

Document:-  
**A/CN.4/SR.2531**

**Compte rendu analytique de la 2531e 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>)*

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.

lorsqu'il en existe. En tant que violation du droit international, le non-respect des règles de la prévention doit engager la responsabilité de l'État, même en l'absence de dommage.

4. Un des problèmes qui subsistent est celui de la situation dans laquelle le dommage transfrontière à l'environnement est causé non par l'État lui-même mais par un exploitant privé, par exemple une société transnationale. Peut-être est-ce dans ce cas que doit intervenir le principe pollueur-payeur, mais M. Addo serait reconnaissant au Rapporteur spécial de fournir des éclaircissements à cet égard.

5. Il y a assurément une grande différence entre le sujet de la responsabilité internationale (*liability*) et celui de la responsabilité des États. Cette dernière dépend de la violation préalable du droit international, alors que la responsabilité internationale concrétise une tentative de développer une branche du droit afin que la responsabilité internationale de l'État puisse être engagée à raison des conséquences préjudiciables d'une activité qui n'est pas en elle-même interdite par le droit international. On peut douter que des règles de prévention puissent être énoncées sous cette rubrique.

6. En ce qui concerne le paragraphe 229 du rapport, tout manquement aux obligations de prévention doit engager la responsabilité de l'État. C'est la seule manière d'assurer que les États qui ont contracté de telles obligations les prendront au sérieux. Pour ce qui est du paragraphe 230, le Rapporteur spécial conclut que le manquement de la part de l'exploitant à l'obligation de prévention entraînerait nécessairement, comme il se doit, les conséquences prévues par les lois nationales en vertu desquelles le permis aurait été accordé. On peut se demander ce qui se passerait si la législation nationale ne prévoit pas de sanction civile ou est muette sur ces conséquences.

7. En conclusion, M. Addo souscrit aux recommandations faites à la quarante-huitième session de la Commission par le Groupe de travail, aux paragraphes 4 et 5 de son rapport, et pense aussi que le Rapporteur spécial devrait dès que possible élaborer des projets d'articles sur la base de ceux proposés par le Groupe de travail.

8. M. AL-KHASAWNEH rappelle que, comme l'a déclaré Quentin-Baxter, le raisonnement juridique n'admet que deux principes d'obligation, à savoir la responsabilité pour faute et la responsabilité pour dommage en l'absence de faute. Celle-ci repose en dernière analyse sur le principe d'équité selon lequel la victime innocente ne doit pas supporter seule son préjudice. Ce principe a été progressivement développé sur le plan national par les États, en particulier les États industrialisés, pour répondre aux exigences de la vie moderne, l'exécution de nombre d'activités indispensables risquant en effet de causer un dommage. Le succès de ce principe dépend de l'existence d'un système exclusif et bien financé d'assurance et de réassurance. Un tel système n'existe pas sur la scène internationale, mais il n'y a aucune raison de ne pas élaborer une réglementation appropriée dans le cadre du développement progressif du droit, même s'il ne faut pas se faire d'illusion, car à cette fin la dose de développement progressif nécessaire est plus importante que celle à laquelle la plupart des États sont habitués.

9. Le sujet a été mis en lumière pour la première fois lorsque la Commission s'est penchée sur les circonstances excluant l'illicéité dans le cadre de l'étude de la responsabilité des États. Mais ces circonstances couvrent le dommage environnemental découlant d'activités licites et les autres dommages non physiques. Un exemple classique est celui de l'État qui, agissant en vertu de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, inspecte la cargaison d'un navire qu'il suspecte de transporter de la drogue ou des marchandises de contrebande, à l'évidence une situation où l'illicéité est exclue alors même qu'aucune marchandise prohibée n'est découverte et qu'un dommage découle néanmoins de cette activité. C'est pourquoi réduire le champ d'application du projet pour exclure de telles activités, comme le suggère le Rapporteur spécial au paragraphe 111 de son rapport, risque de compromettre l'unité d'objectif du projet d'articles.

10. M. Al-Khasawneh se demande par ailleurs pourquoi sur le sujet, qui était censé combler une lacune dans le système d'obligations envisagé dans le cadre de la responsabilité des États, doit subir une telle métamorphose et devenir un sujet environnemental, celui de la prévention du dommage transfrontière résultant d'activités dangereuses. La raison en est probablement que mieux vaut prévenir que guérir, ce que nul ne contestera, même si dans la réalité les gens sont plus prompts à s'opposer dans le cadre de procès une fois le dommage survenu que disposés à être prudents lorsqu'ils entreprennent une activité. C'est pourquoi la prévention *ex post*, aussi contradictoire que soit l'expression, correspond bien aux réalités pratiques. En tout état de cause, c'est la survenance du dommage et non la prévention qui est au cœur du sujet, et c'est en définissant les conséquences du dommage que la Commission peut jouer le rôle qui est le sien.

11. Pour ce qui est de la prévention, le Rapporteur spécial énumère un certain nombre de principes tant de procédure que concernant le contenu de l'obligation de prévention. S'agissant de ces derniers, ils sont énoncés en termes assez généraux, l'idée étant probablement de rééquilibrer entre le droit au développement durable et le droit à un environnement non pollué. On peut bien sûr déduire des règles différentes de ces principes, mais si c'est parce qu'il vaut mieux prévenir que guérir que l'on a décidé de traiter la prévention à part, alors le but de la Commission devrait être d'élaborer un régime dans le cadre duquel, dans certains domaines, l'obligation de prévention serait une obligation de résultat et non de comportement. Une norme de diligence est très importante, mais il ne faut pas oublier que la portée du sujet a déjà été réduite à plusieurs reprises : premièrement en excluant les activités physiques, deuxièmement en limitant le sujet aux activités extrêmement dangereuses, et troisièmement en subordonnant l'engagement de la responsabilité au dépassement d'un seuil au-delà duquel, si un dommage se produit, il sera pratiquement impossible à réparer. Il s'agit donc de l'expression la plus faible de l'adage *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Enfin, M. Al-Khasawneh ne saurait souscrire à la proposition figurant au paragraphe 226 du rapport selon laquelle un manquement à l'obligation de prendre les mesures de prévention n'entraînerait aucune conséquence juridique.

12. M. HAFNER convient que l'on pourrait dans certains domaines prévoir une obligation de résultat mais il se demande dans lesquels. Par ailleurs, s'agissant des activités, fort nombreuses, auxquelles se livrent des exploitants privés, il se demande si ce n'est pas aller trop loin que de rendre l'État responsable du dommage qui pourrait être causé par de telles activités. Il s'agit là d'une question importante du point de vue économique.

13. M. AL-KHASAWNEH estime que la réponse dépend de l'importance relative qu'on attache au développement d'une part et à la prévention du dommage de l'autre. L'ère du développement à tout prix semble révolue et à cet égard le droit islamique considère qu'éviter le dommage a priorité sur l'acquisition d'avantages. Dans les situations envisagées, le dommage sera difficile à réparer d'autant que de plus en plus d'activités dangereuses, du fait de la privatisation, sont exécutées par des exploitants privés. Il s'agit d'une question importante si l'on veut que le régime de prévention soit réellement efficace.

14. M. BROWNLIE dit qu'il faut prendre garde, lorsqu'on élabore des règles en matière de prévention, de ne pas adopter des normes qui soient bien moins contraignantes que celles que la responsabilité des États impose déjà à ceux-ci dans divers contextes. Sans aller jusqu'à inclure dans le projet une clause de sauvegarde indiquant que les normes qui figurent ne doivent pas être considérées comme moins rigoureuses que celles qui existent déjà en droit international coutumier, il faut être prudent et ne pas oublier que dans de nombreuses situations l'État a déjà le devoir de contrôler l'activité de l'exploitant privé. En ce qui concerne par ailleurs la responsabilité sans faute et l'opinion de Quentin-Baxter, M. Brownlie s'étonne que la responsabilité sans faute soit comprise en son sens littéral. À tout le moins dans la « common law », il y a uniquement inversion de la charge de la preuve, c'est-à-dire qu'il appartient au défendeur de se disculper et de prouver qu'il n'a pas commis de faute.

15. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial), tirant les conclusions du débat, croit comprendre que la tentative qu'il a faite pour synthétiser les très nombreuses notions qui relèvent du sujet à l'examen a suscité une certaine confusion. Ceci est tout à fait compréhensible, en particulier parce que la deuxième partie du rapport couvre un terrain qui, s'il est étudié dans de nombreuses instances, est encore loin d'avoir fait l'objet d'un consensus. Quoi qu'il en soit, certaines des idées formulées ont été extrêmement enrichissantes et doivent assurément être présentées à la communauté internationale par la Commission dans le cadre du développement progressif du sujet.

16. Parmi les questions abordées dans la première partie du rapport, celle qui a été la plus commentée lors du débat est celle du seuil du dommage. À cet égard, il convient de dissiper un malentendu : le seuil est conçu non pas pour éviter aux États de prendre les mesures nécessaires pour prévenir tout dommage, mais pour créer une relation juridique contre les États en cause. Il semble, dans ce contexte, généralement admis qu'il doit y avoir un seuil raisonnable et, en l'occurrence, l'adjectif « significatif » a déjà été abondamment commenté dans le rapport remis par le Groupe de travail à la quarante-huitième session de

la Commission, auquel les membres de la Commission pourront se reporter utilement. Il ne semble pas nécessaire de poursuivre le débat sur ce point.

17. Quant aux autres questions soulevées à propos du champ d'application du projet d'articles, le Rapporteur spécial se déclare encouragé par la quasi-unanimité qui s'est faite autour de l'idée de renvoyer au Comité de rédaction l'alinéa *a* de l'article premier — et non l'alinéa *b* — et l'article 2 du projet proposé par le Groupe de travail à la quarante-huitième session. Cela permettrait en effet à la Commission de se prononcer rapidement, d'autant plus que le sujet a atteint une certaine maturité.

18. Pour ce qui est du concept même de prévention, le Rapporteur spécial se félicite que le chapitre VI du rapport ait suscité si peu de critiques.

19. En ce qui concerne le chapitre V, les débats ont bien fait apparaître que l'obligation de prévention trouvait sa meilleure traduction dans les principes de l'autorisation préalable, de l'évaluation de l'impact sur l'environnement et, le cas échéant, de la notification, de la consultation et de la négociation.

20. Ce qui a suscité le plus d'observations, c'est la question de la norme à laquelle doit répondre la diligence due. Qu'il soit entendu qu'il est inutile d'essayer de cristalliser dans l'abstrait ce qui ne peut se définir que dans des circonstances concrètes. Cela dit, les débats auront eu le double mérite d'abord de souligner que le devoir de diligence couvre l'ensemble des précautions raisonnables et prudentes qu'un gouvernement doit prendre, et qu'il couvre donc l'obligation de mettre en place un encadrement réglementaire et administratif et des mécanismes de contrôle des activités dangereuses; ensuite, de faire comprendre que la manière dont cette obligation est accomplie ne peut s'apprécier que dans un contexte réel. Au lieu d'essayer de mettre en place une structure rigide, il faudra essentiellement laisser le soin de cette appréciation aux États concernés eux-mêmes.

21. On a soulevé la question des conséquences du manquement à la diligence due, qui se pose avec plus d'acuité encore quand les États concernés ne s'entendent pas. Après réflexion, il semble qu'elle se ramène au point de savoir dans quelle mesure on peut mettre en cause un État qui a pris toutes les mesures que la raison recommandait et dans quelle mesure un exploitant privé peut avoir l'obligation de réparer. Il n'est pas sûr que les systèmes nationaux, législatif et judiciaire, offrent le meilleur moyen de traiter les cas de manquement. La responsabilité de l'État (*responsibility*) considérée dans ses rapports avec la responsabilité de l'exploitant (*liability*) soulève certes une question très intéressante, mais il faudra en approfondir l'analyse au regard des réalités contemporaines. La Commission aurait sans doute avantage à y revenir plus tard, dans une phase ultérieure de ses travaux. Pour l'instant, elle a pour tâche de définir le contenu de l'obligation de diligence. Comme indiqué au paragraphe 219 du rapport, elle pourrait considérer le manquement à l'obligation de prévention dans le contexte de la responsabilité de l'État. Nul doute d'ailleurs que les États auront une responsabilité majeure dans la prévention, puisqu'ils devront légiférer, exercer un contrôle et

mettre en place des mesures de protection des autres États.

22. Un membre s'est aussi demandé si l'État peut poursuivre l'activité dangereuse alors qu'il n'a pu s'entendre avec ses voisins sur la manière d'en gérer les risques. On a proposé de mettre en place un système de règlement obligatoire des différends. La Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation prévoit, en son article 33, un système assez peu contraignant de commission d'établissement des faits. Ce dispositif a été assez vivement débattu, mais la majorité des représentants de la Sixième Commission semblent l'avoir approuvé. Mais si l'on renvoie au niveau des États toute la problématique du non-respect de l'obligation de diligence et de l'évaluation de la conformité à une norme de comportement, c'est-à-dire si on l'inscrit dans le cadre du sujet de la responsabilité de l'État, un régime obligatoire de règlement risque de ne plus convenir du tout.

23. En tout état de cause, l'obligation de prévention sera toujours considérée favorablement par les États, qui n'y verront jamais un devoir excessif. Elle les sert en effet puisqu'elle protège leur population en même temps que celle des autres États, et fait d'ailleurs partie de ce que la société civile contemporaine exige des gouvernements. Quels que soient donc les procédures que la CDI proposera et les principes qu'elle dégagera, les États seront attentifs à ses conclusions. Ils s'efforceront de leur mieux de mettre ces procédures et ces principes au service de leurs propres intérêts, car on sait que le respect du droit international n'est que la mise en oeuvre d'un égoïsme national bien compris.

24. M. ECONOMIDES, revenant sur la notion de « seuil », c'est-à-dire sur le niveau du dommage que l'État est censé prévenir, note que la Commission semble hésiter entre deux possibilités : soit fixer ce seuil au « dommage significatif », option qui a la faveur de la majorité de ses membres; soit s'en tenir à l'idée, qu'il a défendue lui-même, que l'État doit s'efforcer de prévenir « tout » dommage. On peut se demander aussi s'il n'existe pas de solution intermédiaire et si la Commission ne pourrait pas dégager un nouveau critère, par exemple celui du « dommage minime », puisqu'on est dans le domaine de la prévention et non du dommage effectif. M. Economides continue pour sa part de penser que l'État doit tendre à ne causer aucun dommage, comme le veut le principe général de la « gestion de bon père de famille ».

25. M. AL-KHASAWNEH pense qu'il est impossible de définir ce qu'est un dommage « significatif ». Le qualificatif figure dans la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, mais il faut y voir une sorte de présomption juridique, comme la notion de « bon père de famille ». Comme M. Economides, on peut préférer une règle absolue (« aucun dommage ») aux solutions qu'offre un système gradué allant de l'insignifiant au massif en passant notamment par le raisonnable, l'appréciable et le significatif. En tout état de cause, M. Al-Khasawneh pense que la Commission ne doit pas précipiter sa décision.

26. M. ROSENSTOCK conseille à la Commission, pour sa gouverne, de se reporter à la manière dont le commentaire des articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation<sup>3</sup> explique le qualificatif « significatif », qui s'applique à un dommage plus important que minime et moins grave que substantiel. Les auteurs ont écarté « appréciable » parce qu'ils craignaient que cet adjectif ne couvre que tout ce qui serait scientifiquement détectable. Peut-être la Commission pourrait-elle adopter la même démarche, c'est-à-dire fixer en matière de prévention un seuil relatif, qu'elle analyserait dans le commentaire de l'article correspondant.

*La séance est levée à 11 h 15.*

<sup>3</sup> Voir 2530<sup>e</sup> séance, note 5.

## 2532<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 19 mai 1998, à 10 h 5*

*Président : M. João BAENA SOARES*

*Présents : M. Addo, M. Al-Khasawneh, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Operti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Thiam, M. Yamada.*

**Responsabilité des États<sup>1</sup> (A/CN.4/483, sect. C, A/CN.4/488 et Add.1 à 3<sup>2</sup>, A/CN.4/490 et Add.1 à 7<sup>3</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)**

[Point 2 de l'ordre du jour]

### PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité des États à présenter l'introduction de son premier rapport (A/CN.4/490 et Add.1 à 7).
2. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) rend hommage aux rapporteurs spéciaux précédents pour leurs tra-

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 62, doc. A/51/10, chap. III, sect. D.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Ibid.