

Document:-  
**A/CN.4/SR.2530**

**Compte rendu analytique de la 2530e séance**

sujet:  
**<plusiers 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>)*

« 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).

mages significatifs correspondant au projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation<sup>5</sup>, permettront aussi de clarifier cette notion.

6. M. Yamada a l'impression que certains des éléments figurant dans la deuxième partie du rapport vont au-delà du mandat du Rapporteur spécial. Il note cependant avec satisfaction que celui-ci a donné l'assurance qu'il s'en tient strictement à son mandat, et suppose que l'idée est tout simplement d'appeler l'attention de la CDI sur le fait que ses travaux sur la prévention influenceront inévitablement sur d'autres questions qui ne relèvent pas de ce mandat.

7. M. Yamada n'a rien contre la teneur de la section C du chapitre VI, qui concerne les principes d'équité, de renforcement des capacités et de bonne gouvernance. Mais, ces principes revêtant des aspects éminemment politiques, sociaux et économiques, il craint, comme M. Rosenstock (*ibid.*), que leur prise en compte ne vienne compliquer indûment la tâche de la CDI.

8. Le paragraphe 225, qui concerne l'obligation de diligence, a suscité des observations. Tel que le Rapporteur spécial l'a défendu, il reflète la réalité. Il serait difficile de définir une norme objective, et une définition abstraite risque d'être inutile. Il est à rappeler que l'article 7 du projet de convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation renfermait la notion de diligence due (*due diligence*), notion qui s'est heurtée à une vive résistance au cours des négociations qui ont eu lieu au sein de la Sixième Commission se constituant en groupe de travail plénier, en particulier de la part de certains pays européens. Il a donc fallu remplacer cette notion par celle de prendre « toutes les mesures appropriées » pour ne pas causer de dommages significatifs aux autres États du cours d'eau. M. Yamada ne voit personnellement pas de grande différence entre ces deux notions, et il préfère celle de diligence due qui est une notion juridique bien établie. Le Rapporteur spécial devra toutefois tenir compte de l'expérience récente lorsqu'il formulera le projet d'articles.

9. Le paragraphe 226, qui concerne la question du manquement à l'obligation de prendre les mesures de prévention, a lui aussi suscité diverses observations. Ce manquement entraînera naturellement des conséquences. Néanmoins, la question de savoir s'il devrait en être traité dans le cadre du régime général de la responsabilité des États, dans le cadre du régime de la responsabilité internationale (*liability*) ou dans celui d'une *lex specialis* pourrait être laissée de côté jusqu'à ce que la CDI achève ses travaux sur la prévention.

10. M. Yamada croit comprendre que le Rapporteur spécial souhaite que la CDI approuve l'orientation générale de son premier rapport et son analyse de la teneur de la notion de prévention. Il sera plus facile à la CDI de le faire à partir de propositions concrètes de projets d'articles touchant les procédures et les principes fondamentaux en matière de prévention. C'est pourquoi M. Yamada

invite le Rapporteur spécial à soumettre à la CDI dès que possible des projets d'articles fondés sur les articles figurant aux chapitres I et II du projet proposé par le Groupe de travail à la quarante-huitième session de la Commission, éventuellement avec l'aide d'autres membres dans le cadre du Groupe de travail. En tout état de cause, il est à espérer que ces projets d'articles pourront être renvoyés au Comité de rédaction dès à présent, à Genève même, afin que celui-ci puisse ultérieurement les développer lors de ses réunions à New York, en juillet 1998.

11. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se déclare consterné par le fait que, souhaitant sortir de l'impasse dans laquelle l'étude du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international l'a conduite, la Commission a adopté pour stratégie de se concentrer sur la question de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. Ses travaux ont pris désormais un nouveau tour, qui équivaut à une réorientation radicale. Il sera nécessaire d'établir un nouveau cadre pour traiter du contenu et des conséquences de l'obligation de prévention que le régime appelé à être élaboré mettrait à la charge des États.

12. Dans un tel régime, l'obligation de prévention ne changerait-elle pas de nature, cessant d'être une obligation de comportement pour devenir plutôt une obligation de résultat? Dans un tel régime, sera-t-il possible d'échapper à la nécessité de définir, sinon d'énumérer non limitativement les « activités dangereuses »? Un tel régime laisserait-il sans réponse la question des conséquences inhérentes à la violation de l'obligation de prévention et celle de la mesure de leur détermination et donc de leur cessation? M. Pambou-Tchivounda serait comblé si ces interrogations trouvaient leur place dans la logique du sujet que les Rapporteurs spéciaux précédents, Quentin-Baxter et M. Barboza, ont légué à la Commission, car si tel n'était pas le cas, le Rapporteur spécial ne pourrait ignorer les appels lancés par MM. Ferrari Bravo et Simma en faveur d'une notion *ex ante* stricte de la prévention, et par M. Economides en faveur d'une approche globale du dommage.

13. Hélas, le Rapporteur spécial est loin d'avoir achevé sa tâche, car il a traité de ce qui est, malheureusement, un sujet totalement différent dans son esprit du sujet précédent. Le Rapporteur spécial doit retourner aux sources mêmes du sujet pour que le traitement de la prévention, dans le sillage des travaux du précédent Rapporteur spécial, M. Barboza, recueille l'appui qu'il sollicite de la Commission, plus particulièrement aux termes des paragraphes 112 et 113 du rapport.

14. Les réserves de M. Pambou-Tchivounda concernent non seulement l'interprétation du sujet et la méthode, mais aussi le fond. Rien n'interdit à la Commission de prendre du champ vis-à-vis de ses propres travaux afin de trouver le moyen de les améliorer, sans forcément être obsédée par l'idée de perfection. Dans ce sens, M. Pambou-Tchivounda exprime quelque doute quant à la possibilité de parvenir à une construction homogène qui n'occulte pas les disparités entre les États — disparités quant à leur niveau de développement, quant à la maîtrise des connaissances scientifiques et de leurs applications. S'il s'avère possible de mettre en place un

<sup>5</sup> Pour le projet d'articles et les commentaires y relatifs, voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 94 et suiv., par. 222.

système homogène, il craint que celui-ci ne présente tout le charme des généralités et des abstractions qui étaient la marque du droit international il y a plus de deux siècles mais qui ne cadreraient pas avec les réalités actuelles et avec la soif de droit international que celles-ci inspirent. En tout état de cause, pareille construction ne valoriserait pas le « principe d'équité » énoncé dans la section C du chapitre VI du rapport. Mais si le régime doit acquérir quelque originalité, ce serait plutôt par l'actualité et la pluralité des règles dont il se compose.

15. Curieusement, dans le système en cours d'élaboration, le régime applicable à l'évaluation de l'impact sur l'environnement est appréhendé en dehors de la sphère du droit international, qu'il soit général ou régional. Or, s'il est possible d'admettre que la détermination du type d'étude d'impact sur l'environnement qui convient à l'activité susceptible de causer des dommages doit être laissée à la discrétion des États, il ne semble pas déraisonnable de soumettre la validité de ces études au droit international. L'aménagement dans le cadre du régime en gestation d'un minimum de normes que les États seraient appelés à respecter donnerait un surcroît de crédibilité à ce régime aux yeux de la communauté internationale et aurait un effet d'entraînement sur le droit interne.

16. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a attribué au dommage un rôle ambigu. Le dommage apparaît sous deux facettes. La première est celle de « l'irréalité », qui devrait servir de fondement à la construction d'un régime de prévention. Sous cette facette, le dommage est perçu comme étant à ce point terrifiant qu'on ne saurait l'envisager, et tout doit être fait pour le prévenir. Ce dommage-là peut-il être susceptible de gradation a priori ? Est-il possible de limiter a priori le nombre d'États engagés dans la bataille de sa prévention *ex ante* ?

17. La seconde facette est celle de la « quantifiabilité » en fonction du seuil critique. Il n'est plus question de prévenir ce dommage, car ses victimes se comptent par milliers. C'est pourquoi M. Pambou-Tchivounda est frappé de lire au paragraphe 87 du rapport qu'il est admis qu'un certain degré de dommage est inévitable lors du déroulement normal d'activités de développement et d'autres activités ayant des effets bénéfiques lorsque les activités en question risquent de causer un dommage transfrontière. Néanmoins, il est également admis que les États doivent éviter tout dommage transfrontière substantiel en prenant toutes les mesures applicables et raisonnables compte tenu des circonstances. La prévention jouera dans ce cas un rôle dissuasif : elle aura pour objet de déterminer le « déroulement normal » d'une activité, puisque, par définition, une activité ne peut être exercée que si elle est conforme à l'exigence de prévention. La prévention et le dommage se neutralisent donc mutuellement : le déroulement normal d'une activité fait perdre sa raison d'être à la prévention, tout comme la prévention a le pouvoir de « purifier » le dommage. Le dommage est censé n'être jamais survenu, alors même que les victimes se comptent par milliers. Or, s'il n'existe pas, le dommage n'existe pas seulement pour l'État; il n'existe pas non plus pour l'exploitant, aussi longtemps que l'activité est exercée en conformité avec l'exigence de prévention. Est-ce là le type de régime que la Commission souhaite établir ? Dans l'affirmative, quelles seront les conséquences à tirer d'un régime de prévention fondé sur la notion de « dommages

significatifs » pour que le régime serve la cause des victimes, des plus faibles ? C'est cette question qu'il faudra avoir constamment à l'esprit lors de la formulation du droit de la responsabilité internationale (*liability*).

18. Selon M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial), M. Yamada a indiqué un moyen d'accélérer les travaux sur le sujet et, si la Commission l'approuve, il essaiera de rédiger des projets d'articles pour les soumettre au Groupe de travail. Vu le riche débat qui a déjà eu lieu, il devrait être possible de finaliser autant d'articles que possible sur le contenu de la prévention. D'autre part, à en juger par les observations des membres de la Commission, le Rapporteur spécial pense qu'il n'y aura pas de difficulté à parvenir à un accord sur les deux articles proposés concernant le champ d'application du sujet. Le nombre exact d'articles que la Commission pourra adopter dépendra du calendrier de ses travaux.

19. Se référant à l'excellente analyse de M. Pambou-Tchivounda, le Rapporteur spécial déclare partager les préoccupations suscitées par le tour nouveau donné au sujet. L'orientation qui a guidé les travaux de la Commission pendant vingt ans a été resserrée, mais c'est là le fruit d'une décision mûrement réfléchie prise à l'issue d'un long débat. Repenser le sujet ne servirait à rien. Le fait que le Rapporteur spécial a supprimé de son analyse certains éléments n'exclut en aucune manière la possibilité de reprendre ceux-ci séparément, selon que de besoin et selon les souhaits de la Commission elle-même.

20. Il est vrai que le seuil fixé pour le dommage — dommage significatif — est trop élevé, et qu'au stade de la prévention, il faudrait s'attacher à éviter tous dommages susceptibles d'être causés par les activités des États. En cas de survenance d'un dommage significatif, il pourrait être trop tard pour faire front à certains de ses effets désastreux. Le Rapporteur spécial ne partage cependant pas la lecture que M. Pambou-Tchivounda a faite du paragraphe 87 de son rapport. Il a essayé de montrer qu'une obligation juridique peut donner lieu à des litiges et à un certain nombre de réclamations si le seuil de dommage significatif est dépassé. Au stade de la prévention, la seule chose à faire est de prendre certaines mesures. On doit veiller à ce que les activités, en particulier les activités dangereuses comme l'exploitation d'un réacteur nucléaire ou d'une usine chimique, soient aussi « propres » que possible. Telle est l'idée-force des Règles sur la pollution des eaux d'un bassin de drainage international (Règles de Montréal) adoptées par l'ILA en 1982<sup>6</sup>.

21. M. Al-Khasawneh a mentionné la possibilité d'abaisser le seuil du dommage de « significatif » à « appréciable ». M. Yamada, fort de la connaissance profonde qu'il a de l'élaboration de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, a rappelé que le terrain a déjà été bien déblayé et qu'il serait malencontreux de s'écarter de la voie tracée. Pour sa part, le Rapporteur spécial considère que, dans le cas des activités licites, abaisser le seuil pour le ramener à la prévention de tout type possible de dommage serait inacceptable pour une large partie de l'opinion publique.

<sup>6</sup> ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, p. 13 et p. 535 et suiv.

22. L'observation faite par M. Pambou-Tchivounda, selon laquelle même le concept d'équité militerait contre une construction homogène, rappelle des déclarations faites par d'autres membres de la Commission, mais il a été souligné aussi que diverses considérations entrent en jeu et que nombre d'entre elles sont interdépendantes. Le Rapporteur spécial analysera toutes les observations qui ont été faites et s'efforcera de les prendre en compte au stade suivant des travaux.

23. Le Rapporteur spécial essaiera aussi de répondre au souci exprimé et par M. Pambou-Tchivounda et par M. Simma concernant l'approche *ex ante* par opposition à l'approche *ex post*. Le fait que l'accent est mis sur l'approche *ex ante* est incontestable; M. Simma, en sa qualité de président du Comité de rédaction, pourra peut-être trouver une meilleure formule que l'expression *ex post*. Cette expression s'entend des mesures de circonstance que les États et les exploitants sont appelés à prendre dans le cadre de la prévention, mais qui ne doivent être appliquées qu'après la survenance de l'événement. On peut prendre pour exemple, dans le cadre de la prévention des incendies, l'installation d'extincteurs qui ne sont utilisés qu'une fois le dommage survenu, et non avant. Le Rapporteur spécial précédent, M. Barboza, a proposé des mesures destinées à maîtriser les dommages après le fait, mesures qu'il serait possible de qualifier de correctives.

24. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que, conformément à l'usage en cours à la Commission, il n'a pas félicité le Rapporteur spécial pour son rapport, qu'il trouve impressionnant pour la perspicacité de l'analyse et l'audace des propositions, encore que sa longueur soit quelque peu un inconvénient. Les propositions faites par le Rapporteur spécial à propos du principe d'équité sont les bienvenues. Personnellement, M. Pambou-Tchivounda ne préconise pas l'exclusion de ce principe, qui tient compte de l'éventail des différences entre pays quant au niveau de développement, à la maîtrise des connaissances scientifiques et à l'aptitude à appliquer celles-ci. Il s'interroge plutôt sur la méthode à suivre pour l'inclure dans le projet d'articles de telle sorte que tous les pays bénéficient également du futur instrument.

25. M. ECONOMIDES remercie le Rapporteur spécial pour son premier rapport en tous points brillant. Il est indiqué au paragraphe 28 que le principe 21 de la Déclaration de Stockholm<sup>7</sup> est devenu une règle du droit international coutumier. Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ a dit clairement que les États ont pour obligation générale de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États. Il se trouve donc qu'il existe une obligation juridique de vigilance, qui vise à empêcher au niveau international que des dommages soient causés à l'environnement. Étant donné les similitudes qui existent entre les dommages transfrontières et les dommages causés à l'environnement, la même obligation de vigilance devrait s'appliquer aux dommages transfrontières, conformément au raisonnement suivi dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (voir p. 22),

citée au paragraphe 43 du rapport, selon lequel tout État a l'obligation de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États. Il appartient à la Commission d'analyser la règle de vigilance et de l'adapter au problème des dommages transfrontières.

26. M. Economides convient avec le Rapporteur spécial que la Commission ne devrait traiter que de la prévention des dommages transfrontières, et non de la responsabilité (*liability*) à laquelle ils donnent naissance. M. Mikulka a clairement expliqué pourquoi il doit en être ainsi (2528<sup>e</sup> séance) : une infraction à un régime de prévention engage directement la responsabilité internationale des États (*responsibility*), sujet dont la Commission traite séparément. De l'avis de M. Economides, l'utilité pratique de la notion de responsabilité internationale (*liability*) est extrêmement limitée, pour ne pas dire nulle. Les dommages causés à un autre État sont presque toujours la conséquence d'une négligence lourde, ou encore d'un manquement grave à une obligation de vigilance — ce qui ramène au domaine de la responsabilité internationale des États. M. Economides convient donc avec M. Yamada qu'il faudrait laisser de côté les aspects théoriques de la prévention et ne traiter de celle-ci que du point de vue pratique et concret.

27. M. Economides ne peut souscrire aux conclusions énoncées aux alinéas *a* à *e* du paragraphe 111 du rapport. Comme elle ne s'intéresse qu'à la prévention, la Commission peut fixer des objectifs moins élevés et essayer de couvrir la prévention de tous les dommages transfrontières, et non uniquement des dommages significatifs — dommages résultant de tout type d'activités quelles qu'elles soient, licites ou illicites, dangereuses ou non dangereuses.

28. On a fait valoir que pareille démarche desservirait les États en faisant obstacle à leur développement industriel. C'est peut-être vrai. Mais, il conviendrait sans ambiguïté de donner la priorité à la protection de l'environnement par rapport au développement industriel. On peut toujours trouver de l'argent, mais on ne peut revenir sur des dommages irréparables causés à l'environnement. M. Economides croit en conséquence qu'il conviendrait de remanier profondément l'alinéa *a* de l'article premier et l'alinéa *a* de l'article 2 du projet. En fait, comme M. Pambou-Tchivounda l'a souligné, il faudrait peut-être repenser tout le projet d'articles, et peut-être le réécrire, à la lumière de la place nouvelle et importante qu'occupe la prévention et de l'avis consultatif susmentionné, rendu par la CIJ sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*.

29. En ce qui concerne la deuxième partie du rapport, M. Economides souscrit à toutes les procédures et à tous les principes fondamentaux, qui sont admirablement exposés. Mais il conviendrait d'appréhender les principes d'équité, de renforcement des capacités et de bonne gouvernance dans une perspective à long terme. Ces principes devraient régir intégralement et sans faille la prévention. Il faut cependant prévoir dans le projet d'articles une solution dans les cas où les consultations et les négociations ne débouchent pas sur un accord entre les parties et où il existe en conséquence un risque de dommages transfrontières grave. Il conviendrait donc d'envisager un recours obligatoire à une enquête impartiale, en s'inspi-

<sup>7</sup> Voir 2529<sup>e</sup> séance, note 7.

rant de l'article 33 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. De même, il conviendrait de prévoir expressément dans le projet d'articles une obligation générale de coopérer, semblable à celle énoncée à l'article 8 de ladite Convention.

30. Quant aux conclusions du premier rapport, M. Economides pense, à propos du paragraphe 224, que l'activité contestée ne devrait pas être entreprise avant que la procédure d'enquête préliminaire n'ait été achevée. Il conviendrait de prévoir une étape supplémentaire avant d'autoriser une action unilatérale. Pour ce qui est du paragraphe 225, il conviendrait de préciser que l'État agit unilatéralement, mais en vertu d'une obligation internationale de diligence, laquelle devrait être exécutée d'une manière aussi uniforme que possible. Tel devrait être l'objectif de la Commission. M. Economides doute fort de l'exactitude du paragraphe 226 du point de vue juridique, mais il n'a aucune difficulté à le rejeter du point de vue de la pertinence. Il souscrit pleinement au contenu du paragraphe 228, mais à propos du paragraphe 229 il pense que cette forme de responsabilité, la responsabilité des États, et ses conséquences ne devraient pas relever de l'étude de la Commission.

31. M. HAFNER ne voit pas bien ce que le principe d'un devoir de coopérer, mentionné par M. Economides, signifierait en pratique. Ce principe pourrait-il imposer à l'État affecté une obligation entraînant des frais, alors que seul l'État qui a initialement entrepris l'activité en bénéficie ? Dans l'affirmative, l'État affecté devrait assumer une charge financière sans aucun avantage compensatoire. Une autre possibilité est que le principe doit être interprété uniquement comme exprimant ce qui pourrait également l'être en termes de bonne foi, à savoir que l'État affecté aussi est tenu d'agir de bonne foi. M. Hafner doute que le principe, ainsi interprété au sens très large, doive s'appliquer.

32. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) a pris note des remarques de M. Economides et a déjà pris en considération son thème central de réorientation de la notion de prévention. Il serait heureux que les autres membres de la Commission formulent des observations sur cette question.

33. Le Rapporteur spécial partage le point de vue de M. Economides selon lequel la CIJ a maintenant introduit la notion de sécurité dans le corps du droit de l'environnement. Mais la Cour n'est pas entrée dans les particularités du sens de cette notion. Les divers aspects de ce qui constitue une question extrêmement complexe demandent à être examinés plus avant dans le contexte du projet d'articles de la Commission. Nombre des points maintenant soulevés ont été examinés dans le passé, au cours de l'élaboration des articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par exemple. La Commission est parvenue à un certain degré de discernement pour ce qui est des moyens de résoudre les difficultés. La question est de savoir si elle doit aller plus loin. S'agissant de la prévention, par exemple, pourquoi ne pas prendre en considération tous les types de dommages et pas simplement les dommages transfrontières ?

34. Le Rapporteur spécial a parfaitement compris que d'autres membres auraient rédigé de façon totalement différente la deuxième partie du rapport. Il a commencé par se poser la question de savoir quelles conséquences le principe de prévention et le principe pollueur-payeur ont en pratique pour un exploitant — et y a répondu en fonction des notions générales exposées dans le rapport. La prévention est une notion à strates multiples, et il ne prétend pas que son rapport constitue une analyse objective. Il marque toutefois une tentative pour exposer les questions qui surgiront en pratique en fonction des situations juridiques et de leurs conséquences.

35. L'idéal serait de prévenir tous les dommages, mais cela est impossible. Aussi la Commission devrait-elle fonder sa démarche sur des critères déclenchant une obligation juridique en cas de dysfonctionnement, soit le point où les conséquences juridiques commencent à jouer. Une autre solution consiste en la possibilité de déclencher les conséquences juridiques même lorsque aucun dommage n'a encore été causé. Par exemple, il pourrait y avoir lieu d'imposer des sanctions à un État n'ayant pas adopté de législation interne en matière de prévention. Ou certains États pourraient avoir besoin d'assistance ou de l'« encouragement » de sanctions pour améliorer leur législation.

36. M. ECONOMIDES ne saurait aller aussi loin que M. Hafner. L'obligation de coopérer de bonne foi doit être interprétée dans le contexte de relations de bon voisinage. Le coût de toute action est une question qui concerne les deux parties en cause. M. Economides ne partage pas le point de vue du Rapporteur spécial sur le rôle de la CIJ. La Cour n'élabore pas le droit international. Elle se contente de l'appliquer. Il appartient à la Commission d'élaborer le droit international si elle estime que des avantages en résulteront.

37. Vu que des dommages seront toujours causés, le Rapporteur spécial suggère de fixer un seuil du dommage au-delà duquel une réaction est déclenchée. C'est là une mauvaise politique. Le but, quand bien même il serait utopique, doit être de prévenir tout dommage.

38. Selon M. HAFNER, le Rapporteur spécial a soulevé une importante question qui n'a encore jamais été éclaircie : des conséquences juridiques se produisent-elles seulement lorsqu'un dommage a été causé ou peuvent-elles découler de la non-exécution de l'obligation de prévention ? Le Rapporteur spécial adopte la première position. Mais un État qui ne s'acquitte pas de l'obligation de prévention accroît automatiquement le risque de dommage et doit en assumer la responsabilité. Il faut que la Commission s'efforce de résoudre ce problème.

39. M. BROWNLIE dit qu'en tentant de définir la prévention le Rapporteur spécial pourrait s'attirer des ennuis. Ce qui est clair est que l'obligation de prévention est une donnée politique et que la première partie du rapport offre le mécanisme nécessaire pour mener cette politique.

40. S'agissant de la question soulevée par M. Hafner, M. Brownlie estime, pour sa part, que le projet d'articles a sa logique propre et constitue un élément complémentaire spécifique de l'appareil juridique existant dans le cadre de l'élaboration progressive du sujet de la responsabilité des États. Il ne voit pas comment la Commission

pourrait utilement lier le projet d'articles à toutes les autres conséquences juridiques éventuelles de quelque menace posée à un État voisin, vu que des régimes différents de droit international — le droit des traités et le droit de la responsabilité des États, par exemple — pourraient s'appliquer en fonction des circonstances, voire se chevaucher. Le Comité de rédaction ne doit pas tenter d'anticiper cette situation en élaborant son propre projet d'articles dans sa modeste structure.

41. Selon M. HAFNER, plusieurs solutions sont possibles. La Commission pourrait considérer ses règles détaillées de prévention comme des *leges imperfectae*, mais tel n'est pas vraiment son propos. Subsidiairement, elle pourrait les considérer comme un régime autonome avec ses conséquences propres mais cela compliquerait sa tâche. Dans le cas de la responsabilité des États, les conséquences d'un fait illicite sont trop souples, si bien qu'elles pourraient aussi être déclenchées par la non-exécution de l'obligation de prévention. Il conviendrait de laisser les choses en l'état pour l'instant. Dans le cas contraire, la Commission serait appelée à examiner des questions qui outrepassent ses attributions.

42. M. SIMMA dit qu'il y a manifestement une différence entre la position de M. Brownlie et celle de M. Hafner : à l'attitude très pragmatique du premier s'oppose la démarche systématique du second, à laquelle la Commission est dans une certaine mesure liée. Rien ne s'oppose à ce que la Commission se demande si, vu l'existence d'un devoir de prévention, ce devoir devrait être assorti de conséquences juridiques, que le dommage soit ou non causé ou seulement lorsque celui-ci est causé. En d'autres termes, la question de la manière dont l'obligation juridique internationale de prévention doit être liée à la responsabilité des États entre dans le cadre du mandat de la Commission.

43. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que, à moins que la Commission ne comprenne ce qu'il faut entendre par prévention, elle ne saurait dûment définir la « diligence due » ni, partant, examiner vraiment les conséquences du non-respect de l'obligation de prévention. Le Rapporteur spécial préférerait lui aussi l'approche de M. Brownlie : à savoir, s'en remettre pour certains des aspects détaillés aux États qui se livrent à des activités spécifiques, dont chacune serait régie par son régime autonome propre, comme c'est déjà le cas pour les réacteurs nucléaires, les cours d'eau et les usines chimiques, par exemple. À mesure que des activités nouvelles feraient leur apparition, on établirait des règles de gestion pour elles, peut-être sur la base d'une ébauche de plan telle que celle conçue par Quentin-Baxter<sup>8</sup> ou d'une autre que la Commission élaborerait. En fait, depuis que l'étude du sujet a été entreprise, tous les rapporteurs spéciaux ont souligné l'impossibilité d'établir des principes a priori pour l'ensemble des situations. Tout ce qu'on peut faire, c'est engager vivement les États à se réunir et convenir d'arrangements à propos de questions telles que le coût, la réparation et ainsi de suite.

44. Le paragraphe 226 s'achève là. En cas de non-observation des procédures exposées dans le projet d'articles, les États concernés pourraient ou non parvenir à un

accord sur la manière de procéder. C'est dans ce contexte que M. Economides a proposé une procédure de règlement des différends, à l'épuisement de laquelle seulement le recours à des mesures unilatérales de prévention serait autorisé. Une situation pourrait se présenter dans laquelle, sans qu'aucun dommage soit causé, le jeu de certaines conséquences — la notification, la consultation, la négociation et le règlement des différends — soit déjà engagé. Le recours à ces procédures constitue une obligation en soi. Toutes sanctions complémentaires qui pourraient s'imposer après ce stade sont examinées aux paragraphes 229 et 230 du rapport. Au paragraphe 231, le Rapporteur spécial a souligné que les différentes mesures de prévention correspondent à des obligations auxquelles les États sont censés se plier de plein gré. Peu d'activités dangereuses sont sciemment destinées à causer des dommages à un autre État; la plupart sont des activités de développement, dangereuses pour l'État d'origine lui-même. Dans les relations internationales, les États ont en fait fait preuve de pragmatisme en pratiquant le bon dosage dans l'application des principes.

45. Au paragraphe 232, le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur le cas des États qui sont à même de respecter les obligations établies mais n'en ont cure. Il faut également examiner ce cas à propos de la question des conséquences juridiques, conclusion à laquelle est parvenu le séminaire du Groupe d'experts du PNUE sur le droit international de l'environnement dans la perspective du développement durable.

46. Il importe de se rappeler qu'en matière de responsabilité des États, la responsabilité qui est engagée est celle de l'État, non celle de l'individu. Les mesures que l'État peut prendre à l'égard de ses propres exploitants, avant qu'un État voisin ne soit impliqué, pour s'assurer que ses normes soient respectées font également partie intégrante des conséquences juridiques. C'est là un domaine très complexe, et il est essentiel que la Commission examine la question plus avant.

47. Selon M. BROWNLIE, la question générale des conséquences juridiques précises des violations des obligations à l'examen débouche sur la question du statut du document que la Commission se propose d'élaborer. Pour sa part, M. Brownlie a jusqu'à présent présumé que, les principes en cause relevant du développement progressif, la Commission se contenterait de les introduire dans une déclaration qui serait soumise à l'Assemblée générale pour approbation, dans l'espoir que, par un processus d'acceptation progressive, ils acquerraient en définitive valeur de principes du droit coutumier. Une autre possibilité consisterait à élaborer un régime autonome doté de dispositions intrinsèques de règlement des différends mais, vu la controverse qui entoure la question du règlement des différends dans le contexte de la responsabilité des États, cette solution pourrait ne pas être opportune en l'espèce. M. Brownlie se demande quel type de mécanisme le Rapporteur spécial a à l'esprit.

48. Selon M. ROSENSTOCK, la question de la responsabilité sous telle ou telle forme en cas de violation d'une obligation est une question distincte de celle de savoir si une obligation existe ou non. Le document que le Comité de rédaction est appelé à produire traitera de cette dernière question. À l'évidence, la violation d'une obligation

<sup>8</sup> Voir 2528<sup>e</sup> séance, note 12.

entraîne des conséquences juridiques. Quant à la phrase du paragraphe 232 citée par le Rapporteur spécial, à savoir le cas des États qui sont en mesure de le faire — c'est-à-dire respecter les obligations établies ou contractées — mais qui n'en ont cure, son libellé est singulièrement malheureux en raison de l'importance excessive qu'il attribue à des facteurs subjectifs. On pourrait incontestablement dire que l'obligation ne consiste pas à prévenir le dommage mais est plutôt une obligation de comportement. Le libellé ne doit pas tendre vers une perception subjective de la question.

49. M. HAFNER dit que la conception selon laquelle la responsabilité ne joue qu'en présence d'un dommage effectif est incompatible avec la pratique en ce qui concerne, par exemple, des centrales nucléaires exploitées sans que des mesures appropriées de sécurité aient été adoptées. Ces questions ont donné lieu, au cours des dernières années, à une intense activité diplomatique qui s'est soldée, notamment, par l'élaboration, par l'AIEA, de la Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires. M. Hafner ne peut croire qu'en cas de non-dommage une violation de ladite Convention n'entraînerait aucune responsabilité ou n'entraînerait pas de conséquences juridiques en vertu du droit des traités.

50. M. SIMMA fait observer que la Commission est saisie de plusieurs questions. L'une est la question des conséquences juridiques qu'entraînerait une violation de l'obligation primaire de prévention. Tout comme M. Hafner, il estime que la question doit nécessairement être soulevée, encore qu'il reconnaisse qu'elle n'entre pas dans le cadre du mandat actuel du Rapporteur spécial. Une autre question, distincte, est celle des régimes autonomes. À son sens, décomposer le droit international en éléments indépendants ne favoriserait pas son intégrité et son efficacité.

51. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit qu'à un stade ultérieur la Commission devra assurément aborder la question des conséquences juridiques qu'entraînerait, le cas échéant, le manquement d'un État à s'acquitter de ses obligations de prévention ou de ses obligations de comportement.

52. M. ECONOMIDES fait observer que les conséquences juridiques qui apparaissent lorsque aucun dommage n'est causé mais qu'il y a violation d'une obligation varient d'un cas à l'autre en fonction de la nature précise de l'engagement international contracté par l'État concerné. À son sens, le projet sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses devrait comporter une disposition de *lex specialis* faisant clairement comprendre que tous les régimes autonomes susceptibles d'avoir une incidence sur telle ou telle situation continueront de fonctionner. Quant à l'observation faite par le Rapporteur spécial, le dommage transfrontière est une question très grave et la prévention, elle aussi, chose très délicate. Aussi faut-il veiller à attribuer un sens large au terme « dommage », alors que les conséquences, qu'il faut mentionner dans le projet, devront être examinées ultérieurement.

53. M. BROWNLIE continue malheureusement de s'interroger sur la forme finale du document que la Commission est appelée à produire. Sera-ce une déclaration

contenant un certain nombre de principes normatifs mais procéduraux, censés compléter le droit existant de la responsabilité des États relatif aux risques et dommages transfrontières, ou une convention, dotée ou non d'un mécanisme de règlement des différends et exposant des obligations de comportement ? Dans ce dernier cas, un État agissant en violation de ces obligations engagera à l'évidence sa responsabilité conventionnelle d'État. En cas de catastrophe transfrontière, la violation de la convention établissant l'obligation de prévention viendrait s'ajouter aux prétentions de l'État lésé se fondant sur le droit coutumier. La question de la forme finale ne saurait, de l'avis de M. Brownlie, être soustraite au présent débat.

54. Selon M. HAFNER, les conséquences du manquement à se conformer à une obligation dépendent de la nature de celle-ci. La difficulté tient à ce que les conclusions formulées dans le premier rapport peuvent être interprétées comme s'appliquant même aux situations où une obligation juridique existe déjà. Il faut éviter de donner cette impression.

55. M. BROWNLIE partage le point de vue selon lequel la Commission doit veiller à ne pas amoindrir, par ses déclarations au titre du développement progressif, les possibilités qu'offre le droit international général.

56. M. DUGARD félicite le Rapporteur spécial pour une étude approfondie qui permettra à la Commission d'accomplir des progrès concrets dans sa recherche d'un consensus sur le sujet de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. Certains membres ont critiqué le paragraphe 232 des conclusions du premier rapport comme étant trop politique. Certes, le rapport traite des questions mentionnées dans ce paragraphe dans un contexte politique, mais il le fait d'une manière franche et ouverte et les problèmes en cause ne pouvaient, à son sens, être éludés.

57. L'attachement des pays en développement à la protection de l'environnement est attesté par des documents tels que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. En même temps, un conflit surgira inmanquablement dans les pays pauvres entre les intérêts de la protection de l'environnement et le droit au développement. Il faut tenir compte de la question des dommages transfrontières pouvant être causés par les activités de sociétés étrangères, et des conséquences du clivage Nord/Sud à cet égard. Aux paragraphes 205 et 207 du rapport, le Rapporteur spécial mentionne ces problèmes ainsi que les principes pertinents de la Déclaration de Rio<sup>9</sup> alors qu'au paragraphe 210 il indique diverses mesures qui pourraient être prises. Faisant observer que les idées de ce type n'ont pas occupé une place prépondérante dans les travaux passés de la Commission, M. Dugard demande si le Rapporteur spécial entend faire état, dans le corps du projet d'articles, des principes mentionnés dans la section C du chapitre VI et dans le paragraphe 232, ou s'il entend réserver ses principes pour le commentaire. À cet égard, la question de M. Brownlie concernant la forme future du projet d'articles vient fort à propos. Pour sa part, M. Dugard doute que des principes susceptibles d'être exposés dans une déclaration aient leur place dans un traité multilatéral.

<sup>9</sup> Voir 2527<sup>e</sup> séance, note 8.



58. Selon M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial), les idées évoquées par M. Dugard sont actuellement débattues dans d'autres instances et échappent, comme M. Rosenstock l'a relevé, au mandat de la Commission pour le sujet à l'examen. En ce qui concerne la forme future du projet d'articles, le Rapporteur spécial ne peut faire aucune proposition précise mais il attend des orientations de la part du Président du Comité de rédaction et d'autres membres. Une démarche souple atteindra incontestablement aux meilleurs résultats.

59. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA ne voit pas la nécessité d'insister sur la distinction entre les principes de procédure, d'une part, et les principes de fond, d'autre part; il y a de nombreuses interférences entre les deux domaines, notamment en ce qui concerne la précaution et la bonne gouvernance. Le principe d'équité est peut-être le seul qui représente une orientation entièrement nouvelle par rapport aux travaux des rapporteurs spéciaux précédents. En ce qui concerne la forme future de l'instrument proposé, il ne croit pas qu'il soit urgent de parvenir à une décision vu qu'il ne s'agit en aucun cas de produire un catalogue de principes.

#### Organisation des travaux de la session (suite\*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

60. Le PRÉSIDENT annonce que le Groupe de travail sur la nationalité en relation avec la succession d'États se compose comme suit : M. Mikulka (Président; Rapporteur spécial), M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Economides, M. Galicki, M. Hafner, M. Rosenstock et M. Dugard en tant que membre de droit.

*La séance est levée à 13 h 5.*

\* Reprise des débats de la 2519<sup>e</sup> séance.

## 2531<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 15 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. Galicki, M. Hafner, M. He, 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 (fin)

1. M. ADDO souscrit aux conclusions auxquelles le Rapporteur spécial est parvenu dans son premier rapport (A/CN.4/487 et Add.1) et pense notamment que les projets d'articles proposés par le Groupe de travail à la quarante-huitième session de la Commission<sup>2</sup> devraient être renvoyés au Comité de rédaction pour examen. Se référant aux dispositions des projets d'articles 4, 5, 10 et 13, M. Addo note que d'une manière générale elles obligeraient les États à prévenir le dommage, à en atténuer les effets, à le réparer ou à indemniser l'État lésé et à notifier à d'autres États des risques que comportent les activités envisagées. Comme l'a dit M. Hafner, le dommage doit être défini et le Rapporteur spécial devrait se pencher sur cette question. Le « dommage » et le « risque » sont des notions clefs qu'il n'est pas facile de définir simplement et précisément. Une vaste gamme de situations très diverses ont été recensées comme constituant un dommage transfrontière à l'environnement mais aucune définition générale n'est apparue qui soit susceptible de faire autorité. Il semble néanmoins légitime d'affirmer que tous les effets préjudiciables résultant de facteurs environnementaux transfrontières ne relèvent pas de la notion, et quatre conditions sont à cet égard nécessaires.

2. La première est que le dommage doit résulter d'une activité humaine, à l'exclusion de la force majeure et du cas fortuit. Seraient aussi exclus les effets préjudiciables causés par des facteurs environnementaux qui n'ont pas une relation causale raisonnablement immédiate avec une activité humaine. Une deuxième condition est que le dommage doit résulter d'une conséquence matérielle de l'activité humaine. La troisième condition est que les effets matériels doivent traverser une frontière nationale. La quatrième condition est que le dommage doit être significatif ou substantiel. Cette dernière condition laisse néanmoins place à des appréciations subjectives et c'est pourquoi elle a fait l'objet de critiques. Pourtant, pour M. Addo, la fixation d'un seuil est particulièrement importante pour définir le dommage juridiquement significatif parce que les atteintes à l'environnement sont extrêmement répandues et nombreuses.

3. Par ailleurs, la non-exécution des obligations de prévention devrait engager la responsabilité de l'État. En vertu des principes de la responsabilité des États, les États sont tenus responsables de leurs violations du droit international. Ces violations du droit international conventionnel ou coutumier permettent à l'État lésé de formuler une revendication contre l'État auteur par la voie diplomatique ou en recourant à des mécanismes internationaux

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

<sup>2</sup> Voir 2527<sup>e</sup> séance, note 16.