

Document:-  
**A/CN.4/SR.2601**

**Compte rendu analytique de la 2601e séance**

sujet:  
**<plusiers des sujets>**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1999, vol. I**

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

80. Le PRÉSIDENT dit qu'il est déjà arrivé que, lorsqu'il ne reste pas suffisamment de temps pour un débat de fond, il soit procédé à la présentation des rapports afin que les membres de la Commission puissent mieux se préparer au débat de fond de la session suivante. Les membres auront cependant la possibilité de poser des questions supplémentaires en ce qui concerne la présentation du deuxième rapport à une séance ultérieure.

*La séance est levée à 13 h 15.*

## 2601<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 13 juillet 1999, à 10 h 5*

*Président : M. Zdzislaw GALICKI*

*Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, 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)<sup>1</sup> [fin] [A/CN.4/496, sect. A, A/CN.4/501<sup>2</sup>]**

[Point 4 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. M. KATEKA dit que l'obligation de prévention est dans son essence une obligation de diligence dont l'étendue peut varier d'un État à l'autre et d'une région à l'autre. C'est pourquoi le régime de protection doit tenir compte des intérêts et des besoins des pays en développement. C'est bien en ce sens qu'a évolué le droit international durant les années 90, en particulier avec la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et la Déclaration de Rio<sup>3</sup>. D'éminents juristes

ont aussi reconnu que la norme de diligence devait être appréciée au regard des moyens de l'État en cause.

2. M. Kateka ne pense pas que la Commission doive demander un mandat spécial à l'Assemblée générale pour élaborer un protocole distinct sur le respect des normes de prévention. Le respect des normes intéresse la protection, puisque les régimes visant à le garantir prévoient l'exécution d'obligations, avant tout dans le domaine de l'environnement, avant qu'un dommage significatif se produise; ils contribuent donc à prévenir les dommages.

3. Le Rapporteur spécial et le juriste Philippe Sands partent de l'hypothèse que les États sont peu désireux d'accepter un régime de responsabilité objective ou l'élaboration de règles sur ce sujet<sup>4</sup>. Pour sa part, M. Kateka appuie le choix qu'a fait le Rapporteur spécial de l'option *b* figurant au chapitre V du deuxième rapport sur la 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) [A/CN.4/501] parce qu'il estime, comme Roberto Ago, que la prévention et la sanction sont simplement deux aspects de la même obligation, et pense avec le rapporteur spécial Quentin-Baxter que prévention et réparation forment un continuum et une obligation composite<sup>5</sup>. D'autre part, il ne saurait souscrire à l'opinion de Brownlie<sup>6</sup> et de Jiménez de Aréchaga<sup>7</sup>. Rosalyn Higgins a eu raison d'exprimer sa déception au sujet de la séparation de la responsabilité internationale (*liability*) de la responsabilité des États (*responsibility*) et de demander pourquoi cette dernière ne devait pas être engagée par les résultats d'activités aussi bien licites qu'illicites<sup>8</sup>. Une telle approche aurait néanmoins l'inconvénient de poser le problème épineux des règles primaires et des règles secondaires.

4. M. Kateka suggère que le Rapporteur spécial ne vise que le Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux<sup>9</sup>, mais il doit aussi citer la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux en Afrique et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique, car cette convention est très importante pour l'Afrique, qui de plus en plus reçoit toutes sortes de matières dangereuses, notamment des déchets nucléaires. Le déplacement des responsabilités implicites dans le système d'« exécution conjointe » institué en ce qui concerne les pays figurant à l'annexe I de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques constitue une tendance très dangereuse.

<sup>4</sup> P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, Manchester, Manchester University Press, 1995.

<sup>5</sup> Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/373, par. 40, p. 222.

<sup>6</sup> I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 50.

<sup>7</sup> E. Jiménez de Aréchaga, "International law in the past third of a century", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978-I*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1978, vol. 159, p. 273.

<sup>8</sup> R. Higgins, *Problems and Process – International Law and How We Use It*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 163 et 164.

<sup>9</sup> UNEP/CHW.1/WG.1/9/2, annexe 1.

<sup>1</sup> Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 55, p. 21.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Voir 2587<sup>e</sup> séance, note 13.

5. M. ADDO dit qu'il est favorable à l'option *a* figurant au chapitre V du deuxième rapport. Citant l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter) et les conclusions du tribunal arbitral, il souligne que la souveraineté des États sur leur territoire est depuis longtemps limitée par l'obligation de ne pas porter atteinte aux droits des autres États. La liberté d'action des États est nécessairement limitée par l'obligation de tenir compte des droits des autres États, et de l'environnement en général. Le principe du bon voisinage joue aussi un rôle dans ce contexte, parce qu'il fait partie du droit international. Un autre principe pertinent établi dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, à savoir qu'un État a l'obligation de ne pas permettre que son territoire soit utilisé pour des activités portant atteinte aux droits d'autres États, est consacré dans un certain nombre de traités internationaux et en fait s'applique aussi à la protection de l'indivis mondial, ainsi que des zones ne relevant de la juridiction d'aucun État comme la haute mer et l'atmosphère.

6. Un certain nombre d'États estiment que le principe 21 de la Déclaration de Stockholm<sup>10</sup>, qui réaffirme le devoir des États de veiller à ce que les activités menées sous leur juridiction ou leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement d'autres États ou dans des zones ne relevant de la juridiction d'aucun État, est déclaratoire du droit international coutumier. La seconde obligation des États est de coopérer à la prévention et à l'atténuation des dommages écologiques transfrontières. L'obligation de coopérer dans l'utilisation des ressources naturelles partagées a été confirmée dans l'affaire du *Lac Lanoux* et le principe a été réaffirmé dans la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. M. Addo en déduit donc que la responsabilité internationale (*liability*) ou la responsabilité des États (*responsibility*) sera engagée s'ils n'exécutent pas une obligation que leur impose le droit. La distinction que la Commission a voulu faire entre la responsabilité des États pour fait illicite et la responsabilité internationale du fait d'activités non illicites crée une certaine confusion et M. Addo pense avec Barbara Kwiatkowska qu'une mondialisation des obligations environnementales s'impose.

7. De même, il n'est pas souhaitable de viser dans le deuxième rapport la responsabilité civile de l'exploitant et M. Addo conteste que la responsabilité de l'État soit résiduelle. L'habitude des nations industrialisées de se débarrasser de leurs déchets toxiques et dangereux dans des pays du tiers monde a causé des dommages très graves à long terme à la santé et à l'environnement. Un exemple flagrant de telles pratiques est donné par ce qui s'est passé à Kokoin (Nigéria) en 1987 et 1988 – des événements qui ont joué un rôle dans l'adoption de la Convention de Bamako en 1991. Des projets d'article ou des règles relatives à la responsabilité sont donc nécessaires et, contrairement à ce que dit le Rapporteur spécial au dernier paragraphe de la section B du chapitre IV de son rapport, il y a beaucoup de traités relatifs à la responsabilité pour pollution dont il peut déduire des principes susceptibles de servir de base à l'élaboration de projets de règles. À cet égard, plusieurs conventions, à commencer par la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et la Convention internationale sur la

responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures sont autant d'arguments pour une approche fondée sur la responsabilité internationale (*liability*).

8. De plus, depuis les affaires des *Essais nucléaires*, la pratique des États s'est considérablement affinée et élargie par la conclusion de traités bilatéraux et multilatéraux sur la protection de l'environnement. En outre, le projet d'articles sur la responsabilité des États a contribué à approfondir la réflexion sur les obligations réciproques des États en matière d'environnement. Les affaires déjà mentionnées attestent également l'existence de règles de droit international coutumier sur le sujet. Il est regrettable que la CIJ n'ait pas saisi l'occasion de développer le droit à cet égard, bien qu'un ancien président de la Cour, sir Robert Jennings, estime que décider si les dispositions de traités multilatéraux sont devenues des règles du droit international coutumier général est une des tâches principales de la Cour.

9. Les questions d'environnement, qui sont fréquemment au centre des affaires touchant la responsabilité internationale, ont une importance mondiale, et les principes généraux de droit international leur sont donc applicables. De fait, il est clair que les problèmes de droit de l'environnement relèvent du droit international, en ce qu'ils touchent des sujets comme le droit des traités et la nature du droit international coutumier. À cet égard, la Commission ne doit pas seulement codifier le droit existant, mais elle doit aussi le développer progressivement pour combler les lacunes. C'est pourquoi elle a montré qu'elle était résolue à dépasser le droit international classique.

10. S'agissant des questions évoquées au chapitre V du deuxième rapport, les phénomènes suivants devraient être couverts : pollution atmosphérique, dommages à la couche d'ozone, changements climatiques, pollution nucléaire, pollution du milieu marin, pollution par les hydrocarbures, immersion de déchets, mouvements transfrontières de déchets dangereux, protection de la diversité biologique, protection des forêts et désertification. La définition du dommage peut être déduite de nombreux instruments, traités ou déclarations.

11. Quant à savoir devant qui les réclamations doivent être portées, ce devrait être l'État sous la juridiction duquel l'activité préjudiciable a été menée. Ce principe a été posé dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter) et, comme il n'a jamais été contesté, il fait maintenant partie du droit international coutumier. L'État doit être responsable tant pour ses activités propres que pour celles des individus ou des sociétés privées ou publiques placés sous sa juridiction. Il doit adopter la législation voulue pour réglementer les activités des sociétés, appliquer les lois à l'encontre des personnes économiquement actives sur son territoire et accepter que sa responsabilité soit engagée s'il n'empêche pas les activités illégales ou n'y met pas fin. M. Addo ne partage donc pas l'opinion des États-Unis d'Amérique figurant dans les commentaires et observations reçus des gouvernements<sup>11</sup>, citée à la section A du chapitre IV du rapport, et il invoque à l'appui de

<sup>10</sup> Voir 2569<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>11</sup> Voir *Annuaire... 1997*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/481 et Add.1, par. 24; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Sixième Commission*, 39<sup>e</sup> séance (A/C.6/51/SR.39), et rectificatif, par. 31 à 33.

sa thèse les dispositions de la législation américaine sur les obligations des États en ce qui concerne l'environnement d'autres États et l'indivis mondial. Un État peut, bien entendu, former une réclamation, comme cela a été fait dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter). M. Addo est convaincu qu'il serait rétrograde d'abandonner le sujet de la responsabilité internationale au seuil du nouveau millénaire.

12. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) rappelle aux membres qu'il demande des orientations en ce qui concerne les diverses options proposées au chapitre V de son rapport.

13. M. ECONOMIDES dit que le débat devrait être axé sur la procédure, non sur le fond. Les projets d'article sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses devraient être adoptés en deuxième lecture avant que la Commission passe à l'examen de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il appuie donc l'option *b* proposée par le Rapporteur spécial au chapitre V de son rapport, ce d'autant plus que la notion de diligence due est très fluide et en évolution constante et, en outre, est fonction des circonstances particulières de chaque affaire. Il partage totalement les vues du premier rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité des États, García Amador, sur la diligence<sup>12</sup>, telles qu'elles sont rapportées à la section A du chapitre III du rapport, et ne pense pas que la situation ait changé depuis lors. Le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international devrait donc être mis de côté pour le moment, de même que la question de la forme définitive que doivent prendre les projets d'article sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

14. Par contre, la Commission doit, conformément à la proposition faite par le Gouvernement suisse à la Sixième Commission<sup>13</sup>, se fixer pour objectif d'achever une procédure de règlement des différends à sa cinquante-deuxième session. Dans son état actuel, le projet d'articles traite de ce sujet de manière tout à fait incomplète.

15. M. HAFNER dit que, comme le débat sur le deuxième rapport du Rapporteur spécial ne sera pas achevé avant la session suivante, il réserve sa position sur le fond.

16. Il est surprenant que le rapport consacre une telle place à la diligence. Ayant lui-même évoqué le sujet en début de session dans le cadre de la responsabilité des États, il est convaincu qu'il devrait être lié à ce dernier sujet. Personnellement, il préfère l'option *a* proposée par le Rapporteur spécial au chapitre V de son rapport, qui n'est pas très éloignée de l'option *b*. La Commission ne peut séparer la responsabilité de la prévention que dans la mesure où elle a assez de temps pour le faire.

17. M. AL-BAHARNA dit que le deuxième rapport du Rapporteur spécial contient une excellente analyse des

problèmes essentiels que soulève le sujet. Un de ses mérites particuliers est qu'il éclaire avec beaucoup d'habileté nombre des questions complexes que pose la prévention au stade actuel, notamment en ce qui concerne l'interprétation et la mise en œuvre de l'obligation de diligence, principe bien connu du droit international. Ainsi, à la section A du chapitre III, le Rapporteur spécial établit une relation entre l'obligation de prévention et l'obligation de diligence, en disant que « toute question concernant l'application ou l'exécution du devoir de prévention renvoie nécessairement au contenu de l'obligation et donc au degré de vigilance devant être observé par les États ». Toutefois, comme il le relève ultérieurement dans son rapport, la notion de diligence due « a donné lieu à plusieurs interprétations quant au niveau de précaution requis ».

18. Ces citations montrent que, même en séparant la prévention de la responsabilité, on ne résout pas les problèmes que pose le sujet. Même si l'on examine la prévention isolément, il n'en faut pas moins se pencher sur le problème de l'interprétation de l'obligation de diligence et sa mise en œuvre pratique, comme le montre le résumé des débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission et qui figurent dans le chapitre II du rapport.

19. L'objet des 17 projets d'article adoptés par la Commission en première lecture à sa cinquantième session était de définir des procédures et des règles de fond dans le cadre du devoir de prévention. Si elle s'est concentrée sur la prévention, c'est parce que la Commission avait décidé de séparer la prévention du sujet de la responsabilité internationale, une décision qui a recueilli un appui général à la Sixième Commission, qui a pour l'essentiel fait sienne une proposition visant à ce que la Commission suspende l'examen du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international jusqu'à ce qu'elle ait achevé la mise au point du régime de prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. Un certain nombre de délégations ont toutefois souligné qu'il fallait que les travaux sur la responsabilité internationale se poursuivent en parallèle, affirmant que les principes relatifs à la prévention ne pouvaient être définis isolément de ceux régissant la responsabilité internationale.

20. À cet égard, le sujet de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses serait incomplet si l'on n'élaborait pas certaines règles régissant la responsabilité découlant des conséquences du dommage ou du non-respect des normes en général. C'est pourquoi il est essentiel que la Commission s'efforce, dans le cadre de ses travaux futurs sur le sujet, de parvenir à une définition généralement acceptée de la portée d'un régime de responsabilité pour les activités qui ne sont pas interdites par le droit international. À cet égard, l'élaboration d'un certain nombre d'instruments et de protocoles internationaux en la matière devrait être considérée comme encourageante, même si l'on ne peut pas encore dire qu'il existe, en matière de responsabilité internationale, un ensemble de normes ou de règles obligatoires suffisamment développées. C'est l'opinion qu'exprime le Rapporteur spécial lorsqu'il passe en revue la pratique des États, car il déclare au début de la section B du chapitre IV de son deuxième rapport que la plupart des conventions internationales portant sur les dommages transfrontières

<sup>12</sup> *Annuaire...* 1961, vol. II, doc. A/CN.4/134 et Add.1, art. 7, p. 46.

<sup>13</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission, 13<sup>e</sup> séance (A/C.6/53/SR.13)*, et rectificatif, par. 67.

ou les dommages causés à l'environnement mondial se bornent à mentionner la nécessité d'établir des protocoles appropriés sur la responsabilité et que la majorité des protocoles sont en cours de négociation depuis très longtemps, sans aucune solution de consensus à propos des questions fondamentales à régler. En outre, la tendance générale semble être hostile à toute formulation de la notion de responsabilité des États et, plus encore, de responsabilité sans faute, quand bien même celle-ci est jugée mieux convenir aux problèmes de pollution transfrontière.

21. Ces conclusions ne doivent pas amener la Commission à rejeter le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et à ne pas tenter d'en traiter à un moment plus opportun à l'avenir. Personnellement, M. Al-Baharna estime que le sujet est partie intégrante du régime de protection et c'est pourquoi il pense, comme le Rapporteur spécial (voir chapitre V de son deuxième rapport), qu'il n'est pas souhaitable de l'abandonner car un tel rejet sèmerait la confusion à propos du droit applicable en cas de dommage effectif se produisant de part et d'autre de deux frontières internationales ou à l'échelon planétaire du fait d'activités poursuivies ou autorisées par les États sur leur territoire » et ne tiendrait pas compte du vif sentiment partagé par un vaste groupe d'États favorables à l'établissement d'un équilibre entre les intérêts de l'État d'origine des activités dangereuses et ceux des États susceptibles d'être touchés.

22. Il faut donc réserver le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international pour en traiter et l'évaluer à l'avenir à la lumière de l'élaboration de nouvelles normes et règles dans le cadre de protocoles ou de conventions sur la question. L'exposé du Rapporteur spécial sur l'état des négociations en cours sur la responsabilité internationale montre clairement que la communauté internationale accomplit des progrès encourageants dans la formulation de telles normes et règles. Enfin, il préfère l'option *b* et est favorable à l'élaboration d'une procédure de règlement des différends en relation avec le régime de la prévention.

23. M. HE dit que l'adoption provisoire en première lecture des 17 projets d'article et commentaires y relatifs par la Commission à sa cinquantième session a constitué une réalisation importante. Il convient de noter que dans le projet on utilise l'expression « risque de causer un dommage transfrontière », alors que le principe 21 de la Déclaration de Stockholm et le principe 2 de la Déclaration de Rio parlent de « causer un dommage transfrontière ». L'accent est ainsi placé sur la prévention et la réduction du risque de causer un dommage en tant que première étape essentielle de la prévention du dommage lui-même. Il en découle que les projets d'article devraient énoncer une obligation générale, à la charge de l'État d'origine, de prévenir ou de réduire le risque de causer un dommage transfrontière, ce qui implique que cet État veille à ce que toutes les précautions voulues soient prises ou, si un dommage s'est produit en raison de la nature d'une activité, à ce que toutes les mesures nécessaires soient prises pour en réduire les effets au minimum.

24. Telle qu'elle est définie à l'article 2 (Expressions employées), l'expression « risque de causer un dommage transfrontière » semble s'entendre d'une faible probabilité de causer un dommage catastrophique et d'une probabilité élevée de causer un dommage significatif. Ainsi les dommages catastrophiques semblent-ils exclus du champ d'application du projet d'articles.

25. Dans la pratique internationale, les États ne se considèrent jamais tenus d'obtenir le consentement préalable des États voisins ou d'autres États susceptibles d'être affectés avant d'autoriser la conduite d'une activité dangereuse sur leur territoire ou sous leur juridiction ou leur contrôle exclusif. Il ne semble pas exister de règles coutumières à cet égard. En outre, le Groupe d'experts du droit de l'environnement et le développement (Commission Brundtland) a fait observer que, si les avantages pour les pays concernés et l'humanité dans son ensemble découlant des activités dangereuses étaient supérieurs ou très supérieurs aux avantages qu'il y avait à éliminer le risque en mettant fin à l'activité, l'activité pouvait être autorisée et son illicéité levée<sup>14</sup>.

26. D'autre part, la pratique internationale a aussi prévu certaines procédures permettant la participation des États susceptibles d'être touchés, en particulier lorsque la gravité du risque est devenue manifeste. Ces procédures permettent à des régimes juridiques de se faire jour entre les États concernés au sujet des activités en question. Dans certains cas, comme celui du Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau, une activité a été interdite. Ainsi, l'interdiction d'une activité dangereuse sur la base d'une procédure pertinente ne peut être exclue. Tenter de faire cela en l'espèce exigerait une approche secteur par secteur.

27. Pour ce qui est de la notion de diligence due, un élément clef du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, le chapitre III du deuxième rapport donne des diverses positions un exposé exhaustif et remarquable qui est utile pour comprendre et appliquer les articles. Sur cette question cruciale, on reconnaît que la prévention et l'obligation de réduire le risque au minimum sont une obligation de diligence, qui oblige les États à prendre toutes les mesures voulues pour prévenir ou réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière. On admet généralement que le degré de diligence doit être approprié et proportionné à l'ampleur du risque de dommage transfrontière dans chaque cas d'espèce. La norme de précaution peut changer de temps à autre compte tenu des progrès scientifiques et techniques. Une norme de précaution beaucoup plus rigoureuse est nécessaire pour les activités ultradangereuses. Ainsi, l'obligation de diligence exige que les États se tiennent au courant de l'évolution technologique et scientifique. L'exécution par l'État de ses obligations de diligence est fonction de ses moyens et de son niveau de croissance économique et c'est pourquoi l'étendue des obligations peut varier d'un État à l'autre, ainsi que dans le temps. Le niveau de développement économi-

<sup>14</sup> *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations*, Londres/Dordrecht/Boston, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1987, p. 79.

que des États est un des facteurs à prendre en considération pour déterminer l'étendue de leur obligation de diligence.

28. De nombreux pays en développement se sont exprimés dans ce sens à la Sixième Commission. Ils ont en outre fait observer que, telle que proposée par la Commission, la notion de prévention ne s'inscrit pas suffisamment dans la notion plus large de développement durable pour que le même poids puisse être accordé à l'environnement et au développement, respectivement. Les différences de niveau de développement économique et technique et la pénurie de ressources financières dont souffrent les pays en développement ont été invoquées à cet égard. La partie pertinente du commentaire du projet d'articles devrait être développée pour souligner qu'aucun des articles n'envisage les intérêts et les besoins des pays en développement, qui représentent la grande majorité des peuples du monde et ont le plus à faire pour rendre leurs sociétés et leurs économies plus viables et écologiquement rationnelles.

29. Enfin, en ce qui concerne la poursuite des travaux sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, M. He est favorable à l'option *b* proposée par le Rapporteur spécial au chapitre V de son rapport.

30. M. LUKASHUK félicite le Rapporteur spécial de son rapport à la fois réaliste et juridiquement solide. Chacun des projets de décision repose sur un grand nombre d'exemples tirés de la pratique et sur une analyse d'instruments juridiques internationaux. Une caractéristique de ce rapport est qu'il réussit à établir un équilibre entre les divers intérêts en conflit. Grâce à cette approche, on peut légitimement penser que le rapport sera appuyé par les États. Son importance dépasse d'ailleurs de beaucoup le sujet lui-même et la place qu'il accorde à l'analyse de la pratique ainsi que le nombre d'éléments progressistes qu'il contient pourraient lui permettre d'avoir un impact important en droit de l'environnement.

31. Le premier de ces aspects progressistes est le traitement que le Rapporteur spécial accorde à la notion complexe de diligence due. La prévention et le problème des sanctions sont d'autres questions importantes abordées dans le rapport. Les sanctions sont actuellement une source de préoccupation dans le monde entier et revêtent une importance particulière dans le cadre du droit de l'environnement.

32. M. Lukashuk pense avec le Rapporteur spécial que, même en cas de manquement à des obligations, les mesures de contrainte sont inefficaces et en dernière analyse incompatibles avec le régime de consentement appliqué par les États pour régler les grands problèmes dans la société, et il pense aussi comme le Rapporteur spécial qu'il ne faut utiliser les sanctions qu'en dernier recours.

33. De même, M. Lukashuk pense avec le Rapporteur spécial que, dans le domaine crucial de la protection de l'environnement, il importe d'utiliser des mesures correctives « douces » (*soft*) aussi largement que possible. Cette approche est la bonne, car elle repose sur l'ensemble de la pratique, et le projet d'articles a été élaboré sur cette base. Des mesures « douces » présupposent une responsabilité

« douce », d'où il découle qu'aussi bien la responsabilité internationale que les contre-mesures peuvent avoir dans de nombreux domaines du droit international leur caractère propre, essentiellement différent, et constituer, avec les normes pertinentes, le fondement de régimes juridiques particuliers. Les travaux de M. Simma axés sur les régimes juridiques particuliers vont bien dans ce sens.

34. Cette approche touche aussi la procédure de règlement pacifique des différends dans le contexte du droit de l'environnement. Le rapport démontre que les différends doivent être réglés par des moyens amicaux, de manière à éviter l'abus des procédures judiciaires.

35. M. Lukashuk pense avec le Rapporteur spécial que les questions touchant le respect des normes de protection de l'environnement doivent être considérées comme n'entrant pas dans le champ d'application du projet d'articles – cette solution s'impose s'agissant d'un domaine du droit aussi spécialisé. Il appuie aussi l'approche adoptée par le Rapporteur spécial en ce qui concerne la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Le fait que la Commission ait décidé de ne pas examiner ce sujet au stade actuel ne signifie pas qu'il faille l'abandonner totalement. Il est évident qu'au stade suivant, il faudra élaborer des projets d'articles sur la responsabilité (*liability*).

36. M. Lukashuk appuie l'option *b* proposée par le Rapporteur spécial au chapitre V de son rapport, souscrit pleinement aux principales conclusions du rapport et est convaincu que le projet d'articles recueillera un appui total auprès des États.

37. M. PELLET dit qu'il sait gré au Rapporteur spécial de son second rapport, caractérisé par le sens de la diplomatie coutumier à son auteur. Les options définies au chapitre V sont opportunes et appropriées, car le moment est venu de prendre une position définitive sur le sort du projet s'agissant d'un sujet que la Commission examine depuis 25 ans.

38. En ce qui le concerne, M. Pellet préfère très nettement l'option *c*, étant entendu que, si la Commission continue à finasser, il acceptera l'option *b* dans l'espoir qu'on n'en parle plus. Il voit mal pourquoi le Rapporteur spécial recommande l'option *b*, car il ressort clairement du début du chapitre V que la situation en ce qui concerne la responsabilité internationale n'a pas changé durant les 25 ans pendant lesquels la Commission a étudié le sujet, en dépit de l'abondance des renseignements qu'elle a reçus et du nombre des rapports établis par les précédents rapporteurs spéciaux. Le Rapporteur spécial déclare en outre que la majorité des États est toujours hostile à l'acceptation de toute notion de responsabilité sans faute à la charge des États et donc qu'il n'y a pas lieu de continuer à examiner ce sujet pour le moment. Mais qu'est-ce que cela signifie ? La situation sera-t-elle différente l'année suivante, alors que les tentatives de codification ont si peu progressé durant le quart de siècle qui vient de s'écouler ? Pourquoi la Commission serait-elle alors en mesure de faire ce qu'elle n'a pu faire par le passé ? Les mêmes causes produiront les mêmes effets.

39. Un certain nombre de membres, en particulier MM. Addo et Kateka, ont évoqué l'abondante jurispru-

dence à la disposition de la Commission. Ils ont raison, mais bien que ce matériel ait été examiné en profondeur par les précédents rapporteurs spéciaux, la Commission s'est révélée totalement incapable d'en tirer des principes solides. Un exemple en est la tentative faite par la Commission pour élaborer un libellé acceptable pour l'ancien principe V en déclarant en substance que, si un dommage se produit, quelqu'un en est responsable, mais sans identifier ce quelqu'un. En fait, il était hors de question que la Commission puisse adopter une position sur le sujet, étant donné la pléthore de problèmes politiques, économiques, financiers et humains qu'il soulève.

40. La conclusion logique à tirer des vues exprimées par le Rapporteur spécial au chapitre V de son rapport est que la Commission n'est pas en meilleure position pour adopter des principes qu'elle ne l'a jamais été. La diversité extrême des textes ad hoc mentionnée par certains membres est telle qu'il a été impossible, au fil des ans, d'isoler un seul principe sur la responsabilité. Les textes témoignent aussi de la conviction des États qu'il n'existe en droit international aucun principe général clair sur la responsabilité sans faute de l'État. En de rares occasions, un principe de responsabilité sans faute est apparu, comme le principe « pollueur-payeur », mais il serait malvenu que la Commission s'unisse sur un principe unique pour la seule raison qu'il plaît à certains membres ou semble progressiste ou à la mode.

41. La question que pose le Rapporteur spécial dans son rapport est celle de savoir s'il convient de codifier le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Or, un certain nombre de membres ont posé une question différente, à savoir s'il convenait de codifier le droit de l'environnement. Pour M. Pellet, il s'agit d'un sujet totalement différent que la Commission devrait, si elle souhaite l'étudier, inscrire à son programme de travail.

42. Il est quant à lui fermement convaincu qu'un tel sujet ne relève pas du mandat de la Commission. Non seulement il est trop fluide et insuffisamment fixé, mais il faut pour l'examiner des compétences que la Commission ne possède pas. Il a toujours eu le sentiment qu'élaborer le droit était une activité beaucoup trop sérieuse pour être laissée aux juristes, et le présent exemple en est l'illustration. Des questions de vie ou de mort, et même l'avenir de la planète sont en jeu. Les intérêts économiques en cause sont énormes. Les questions techniques sont extrêmement complexes. Dans de telles conditions, entreprendre l'élaboration d'un tel projet volontairement, alors qu'on ne le leur a pas demandé, dépasse les capacités de 34 experts, aussi éminents soient-ils. Pour prendre un exemple comparable, la codification du droit de la mer a exigé l'intervention de milliers d'experts dans tous les domaines. Comment la Commission peut-elle espérer agir seule s'agissant d'un sujet qui, à de nombreux égards, est encore plus étendu et technique ?

43. Pour une fois, la Commission ferait bien de se montrer modeste et humble. Dans la codification et le développement progressif du droit international, la Commission est dans son élément et l'humilité n'est pas de mise. Mais les membres qui ont pris la parole jusqu'ici ont demandé une législation, et non une codification, et cela

ne relève pas du mandat de la Commission. Ce sont les États qui sont les législateurs au niveau international, et ils doivent être placés devant leurs responsabilités; la Commission doit quant à elle admettre qu'elle n'est pas composée de biologistes ni de spécialistes de l'environnement.

44. C'est pourquoi l'option *c* proposée par le Rapporteur spécial au chapitre V de son rapport est la seule solution raisonnable, de même qu'il faut achever les travaux sur les projets d'articles relatifs à la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, dans l'ensemble satisfaisants et équilibrés. M. Pellet dit qu'il ne partage pas l'enthousiasme de M. Economides à l'idée d'élaborer un additif sur le règlement des différends.

45. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO dit qu'il ne pense pas que la Commission puisse rejeter de manière catégorique le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, comme le fait observer le Rapporteur spécial au chapitre V de son rapport. L'option *b* semble être la meilleure solution et il approuve la description de l'approche qu'il faudra adopter à l'avenir pour l'étude du sujet.

46. M. ROSENSTOCK dit qu'il juge les arguments de M. Pellet convaincants, bien que quelque peu extrêmes. Le mieux serait d'adopter l'option *b*, mais de ne pas subordonner la suspension des travaux à l'achèvement du régime de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses en seconde lecture. Cela signifierait que la Commission ne reprendra pas automatiquement l'étude du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international une fois les travaux sur la prévention achevés, sans toutefois exclure cette possibilité. Cette solution peut ne pas satisfaire M. Addo et d'autres membres, mais elle représente un compromis raisonnable.

47. M. HAFNER, répondant à M. Pellet, dit qu'il est d'ores et déjà possible de tirer certains principes stables du large éventail de conventions internationales sur la responsabilité civile. L'argument selon lequel la Commission n'est pas composée de spécialistes est réfuté par le fait qu'elle a travaillé dans les domaines de la guerre et de la sociologie lorsqu'elle s'est occupée du droit de légitime défense et des droits de l'homme. Enfin, le développement progressif du droit est très proche de l'activité législative.

48. M. SIMMA dit qu'il peut accepter l'option *b*, étant entendu que suspendre les travaux sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international « du moins » jusqu'à ce que le régime de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses soit mis au point signifie suspendre les travaux indéfiniment.

49. M. LUKASHUK dit qu'il approuve l'idée qui sous-tend les observations de M. Pellet mais non la conclusion à laquelle ce dernier est parvenu. Le droit de l'environnement est un sujet si complexe qu'il exige des connaissances extrêmement spécialisées. D'autre part, l'approche

préconisée par le Rapporteur spécial est si prudente et si équilibrée qu'elle ne préjuge aucunement la solution des problèmes fondamentaux qui se posent dans le domaine de l'environnement. M. Lukashuk estime donc que les dispositions sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses peuvent être adoptées.

50. M. KATEKA, répondant à M. Pellet, dit qu'il ne pense pas comme lui que les membres de la Commission n'ont pas les compétences requises pour examiner la responsabilité internationale dans tous ses aspects : les observations de M. Pellet étaient axées sur un seul aspect de la responsabilité. Quoi qu'il en soit, l'alinéa *e* de l'article 16 de son statut autorise la Commission à consulter des établissements scientifiques et des experts individuels. Il craint quant à lui que certains membres ne préconisent l'adoption de l'option *b* comme une tactique pour mettre fin à l'étude du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Cette tactique peut toutefois avoir un effet boomerang, et M. Kateka espère que le Rapporteur spécial ne laissera pas le sujet disparaître.

51. M. CRAWFORD dit qu'il ne pense pas que la Commission soit incapable d'examiner de nouveaux sujets. Il n'est pas non plus exact qu'elle ne peut pas être progressiste, comme le montrent les efforts qu'elle a déployés pour créer une cour pénale internationale. Que des membres aiment qu'elle se montre progressiste est toutefois une autre question. Les juristes internationaux sont aujourd'hui confrontés à des questions techniques. Pour ce qui est de la haute mer, de la pêche ou du réchauffement de la planète, par exemple, des problèmes juridiques se posent et il existe des données susceptibles d'être analysées.

52. Malgré tous les efforts déployés par le Groupe de travail à la quarante-huitième session de la Commission, la formulation du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international était si peu claire qu'il a été ramené à la seule prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, ce qui est malheureux et nuit à l'image de la Commission. Un projet d'articles solide sur la prévention suffirait à la Commission pour s'acquitter du mandat que lui a donné l'Assemblée générale et répondrait à un besoin réel. Tout ce qui est en deçà de ce mandat serait un aveu d'échec.

53. M. Crawford pense comme M. Rosenstock, pour des raisons très différentes de celles de M. Pellet, que la Commission devrait s'efforcer d'achever la mise au point du régime de prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses en comprenant bien ce qu'elle est en train de faire : elle énonce des règles sur la responsabilité et si les États, agissant de bonne foi et dans le cadre des paramètres de leurs obligations de diligence, n'empêchent pas la pollution, alors ils peuvent être tenus responsables de celle-ci, avec toutes les conséquences qui en découlent. Il ne peut accepter la solution hypocrite de M. Simma consistant à abandonner le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudicia-

bles découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international en adoptant l'option *b*.

54. M. BAENA SOARES remercie le Rapporteur spécial pour son travail et dit qu'il est favorable à l'option *b*, non parce qu'il partage l'intention meurtrière de M. Simma, mais dans la perspective de la survie du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il ne pense pas qu'il faille préjuger les résultats de l'examen d'un sujet et pense avec M. Crawford qu'il faut d'abord en avoir une vision claire. Que des romanciers, comme Gabriel García Márquez, annoncent une mort est acceptable, mais il ne serait pas convenable que la Commission fasse de même.

55. M. SEPÚLVEDA félicite le Rapporteur spécial de son rapport et dit qu'il préfère l'option *b*, ce qui ne signifie pas qu'il pense que la Commission devrait abandonner l'examen du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Elle est tenue d'achever ses travaux sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, mais ceux-ci ne la déchargent pas de son obligation de s'occuper de la responsabilité internationale.

56. M. ECONOMIDES dit qu'il est favorable à l'option *b*, mais pas parce qu'il souhaite enterrer le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il souscrit pleinement aux observations de MM. Baena Soares et Sepúlveda. En étudiant la responsabilité internationale une fois achevée l'élaboration du régime de prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, la Commission travaillera plus rationnellement et plus efficacement.

57. M. MELESCANU dit qu'il souscrit à la plupart des idées formulées par M. Pellet mais pense que le plus sage serait d'adopter l'option *b*. Il ne faut pas néanmoins l'envisager du point de vue de la vie ou de la mort du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international mais plutôt comme une possibilité pour la Commission de parvenir à des conclusions sur la question de la prévention.

58. En cas de pollution transfrontière, les premières victimes sont des civils, et les principaux dommages sont matériels, de sorte qu'il faut se pencher sur l'indemnisation de tels dommages. La responsabilité internationale est l'équivalent en droit international de la responsabilité sans faute ou pour risque en droit interne. Transposer en droit international les dispositions du droit interne en la matière nécessite une solidarité, qui est beaucoup plus difficile à mobiliser internationalement qu'au niveau national. Il faudra créer des fonds d'indemnisation, la plupart des systèmes conventionnels ayant montré qu'ils constituaient la solution la plus efficace. À la différence de la responsabilité des États (*responsibility*), qui concerne le préjudice moral et les excuses diplomatiques, la responsabilité internationale (*liability*) concerne la réparation du préjudice causé à des personnes ou à des biens. Si l'on ne crée pas un système de solidarité tel qu'un fonds d'indemnisation, le noble principe qui sous-tend l'obligation de



prévention restera lettre morte. Pour prendre l'exemple de Tchernobyl, compte-t-on vraiment que l'Ukraine paiera des indemnités pour le préjudice causé dans toute l'Europe et même dans d'autres régions ? Envisager un système de prévention sans disposition relative à l'indemnisation dans le cadre d'un mécanisme de solidarité n'est pas réaliste.

59. M. KABATSI dit qu'initialement il appuyait l'option *a* pour les raisons exposées par MM. Addo et Kateka mais qu'il est parvenu à la conclusion que, concrètement, l'option *b* est plus viable. À la différence de M. Simma, il n'espère pas que le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international sera finalement abandonné et il ne peut accepter l'option *c*.

60. M. YAMADA rappelle qu'à sa quarante-quatrième session, en 1992, la Commission a décidé d'examiner le sujet par étapes<sup>15</sup>. À sa quarante-neuvième session, en 1997, elle a défini un « sous-sujet », à savoir la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses<sup>16</sup>. Elle a pu achever la première lecture des projets d'articles sur la prévention en une année seulement, ce qui justifie amplement sa décision d'examiner le sujet par étapes. M. Yamada appuie donc l'option *b*. Achever la seconde lecture des projets d'articles éventuellement d'ici à sa cinquante-deuxième session, en 2000, n'empêche en aucune manière la Commission d'envisager d'autres aspects de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ultérieurement. Elle pourra prendre une décision une fois mis en place le régime de prévention.

61. M. KUSUMA-ATMADJA dit qu'il est favorable à l'option *b* mais ne souhaite pas que le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international soit abandonné, car il faut en poursuivre l'examen. Il pense avec M. Crawford que la Commission devrait encore s'efforcer de développer progressivement le droit international. En Asie du Sud-Est, on utilise souvent le *soft law* et il est fréquent que des problèmes soient résolus bilatéralement et pragmatiquement.

62. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission pour leurs observations et note qu'il y en a 16 en faveur de l'option *a* ou *b* et un seulement en faveur de l'option *c*.

63. Le PRÉSIDENT note que l'immense majorité des membres appuie l'option *b*, bien qu'avec des espérances différentes. Il considérera donc, s'il n'y a pas d'objection, que la Commission souhaite adopter cette option, c'est-à-dire suspendre ses travaux sur la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, du moins pour le moment, jusqu'à ce que le régime de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses soit mis au point en

seconde lecture. La Commission devrait attendre aussi l'issue des négociations sur certains des protocoles concernant la responsabilité.

64. M. CRAWFORD propose de supprimer la dernière phrase, car elle risque d'obliger la Commission à attendre longtemps.

65. M. ROSENSTOCK propose de supprimer les mots « jusqu'à ce que le régime de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses soit mis au point en seconde lecture ».

66. M. HAFNER rejette cette proposition parce que la formule en question correspond au mandat que l'Assemblée générale a donné à la Commission.

67. M. GOCO appuie M. Hafner : la Commission doit s'acquitter du mandat de l'Assemblée générale, et elle le fera par étapes. Elle s'occupera d'abord de la prévention, mais elle s'est engagée à se pencher sur la responsabilité ultérieurement.

68. Le PRÉSIDENT note le peu d'appui qu'a recueilli la proposition tendant à supprimer la fin de la première phrase et dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite adopter l'option *b* tel qu'amendée par M. Crawford.

*Il en est ainsi décidé.*

#### **Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (A/CN.4/L.576)**

[Point 9 de l'ordre du jour]

##### **RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL**

69. Le PRÉSIDENT invite le Président du Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens<sup>17</sup> à présenter le rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.576).

70. M. HAFNER (Président du Groupe de travail) dit que le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens<sup>18</sup> a été présenté à l'Assemblée générale à la quarante-troisième session de la Commission, en 1991<sup>19</sup>. Des consultations ont eu lieu dans le cadre de la Sixième Commission, à la quarante-septième, quarante-huitième et quarante-neuvième session de l'Assemblée générale, sous la présidence de M. Carlos Calero Rodrigues, ancien membre de la Commission, mais elles n'ont pas produit de résultats. L'Assemblée a mis la question de côté jusqu'à sa cinquante-troisième session et a finalement décidé de créer à sa cinquante-quatrième session un groupe de travail de la Sixième Commission à composition non limitée chargé d'examiner les questions de fond restant à régler en ce qui concerne le projet d'articles, en tenant compte de l'évolution récente de la pratique et de la législation des États et de tous autres facteurs se rapportant à cette question apparus depuis l'adoption du projet d'articles, ainsi que des observations

<sup>15</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/47/10, par. 344, p. 54.

<sup>16</sup> Voir *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 168 (al. a), p. 60.

<sup>17</sup> Voir 2569<sup>e</sup> séance, par. 41.

<sup>18</sup> *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/46/10, par. 28, p. 13.

<sup>19</sup> *Ibid.*, par. 23, p. 12.

présentées par les États, et de déterminer si, parmi les questions qu'il aura identifiées, il en existe pour lesquelles il serait utile de solliciter à nouveau les observations et les recommandations de la Commission<sup>20</sup>.

71. Outre le projet d'articles adopté par la Commission à sa quarante-troisième session, le Groupe de travail était saisi d'un document contenant les conclusions du Président des consultations officielles tenues dans le cadre de la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa quarante-neuvième session en application de la décision 48/413 de cette dernière<sup>21</sup>; des observations adressées par les gouvernements<sup>22</sup>; des rapports des deux groupes de travail créés par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à ses quarante-septième et quarante-huitième sessions<sup>23</sup>; d'un document non officiel établi par la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques résumant des affaires concernant les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens jugées de 1991 à 1999 et dégagant de cette jurisprudence un certain nombre de conclusions; d'un document de travail et d'un certain nombre de notes établies par le Rapporteur du Groupe de travail, M. Chusei Yamada, sur diverses questions connexes; du texte de la Convention européenne sur l'immunité des États; de la résolution sur « les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des États », adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Bâle (Suisse) en 1991<sup>24</sup>; et du rapport présenté par le Comité international de l'Association de droit international chargé de la question de l'immunité des États<sup>25</sup>.

72. Le Groupe de travail a tenu 10 séances et concentré ses travaux sur les cinq principaux problèmes de fond recensés par le Président des consultations officielles, à savoir la notion d'État aux fins de l'immunité, les critères permettant de déterminer le caractère commercial d'un contrat ou d'une transaction, la notion d'entreprise d'État ou d'autre entité d'État en matière de transactions commerciales, les contrats de travail, et les mesures de contrainte contre les biens d'un État.

73. Deux modifications mineures qui ne touchent pas au fond doivent être apportées au rapport du Groupe de travail : au paragraphe 60, les mots « , consistant à supprimer le paragraphe 2, » doivent être insérés après « l'option *f* ci-dessus », et, au paragraphe 102, les mots « de l'administration du service public de l'État du for » devraient être remplacés par « de l'État employeur ». Le rapport comprend une annexe, qui contient une brève analyse d'une autre question possible, à savoir celle de l'existence ou de la non-existence de l'immunité juridictionnelle dans les actions découlant notamment de violations de normes relatives aux droits de l'homme ayant le caractère de *jus cogens*. Le Groupe de travail n'a pas examiné cette question directement, mais il a préféré la porter à

l'attention de la Sixième Commission, laquelle pourra décider ce qu'il convient de faire.

74. Pour ce qui est de la notion d'État aux fins de l'immunité, examinée relativement à l'article 2 (Expressions employées), le Groupe de travail a jugé souhaitable d'harmoniser l'article en question avec les dispositions correspondantes du projet d'articles sur la responsabilité des États. L'expression *sovereign authority* qui figure dans le texte anglais a donc été remplacée par *governmental authority*.

75. Les propositions visent en particulier à simplifier le texte de l'article 2, et les mots « éléments constitutifs d'un État fédéral » et « les subdivisions politiques de l'État » ont été réunis dans l'actuel sous-alinéa iii de l'alinéa *b* du paragraphe 1, de telle manière que l'expression « qui sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État » s'applique aux deux catégories. La proposition « pour autant qu'il soit établi que ces entités ont agi en cette qualité » a aussi été ajoutée, pour le moment entre crochets, à cette disposition. Ces modifications visent à répondre aux observations faites par certains États. Elles permettent aux éléments constitutifs de l'État de bénéficier de l'immunité et répondent en même temps à la critique selon laquelle la différence de traitement entre les éléments constitutifs des États fédéraux et les subdivisions politiques des États était source de confusion.

76. Quant aux critères permettant de déterminer si un contrat ou une opération est de nature commerciale, le Groupe de travail, pleinement conscient de l'importance de la question de l'immunité de l'État en général, a envisagé une large gamme de possibilités. Compte tenu des différences dans les faits de chaque espèce et dans les traditions juridiques, les membres du Groupe de travail ont estimé que la solution la plus acceptable serait, à l'article 2, de viser uniquement les « contrats commerciaux ou opérations commerciales », sans autre explication, et qu'en pratique la distinction entre les critères de la nature et du but était peut-être moins pertinente que le long débat sur le sujet pouvait le donner à penser. La doctrine et la pratique ont mis au point des critères très divers – ils figurent à l'annexe du rapport – qui sont susceptibles de donner des indications utiles aux tribunaux nationaux appelés à décider s'il faut ou non accorder l'immunité dans une affaire particulière.

77. En ce qui concerne la notion d'entreprise d'État ou autre entité en matière de transactions commerciales, visée à l'article 10 (Transactions commerciales), le Groupe de travail a estimé que le paragraphe 3 de cet article serait plus clair si l'on indiquait que l'État ne pourrait opposer l'immunité aux actions en responsabilité liées à une transaction commerciale effectuée par une entreprise d'État ou autre entité créée par lui dans les cas où : *a*) l'entreprise d'État ou autre entité a effectué la transaction commerciale en tant qu'agent autorisé de l'État, et *b*) l'État agit en tant que garant de la responsabilité de l'entreprise d'État ou autre entité. Cette explicitation pouvait être effectuée en qualifiant les actes visés aux alinéas *a* et *b* d'actes de commerce, ou par une déclaration interprétative commune en ce sens au moment de l'adoption de l'article. Par contre, s'agissant de l'absence d'immunité dans les cas où l'entité d'État a délibérément donné une idée fautive de sa situation financière ou réduit

<sup>20</sup> Résolution 53/98 de l'Assemblée générale, par. 1.

<sup>21</sup> A/C.6/49/L.2.

<sup>22</sup> A/47/326 et Add.1 à 5, A/48/313, A/48/464, A/C.6/48/3, A/52/294 et A/53/274 et Add.1.

<sup>23</sup> A/C.6/47/L.10 et A/C.6/48/L.4 et Corr.1.

<sup>24</sup> Institut de droit international, *Tableau des résolutions adoptées (1957-1991)*, Paris, Pedone, 1992, p. 220.

<sup>25</sup> Association de droit international, *Report of the Sixty-sixth Conference, held at Buenos Aires, 14 to 20 August 1994*, p. 452 et suiv.

par la suite ses avoirs pour éviter de devoir satisfaire une demande, un problème évoqué par un certain nombre d'États dans leurs observations de même que durant les consultations présidées par M. Calero Rodrigues, le Groupe de travail a estimé que cette question sortait du domaine de l'article 10.

78. Les propositions concernant les contrats de travail, qui font l'objet de l'article 11 (Contrats de travail) posent un certain nombre de problèmes. Le Groupe de travail a conclu que l'État jouit de l'immunité si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions dans l'exercice de la puissance publique; sont notamment visés le personnel diplomatique et les agents consulaires, tels qu'ils sont définis dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne sur les relations consulaires, le personnel diplomatique des missions spéciales et des missions permanentes auprès des organisations internationales, et les autres personnes jouissant de l'immunité diplomatique, par exemple les personnes engagées pour représenter un État à une conférence internationale. Le Groupe de travail a relevé la différence qu'il y a entre les droits et les devoirs des personnes physiques employées et les questions de politique générale de l'emploi, qui concernent essentiellement les rapports employés-employeurs.

79. Le Groupe a proposé de supprimer l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 11, qui distingue entre les nationaux ou résidents de l'État du for et les autres personnes, parce qu'il n'est pas conciliable avec le principe de l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité.

80. La question de l'immunité des mesures de contrainte contre les biens d'État préoccupe particulièrement plusieurs États de différentes régions du monde. Le Groupe de travail a conclu qu'une distinction entre les mesures de contrainte antérieures au jugement et les mesures de contrainte postérieures au jugement pouvait faciliter la recherche d'une solution. Les mesures de contrainte antérieures au jugement peuvent être envisagées sous les formes suivantes : mesures auxquelles l'État a expressément consenti, soit à titre spécial, soit à titre préalable, mesures visant des biens désignés pour satisfaire la demande, mesures offertes par les dispositifs internationalement acceptés, et mesures visant les biens d'une entité dotée de la personnalité juridique, si cette entité est la partie défenderesse.

81. Quant aux mesures postérieures au jugement, elles devraient être envisageables sous les formes suivantes : mesures auxquelles l'État a expressément consenti, soit à titre spécial soit à titre préalable, et mesures visant des biens désignés pour satisfaire la demande. En outre, le Groupe de travail a étudié trois solutions possibles entre lesquelles l'Assemblée générale pourrait choisir : aux termes des variantes I et II, l'État reconnaîtrait le jugement et se verrait octroyer un délai de grâce de deux à trois mois pour lui permettre d'exécuter le jugement et de désigner à loisir les biens qui serviront à satisfaire la demande. Si l'État n'exécute pas le jugement durant la période de grâce, ses biens pourraient faire l'objet de mesures d'exécution (variante I) ou la demande pourrait être transférée dans le domaine du règlement des différends entre États (variante II). Dans le cadre de la variante III, le Groupe de

travail propose de ne pas traiter de cet aspect du projet en raison des problèmes délicats et complexes qu'il soulève. La question serait alors laissée à la pratique des États, à propos de laquelle les opinions divergent.

82. Dans l'annexe de son rapport, le Groupe de travail présente des développements sur le sujet supplémentaire présenté à l'Assemblée générale pour tenir compte du fait que durant la décennie écoulée un certain nombre d'actions civiles ont été intentées devant les tribunaux nationaux de certains pays contre des gouvernements étrangers pour actes de torture commis non pas sur le territoire du for mais sur le territoire du défendeur ou d'autres États, et un État a même modifié sa législation pour que de telles actions soient possibles en cas de torture, exécutions extrajudiciaires, sabotage d'aéronef, prise d'otage, etc. L'attention de l'Assemblée générale est aussi appelée sur l'« affaire Pinochet »<sup>26</sup>. Le Président du Groupe de travail indique que le Groupe ne s'est pas prononcé sur le problème, et s'est contenté d'évoquer cette pratique pour permettre à l'Assemblée générale de décider de la marche à suivre.

83. M. Sreenivasa RAO félicite le Groupe de travail d'avoir élaboré, sur un sujet très complexe, un excellent rapport qui constitue une contribution utile au dialogue qui se déroule depuis longtemps à la Sixième Commission.

84. Il y a eu de nombreux développements dans la pratique en ce qui concerne les cinq problèmes de fond visés dans le rapport. Le sujet ne se prête pas à l'élaboration d'une convention. Finalement, la décision appartient à la juridiction nationale, car les décisions des juridictions nationales de dernier ressort ne sont pas susceptibles d'appel. La compétence nationale évolue, et il est donc plus difficile de fixer des normes internationales communes dans une convention, que ce soit dans le cadre du développement progressif du droit ou de sa codification.

85. M. GAJA dit qu'il a des propositions à faire, même s'il comprend qu'il est peut-être trop tard et ne veut pas rouvrir le débat.

86. Les paragraphes 18 et suivants du rapport du Groupe de travail contiennent un aperçu de la jurisprudence récente au sujet des éléments constitutifs. Cependant, les affaires mentionnées semblent concerner non des éléments constitutifs, mais des organismes et des services de l'État. Peut-être le titre pourrait-il être remanié pour remédier à cette incohérence.

87. S'agissant des développements concernant l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2 qui figure au paragraphe 30, il n'est guère heureux que des crochets figurent dans une proposition de la Commission. Ce type d'ajout, bien qu'acceptable en ce qui concerne l'immunité de juridiction, ne l'est pas pour ce qui est de l'immunité d'exécution, et puisqu'il s'agit d'une définition générale de l'État, il serait préférable de supprimer les crochets et leur contenu.

<sup>26</sup> Royaume-Uni, Chambre des lords, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (No. 3) [1999] 2 WLR 827.

88. Peut-être pourrait-on ajouter au paragraphe 49 une phrase pour indiquer que, dans les affaires où le critère du but a été utilisé, à titre complémentaire, le droit de l'État concerné, à savoir celui dont l'immunité était en question, n'a pas été invoqué. Comme il est proposé d'abandonner le critère du but, on renforcerait les arguments en faveur de cet abandon en disant que le critère du but, tel que précédemment envisagé par la Commission, n'a pas vraiment été accepté dans la pratique.

89. Le paragraphe 105 n'est pas clair pour ce qui est du statut du personnel administratif assistant le personnel exerçant des fonctions souveraines parce que les exemples donnés ont trait à des fonctionnaires diplomatiques et consulaires, alors que, dans la description de la pratique, on indique qu'il peut également y avoir immunité lorsqu'un fonctionnaire administratif de haut rang intente une action contre un État. Des éclaircissements sont nécessaires à cet égard.

90. Il faudrait développer le paragraphe 106. Il évoque l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité, et il existe en fait deux types de non-discrimination : la non-discrimination s'agissant d'un employé qui est un national d'un État tiers ayant intenté une action contre l'État employeur et la non-discrimination s'agissant des nationaux des États d'accueil, car l'État d'envoi aura naturellement intérêt à employer un national d'un État tiers plutôt qu'un national de l'État d'accueil. Il faudrait aussi indiquer que le principe de non-discrimination a son origine dans la Convention européenne sur l'immunité des États.

91. Le paragraphe 129 est confus et on voit mal à quoi renvoient les variantes I et II. Il importe de mettre l'accent sur l'octroi de la période de grâce, et de ne pas imaginer une procédure de reconnaissance, éventuellement devant les tribunaux de l'État dont des biens feraient l'objet d'une procédure d'exécution.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2602<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 14 juillet 1999, à 10 heures*

*Président : M. Zdzislaw GALICKI*

*Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Candiotti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Yamada.*

## Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (*fin*) [A/CN.4/L.576]

[Point 9 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL (*fin*)

1. M. SIMMA, commentant le rapport du Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (A/CN.4/L.576), dit que la reformulation de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2 (Expressions employées) du projet d'articles, proposée par le Groupe de travail au paragraphe 30 du rapport, ne lui paraît apporter aucune amélioration par rapport au projet d'articles adopté par la Commission à sa quarante-troisième session, en 1991<sup>1</sup>. La première version était satisfaisante dans la mesure où le statut des éléments constitutifs des États fédéraux était défini indépendamment de la structure particulière de tel ou tel État fédéral. La nouvelle formulation donne l'impression que les éléments constitutifs des États fédéraux ne peuvent jouir de l'immunité juridictionnelle que lorsqu'ils exercent la puissance publique de l'État central, ce qui n'est pas conforme à la constitution de nombreux États fédéraux. Ainsi, la Bavière, d'où est originaire M. Simma, exerce au sein de la République fédérale d'Allemagne une grande partie de ce que l'on considère comme les fonctions fondamentales de l'État, par exemple dans les domaines de la police, de l'enseignement ou de la justice et ce, en toute autonomie. Il serait inacceptable pour l'Allemagne que les Länder ne jouissent de l'immunité pour des *acta jure imperii* que si ces actes ont été accomplis dans l'exercice de la puissance publique de l'État fédéral (art. 28). La Convention européenne sur l'immunité des États propose une solution bien plus satisfaisante en prévoyant que l'immunité d'un élément constitutif d'un État fédéral peut être reconnue moyennant une déclaration de cet État fédéral. Le paragraphe 29, où l'on tente de justifier cette nouvelle formulation, révèle une certaine réticence à reconnaître toutes les variantes du fédéralisme. Le Groupe de travail est allé trop loin en donnant satisfaction aux États organisés d'une manière unitaire et centralisée.

2. Le commentaire qui figure au paragraphe 21 sur l'établissement ou la réfutation de l'immunité est exclusivement fondé, comme le montrent les notes de bas de page, sur la jurisprudence interne des États-Unis d'Amérique. Or cela n'est mentionné nulle part dans le paragraphe, alors qu'il est censé constituer un commentaire des dispositions applicables dans l'ordre international. Les décisions prises sur la base d'une loi spécifique, par exemple le *Foreign Sovereign Immunity Act of 1976* (loi de 1976 sur les immunités des États étrangers)<sup>2</sup>, peuvent très bien énoncer des limites et conditions allant au-delà ou en deçà de ce que pourrait autoriser le droit international à tous égards. Par ailleurs, M. Simma souhaiterait avoir des éclaircissements sur le sens de la dernière phrase du paragraphe 21.

<sup>1</sup> Voir 2601<sup>e</sup> séance, note 18.

<sup>2</sup> *United States Code*, édition 1982, vol. 12, titre 28, chap. 97 (texte reproduit dans Série législative des Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens* [numéro de vente : E/F.81.V.10], p. 55 et suiv.).