

Document:-  
**A/CN.4/SR.2529**

**Compte rendu analytique de la 2529e 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:-  
**1998, vol. I**

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

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<sup>e</sup> 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.1<sup>1</sup>, 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<sup>e</sup> 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 international<sup>2</sup> 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 international<sup>3</sup>, 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

<sup>2</sup> Voir 2527<sup>e</sup> séance, note 17.

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

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

seul exemple. La prééminence qui revient donc à la notion de responsabilité des États (*responsibility*) apparaît clairement au paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, qui impose aux États de prendre toutes les mesures appropriées pour ne pas causer de dommages significatifs aux autres États du cours d'eau. Mais le paragraphe 2 de ce même article prévoit que ce n'est que lorsqu'un dommage significatif est néanmoins causé que l'État doit prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer ou atténuer ce dommage, même s'il a entièrement respecté ses obligations. Si l'État n'a pas respecté ses obligations, il doit assumer la responsabilité, au sens ordinaire du terme.

5. On peut évidemment débattre le point de savoir s'il vaut mieux insister sur la réglementation des mesures de prévention ou sur les conséquences du dommage. Cette double option correspond à la dualité des systèmes législatifs nationaux qui insistent les uns sur l'obligation de réparer, les autres sur la réglementation. Au plan international, c'est l'approche réglementaire qui serait la mieux adaptée aux particularités du droit international, sphère où il n'existe pour l'instant aucune institution judiciaire de compétence universelle pour se prononcer sur les affaires et où les disparités de puissance et de taille entre les États ne sont pas sans incidence pour le respect du droit. La mise en place de règles de prévention claires faciliterait la détermination des responsabilités si un dommage se produit. La Commission devrait donc s'efforcer d'élaborer des règles concrètes applicables aux mesures de prévention que les États auraient à respecter, et ne pas s'imaginer qu'un principe vague répondra aux besoins du monde contemporain.

6. M. Mikulka s'est interrogé (2528<sup>e</sup> séance) sur la nécessité d'établir une distinction entre le devoir général de protection de l'environnement et le devoir particulier de prévention des dommages transfrontières. C'est une distinction intéressante sur le plan de ce que l'on appelle parfois la « responsabilité différenciée ». Ainsi, l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer fait une nette distinction entre le devoir de prendre des mesures pour réduire la pollution du milieu marin et le devoir de prendre des mesures pour éviter que des activités ne causent un dommage à d'autres États et à leur environnement. On trouve une distinction analogue dans les principes 2 et 7 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>4</sup>. Dans les deux cas, une sorte de responsabilité différenciée vise uniquement le premier type de devoir. Mais cette différenciation ne dispensera pas la Commission d'analyser la portée et la nature de la diligence due (*due diligence*), qui est au cœur de l'obligation de prévention. Il y a deux façons de le concevoir : soit ce devoir a une portée distincte, c'est-à-dire que la règle primaire elle-même prévoit déjà une certaine différenciation; soit la différenciation peut s'opérer au niveau des règles secondaires de la détermination générale des obligations, par exemple le principe « à l'impossible nul n'est tenu ».

7. Le point de départ du débat doit être la définition de ce qu'il faut entendre par dommage. Dans la plupart des

instruments internationaux, cette notion couvre trois éléments différents : les dommages aux personnes (maladie, blessure, décès); les dommages aux biens; et l'altération de l'environnement. Il faut donc aussi définir ce qu'est l'environnement si l'on veut délimiter le champ d'application du régime de prévention. Certains documents, notamment européens, y incluent explicitement le paysage, les monuments historiques, le patrimoine culturel ou les conditions socioéconomiques. Il faudra aussi préciser la notion de seuil, sur laquelle la Commission s'est longuement étendue, et dont elle devra sans doute reprendre l'examen. Pour ce qui est enfin de la définition des activités dont il s'agit, certains membres pensent qu'elle devrait couvrir les activités visées à l'alinéa *b* de l'article premier du projet présenté par le Groupe de travail à la quarante-huitième session de la Commission, soit les autres activités non interdites par le droit international qui ne comportent pas le risque visé à l'alinéa *a* mais causent néanmoins un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques. Mais cette dernière catégorie d'activités ne semble pas relever du sujet de la prévention. La Commission doit, par conséquent, se consacrer aux activités dangereuses et non aux autres activités.

8. Le Rapporteur spécial semble avoir négligé un problème qui est étroitement lié au principe de l'égalité des États : L'État d'origine qui prend des mesures de prévention doit-il respecter les normes adoptées par l'État potentiellement affecté ou ne doit-il respecter que ses propres normes, également à l'égard de cet autre État ? C'est le problème de la disparité des niveaux de protection que les États accordent à leur population. On peut soutenir que c'est l'État affecté qui doit décider du seuil que devra respecter l'État d'origine, car c'est à lui de décider de la protection qu'il assure à sa population. On peut aussi soutenir à l'inverse qu'un État n'est pas obligé d'accorder à la population d'un autre État une protection plus large que celle qu'il offre à sa propre population. Divers principes de droit international — égalité des États, intégrité territoriale, souveraineté — peuvent alimenter l'une et l'autre argumentation. Comme il semble impossible de trancher le problème par une disposition de fond, il faudra insister sur la procédure permettant aux États en cause de trouver une solution leur convenant à tous deux.

9. Au lieu de répéter ce que la Commission a déjà entendu maintes fois, ses membres doivent s'attacher à mettre un régime au point dans les plus brefs délais. Le mieux serait sans doute de reprendre le projet d'articles présenté par le Groupe de travail à la quarante-huitième session de la Commission et de l'examiner du point de vue du nouveau sujet. On verra alors dans quelle mesure il correspond à l'état actuel des réflexions, et dans quelle mesure il faut le modifier ou le compléter. Ce travail devra se faire à la lumière d'autres instruments, notamment de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, afin d'éviter d'aggraver encore la fragmentation du droit international.

10. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) tient à préciser qu'il a voulu faire le point, dans son premier rapport (A/CN.4/487 et Add.1), sur l'état d'avancement des travaux de la Commission, sans partager forcément les positions théoriques qu'elle avait adoptées. Ainsi, il ne

<sup>4</sup> Voir 2527<sup>e</sup> séance, note 8.

pense pas que le non-respect de l'obligation de diligence ne devrait pas entraîner de conséquences juridiques. C'est par souci de faire avancer la question qu'il suggère, au paragraphe 229, que la Commission replace la question des conséquences dans le contexte de la responsabilité de l'État. En effet, comme l'a fait remarquer M. Hafner, les travaux peuvent s'orienter soit vers le domaine de la responsabilité internationale (*liability*), sujet pour lequel la jurisprudence n'offre qu'un seul précédent, soit vers celui de la responsabilité des États.

11. Pour ce qui est de délimiter la portée et la nature du devoir de diligence, les principes évoqués à ce propos dans le rapport (précaution, évaluation de l'impact sur l'environnement, autorisation préalable, encadrement législatif et répression des violations) permettent d'en donner une définition beaucoup plus large, qui tient compte de l'évolution entraînée par l'adoption de diverses conventions. Peut-être faudrait-il aussi intégrer dans les débats la notion de tort ou de quasi-délit, qui a été très étudiée sur le plan interne et qui pourrait éclairer aussi un cas de figure comparable en droit international.

12. M. MELESCANU pense que le Rapporteur spécial a raison de poser la question de savoir si le sujet à l'examen doit être traité dans le cadre de la responsabilité des États ou si la Commission doit inventer une sorte de responsabilité civile de l'État (*liability*). La Commission devra de toute manière faire l'effort de comprendre, d'une part, qu'il peut y avoir responsabilité de l'État, même si l'État ne commet pas d'acte illicite, du fait qu'il manque à l'obligation fondamentale de prévention et, d'autre part, qu'il y a une obligation de solidarité entre les États qui doivent assurer la protection de leurs citoyens. De la même manière que le Code civil prévoit la figure de la responsabilité sans faute (*liability*) — par exemple, en droit romain, la responsabilité des parents pour les actes de leurs enfants et la responsabilité des propriétaires d'immeubles —, la Commission devra s'efforcer de définir la responsabilité de l'État pour les activités très dangereuses, à haut risque ou pouvant causer des dommages au-delà de ses frontières. Cette notion de responsabilité est d'ailleurs déjà acceptée dans certains domaines très particuliers, par exemple dans le domaine nucléaire. Pratiquement tous les régimes conventionnels en vigueur, au niveau européen (Euratom) ou au niveau international (AIEA), prévoient une responsabilité limitée mais à trois degrés : responsabilité de l'exploitant des centrales, plafonnée d'ailleurs à une certaine somme; responsabilité de l'État, qui supplée l'exploitant au-delà de la somme en question; responsabilité de tous les États parties, qui sont tenus de réparer les dommages éventuels.

13. De l'avis de M. Melescanu, c'est dans cette direction que la Commission doit chercher la solution au problème du régime de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, qui consistera à définir les conditions concrètes dans lesquelles l'État peut être tenu responsable des dommages prenant leur origine sur son territoire.

14. M. BROWNLIE dit craindre que le travail de codification de la matière à l'examen ne prenne le pas sur le développement progressif de ce que l'on pourrait appeler le droit de l'environnement. En fait, on sait bien que le Rapporteur spécial a été chargé d'une mission de sauve-

tage parce que le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international était enlisé et que l'on ne voulait pas laisser se perdre le projet d'articles déjà élaboré.

15. L'essentiel pour M. Brownlie est de retirer la question des dommages transfrontières du sujet de la responsabilité internationale (*liability*). Il soutient qu'il s'agit plutôt d'un aspect de la responsabilité des États, laquelle n'a jamais été limitée aux conséquences préjudiciables d'actes qui étaient en eux-mêmes interdits par le droit international. D'ailleurs, si la Commission codifie les principes de la prévention en partant de l'hypothèse que ces principes sont distincts de ceux de la responsabilité des États, elle risque de déroger aux normes qui existent déjà dans cette dernière matière. On sait d'ailleurs que les principes de la responsabilité des États sont extrêmement souples et changeants et qu'ils ne peuvent être codifiés en détail. L'exemple parfait en est l'obligation de diligence.

16. Si l'on s'aventure dans le domaine du droit de l'environnement en tant que tel, on risque de commencer à fixer par écrit le principe que l'État n'est pas tenu de demander d'autorisation préalable à son voisin avant d'entreprendre telle ou telle activité économique. Mais cela n'a plus rien à voir avec la responsabilité des États. Cependant, M. Brownlie se dit heureux de traiter le sujet que vient de présenter le Rapporteur spécial comme un exemple de développement progressif d'un certain domaine de la responsabilité des États, celui des dommages transfrontières, plutôt que de l'isoler de la responsabilité internationale (*liability*) tout en continuant de le traiter sur le plan théorique comme s'il continuait d'en faire partie.

17. M. Brownlie indique pour terminer qu'il n'a pour sa part jamais bien compris la distinction que l'on voulait faire entre responsabilité des États et responsabilité internationale.

18. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA souscrit tout d'abord à l'idée d'une appréhension concrète du problème par référence au projet d'articles existant, lequel doit être la base de travail. Deuxièmement, il approuve l'appel à ne pas perdre de vue les rapports étroits qu'il y a entre le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des États; cela pourrait justifier l'élaboration, à un moment ou à un autre — au début du projet d'articles ou à la charnière entre le régime de prévention et les conséquences qu'il faudra en tirer —, d'un jeu de dispositions pouvant servir de « pont » entre les deux sujets. L'approche globale de la Commission à l'égard de la question de la responsabilité s'en trouverait crédibilisée. Enfin, quel que soit le traitement que la Commission réservera à la prévention, il lui faudra rapidement faire œuvre d'imagination pour voir, au plan des conséquences, de quelle manière devrait être rendue la spécificité du sujet; l'exemple d'autres domaines comme celui du droit de la mer pourrait à cet égard l'aider à progresser.

19. Selon M. HE, le sujet de la prévention, au contraire de celui de la responsabilité (*liability*) au sens strict, étant déjà mûr pour la codification, la CDI a bien fait de décider de l'examiner séparément, sur la base de la série complète de projets d'articles proposée par le Groupe de travail à la

quarante-huitième session de la CDI et présentée dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-huitième session. Certaines délégations à la Sixième Commission ont cependant estimé que la prévention ne constituait qu'une introduction à ce qui est le cœur du sujet, à savoir les conséquences des actes considérés. En cas de dommage, il doit y avoir réparation. De plus, il pourrait y avoir lieu à une responsabilité de l'État en cas de manquement de celui-ci aux obligations résultant du projet d'articles sur la prévention, ou à une responsabilité internationale d'ordre civil si, malgré le respect desdites obligations, un dommage se produisait. Ces considérations justifient qu'après l'achèvement des travaux sur la prévention la CDI aborde l'examen de la responsabilité (*liability*).

20. S'agissant de la portée du sujet limité à la prévention, elle est convenablement définie à l'alinéa *a* de l'article premier du projet d'articles proposé par le Groupe de travail à la quarante-huitième session de la Commission, l'alinéa *b* de l'article premier devant par contre être supprimé.

21. M. He approuve les propositions que fait le Rapporteur spécial dans la deuxième partie de son rapport en ce qui concerne les principes de procédure et les principes fondamentaux, à l'exception du principe « pollueur-payeur » qui aurait plutôt sa place dans le projet d'articles sur la responsabilité (*liability*).

22. M. He se félicite que le Rapporteur spécial ait réparé l'omission de son prédécesseur concernant les pays en développement et que, dans le droit fil de la Déclaration de Rio, il ait insisté sur la nécessité de s'attacher aux besoins, particularités et intérêts de ces pays dans le cadre du régime de prévention. Soulignant que la définition de l'alinéa *a* l'article premier doit s'entendre comme visant naturellement un dommage aux personnes ou aux biens, ainsi qu'un dommage à l'environnement, il observe que le respect des obligations internationales d'ordre général concernant l'environnement et des obligations particulières relatives à la prévention des dommages transfrontières suppose qu'un État ait la capacité de concevoir les normes nécessaires pour introduire des technologies plus respectueuses de l'environnement dans le processus de production, et qu'il puisse se doter des ressources financières, matérielles et humaines indispensables pour gérer le processus de développement, de production et de suivi des activités. D'où l'intérêt d'un esprit de coopération à l'échelon mondial, qui permettra aux pays en développement et aux pays en transition de s'acquitter des obligations liées à la prévention des dommages transfrontières dans leur intérêt propre et dans celui de la communauté universelle.

23. M. HAFNER, faisant observer que différents instruments prévoient, dans le contexte européen par exemple, que l'éventuel pollueur doit supporter le coût des mesures de prévention, considère que cet aspect justifie le traitement du principe pollueur-payeur dans le cadre du régime de prévention.

24. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) précise que, comme il est indiqué aux paragraphes 73 à 86 de son rapport, l'étude de la documentation existante sur le prin-

cipe pollueur-payeur en fait clairement ressortir les deux aspects, à savoir la réparation et la prévention.

25. Selon M. ROSENSTOCK, la première partie du rapport constitue une extraordinaire base de travail pour l'avenir. Il approuve tout d'abord la recommandation faite au paragraphe 112 de supprimer l'alinéa *b* de l'article premier du projet proposé par le Groupe de travail à la quarante-huitième session de la Commission, et juge ce changement déterminant pour prendre du champ par rapport à l'épineux sujet de la *liability* et privilégier la *responsibility* et la prévention. Il pense par contre qu'au paragraphe 111 la référence à l'environnement mondial en soi qui figure à l'alinéa *g* risque de compliquer la tâche de la Commission, laquelle serait dès lors mieux avisée de s'appuyer sur l'alinéa *h* qui fait l'économie de cette notion. À ces réserves près, son seul regret est que le Rapporteur spécial n'ait pas ajouté à la première partie une analyse détaillée des vingt principes restants du projet d'articles proposé par le Groupe de travail, assortie de propositions, ce qui aurait donné à la Commission toutes les chances de terminer ses travaux lors de sa cinquante et unième session.

26. Dans la deuxième partie du rapport, les principes de procédure énoncés au chapitre V semblent à première vue acceptables; ils reprennent *grosso modo* le chapitre II du projet d'articles, y compris les commentaires, proposé par le Groupe de travail à la quarante-huitième session.

27. Les principes fondamentaux, quoique également intéressants, posent davantage de problèmes et certains d'entre eux semblent excessifs. Le principe de précaution est examiné de manière approfondie et équilibrée, les paragraphes 184 et 185 cadrant pour l'essentiel avec les sections correspondantes du projet du Groupe de travail. L'examen du principe pollueur-payeur est utile et également équilibré; il est en outre encourageant qu'il se conclue par la citation d'une phrase de Mme Edith Brown-Weiss, selon laquelle on « ne passe pas facilement du principe pollueur-payeur au principe de responsabilité (*liability*) entre États »<sup>5</sup>, bien que le problème se pose différemment dans le contexte de la prévention.

28. Dans la section C du chapitre VI, le Rapporteur spécial semble abandonner le domaine du droit pour aborder des questions qui relèvent davantage de celui de la déclaration politique et ressortissent à la compétence d'autres organes. Même si l'on peut soutenir que tout est lié, la Commission ne peut tout examiner, à plus forte raison dans le délai qu'elle s'est imparti. S'agissant plus particulièrement du principe de bonne gouvernance, cette notion excède largement la simple capacité de mettre en œuvre l'obligation de prévention et, même si la Commission se bornait à indiquer aux gouvernements comment développer leur législation interne dans les domaines qu'elle étudie, elle outrepasserait son mandat, perdrait de vue le sujet, sans grands résultats à la clef.

29. Parmi les conclusions du rapport, celles contenues au paragraphe 224 semblent généralement acceptables. Au paragraphe 225, le Rapporteur spécial définit avec raison l'obligation de diligence comme la norme permettant

<sup>5</sup> « Environmental equity: The imperative for the 21st century », *Sustainable Development and International Law*, Londres/Dordrecht/Boston, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1995, p. 21.

de mesurer l'obligation de prévention — obligation de comportement et non de résultat. À ce propos, si la Commission décide d'approfondir cette notion, malgré les hésitations de certains membres, dont M. Rosenstock fait partie, elle devrait tenir compte de 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, où il est dit que l'obligation de diligence devrait être mesurée selon des normes objectives.

30. Au paragraphe 226, l'affirmation selon laquelle un manquement à l'obligation de prendre les mesures de prévention, telles qu'elles sont envisagées, ou le non-respect des obligations de conduite n'entraînerait aucune conséquence juridique semble résulter d'une interprétation totalement erronée du droit de la responsabilité des États. Tout autre serait le problème d'un dommage survenu malgré le respect des obligations de diligence visant à le prévenir.

31. Le paragraphe 229 n'est pas clair : il n'a de sens que s'il envisage le cas où, malgré le respect de l'obligation de prévention, un dommage survient néanmoins dans un autre État. Le paragraphe 230, bien qu'exact, n'a pas vraiment sa place dans le rapport. Le paragraphe 232 appelle les mêmes commentaires que ceux relatifs à la section C du chapitre VI.

32. Enfin, M. Rosenstock ne peut souscrire à la démarche que propose le Rapporteur spécial à la Commission au paragraphe 233, en ce qu'elle suppose que celle-ci approuve l'orientation et l'analyse générales du rapport avant d'examiner les recommandations faites par le Groupe de travail à la quarante-huitième session de la Commission. Compte tenu du délai qu'elle s'est imposé, la Commission devrait au contraire entreprendre immédiatement cet examen.

33. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) explique que son intention, au paragraphe 233 du rapport, était d'obtenir certaines directives de la Commission, dans la perspective de l'élaboration éventuelle de quelques articles supplémentaires, eu égard à l'effort qu'il a fait pour combler, notamment à la section C du chapitre VI, ce qu'il percevait comme des lacunes dans les travaux de son prédécesseur ou pour approfondir certaines notions comme le principe pollueur-payeur.

34. M. LUKASHUK fait remarquer que la deuxième partie du premier rapport se présente comme une charte de principes relatifs à la protection de l'environnement, mais des principes qui sont très éloignés du droit positif : bonne gouvernance, bon voisinage, prévention des différends, équité, etc. Dans le même temps, au paragraphe 146, le Rapporteur spécial affirme que, d'un point de vue normatif, on peut difficilement conclure à l'existence d'une obligation générale de coopération dans le droit international coutumier. Or, ce principe de coopération est cité expressément dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies<sup>6</sup>, mais c'est un principe qui existe comme idée générale, c'est-à-dire non

comme obligation de coopérer mais comme obligation de régler les différends dans un esprit de coopération. Les autres principes — information, notification, consultation, etc. — ne font en réalité qu'explicitier le principe de coopération. Par ailleurs, les tentatives de codification du principe de coexistence pacifique faites à l'initiative des ex-pays socialistes montrent que la partie centrale du principe de coexistence est constituée par le principe de coopération et qu'il n'y a donc pas contradiction entre les deux principes. Enfin, cette charte de principes instaure différents niveaux d'obligations juridiques car, comme il est rappelé dans 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, le droit international de l'environnement a beaucoup évolué et se compose d'un grand nombre et d'une grande diversité de principes et de règles de valeur juridique variable. Le projet d'articles sur le sujet doit donc exprimer l'esprit de ces principes sans nécessairement les mentionner expressément.

35. Selon M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial), il n'y a, sur le plan normatif, aucune obligation pour un État A de coopérer avec un État B continuellement et dans tous les domaines, mais lorsque l'État A et l'État B sont en litige ou, de quelque autre manière, conjointement responsables de parvenir à certaines fins, il y a une obligation de coopérer et c'est dans ce cadre-là que le Rapporteur spécial a examiné plus en détail tant le principe de coopération que son mode de fonctionnement. S'agissant du rapport entre coopération et coexistence pacifique, il est vrai que l'une ne va pas sans l'autre mais la coexistence est celle d'États souverains que seule la nécessité peut réunir. Il s'agit donc simplement de remplacer une certaine passivité du droit par une interdépendance plus délibérée. En réalité, il n'y a guère de gros désaccords au sein de la Commission sur tous ces points.

36. Pour que la Commission puisse achever ses travaux sur le sujet à la session suivante, il faut d'abord qu'elle évite autant que faire se peut le débat sur le couple responsabilité sans faute (*liability*)/responsabilité des États (*responsibility*). Il faut ensuite qu'elle concentre ses travaux sur les conclusions figurant à la fin du rapport et, plus précisément, sur l'aspect conséquences, aspect sur lequel la Commission est désormais tenue d'aller plus avant. L'on peut certes pour le moment isoler la prévention de la responsabilité (*liability*) mais il n'est plus permis de repousser l'examen de la question des conséquences. Si l'on opte pour la solution qui consiste à établir quelques principes primaires et à renvoyer toute difficulté au domaine de la responsabilité des États, on bute sur le problème de la responsabilité de l'État en cas d'engagement de la responsabilité (*liability*) d'un exploitant. Des désaccords très nets sont déjà apparus au sein de la Commission sur la question de savoir quand la responsabilité du second passerait au premier. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a conclu dans son rapport que la responsabilité de l'État doit être séparée de celle de l'exploitant. Cela étant, le Rapporteur spécial ne pourra que tenir compte de l'opinion majoritaire au sein de la Commission.

37. M. SIMMA estime que la première partie du premier rapport constitue un outil fiable de récapitulation du

<sup>6</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

travail accompli par la Commission sur le sujet de la responsabilité sans faute, qui s'est concrétisé à la quarante-huitième session de la Commission par des propositions concrètes et viables. La Commission doit à présent donner une suite à ce travail si elle veut établir un projet d'articles sur la prévention. M. Simma appuie pleinement les propositions formulées dans cette première partie. S'agissant de la deuxième partie du rapport, elle constitue également une récapitulation, mais aussi une synthèse, de tous les écrits, propositions et accords relatifs à la « prévention » au sens très large du terme. Mais cette deuxième partie va plus loin que le projet d'articles proposé par le Groupe de travail à la quarante-huitième session de la Commission et introduit un grand nombre d'éléments controversés qui risquent d'empêcher la Commission d'achever ses travaux sur le sujet dans le délai prévu. Peut-être conviendrait-il de laisser ces éléments de côté pour les reprendre plus tard, dans le cadre de l'examen de l'aspect responsabilité sans faute.

38. En ce qui concerne le contenu de la deuxième partie du rapport, si l'on observe l'état du droit relatif à la protection de l'environnement, y compris la prévention, on constate qu'il y a certains principes qui sont sans conteste juridiquement contraignants (*sic utere tuo*, principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement [Déclaration de Stockholm]<sup>7</sup>), mais, en raison même de leur caractère universel, ces principes ne sont réellement opérants que s'ils sont suivis d'accords complémentaires plus concrets. C'est ainsi que le principe posé dans l'article premier proposé par le Groupe de travail à la quarante-huitième session de la Commission ne peut être appliqué concrètement que s'il y a accord ou consensus sur le sens exact de l'expression « dommage significatif ». En droit de l'environnement, il ne peut véritablement y avoir progrès que par la conclusion de traités dans un nombre toujours plus grand de domaines. Et l'on retrouve dans ce corpus conventionnel le même dualisme entre des traités-cadres énonçant des principes primaires relativement intemporels, d'une part, et des instruments énonçant des règles secondaires, qui concrétisent les principes généraux et évoluent davantage dans le temps. Hors de ce domaine des traités, l'on trouve dans le domaine du droit de l'environnement, y compris la prévention, un très grand nombre de déclarations ou proclamations normatives qui relèvent, au mieux, du droit souple et, au pire, d'une tendance à prendre ses désirs pour des réalités. Dans toutes ces déclarations et proclamations, les arguments proprement juridiques côtoient, dans un équilibre instable, des considérations d'un autre ordre. Ce type d'équilibre instable se retrouve dans une certaine mesure dans la deuxième partie du rapport. En vérité, c'est la prévention, au sens modeste, concret et technique du terme, qui doit constituer l'élément central du droit international de l'environnement, et les principes fondamentaux qui doivent figurer dans ce noyau central ont déjà été développés et perfectionnés dans de très nombreux traités bilatéraux et dans des instruments de droit souple, qui font néanmoins autorité, élaborés, notamment, dans le cadre de l'OCDE ou du PNUÉ.

<sup>7</sup> Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. 1<sup>er</sup>.

39. Les principes énoncés dans la deuxième partie du rapport sont de deux sortes si l'on s'en tient à leur nature juridique. Les premiers — information, notification, consultation, voire précaution — valent que l'on se pose la question de savoir s'ils relèvent du droit international coutumier, et la Commission est en mesure de faire à leur propos œuvre d'élaboration du droit. Les seconds — prévention des différends, équité, renforcement des capacités, bonne gouvernance — entraînent la prévention vers des considérations politico-juridiques controversées avec lesquelles elle est amenée à entretenir des rapports ambigus analogues à ceux que les droits de l'homme peuvent entretenir avec le droit au développement. Affirmer que des principes comme ceux énoncés aux paragraphes 205 et 223 du rapport relèvent du droit international coutumier, voire constituent des obligations juridiques, procède en réalité d'une volonté de conférer une légitimité juridique à des arguments d'ordre politique. Pour le premier groupe de principes, en revanche, il est effectivement légitime de se demander si l'existence d'un nombre considérable de dispositions plus ou moins analogues permet de dire que l'on est en présence d'un droit international coutumier. Cette question est aussi légitime que dans le cas des traités d'extradition ou des accords de services aériens. En tout état de cause, en élaborant un solide projet d'articles sur le sujet, la Commission contribuerait à la constitution d'une *opinio juris* en la matière.

40. Les conclusions du Rapporteur spécial (par. 224 et suiv.) sont également problématiques sur certains points. En premier lieu, si l'on dit que la norme de diligence peut varier d'un État à l'autre, d'une région à une autre et selon les moments (par. 225), on rend cette norme *ipso facto* inopérante. En second lieu, la combinaison des paragraphes 226 et 229 semble édifier une sorte de régime autonome de la prévention où le manquement à l'obligation de prévention ne constituerait pas une violation de la loi. Il est extrêmement important de ne pas introduire une rupture entre la prévention et la responsabilité des États mais au contraire de concevoir une interface efficace entre les deux en ayant principalement deux considérations à l'esprit. La première est que les principes régissant la prévention doivent être envisagés comme des règles juridiques primaires dont la violation devra entraîner, dès lors qu'il y aura dommage, toutes les conséquences qui s'attachent aux faits internationalement illicites, tels que ceux-ci sont définis dans le cadre du projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>8</sup>. Deuxièmement, il faut aussi envisager les cas où il n'y a pas eu de dommage, et donc élaborer plus avant les conséquences juridiques des faits internationalement illicites qui consistent en un manquement à des obligations de prévention. Une telle démarche est conforme à l'esprit du projet, qui est celui de la responsabilité objective, à savoir que c'est l'acte internationalement illicite lui-même qui engage la responsabilité, même en l'absence de dommage, à moins bien entendu que ce dernier soit un élément constitutif de la règle primaire. À cet égard, une observation s'impose : les conséquences juridiques des faits internationalement illicites consistant en des omissions n'ont guère été envisagées dans le cadre du projet d'articles relatif à la responsabilité des États, et il serait peut-être bon que le Rapporteur spécial chargé de ce sujet se penche sur cette question.

<sup>8</sup> Voir 2520<sup>e</sup> séance, note 8.

41. Du point de vue de la terminologie, l'expression « prévention *ex post* » constitue logiquement une contradiction et il vaudrait mieux la remplacer, en conservant bien entendu la notion.

42. Faisant observer que la tâche du Rapporteur spécial est facilitée par tout ce qui a été déjà accompli dans le domaine à l'examen par la Commission, M. Simma dit en conclusion qu'il souhaiterait que le Rapporteur spécial suive l'orientation qui ressort clairement des travaux accomplis entre la quarante-sixième et la quarante-huitième sessions et s'inspire du projet d'articles qui a déjà été élaboré.

43. M. ECONOMIDES, se référant à l'observation de M. Simma concernant le terme « significatif » utilisé pour qualifier le dommage, estime que ce terme était nécessaire lorsqu'on était dans le domaine de la responsabilité mais qu'il ne l'est peut-être plus lorsque l'on parle de la prévention. Ni la Déclaration de Stockholm ni l'avis consultatif rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi ou de la menace d'armes nucléaires* ne qualifient le dommage, et peut-être la Commission se doit-elle d'être plus ambitieuse et d'envisager la prévention de tout dommage quel qu'il soit.

44. En ce qui concerne l'obligation de coopérer, M. Economides regrette que le Rapporteur spécial n'ait pas davantage tenu compte des principes du bon voisinage. Les dommages transfrontières sont presque par définition des dommages causés aux pays voisins, et on peut se demander si, compte tenu des principes du bon voisinage, l'obligation de coopérer ne doit pas dans un tel cas être une obligation stricte.

45. M. HAFNER fait observer que ni le principe 21 de la Déclaration de Stockholm ni l'avis consultatif rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi ou de la menace d'armes nucléaires* n'étaient l'idée que tout dommage, quel qu'il soit, doit être évité. Tant que le dommage n'a pas atteint un seuil, il doit être toléré, faute de quoi tout développement industriel deviendrait impossible, que ce soit pour des raisons techniques ou financières.

46. M. FERRARI BRAVO, évoquant 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, fait observer qu'il existe toute une série de règles applicables en amont du dommage. Il s'agit en effet d'éviter le dommage, parce que souvent il sera intolérable. On songera à cet égard au dommage qui serait causé par l'utilisation d'armes nucléaires. C'est donc dans cette optique, en se plaçant en deçà du dommage, qu'il faut concevoir le sujet de la prévention.

47. M. BROWNLIE, se référant à une observation de M. Simma, pense qu'il faut s'abstenir de codifier de manière trop détaillée certains concepts du droit international qui sont souples et fort utiles tels quels. La notion de diligence due et celles de dommage significatif et de seuil du dommage sont de bons exemples à cet égard. C'est ainsi que le sens de significatif est lié au contexte dans lequel ce mot sera utilisé. En tentant de codifier ces notions, on risque d'y porter atteinte.

48. M. PELLET souhaiterait que, dans la traduction française des rapports où figurent les mots *responsibility* et *liability*, ce dernier mot soit traduit par « responsabilité (*liability*) »; à défaut, un rapport comme le premier rapport du Rapporteur spécial est, pour le lecteur francophone, pratiquement incompréhensible.

49. Une question qu'il convient de se poser est celle du moment où naît la responsabilité de l'État pour manquement à ses obligations de prévention. On se souviendra sur ce point que, dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, l'obligation de prévenir est visée aux articles 23 et 26 mais qu'à l'inverse de l'obligation de diligence envisagée dans le cadre de la prévention, on est en présence d'une obligation de résultat, à savoir prévenir un événement donné. La responsabilité de l'État n'est engagée que si le dommage survient, mais elle l'est presque « rétroactivement », puisque l'article 26 indique que la violation d'une obligation internationale requérant de l'État de prévenir un événement donné se produit au moment où l'événement commence. Bien qu'il y ait obligation de résultat d'une part et obligation de comportement de l'autre, il y a très certainement des traits communs dont l'étude pourrait contribuer à apporter une réponse à la question de savoir quand naît la responsabilité (*liability*) en cas de manquement à l'obligation de prévenir dans le cadre de la prévention actuellement envisagée. De même, dans le domaine de la responsabilité des États, le Rapporteur spécial pourrait utilement réfléchir aux situations dans lesquelles il y a obligation de comportement, et non obligation de résultat.

50. M. ROSENSTOCK ne croit pas qu'il soit utile, pour déterminer le moment où intervient la violation d'une obligation d'exercer la diligence due, de comparer cette obligation de comportement avec l'obligation de résultat envisagée dans le cadre du projet sur la responsabilité des États. Si le moment en question est difficile à déterminer en fait, il ne l'est pas en théorie : il s'agit du moment où l'on peut établir que la diligence due n'est pas exercée de telle manière qu'un autre État est exposé à un risque qu'il ne devrait pas avoir à tolérer.

51. Selon M. ELARABY, l'observation faite par M. Pellet en ce qui concerne l'utilisation du mot responsabilité en français vaut également pour l'arabe.

52. Le droit de l'environnement s'est considérablement développé au cours des trente dernières années et ce fait devrait pousser la Commission à s'engager sur la voie du développement progressif en ce qui concerne la prévention. Il y a lieu de noter qu'en ce qui concerne les conséquences juridiques du manquement à l'obligation de prévention, le Rapporteur spécial n'exclut aucune solution et de fait sollicite l'avis des membres de la Commission. L'obligation de diligence est certes une obligation de comportement, mais étant donné la gravité des conséquences que peut parfois avoir un manquement à cette obligation, peut-être faut-il l'envisager dans une autre optique, en lui associant, par exemple, une procédure de règlement des différends. Enfin, M. Elaraby estime que les principes visés à la section II.C du rapport ne relèvent pas de la prévention.

53. M. AL-KHASAWNEH, se référant aux observations de M. Brownlie au sujet de l'emploi du terme



« significatif », convient que le seuil du dommage doit être apprécié dans son contexte mais se demande s'il n'existe pas un élément objectif, valant dans tous les contextes, à savoir le caractère réparable ou non du dommage causé.

54. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial), répondant à la critique formulée par M. Simma à l'encontre de la dernière phrase du paragraphe 225 de son rapport, dit qu'en ce qui le concerne, il s'agit presque d'un truisme tant il est vrai que le seuil du dommage à prendre en considération variera avec, notamment, l'expérience et le progrès technique. Il renvoie à cet égard aux explications figurant dans la note à l'alinéa e du paragraphe 111.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 2530<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 14 mai 1998, à 10 h 15*

*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. 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.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568)**

[Point 3 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. YAMADA dit que, faute de temps, il ne lui a pas été possible de pleinement se pénétrer du premier rapport du Rapporteur spécial sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (A/CN.4/487 et Add.1), qui est fouillé, renferme une analyse détaillée et abonde en notes utiles. Il souhaite cependant formuler quelques observations, dans l'espoir qu'elles encourageront la Commission à entreprendre sans retard l'élaboration de projets d'articles sur le sujet.

2. La première partie du rapport rend compte fidèlement de l'affrontement dont la question de la responsabilité internationale (*liability*) pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international a été, de longues années durant, l'objet à la Commission. Il a fallu à celle-ci près de vingt ans pour décider, à sa quarante-neuvième session, en 1997, de limiter pour le moment le sujet à la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, sans préjuger de ses travaux futurs sur d'autres aspects de la question plus large de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international<sup>2</sup>. C'est pourquoi la Commission devrait s'abstenir d'engager un débat théorique qui sortirait du cadre du sujet effectivement confié au Rapporteur spécial.

3. M. Yamada appuie sans réserve les conclusions énoncées aux paragraphes 111 à 113 du rapport, concernant le champ d'application du projet d'articles. Conformément à son mandat, la Commission ne devrait traiter que des dommages transfrontières et des activités qui risquent de causer de tels dommages. La question plus large de la pollution larvée et de l'indivis mondial devrait être exclue, du moins à ce stade.

4. M. Yamada pense que la Commission, dès le débat général conclu, devrait décider de prendre note des deux projets d'articles mentionnés au paragraphe 112 du rapport et de les renvoyer au Comité de rédaction, lequel est impatient de se mettre à l'ouvrage. Il exprime l'espoir que le Comité de rédaction disposera de suffisamment de temps pour pouvoir achever ses travaux sur ces deux articles dans le courant de la session en cours à Genève.

5. M. Yamada ne croit pas que les deux projets d'articles soulèveront beaucoup de difficultés. Un problème pourrait se poser, celui de la notion de dommage significatif, évoquée par M. Economides (2529<sup>e</sup> séance). Sur ce point, M. Yamada partage les observations de M. Hafner (*ibid.*) : la CDI doit nuancer la notion de dommage en fixant un seuil de tolérance. Comme M. Al-Khasawneh l'a rappelé (*ibid.*), la CDI a longuement débattu de cette question lorsqu'elle a élaboré le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Lors des négociations sur la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, qui ont eu lieu au sein de la Sixième Commission se constituant en groupe de travail plénier, certaines délégations se sont opposées à la notion de dommage significatif<sup>3</sup>. Finalement, l'article 7 sur l'obligation de ne pas causer de dommages significatifs a été largement accepté. À l'évidence, la notion de dommage significatif est le critère le plus largement accepté actuellement par la communauté internationale. Les paragraphes 2 à 7 du commentaire relatif à l'article 2 élaboré par le Groupe de travail à la quarante-huitième session de la CDI<sup>4</sup>, qui reprennent pratiquement les commentaires sur les dom-

<sup>2</sup> Voir *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 168, al. a, p. 60.

<sup>3</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Sixième Commission*, 51<sup>e</sup> à 62<sup>e</sup> séances.

<sup>4</sup> Voir 2527<sup>e</sup> séance, note 16.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).