 228, la Commission, ayant séparé le régime de la prévention de celui de la responsabilité (*liability*), n'a plus d'excuse pour ne pas examiner la question des conséquences. Si elle décide qu'elle ne veut à aucun moment envisager la responsabilité (*liability*) comme un prolongement du sujet à l'examen, elle sera obligée d'étudier les conséquences du manquement aux devoirs de prévention. Si, en revanche, ce sujet devait ultérieurement être rattaché d'une manière ou d'une autre à la responsabilité (*liability*), elle aurait alors la possibilité de traiter les conséquences dans ce contexte.

56. Deuxièmement, les paragraphes 224 à 227 des conclusions ont pour but d'exposer comment les choses ont évolué jusqu'ici, et les paragraphes 228 et suivants tentent de faire le point sur ce qu'il est à présent nécessaire de faire. Aux paragraphes 229 et 230, le Rapporteur spécial a clairement indiqué que le manquement à l'obligation de prévention pourrait avoir des conséquences à la fois pour l'État et pour les exploitants. Ce sont là des idées qu'il serait possible de développer.

57. Le Rapporteur spécial ne prétend absolument pas que les obligations de prévention, une fois correctement posées, doivent n'avoir aucune conséquence juridique et être laissées au discernement des parties concernées. En revanche, il serait heureux que les membres lui prêtent leur concours pour tâcher — tâche qu'il espère pouvoir

¹² *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 76, doc. A/CN.4/360.

mener lui-même — de déterminer ce que sont ces conséquences.

58. Selon M. ROSENSTOCK, la Commission doit prendre soin de garder les notions de responsabilité des États et de responsabilité sans faute (*liability*) séparées. Dans les autres langues de travail que l'anglais, la distinction est apparemment quelque peu artificielle, mais c'est une distinction importante, et M. Rosenstock n'est pas convaincu qu'elle soit appréciée à sa juste valeur dans les paragraphes en question. En cas de manquement à une obligation de prévention, le dommage risque d'être difficile à mesurer, mais — à moins que la Commission n'aille défaire ce qu'elle a plus ou moins accompli dans le domaine de la responsabilité des États — il ne fait aucun doute qu'il y a effectivement des conséquences. La question beaucoup plus difficile de ce qui se passe lorsque toutes les dispositions possibles ont été prises et qu'il s'est quand même produit un dommage n'a pas besoin d'être traitée au stade actuel des travaux de la Commission. Néanmoins, il convient que la Commission sache qu'elle existe et que c'est une question distincte.

59. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA tient simplement à rendre hommage à M. Mikulka dont les observations auront permis à la Commission de circonscrire plus étroitement le champ de l'étude qu'elle envisage du sujet de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

La séance est levée à 13 h 5.

2529^e SÉANCE

Mercredi 13 mai 1998, à 10 h 10

Président : M. João BAENA SOARES

Présents : M. Addo, M. Al-Khasawneh, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Thiam, M. Yamada.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses) [suite] (A/CN.4/483, sect. D, A/CN.4/487 et Add.1¹, A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568)

[Point 3 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Pour M. HAFNER, si, comme l'a dit le philosophe Albert Camus, le xx^e siècle est le siècle de la peur et que le risque de nuire à autrui involontairement peut entraîner cette peur, la pertinence de la question de la prévention des dommages transfrontières s'impose d'elle-même. On a déjà parlé des aspects politiques qu'elle comportait — puisque le devoir de prévention imposé à l'État peut être plus difficile à respecter pour les petits pays et faire obstacle au développement —, mais le sujet présente aussi des aspects concrets, et M. Hafner se propose d'en évoquer quelques-uns.

2. Pour étudier ce nouveau sujet, la Commission dispose des nombreux documents qu'elle a déjà élaborés, notamment le projet d'articles présenté à la quarante-huitième session par le Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international² et la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, dont certaines dispositions traitent de la prévention. Elle pourra donc se demander dans quelle mesure ces instruments coïncident ou divergent, d'autant plus que la Convention a déjà été adoptée au plan international³, et trouvera sans doute utile de comparer les projets d'articles 4, 10, 11 et 12 du Groupe de travail et les articles 7, 21 et 28 de la Convention, sans oublier pour autant qu'il existe un bon nombre d'autres traités et instruments universels qui traitent d'un aspect ou d'un autre du sujet à l'examen.

3. Sur le plan du fond, il est incontestable que le droit international actuel fait obligation aux États de veiller à ce que les activités entreprises sous leur juridiction respectent l'environnement des autres États et l'indivis mondial, comme l'a déclaré la CIJ dans son avis consultatif sur l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Cette obligation est à la base du devoir de prévention qu'il s'agit d'analyser. L'une des premières conséquences de cette façon de voir les choses est qu'il faut entendre par environnement non seulement l'environnement proprement dit au sens étroit du terme, mais aussi les personnes et les biens placés sous la juridiction d'autres États. Il ne paraît pas plausible de fonder l'obligation de ne pas causer un dommage aux biens ou aux personnes qui se trouvent dans un autre pays sur un principe différent. Il faudra aussi naturellement examiner séparément la question de la définition du territoire, du contrôle et de la juridiction.

4. Partant de là, il est clair que l'on traite des règles primaires du droit dont la violation comporte certaines conséquences juridiques dans le domaine de la responsabilité. Mais il n'y a aucune raison de s'aventurer dans le sujet de la responsabilité internationale (*liability*), surtout pas comme on l'a fait jusque-là. Si l'on devait en parler, ce devrait être dans le sens de la responsabilité civile, qui correspond à la pratique effective. La responsabilité de l'État, au sens strict du terme, est une voie sans issue et la pratique conventionnelle internationale n'en offre qu'un

² Voir 2527^e séance, note 17.

³ Voir résolution 51/229 de l'Assemblée générale.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie).