

Document:-
A/CN.4/SR.2807

Compte rendu analytique de la 2807e 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:-
2004, vol. I

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

2807^e SÉANCE

Mardi 1^{er} juin 2004, à 10 h 5

Président: M. Teodor Viorel MELESCANU

Présents: M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Commissário Afonso, M. Daoudi M. Dugard, M. Economides, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, Mme Xue, M. Yamada.

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses) [suite*]
(A/CN.4/537, sect. C, A/CN.4/540¹, A/CN.4/543², A/CN.4/L.661 et Corr.1, A/CN.4/L.662)**

[Point 4 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. MATHESON dit que le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/540) représente un effort considérable qui offre un cadre à la Commission pour ses travaux de fond sur le sujet. Ces travaux demanderont beaucoup de temps et d'énergie, ne fût-ce qu'en raison de l'importance que revêt le sujet à l'échelle mondiale et de ses incidences sur une large palette d'activités humaines. Au bout du compte, cependant, le sujet concerne un domaine dans lequel la Commission peut véritablement faire œuvre utile.

2. À mesure que les travaux progresseront, la Commission devra entreprendre un examen complet et détaillé des questions abordées dans le projet de principes proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport. En ce qui concerne le cadre général exposé dans le rapport, M. Matheson est convaincu que le Rapporteur spécial a eu entièrement raison de partir du principe que les travaux de la Commission devaient aboutir à un modèle de caractère général et supplétif qui permettrait aux États de disposer de la plus grande latitude pour élaborer des régimes spécifiques d'indemnisation adaptés à des contextes particuliers. Les rapports disponibles sur le sujet montrent clairement qu'il n'existe pas de modèles statiques ni de mesures uniformes qui puissent s'adapter à toutes les situations, et qu'il y a une gamme étendue d'outils et de notions sur lesquels les États pourraient s'appuyer pour élaborer un régime qui ait un sens et qui garantisse que justice soit faite. Plutôt que de proposer une solution unique et globale, la Commission devrait s'efforcer d'encourager les États à agir positivement et rapidement, en appelant leur attention sur une palette d'approches différentes qui peuvent être combinées dans le cadre de négociations bilatérales et multilatérales pour régler des problèmes spécifiques.

3. Une question fondamentale s'est posée d'emblée, celle de la nature juridique et de la forme que devraient finalement revêtir les travaux de la Commission sur le sujet. Il importe de rappeler que, par définition, les activités visées ne sont pas interdites par le droit international, ce qui signifie que les États n'ont pas la responsabilité internationale ni l'obligation d'indemniser les personnes touchées par ces activités à moins qu'ils n'acceptent de prendre une telle responsabilité. La Commission a donc le choix entre deux options: rédiger un instrument conventionnel imposant aux

* Reprise des débats de la 2805^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 2004*, vol. II (1^{re} partie).

² Ibid.

États des obligations juridiques ou élaborer des directives encourageant les États à prendre des mesures appropriées pour assurer une indemnisation et suggérant divers moyens d'atteindre cet objectif. M. Matheson, qui préfère la seconde, approuve les commentaires formulés par M. Pellet sur cette question.

4. Le fait que la plupart des États ne semblent pas enclins à devenir parties à un traité créant un régime global d'obligations, aussi générales soient-elles, amoindrirait sérieusement l'efficacité d'un tel régime. Il serait plus utile d'élaborer un ensemble de directives ayant valeur de recommandation auxquelles l'ensemble des États pourraient réserver un accueil favorable et qui les encourageraient à négocier des instruments contraignants en fonction de leurs besoins spécifiques. Par conséquent, M. Matheson approuve le cadre de principes proposé par le Rapporteur spécial, mais remplacerait l'indicatif, exprimant l'obligation, par le conditionnel, exprimant la recommandation.

5. M. Matheson approuve également l'idée du Rapporteur spécial selon laquelle la portée du projet de principes devrait être limitée à celle du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses adopté par la Commission en 2001³. En particulier, il importe que le projet de principes ne couvre que les activités non interdites par le droit international susceptibles de causer un dommage transfrontière significatif. En élargissant la portée du sujet, de quelque manière que ce soit, il est peu probable qu'on obtiendrait l'appui de l'ensemble des États.

6. La Commission doit également se montrer prudente lorsqu'elle décrit la portée géographique des principes, en particulier en ce qui concerne les zones ne relevant d'aucune juridiction nationale. C'est une chose de prévoir une indemnisation pour les dommages causés aux États et aux personnes dans ces zones, mais cela en est une autre d'exiger une indemnisation pour les dommages causés à l'environnement lui-même dans les mêmes zones, si ceux-ci n'ont pas abouti à des pertes pour des États ou des personnes spécifiques. Pour M. Matheson, il serait peut-être logique que les États acceptent l'obligation de prévenir ce type de dommages à l'environnement dans les zones en question, mais il ne voit pas du tout comment on pourrait exiger d'eux une indemnisation. Qui serait habilité à exiger une indemnisation dans les cas où aucun dommage spécifique ne serait causé à un État ou à une personne, et à qui cette indemnisation serait-elle accordée? Un État serait-il en droit d'exiger une indemnisation pour toute mesure unilatérale qu'il aurait prise de sa propre initiative en vue d'empêcher des dommages à l'environnement ou d'y remédier dans des zones ne relevant pas de sa juridiction nationale? En l'absence d'autorité multilatérale ou d'arrangement autorisant ce type d'action, cela semblerait inapproprié.

7. La Commission doit donc veiller à ne pas imposer aux États des obligations excessives en ce qui concerne l'indemnisation des dommages causés dans les zones en question. En particulier, lorsqu'elle dit que des mesures doivent être prises pour assurer l'indemnisation des dommages transfrontières dans les zones situées au-delà de la juridiction et du contrôle de tout État, les dommages visés devraient être limités aux dommages effectivement causés aux États et aux personnes dans les zones en question.

8. Le Rapporteur spécial a suggéré que la responsabilité de l'indemnisation revienne en premier lieu à l'exploitant. C'est généralement la bonne solution, mais il y a des exceptions en cas de pollution par les navires et par le transport de déchets, et, dans certains cas, les États pourraient choisir de placer la responsabilité principale sur toute une branche d'activité en créant un fonds spécial plutôt que d'essayer de s'en prendre à un exploitant. Dans certaines situations, il pourrait être difficile, voire impossible, d'attribuer les dommages à un exploitant précis. En outre, d'autres entités pourraient être mieux placées pour accorder réparation et prendre des mesures correctives efficaces.

³ Voir 2797^e séance, note 3.

9. C'est pourquoi la Commission ne devrait pas suggérer que la seule option accessible aux États dans toutes les circonstances est de placer la responsabilité principale sur l'exploitant. Elle pourrait souhaiter dire que, bien que cela soit normalement le cas, le principe directeur devrait être que les États devraient prendre les mesures nécessaires afin d'assurer l'indemnisation adéquate des victimes, la décision quant aux moyens à adopter à cette fin, dans des cas précis, étant laissée aux États. Les États devraient également envisager de créer des sources de financement complémentaire et de garanties financières, éventuellement en utilisant des fonds publics, afin d'assurer l'indemnisation adéquate des victimes. Cependant, il est préférable de ne pas dire que ce type de mesures doit être pris dans tous les cas, à condition que des dispositions adéquates soient prises pour indemniser les victimes par d'autres moyens.

10. Enfin, le Rapporteur spécial a suggéré que le projet de principes fasse obligation aux exploitants de prendre des mesures en vue de réduire au minimum les dommages causés par des incidents de pollution. M. Matheson approuve l'idée que des mesures visant à limiter ce type de dommage et à y remédier doivent être prises rapidement, mais il lui semble que ce type d'action a moins à voir avec la responsabilité qu'avec la prévention des dommages. Si cette question n'est pas couverte de manière adéquate par le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières, il serait logique de trouver un moyen de modifier ou de compléter ces articles plutôt que de l'incorporer dans les principes relatifs à la responsabilité. Quoi qu'il en soit, la Commission devrait veiller à ne pas restreindre excessivement les options qui s'offrent aux États et à ne pas suggérer que, dans tous les cas, les États seraient tenus de miser sur les exploitants pour limiter et réduire au minimum les dommages causés par la pollution. Dans certaines circonstances, par exemple, des organismes publics devraient agir directement pour limiter le dommage et ensuite, peut-être, solliciter un remboursement auprès des personnes responsables.

11. M. Matheson dit qu'il n'a pas l'intention de commenter le fond ou la rédaction de chaque projet de principe pour le moment, mais qu'il pense, avec M. Pellet, que la Commission ne devrait pas se contenter d'avoir un débat général puis de renvoyer l'ensemble du projet de principes au Comité de rédaction. Chaque principe devrait être examiné systématiquement, et la Commission devrait se prononcer sur chaque groupe de principes connexes avant de passer à un autre groupe. Chaque principe couvre plusieurs questions techniques qui doivent faire l'objet d'un examen complet et d'une décision de principe, et la Commission doit veiller à ce qu'un temps suffisant soit accordé à cette tâche.

12. M. KATEKA félicite le Rapporteur spécial pour ses efforts en vue de tenir compte des différents avis qui ont été exprimés à la session précédente et note que la notion traditionnelle de dommage en tant que dommage aux personnes et aux biens a été élargie pour inclure les dommages à l'environnement lui-même. Il abordera le sujet en axant ses commentaires sur les conclusions générales du Rapporteur spécial.

13. M. Kateka espère que le régime juridique général et supplétif évoqué dans la conclusion générale n° 1 facilitera l'élaboration de futurs régimes de responsabilité spécifiques. Néanmoins, si la Commission approuve cette conclusion, il espère qu'elle ne s'accordera pas une marge de manœuvre trop limitée.

14. En limitant la portée du projet de principes à celle du projet d'articles de 2001 sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses, la conclusion générale n° 2 désigne le seuil de «dommage significatif» comme celui engageant la responsabilité. Comme d'autres membres de la Commission, M. Kateka s'est résigné à ce seuil, bien qu'il en eût préféré un autre. À ce propos, il semble que les amis de l'environnement se préparent à une confrontation avec les amis de l'industrie.

15. La conclusion générale n° 3 doit être nuancée: le fait que des activités dangereuses ou des activités faisant courir un risque significatif sont parfois indispensables au développement

économique ne doit pas dispenser les États d'exercer la diligence voulue. La conclusion rappelle le débat qui s'est tenu sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement, qui était considérée comme coûteuse quoique bénéfique à long terme.

16. À propos de la conclusion générale n° 4, M. Kateka note une certaine imprécision quant aux obligations que les États pourraient imposer aux exploitants, mentionnées au paragraphe 15 du rapport. Le projet de principe 3, qui vise à faire en sorte que «les victimes n'aient pas (...) à supporter toutes seules...» est également obscur et M. Kateka partage les préoccupations de Mme Escameia sur ce point. L'absence de définition du terme «victime» est également préoccupante.

17. La conclusion générale n° 5 et le projet de principe correspondant devraient spécifier que l'obligation principale de réparer les dommages causés par des activités dangereuses incombe à l'exploitant. Comme cela est indiqué au paragraphe 14 du rapport, l'exploitant est le principal bénéficiaire de l'activité et le créateur du risque, et, en tant que tel, c'est lui qui devrait, dans tout système de répartition des pertes, supporter la responsabilité principale.

18. M. Kateka approuve la conclusion générale n° 6 et suggère à ce propos que le projet de principe 2 (al. e), sur la définition du terme «exploitant», tienne compte de la note de bas de page du rapport relative à l'alinéa b de l'explication du projet de principe 4 sur la définition de ce terme dans la position commune n° 58/2003 arrêtée par le Conseil de l'Union européenne le 18 septembre 2003⁴. La conclusion générale n° 7 est toutefois préoccupante. Le Rapporteur spécial a noté, à l'alinéa g de l'explication du projet de principe 4, que le régime de responsabilité limitée n'était pas satisfaisant, car il ne permettait pas d'inciter suffisamment l'exploitant à prendre des mesures de prévention plus rigoureuses. Il était donc nécessaire de fixer les plafonds de responsabilité financière à un niveau suffisamment élevé. Le Rapporteur spécial a également noté, à l'alinéa i de la même explication, que la plupart des conventions excluent la limitation de la responsabilité en cas de faute. Il convient de noter que certains accords multilatéraux relatifs à l'environnement qui ne sont pas encore entrés en vigueur, tels que la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, ne traitent pas de manière adéquate les réalités de l'assurance et de l'indemnisation. La Commission doit donc s'assurer que la victime n'est pas laissée à la merci des exploitants et des États.

19. La conclusion générale n° 8 représente un pas dans la bonne direction. Le Rapporteur spécial a reconnu la nécessité d'englober l'indivis mondial dans l'examen de la responsabilité par la Commission. Il serait utile que le Rapporteur spécial tente ultérieurement de définir l'indivis mondial et qu'il mette au point des modalités de réparation, par exemple en prévoyant un fonds mondial pour la préservation de l'environnement qui serait géré par un nouvel organisme ou un organisme existant. Le Rapporteur spécial a noté que les dommages étaient causés par des sources multiples, qui étaient parfois difficiles à identifier en raison de leur diversité. Cependant, l'indivis mondial ne devrait pas être considéré comme un *no man's land* s'agissant de la détérioration de l'environnement.

20. À propos de la conclusion générale n° 9, M. Kateka note que le Rapporteur spécial, en présentant son deuxième rapport, a demandé si la Commission pouvait imposer une telle obligation aux États, ajoutant qu'il n'y avait pas de consensus parmi les membres sur cette question. Lui-même est partisan d'imposer une obligation aux États dans la répartition des pertes. Certes, la notion de responsabilité des États est complexe et sujette à controverse; néanmoins, la Commission ne peut pas laisser les victimes, qu'il s'agisse d'États, de personnes physiques ou morales ou de l'environnement lui-même, sans protection. Dans certains cas, l'exploitant a une responsabilité limitée, et il y a également des exceptions dans lesquelles il n'a aucune responsabilité. Dans le cas d'un État qui a autorisé une activité à risque dont un dommage a découlé malgré l'adoption de

⁴ *Journal officiel de l'Union européenne*, 18 novembre 2003, n° C 277 E, p. 10.

mesures de prévention, il n'est pas juste de laisser la victime supporter la perte sans indemnisation, que l'on prévoi.e des contributions, des assurances ou des versements à titre gracieux par les États.

21. M. Kateka félicite le Rapporteur spécial pour le projet de principe 2, détaillé, sur les termes employés. Il est particulièrement satisfait de l'alinéa *b* du paragraphe 2, dans lequel «dommage à l'environnement» est défini par «perte ou dommage résultant d'une altération de l'environnement ou de ressources naturelles». De même, l'alinéa *g*, sur les «mesures de remise en état», prévoit un outil de réparation important, car il est souvent impossible de réparer les dommages causés à l'environnement en termes monétaires, et le processus naturel de restauration peut être long, et le nettoyage effectué après un incident ne permet pas nécessairement de rétablir la qualité ou l'aspect de l'environnement.

22. Des deux variantes proposées pour le projet de principe 4, M. Kateka préfère la variante A. Le texte devrait viser à la fois l'État d'origine et l'exploitant. Le projet de principe 5 devrait être assorti d'une explication plus détaillée, en particulier en ce qui concerne les contributions des principaux bénéficiaires d'une activité. Le projet de principe 10 sur le règlement des différends est insuffisant et doit être étoffé.

23. S'agissant de la dernière conclusion générale, le Rapporteur spécial a dit qu'il n'avait pas de préférence au sujet de la forme que devraient prendre les travaux de la Commission. M. Kateka préférerait que la Commission adopte la même forme que pour le sujet de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, c'est-à-dire un projet d'articles. Étant donné que le régime juridique de la répartition des pertes constitue la deuxième partie du sujet de la responsabilité internationale, il est logique d'adopter la même présentation. En conclusion, à l'exception du projet de principe 3, rédigé de manière incohérente, M. Kateka n'aurait aucune hésitation à qualifier le texte du Rapporteur spécial de projet d'articles et à le renvoyer au Comité de rédaction.

24. M. FOMBA, à propos du rôle des États dans le contexte de la responsabilité, dit que, que l'État soit exploitant ou victime, l'épée de Damoclès qu'est l'obligation de diligence ou de vigilance pèse sur lui. La question est donc de savoir si l'État doit chercher à minimiser ou à éliminer le risque de dommage à la source. En tout état de cause, il s'agit d'une obligation de comportement et non de résultat.

25. À partir de là, deux situations différentes peuvent se présenter. Dans la première, il y a fait illicite, c'est-à-dire que l'État ne remplit pas son obligation d'exercer la diligence voulue. Si ce cas était le seul à se présenter, il n'y aurait aucun problème, comme l'a noté le Rapporteur spécial au paragraphe 25 de son rapport. Cependant, dans un deuxième scénario, il n'y a pas fait illicite: soit l'État a exercé la diligence voulue dans la pleine mesure de ses moyens et il n'y a eu aucun dommage, soit l'État a exercé la diligence voulue mais il y a eu malgré tout dommage. La deuxième situation suppose un risque potentiel qui ne peut être éliminé. Même si l'on évacue le problème de la responsabilité de l'État pour fait illicite, situation envisagée dans le projet de principe 9, il reste le problème délicat de la «*liability*» de l'État.

26. Cependant, la notion de «responsabilité objective de l'État» suscite d'autres interrogations. Les conséquences effectives, potentielles et souhaitables, tant pratiques que théoriques, de cette notion doivent être déterminées, de même que l'état de la question selon le droit international positif. La Commission doit également déterminer s'il y a véritablement matière à codification et/ou à développement progressif. Elle doit aussi chercher à concilier les résultats souhaitables avec les résultats possibles. Enfin, elle doit examiner les solutions que le Rapporteur spécial a données à ces problèmes et en faire une évaluation critique. Lorsqu'un exploitant autre qu'un État, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale, est la source d'un dommage, alors sa responsabilité est objective ou absolue, du moins en théorie, que l'État ait ou non exercé la diligence voulue. Toutefois, la rationalité et la fiabilité systématiques d'une telle solution restent à prouver. Il faut

clarifier les choses à la lumière du rôle de l'État en tant qu'exploitant ou victime, et en tirer les conséquences logiques et pratiques.

27. La démarche du Rapporteur spécial, consistant à présenter les observations des États sur les principales questions concernant la réparation des dommages, à tirer des conclusions générales et à proposer des projets de principe à titre préliminaire, semble être un pas dans la bonne direction, même si certains aspects du sujet auraient pu être creusés davantage. Quant à la portée du rapport, le Rapporteur spécial aborde les principales questions qui se posent, propose différentes approches et invite la Commission à émettre d'autres suggestions.

28. En ce qui concerne le titre, l'emploi des mots «répartition des pertes» plutôt que «réparation des pertes» semble être un moindre mal, car il permet d'éviter, du moins en partie, les difficultés de conception et d'interprétation liées à la notion de responsabilité. Pour ce qui est de la portée *ratione materiae* du sujet, M. Fomba partage l'avis exprimé au paragraphe 11 du rapport selon lequel la portée du sujet devrait être la même que celle du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. Néanmoins, la Commission doit déterminer la mesure dans laquelle elle peut suivre le modèle précédent. La question de la définition des termes employés a été soulevée à juste raison par M. Pellet.

29. Dans la mesure où le régime juridique envisagé porte sur la responsabilité exclusive, ou du moins première, de l'exploitant, il apparaît à l'évidence que le principe du «pollueur-payeur» devrait en constituer le principal fondement, avis appuyé dans la note de bas de page du rapport relative à l'alinéa *a* de l'explication du projet de principe 3 sur la position commune arrêtée par le Conseil de l'Union européenne⁵. M. Fomba est donc d'accord avec ceux qui estiment que ce principe devrait être reflété dans le projet avec force et clarté.

30. M. Fomba est également d'accord avec le Rapporteur spécial lorsqu'il affirme que le principe de l'indemnisation prompte et adéquate (projet de principe 4) est une disposition clef du projet de principes. Les deux variantes proposées sont complémentaires. M. Fomba partage le doute qui a été émis quant à la capacité des petits pays de s'acquitter pleinement et systématiquement de l'obligation d'indemnisation prompte et adéquate énoncée dans ce projet de principe.

31. Bien que M. Fomba partage l'avis selon lequel la définition de l'environnement devrait faire référence aux dommages à l'environnement lui-même, cette approche ne fait pas l'unanimité. Il pourrait donc être utile d'en savoir plus sur la pratique dans ce domaine, comme cela a été suggéré.

32. En ce qui concerne la forme finale des travaux de la Commission, M. Fomba pense qu'il faut prendre une décision préliminaire afin d'orienter le Rapporteur spécial dans ses travaux. Les deux options proposées sont une convention en bonne et due forme, peut-être une convention-cadre, option dictée par le caractère général et supplétif du régime envisagé et préconisée par les partisans d'une forme parallèle pour les textes sur la responsabilité et la prévention des dommages transfrontières, ou un texte non contraignant sous forme de recommandations, de questions, de principes directeurs ou de règles types. La question doit être examinée à la lumière des critères suivants: la nature spécifique et technique du sujet, le mandat de la Commission en vertu de son statut et ses limites techniques, l'évaluation du sujet à la lumière des critères théoriques et pratiques de la codification et du développement progressif du droit international, et la nécessité d'aboutir à un résultat qui sera utile aux États. Chacune des deux options présente des avantages et des inconvénients, liés au caractère contraignant ou non du texte envisagé, et qu'il convient d'évaluer attentivement.

33. Surtout, la Commission doit distinguer clairement entre le souhaitable et le possible. Sans entrer dans le détail, M. Fomba est convaincu qu'une convention qui ne serait pas largement

⁵ Voir note *supra*.

ratifiée, ou affaiblie par des réserves à l'égard d'aspects importants tels que l'obligation d'assurer une indemnisation prompte et adéquate, ne serait pas d'une grande utilité. À l'opposé, un texte non contraignant offrirait une grande souplesse et pourrait utilement orienter les négociations, mais ne présenterait pas des garanties du point de vue de la sécurité juridique. Cependant, tous les États étant également souverains, il appartiendra à chacun d'assumer ses responsabilités et de défendre ses intérêts.

34. Dans l'absolu, M. Fomba serait en faveur d'un texte contraignant, mais il semble qu'il y ait des raisons valables pour ne pas aller dans ce sens. Aussi, une solution de compromis – ou du moins la moins mauvaise solution d'un point de vue pratique – serait d'opter pour un texte non contraignant sous la forme de principes directeurs ou toute autre forme appropriée. M. Fomba pense également que les projets de principe doivent être renvoyés au Comité de rédaction afin de connaître son opinion. Si les projets de principe ne sont pas renvoyés immédiatement au Comité, le Rapporteur spécial devrait poursuivre son travail et creuser davantage la pratique. On pourrait aussi créer un groupe de travail qui serait chargé d'examiner les projets de principe compte tenu des critiques formulées par les membres. Une troisième possibilité serait que la Commission décide à présent de ne renvoyer au Comité de rédaction que les principes qui posent le moins de problèmes. M. Fomba dit qu'il n'a pas de préférence particulière et qu'il se ralliera à toute solution de compromis approuvée par l'ensemble de la Commission.

35. M. CANDIOTI dit que depuis 2002, dans le cadre d'un processus qui a abouti à son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a habilement orienté le projet et les débats vers une série de formulations qui ont enfin permis à la Commission, après plus de 25 ans, de s'acquitter de son mandat sur le sujet de la responsabilité internationale.

36. M. Candiotti est d'accord avec le Rapporteur spécial lorsqu'il affirme que le régime juridique doit être de caractère général et supplétif et laisser aux États la souplesse nécessaire pour élaborer des régimes de responsabilités plus spécifiques aux échelons national, bilatéral, multilatéral ou régional, et qu'il doit aussi se distinguer à la fois du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁶ et des régimes nationaux généraux régissant la responsabilité civile.

37. En ce qui concerne la portée du projet, M. Candiotti dit que la nature des activités et le seuil de dommage engageant la responsabilité doivent être les mêmes que dans les dispositions pertinentes du projet d'articles de 2001 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. Lorsqu'une activité dangereuse qui n'est pas interdite occasionne un dommage, les victimes innocentes qui ne participent pas à l'activité et n'en tirent aucun bénéfice direct ne doivent pas avoir à supporter les pertes.

38. L'obligation d'indemniser incombe en premier lieu à l'exploitant, conformément au principe du «pollueur-payeur». L'exploitant devrait bénéficier d'une limitation financière raisonnable de sa responsabilité, mais il faudrait également prévoir des sources de financement complémentaire de manière que les victimes innocentes n'aient pas à supporter les pertes.

39. La définition des dommages ouvrant droit à indemnisation devrait couvrir les dommages aux personnes et aux biens, y compris les éléments du patrimoine national et naturel, les dommages à l'environnement, et même l'environnement lui-même. Les dommages à l'indivis mondial au-delà des juridictions nationales devraient également être couverts par un projet de principes, en dépit des problèmes que posent la détermination et la réparation de ces dommages.

40. M. Candiotti s'est opposé toutefois à l'inclusion de l'Antarctique dans l'indivis mondial, que le Rapporteur spécial semble préconiser dans sa conclusion générale n° 8 (al. a), car depuis de

⁶ Voir 2792^e séance, note 5.

nombreuses années plusieurs États ont affirmé leur souveraineté sur des parties de l'Antarctique et y ont exercé une juridiction pacifique conformément aux garanties prévues par le système du Traité sur l'Antarctique, sur la base duquel les parties consultatives réglementent leurs relations et activités concernant des domaines tels que l'exploitation des ressources naturelles, la recherche scientifique et la protection de l'environnement.

41. Le régime juridique doit définir le rôle de l'État aussi clairement que possible. Le Rapporteur spécial a bien fait de fonder son raisonnement sur l'idée que l'État qui a autorisé les activités dangereuses sur son territoire doit respecter et faire appliquer les obligations de prévention, sous peine d'engager sa responsabilité pour un fait internationalement illicite. S'il y a dommage malgré le respect des obligations de prévention, et si la capacité financière de ceux qui portent la responsabilité principale ne suffit pas à réparer le dommage, il est nécessaire d'imposer à l'État une obligation subsidiaire ou supplétive à l'égard des victimes innocentes, par exemple sous la forme d'un fonds supplémentaire alimenté par l'État, voire par d'autres parties concernées. La suggestion du Rapporteur spécial tendant à ce que l'État contribue à un mécanisme de financement complémentaire auquel participeraient des organisations internationales et d'autres acteurs semble être une manière raisonnable de procéder au développement progressif.

42. Cependant, le rôle des États ne doit pas être limité à leur contribution en matière d'indemnisation. Il faut préciser que les États ont l'obligation d'adopter une législation prévoyant la mise en œuvre d'un système d'indemnisation adéquat et la création de mécanismes garantissant aux victimes l'accès le plus large aux recours juridiques et administratifs, sans discrimination.

43. En ce qui concerne la forme finale des travaux, M. Candioti approuve la suggestion du Rapporteur spécial tendant à élaborer un ensemble de projets de principe et approuve les 12 principes proposés dans le rapport. Il approuve également la suggestion de créer un groupe de travail présidé par le Rapporteur spécial qui serait chargé d'élaborer une version finale des projets de principe avant de renvoyer ceux-ci au Comité de rédaction. Ce travail devrait être achevé à la session en cours de manière que la Commission puisse renvoyer les projets de principe et leurs commentaires, tels qu'adoptés en première lecture, à l'Assemblée générale, en 2004. La Commission pourrait alors achever la deuxième lecture avant la fin du quinquennat. Cette question doit être prioritaire, et le Groupe de travail et le Comité de rédaction doivent pouvoir y consacrer un temps suffisant durant la seconde partie de la session.

44. M. BROWNLIE dit qu'avec la notion de répartition des pertes la Commission tente d'élaborer une sorte de projet d'ingénierie sociale. C'est pourquoi, malgré le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, récemment codifié, de nouveaux efforts sont nécessaires pour garantir une indemnisation efficace aux victimes innocentes. Plusieurs problèmes demeurent, notamment l'idée d'un financement supplémentaire par l'État et le désintéret total de la Commission concernant la manière dont ce financement serait concrètement organisé. Après tout, la plupart des États concernés ne seront pas riches, et les conséquences d'une catastrophe écologique pourraient être énormes.

45. M. Brownlie souhaite aussi faire une remarque d'ordre technique: certains membres ont établi un lien entre le fait que l'accent soit mis sur l'exploitant et le principe du «pollueur-payeur», que la Commission n'a jamais cherché à codifier, bien que, à son avis, elle devrait aborder ce type de sujet à un moment ou à un autre. Le Rapporteur spécial a également reconnu que l'exploitant bénéficierait dans une certaine mesure d'une responsabilité limitée, bien qu'il ait affirmé qu'il doit y avoir un équilibre. Cependant, il faut garder à l'esprit que, en matière de responsabilité de l'État, il existe un principe bien établi selon lequel l'État qui contrôle un territoire est responsable des dommages découlant d'activités sur ce territoire dont il avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance. Il y a donc un principe de *lex lata* important qui régit la responsabilité générale de l'État concernant la prévention des dommages par les exploitants, et la Commission risque de créer,

sans le vouloir, une situation qui protégera davantage l'exploitant, et l'État derrière l'exploitant, que dans les principes existant sur la responsabilité de l'État.

46. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) reconnaît que, en se concentrant sur l'exploitant, la Commission ne doit pas alléger les contraintes imposées à l'État. Néanmoins, s'il est admis que les principes de la responsabilité de l'État ne sont pas affectés par le travail en cours, alors peut-être que la Commission ne s'écarte pas trop de ce principe de base de *lex lata*. M. Brownlie a raison de citer le cas d'un État dont le comportement est irréprochable, mais qui sait, ou aurait dû savoir, que certaines activités peuvent causer des dommages, en dépit de sa diligence. Dans quelle mesure, par exemple, l'affaire du *Détroit de Corfou* relève-t-elle du sujet à l'examen? Bien que M. Sreenivasa Rao ne souhaite pas entamer une discussion sur cette question, la remarque est valable, et il espère que les autres principes qui sont élaborés sans préjudice de la responsabilité absolue ou d'autres principes couvriront le type de situation dans lequel la responsabilité d'un État peut tout de même être engagée. Il serait utile de réfléchir sur ce point quelque part dans le commentaire.

47. M. KOSKENNIEMI dit que, à plusieurs reprises pendant l'examen du sujet par la Commission, il a été avancé que le sujet ne servait en fait à rien puisque, comme M. Brownlie l'a fait observer, il y avait déjà le principe bien établi selon lequel l'État est responsable s'il est informé ou aurait dû être informé des activités qui se déroulaient sur son territoire: c'est le principe du *Détroit de Corfou*. Il n'est pas certain que ce principe soit encore valable. Au cours des 25 dernières années, il y a eu de très nombreuses discussions, et même des désaccords entre les juristes spécialisés dans l'environnement sur la question de savoir si l'affaire du *Détroit de Corfou* jouait encore un rôle.

48. M. Koskenniemi exhorte M. Brownlie à poursuivre son argumentation s'il est tellement certain que le principe du *Détroit de Corfou*, selon lequel l'État est toujours responsable pour des activités dont il est informé ou aurait dû être informé, est encore valable; car, si tel est vraiment le cas, alors le sujet à l'examen n'a plus lieu d'être. Il partage aussi l'avis du Rapporteur spécial lorsqu'il affirme qu'il faudrait faire mention de ce problème d'une manière ou d'une autre.

49. M. BROWNLIE confirme qu'il considère en effet le principe du *Détroit de Corfou* comme étant bien établi, mais souligne qu'il l'utilisait simplement comme point de comparaison pour le sujet à l'examen, qu'il a toujours défendu. Si la Commission ne fait pas attention, elle risque d'élaborer, pour l'État qui contrôle le territoire, des normes de responsabilité moins exigeantes que celles qui découlent de l'application du principe de la responsabilité de l'État tel qu'il a été dégagé dans l'affaire du *Détroit de Corfou*.

50. M. KOSKENNIEMI dit que, si la Commission pense que le principe du *Détroit de Corfou* est valable, elle devrait inclure dans le projet une disposition déclarant que les principes sont sans préjudice de la règle selon laquelle les États sont responsables des actes réalisés sur leur territoire dont ils sont informés ou devraient être informés.

51. M. CHEE note que, dans la sentence rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), le tribunal a estimé qu'aucun État n'avait le droit de causer des dommages à l'environnement. Au contraire, les États ont l'obligation de veiller à ce qu'aucun dommage ne survienne dans les zones qui relèvent de leur juridiction. L'idée sous-jacente est que les États ne doivent pas causer des dommages à d'autres États par le biais de la pollution transfrontière.

52. M. MANSFIELD rappelle aux membres que c'est la Commission qui, à l'origine, a limité le sujet aux actes illicites imputables à l'État. Ce n'est pas la seule approche possible. Le projet d'articles sur la prévention est énormément important, mais les accidents sont inévitables, même si on utilise les meilleures techniques de prévention et même si l'État respecte les normes les plus rigoureuses et demande à ses exploitants d'en faire autant. Dans de tels cas, à moins que la Commission n'accepte l'idée que la perte soit supportée par celui qui l'a subie, il y a un vide, que

M. Brownlie a proposé de combler grâce à de l'«ingénierie sociale». De l'avis de M. Mansfield, ce vide est tellement manifeste pour la Sixième Commission et la communauté internationale que, si la Commission ne traite pas le sujet avec bon sens, elle perdra toute crédibilité aux yeux de l'Assemblée générale et semblera inviter ouvertement d'autres acteurs à participer à ce travail, bien que la Commission soit clairement l'organe le mieux adapté pour avancer de manière constructive. Le Rapporteur spécial a énormément aidé la Commission à cet égard.

53. Mme XUE approuve les remarques de M. Mansfield et dit que M. Brownlie et M. Koskeniemi en sont encore aux bases des règles, tandis que, dans la pratique, les États tendent à éviter le débat juridique et adoptent plutôt différentes approches telles que l'«ingénierie sociale». Donc, indépendamment de la base juridique, il faut élaborer un régime pour faire en sorte que les victimes n'aient pas à supporter les pertes toutes seules. Les États doivent mettre en balance les avantages potentiels d'activités extrêmement dangereuses pour l'ensemble de la société avec la possibilité que des victimes innocentes ne subissent des pertes. Pour citer un exemple, la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire a été conclue de manière que l'on puisse développer l'industrie nucléaire tout en garantissant la sécurité publique en cas d'accident. Il s'agit maintenant de savoir si l'on peut élaborer des principes généraux conformes à la pratique actuelle. C'est dans le débat que le Rapporteur spécial fait tout son possible pour résumer. Certains membres pensent qu'il est possible d'élaborer une convention tandis que d'autres, y compris Mme Xue elle-même, estiment que ce n'est pas possible parce que le sujet concerne une question régionale et sectorielle qui ne peut être traitée de manière générale. Il ne s'agit pas de poursuivre le débat sur le fondement des règles, mais de décider quel type d'«ingénierie sociale» peut être envisagé de manière qu'à l'avenir, lorsque les États aborderont un problème particulier, ils disposent de directives générales à suivre ou, du moins, auxquelles se référer.

54. M. BROWNLIE souligne qu'il n'a certainement pas critiqué le projet et qu'il approuve tout ce que M. Mansfield et Mme Xue ont dit. Il a simplement fait deux remarques d'ordre analytique qui, si elles étaient prises au sérieux, pourraient contribuer à faire avancer les travaux. Il se sent comme un ingénieur du génie civil qui, après avoir proposé de poser un chemin de fer pour contourner une zone marécageuse, serait accusé d'être opposé aux chemins de fer. Les observations qu'il a faites à des fins de comparaison pour évaluer le projet n'ont toujours pas été examinées.

55. M. GAJA dit que, bien que le Rapporteur spécial qualifie son texte de projet de principes, celui-ci ressemble davantage à des articles d'une convention. Le Rapporteur spécial semble disposé à ajouter ou supprimer certains éléments mais, de manière bien compréhensible, il s'est déclaré réticent à continuer d'élaborer d'autres projets, d'autres études ou d'autres commentaires détaillés, jusqu'à ce que la Commission décide de la forme à donner au texte et identifie son contenu général. La Commission ne doit pas continuer à imposer cette charge au Rapporteur spécial; le moment est venu pour elle de faire un choix.

56. M. Gaja ne voit pas beaucoup de différence entre le choix d'un projet de principes et celui d'une convention. De nombreux membres de la Commission semblent préférer le second, mais, même si ce type d'instrument est retenu par l'Assemblée générale, il risque de ne pas être ratifié par certains États dont la participation serait essentielle au succès du régime.

57. Cependant, s'agissant de la rédaction, la forme finale des travaux est importante. La Commission devrait garder à l'esprit qu'elle n'est pas en mesure de proposer des règles générales et supplétives qui soient universellement applicables. Elle peut exposer les préoccupations pertinentes, déterminer ceux qui doivent y répondre et inciter les États à répondre aux besoins; mais elle ne peut pas fournir un modèle unique, universellement applicable. Par conséquent, l'instrument le plus satisfaisant serait une convention-cadre qui, plutôt que d'énoncer un grand nombre d'obligations, imprimerait l'élan nécessaire à l'élaboration d'une palette de régimes spécifiques.

58. En ce qui concerne la substance du projet de principes, M. Gaja note que la portée du texte est plus large que celle du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, puisqu'elle englobe aussi les dommages à l'indivis mondial. Dans ce contexte, il ne pense pas qu'un État qui prend des mesures de remise en état devrait être tenu de supporter le coût de ces mesures. Il ne pense pas non plus que le projet assure une protection suffisante aux victimes qui ont eu le malheur de se trouver sur le même territoire que l'exploitant. Il doit y avoir un système global de réparation des dommages, quel que soit l'endroit où ceux-ci se produisent.

59. Les projets de principe peuvent être regroupés en trois catégories: en termes chronologiques, la première catégorie recouvre les mesures d'intervention, la deuxième la réparation des dommages et la troisième les procédures de réparation. En ce qui concerne la première catégorie, la responsabilité de prendre des mesures d'intervention promptes et efficaces devrait, conformément au projet de principe 7, incomber en premier lieu à l'exploitant. Une telle disposition semblerait restreindre le rôle de l'État d'origine, qui pourrait avoir besoin d'intervenir si l'exploitant ne dispose pas de moyens adéquats ou simplement ne prend pas les mesures nécessaires. Cette restriction serait regrettable. Comme l'a dit M. Matheson, l'État d'origine doit prendre le contrôle des mesures d'intervention, même s'il décide de le faire en déléguant ses pouvoirs à l'exploitant. Les autres États concernés doivent assumer la responsabilité principale des mesures à prendre dans leurs territoires respectifs.

60. Les projets de principes 3 à 6 ne prévoient pas une indemnisation totale, ce qui, M. Gaja le reconnaît, ne serait pas réaliste. Le principe de base est que l'exploitant doit supporter les coûts, et que les États assurent une indemnisation complémentaire, de préférence en créant un fonds d'indemnisation. La responsabilité de l'exploitant doit en effet être limitée, de manière qu'il puisse être couvert par une assurance – excepté en cas de faute, qui serait, toutefois, difficile à prouver. Le mot «exploitant» devrait être défini de manière plus précise. Tout simplement, les principes pourraient être formulés de manière synthétique, puis élaborés en détail dans le cadre de chaque régime spécifique. S'agissant du projet de principe 8, les recours au niveau international doivent être encouragés, car il y a des chances qu'ils soient plus favorables aux victimes.

61. M. Gaja appuie la suggestion de créer un groupe de travail présidé par le Rapporteur spécial, qui serait chargé de définir la nature du texte proposé et d'identifier plus précisément les principes à retenir. Compte tenu du temps nécessaire pour la traduction, il n'est pas réaliste de s'attendre à ce que le travail soit achevé durant la seconde partie de la session en cours. On pourrait commencer par élaborer un texte qui serait soumis à l'Assemblée générale en 2005, assorti des commentaires appropriés.

62. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se demande si la manière dont M. Gaja a classé les sujets pourrait, en dégagant la structure sous-jacente du projet, aider la Commission à décider si la forme finale des travaux doit être une déclaration ou un projet d'articles.

63. M. ECONOMIDES dit qu'il semble y avoir une quasi-unanimité au sein de la Commission sur l'idée que la portée du projet de principes devrait être la même que celle du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. Il se demande toutefois s'il ne serait pas plus approprié de transférer la deuxième partie du projet de principe 1 («à savoir les activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques») dans le commentaire.

64. Au projet de principe 2 (al. *a*, sous-alinéa iii), les mots «intérêt économique» ont peut-être une signification trop large. Il faudrait spécifier que cet intérêt doit être bien établi et fondé sur la loi ou la coutume. Dans le même alinéa, les mots «compte tenu des frais évités et des coûts» devraient être expliqués dans le commentaire. Il en va de même pour le mot «catastrophique», dans le projet de principe 2 (al. *d*).

65. Le libellé du projet de principe 3 devrait être considérablement renforcé en faveur des victimes. En particulier, M. Economides n'est pas certain que les mots «dans les limites prescrites par le droit interne» soient nécessaires. Il partage l'avis de M. Pellet et de M. Fomba selon lequel le principe du «pollueur-payeur», qui fait maintenant partie du droit positif, devrait être énoncé avec plus de force. En outre, ce principe devrait être formulé dans le texte en tant que fondement de la responsabilité de l'exploitant, et non relégué au commentaire. Il faudrait aussi mettre davantage l'accent sur l'obligation *erga omnes* qu'ont tous les États de protéger l'indivis mondial pour le bénéfice de la communauté internationale dans son ensemble.

66. En ce qui concerne le projet de principe 4, M. Economides appuie la suggestion de M. Pambou-Tchivounda tendant à fusionner les deux variantes dans une nouvelle disposition, ce qui mettrait en relief la responsabilité principale de l'exploitant, mais aussi la contribution que l'État d'origine doit apporter à titre complémentaire pour la réparation du dommage. De fait, l'État peut voir sa propre responsabilité engagée sur le plan international s'il ne prend pas les mesures de précaution nécessaires pour éviter un dommage transfrontière significatif. Cette question est toutefois régie par la clause sans préjudice contenue dans le projet de principe 9. Par ailleurs, il faudrait consacrer dans un principe distinct la responsabilité objective de l'exploitant, qui constitue actuellement, en droit international, la norme par excellence pour la responsabilité découlant des activités à risque, comme indiqué à l'alinéa *d* de l'explication.

67. Néanmoins, un autre principe devrait être consacré à la limitation de la responsabilité de l'exploitant, qui est actuellement la règle pour les régimes de responsabilité objective. M. Economides est également d'accord avec les suggestions du Rapporteur spécial tendant à ce que les plafonds de responsabilité financière soient fixés à un niveau suffisamment élevé, à ce que la limitation de la responsabilité en cas de faute de l'exploitant soit exclue et à ce que l'exonération de la responsabilité soit prévue pour certains cas couramment cités dans les législations nationales et les conventions internationales réglementant les activités à risque.

68. Pour ce qui est du projet de principe 7, M. Economides est d'avis qu'il faudrait renforcer la position des États susceptibles d'être affectés en leur accordant expressément le droit de prendre des mesures pour rappeler à l'État d'origine ses obligations en ce qui concerne les activités dangereuses entreprises par l'exploitant.

69. Quant au projet de principe 8, M. Economides pense qu'il faudrait, afin d'éviter les méandres du droit international privé, inclure dans le texte lui-même une recommandation concernant le choix du tribunal compétent, conformément à la solution déjà adoptée dans les instruments internationaux mentionnés à l'alinéa *c* de l'explication. Le projet de principe 8 – ou un principe supplémentaire – devrait en outre énoncer l'obligation de reconnaître et d'exécuter le jugement d'un tribunal étranger. Une telle disposition est évoquée dans une note de bas de page à la fin de l'explication du principe 8 dans le rapport du Rapporteur spécial.

70. En ce qui concerne les dommages causés à l'environnement de l'indivis mondial, tout État est qualifié pour agir dans l'intérêt de la communauté internationale, mais la Commission devrait recommander que cette action soit, dans la mesure du possible, collective et exercée par les organisations internationales compétentes.

71. En ce qui concerne le projet de principe 10, M. Economides partage l'opinion de Mme Escameia et d'autres collègues selon laquelle le texte actuel n'apporte rien de nouveau. C'est pourquoi il suggère de donner plus de substance à ce texte, en ajoutant, au paragraphe 1, après le mot «négociations», le mot «enquête» et, après le mot «conciliation», les mots «recours à des organismes ou accords régionaux». Le paragraphe 2 devrait alors être reformulé pour se lire ainsi: «Dans le cas d'un différend qui n'a pas été réglé conformément au paragraphe 1, les parties sont tenues de trouver, aussi rapidement que possible, un autre moyen mutuellement acceptable pouvant régler leur différend, en particulier: *a*) l'arbitrage; ou *b*) la soumission des différends à la Cour

internationale de justice». Cela vaut également la peine de souligner que l'obligation de régler les différends internationaux est une obligation de résultat plutôt qu'une simple obligation de moyen.

72. En ce qui concerne la forme finale des travaux, M. Economides est toujours en faveur d'une convention internationale qui compléterait le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. Par souci de cohérence, la Commission devrait adopter la même forme pour les deux projets. Cependant, M. Economides pourrait accepter une solution plus souple comme celle qui a été adoptée pour le projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État. Dans un premier temps, le texte pourrait avoir le caractère d'une déclaration de l'Assemblée générale, et, après deux ou trois ans, on pourrait envisager de transformer cette déclaration en une convention. Il est toutefois très important que le texte soit complet dès le départ de manière que l'on puisse aisément le transformer en une convention. C'est pourquoi un projet d'articles serait préférable à un projet de principes. M. Economides espère que le Rapporteur spécial présentera bientôt un texte plus complet qui couvrira plus pleinement tous les points pertinents, dont la plupart sont déjà mentionnés dans son rapport. Enfin, le texte ne devrait pas être renvoyé au Comité de rédaction avant qu'une décision ait été prise sur la forme finale.

73. M. KOSKENNIEMI dit que plusieurs membres de la Commission, y compris lui-même, ne sont toujours pas certains que la répartition des pertes soit un cadre approprié pour traiter le sujet. Des notions telles que la responsabilité objective, la responsabilité sans faute, la diligence voulue et les activités comportant des risques exceptionnels semblent avoir été laissées de côté. D'un autre côté, cela fait trop longtemps que cette question n'est pas réglée, et la Commission doit agir. Malgré les indéniables problèmes conceptuels, politiques et économiques, il est temps de cesser de se demander si l'on a adopté la bonne approche et de répondre aux attentes légitimes de la Sixième Commission et de l'ensemble de la communauté internationale.

74. Certains projets de principe sont plus importants que d'autres. Le fait de les traiter comme s'ils avaient tous le même poids fausse donc le débat. Ils entrent dans quatre catégories différentes, dont l'une est extrêmement importante. La première catégorie, qui regroupe les projets de principes 3 à 6, indique la façon dont le Rapporteur spécial conçoit le cadre de base du régime de répartition des pertes. Dans cette catégorie, quatre éléments ou acteurs peuvent être identifiés: les victimes, les exploitants et les acteurs privés qui participent aux activités causant un dommage transfrontière, les États et les compagnies, agents ou mécanismes d'assurance ou de réassurance. Il faudrait instaurer un dispositif qui permettrait de répartir les pertes entre ces quatre éléments. Certains membres de la Commission ont mentionné la notion d'«équilibre». Or, l'équilibre entre les quatre acteurs doit être déterminé par le marché, dans la mesure du possible. Comme le Rapporteur spécial l'a proposé, les règles ne doivent avoir qu'un caractère général et supplétif: la Commission ne peut pas imposer qui doit supporter les pertes. Certains pourraient faire valoir que le fait de s'en remettre au marché est, au contraire, source de déséquilibre, parce qu'il y aurait des gagnants et des perdants. Il y a des éléments de vérité dans ces deux positions.

75. Comme M. Koskenniemi l'a dit à la session précédente, il ne pense pas que la Commission ni l'ONU aient quelque intérêt à réglementer dans ce domaine particulier, excepté pour une raison: la nécessité d'indemniser les victimes innocentes. La chose la plus importante que la Commission puisse faire est de mettre en avant cette nécessité et, lorsque la position de cet élément aura été déterminée dans le dispositif global, les autres trouveront leur place par le jeu des mécanismes du marché. Cela est juste et approprié: l'erreur serait de laisser le marché déterminer les droits des victimes. En bref, tout en élaborant des règles générales et supplétives pour assurer l'indemnisation des victimes innocentes, la Commission devrait mettre davantage l'accent sur le principe lui-même.

76. M. Brownlie et d'autres membres ont parlé d'ingénierie sociale, mais M. Koskenniemi est d'avis que le vocabulaire du droit et de l'économie est plus approprié lorsqu'il s'agit de répartition des pertes. Ce vocabulaire comprend d'autres éléments tels que le rapport coût-efficacité, l'internalisation des coûts et l'équilibrage des coûts. Ces notions ne sont pas neutres car elles

désignent certaines entités comme des gagnants et d'autres comme des perdants. La seule hésitation de M. Koskenniemi à l'égard de ce vocabulaire est qu'il suggère qu'il est impossible de réglementer la nécessité d'indemniser les victimes innocentes. Bien qu'il faille s'en remettre aux mécanismes du marché à certains égards – par exemple en ce qui concerne l'obligation de l'exploitant de contracter une assurance et la nécessité de créer des fonds d'indemnisation pour gérer les dommages éventuels à toute une branche d'activité –, il ne faut pas les laisser déterminer le sort de la victime.

77. Comme M. Koskenniemi l'a déjà fait remarquer, les projets de principe proposés par le Rapporteur spécial rentrent dans quatre groupes. Le premier groupe comprend les principes 3 à 6, qui, ensemble, énoncent les paramètres de base du régime de répartition des pertes. Ils sont bien formulés et prêts à être renvoyés au Comité de rédaction, étant entendu que le libellé des passages concernant l'indemnisation de la victime doit être renforcé. Le deuxième groupe contient les projets de principes 7, sur les mesures d'intervention, et 8, sur l'égalité d'accès et la non-discrimination en matière de recours internes – deux obligations spécifiques qui doivent être prises en compte si l'on veut créer un régime efficace. Certes, elles sont secondaires, et certains membres ont suggéré que les mesures d'intervention devaient plutôt être examinées dans le contexte des articles sur la prévention. M. Koskenniemi est d'accord, mais il n'a pas d'objection à ce qu'elles soient aussi examinées dans le contexte actuel. Les projets de principe traitent de sujets complexes dont il faut débattre davantage. Ils ne sont donc pas prêts à être renvoyés au Comité de rédaction. Si un groupe de travail doit être créé pour examiner certaines questions spécifiques, démarche que M. Koskenniemi approuve, alors ces deux projets de principe pourraient être traités dans ce cadre.

78. Le troisième groupe comprend les projets de principes 1, 9 et 11, qui traitent de la portée et de la nature des principes eux-mêmes. Le projet de principe 1 est prêt à être renvoyé au Comité de rédaction. En ce qui concerne le projet de principe 9, sur le caractère général et supplétif des principes, M. Koskenniemi a déjà suggéré à la Commission d'être plus ambitieuse. Comme l'a dit M. Economides, la question de la forme finale des travaux ne devrait pas être tranchée pour le moment. C'est pourquoi M. Koskenniemi ne souhaite pas renvoyer le projet de principe 9 au Comité de rédaction.

79. Le quatrième groupe comprend uniquement le projet de principe 2 sur les termes employés. De nombreux membres ont soulevé la question de la définition du terme «dommage». Il s'agit d'une question extrêmement importante, car une définition très étroite risque de priver les victimes d'un accès à l'indemnisation, tandis qu'une définition trop large élargirait les rangs des victimes pour englober des aspects de l'environnement, par exemple. Ces questions sont trop vastes pour être examinées en même temps que les aspects structurels du régime de répartition des pertes. C'est pourquoi le projet de principe 2 ne devrait pas être renvoyé au Comité de rédaction. Si un groupe de travail est créé, on pourrait lui demander de se pencher sur ces questions, mais M. Koskenniemi tend à penser que la meilleure solution serait de laisser la question des définitions entièrement de côté, et peut-être de la traiter dans un futur rapport du Rapporteur spécial.

80. En résumé, les projets de principes 3 à 6, fondamentaux, doivent être renvoyés au Comité de rédaction. Les principes 7 et 8, qui n'ont qu'une importance secondaire, peuvent être renvoyés à un groupe de travail si l'on en crée un. Le groupe consacré à la nature des principes eux-mêmes, c'est-à-dire les principes 1, 9 et 11, doit être examiné de manière plus approfondie par la Commission elle-même ou par un groupe de travail. Le principe 2 devrait être laissé de côté pour le moment.

81. M. YAMADA dit que lorsqu'il est devenu membre de la Commission, en 1992, celle-ci s'efforçait de conceptualiser le sujet de la responsabilité internationale. La richesse des documents accumulés pendant 25 ans, notamment l'exposé thématique de M. Quentin-Baxter⁷ et les 12

⁷ *Annuaire...* 1982, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/360, p. 74 à 77.

rapports établis par M. Barboza⁸, reflètent l'histoire du dur labeur de la Commission sur le sujet. Un progrès décisif a été accompli en 1997, lorsque la Commission a décidé de procéder par étapes, en commençant par la question de la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses. En peu de temps, la Commission a réussi à rédiger le projet d'articles sur la prévention. Elle en est maintenant à la deuxième étape, c'est-à-dire à la responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses. En tant que membre de la Commission ayant le plus d'ancienneté, le Rapporteur spécial est la mémoire vivante de ses travaux sur le sujet, et il est compréhensible qu'il soit frustré par le fait que l'on revienne sur plusieurs points à ce stade. M. Yamada estime que le Rapporteur spécial a correctement évalué l'accueil général réservé à son premier rapport⁹, sur la base duquel il a élaboré ses recommandations.

82. Comme le Président l'a indiqué, il est grand temps que la Commission fasse preuve d'esprit de décision. Sa crédibilité est en jeu. Il faudrait qu'elle élabore un texte à examiner en première lecture et qu'elle donne aux gouvernements la possibilité de formuler des commentaires sur l'ensemble du volet «responsabilité» (*liability*) du sujet. Si les gouvernements ne sont pas satisfaits, ils pourront refuser et leurs commentaires pourront être pris en compte au moment de la deuxième lecture. S'ils considèrent qu'il n'y a pas suffisamment de droit coutumier pour justifier la codification du volet «responsabilité», ils doivent organiser une conférence diplomatique chargée d'élaborer un nouveau régime. Ce type de négociations outrepassa le mandat de la Commission.

83. Il convient de garder à l'esprit que les activités dangereuses dont la Commission s'occupe ne sont pas indésirables ou inutiles: si tel était le cas, on pourrait les interdire. Au contraire, ces activités sont essentielles au bien-être de l'humanité et au développement des pays. Par conséquent, le plus important est de réduire au minimum le risque qu'elles puissent causer des dommages. Le volet «prévention» est de loin le plus important. Cependant, les risques ne peuvent pas être entièrement éliminés. D'où la nécessité de prévoir un dispositif d'intervention en cas d'accident, ce qui constitue le volet «responsabilité».

84. L'idée que les dommages découlant d'activités dangereuses sont normalement transmis des pays développés aux pays en développement ne reflète pas la réalité. Sur les longues côtes du Japon, de nombreux accidents de navigation se produisent. Certains des bateaux en question sont originaires de pays développés, mais la plupart proviennent de pays en développement. Souvent mal équipés, ils sont abandonnés par les propriétaires et les armateurs qui n'ont pas les moyens financiers de réparer les dommages. Il est bien entendu souhaitable d'élaborer un régime adéquat de prévention et de responsabilité pour les activités dangereuses qui couvre toutes les entreprises privées. Cependant, cela alourdit considérablement le fardeau qui pèse sur les nouveaux pays en développement. Ceux-ci n'accepteront pas un projet trop ambitieux. Les négociations relatives au Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques illustrent ces graves problèmes.

85. Puisque la Commission a actuellement pour projet de conserver son approche progressive, la portée des activités dangereuses couverte dans la deuxième étape doit être la même que dans celle consacrée à la prévention. Le seuil de dommage à partir duquel le régime entre en jeu doit lui aussi

⁸ Rapport préliminaire: *Annuaire...* 1985, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/394, p. 97; deuxième rapport: *Annuaire...* 1986, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/402, p. 149; troisième rapport: *Annuaire...* 1987, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/405, p. 49; quatrième rapport: *Annuaire...* 1988, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/413, p. 253; cinquième rapport: *Annuaire...* 1989, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/423, p. 145; sixième rapport: *Annuaire...* 1990, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1, p. 87; septième rapport: *Annuaire...* 1991, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/437, p. 73; huitième rapport: *Annuaire...* 1992, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/443, p. 61; neuvième rapport: *Annuaire...* 1993, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/450, p. 201; dixième rapport: *Annuaire...* 1994, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/459, p. 137; onzième rapport: *Annuaire...* 1995, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/468, p. 55; et douzième rapport: *Annuaire...* 1996, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/475 et Add.1, p. 29.

⁹ Voir 2804^e séance, note 4.

rester celui d'un dommage «significatif», et la question de savoir si l'indivis mondial doit également être couvert ne doit pas être posée de nouveau.

86. La plupart des activités dangereuses visées étant exécutées par des entreprises privées, c'est à l'entreprise, à l'exploitant ou au propriétaire qu'il doit incomber de réparer tout dommage pouvant être occasionné. Quelle doit être alors l'obligation de l'État sur le territoire duquel ces opérations sont effectuées? Ce doit être d'élaborer un régime juridique interne adéquat mettant en œuvre le principe du «pollueur-payeur». Étant donné que les accidents qui intéressent la Commission se produisent malgré l'accomplissement du devoir de prévention tant par l'entreprise privée que par l'État, il n'y aura probablement pas de faute de la part de l'entreprise et il sera nécessaire d'adhérer au principe de responsabilité objective. Il convient de souligner que la responsabilité objective ne peut entrer en jeu que si l'obligation de prévention a été strictement respectée. L'État doit prévoir un régime juridique adéquat qui permette à la victime, quelle que soit sa nationalité, d'obtenir une prompte indemnisation du dommage. La responsabilité de l'entreprise doit être limitée à un seuil approprié, car une responsabilité illimitée aurait un effet rédhibitoire sur des activités économiques indispensables. L'État est donc obligé d'élaborer un mécanisme de financement supplémentaire en vue d'alléger les charges qui pèsent sur la victime, un système d'assurance, par exemple, ou toute autre forme de fonds d'indemnisation.

87. En ce qui concerne le règlement des différends, on peut envisager une sorte de mécanisme impartial tel que l'évaluation du dommage par une tierce partie indépendante, à condition qu'il ne soit pas obligatoire.

88. Tous les éléments qui ont été évoqués figurent déjà dans les recommandations présentées par le Rapporteur spécial. Les principes sur lesquels la Commission travaille ont un caractère général et supplétif. Chaque activité dangereuse nécessite un régime spécifique qui doit être négocié séparément. M. Yamada espère sincèrement que la Commission pourra achever sa première lecture du projet de principes à la session en cours.

89. M. MANSFIELD dit que le deuxième rapport fournit à la Commission la plupart, sinon la totalité, des éléments nécessaires pour prendre les décisions qui lui permettront d'élaborer un produit respectable et utile sur le sujet. Évidemment, d'importantes divergences d'opinion demeurent, mais les conclusions que le Rapporteur spécial formule au paragraphe 36 de son rapport montrent la voie à suivre. Elles indiquent clairement qu'il y a accord sur de nombreux points et, à mesure que le débat progresse, il devient manifeste qu'un grand nombre de principes recueillent un large appui ou, en tout cas, ne soulèvent pas de fortes objections, et sont prêts à être affinés par le Comité de rédaction.

90. Dans ses conclusions, le Rapporteur spécial mentionne la forme du produit, mais il n'est pas nécessaire de prendre une décision à ce propos à l'heure actuelle. En fait, il sera plus facile de parvenir à un accord quand on aura davantage progressé sur les propositions qui doivent figurer dans le produit final. Au sujet des autres conclusions, M. Mansfield pense qu'il n'y a pas de désaccord majeur entre les membres de la Commission à propos des points suivants: le régime que la Commission doit élaborer doit avoir un caractère général et supplétif, sa portée doit être la même que celle du projet d'articles sur la prévention, les meilleures techniques de prévention ne peuvent entièrement éliminer le risque d'accident, les victimes innocentes qui n'ont pas participé à l'activité dangereuse dont a découlé l'accident ou qui n'en tirent aucun bénéfice ne doivent pas supporter la totalité de la perte à elles seules, et, dans la plupart des situations, la responsabilité d'indemniser la victime innocente en cas d'accident doit incomber en premier lieu à l'exploitant. Le principe 1 concernant la portée et le paragraphe 1 du principe 3 concernant l'objectif consistant à ne pas laisser la victime innocente sans appui semblent donc bénéficier d'un large soutien. Mais M. Mansfield pense qu'il est peut-être possible d'aller plus loin et de parvenir, dans une certaine mesure, à un accord au sujet des actions que les États pourraient attendre des exploitants qui entreprennent des activités dangereuses pouvant occasionner un dommage transfrontière. Pour

commencer, la Commission pourrait noter que ces exigences correspondent ni plus ni moins à celles que les États imposent généralement aux exploitants afin de parer à tout risque de dommage pouvant survenir sur leur territoire national.

91. Cela ramène à l'idée fondamentale qu'il vaut mieux prévenir que guérir ou réparer. Quiconque a été en contact avec les méthodes de gestion moderne sait que, dans toutes les activités commerciales, en particulier celles qui sont dangereuses, le coût associé aux accidents, indépendamment de la question de la responsabilité de l'indemnisation, est énorme – c'est peut-être, en affaires, le plus gros poste budgétaire contrôlable. Cela est vrai que l'activité soit une entreprise publique ou privée et qu'elle soit réalisée dans un pays développé ou dans un pays en développement. La conséquence logique en est que, par simple bon sens, les États demandent aux exploitants de prendre des mesures de prévention appropriées. Par ailleurs, comme cela est reconnu dans le projet de principe 7, il est logique que les États demandent aux exploitants de prendre des mesures promptes et efficaces en cas d'accident – point qui n'est pas couvert par les articles consacrés à la prévention. Ce type de mesure peut faire varier considérablement le volume des pertes et, par là, la contribution de l'exploitation ou de son État de nationalité. Une disposition à cet effet pourrait être intégrée dans les articles sur la prévention, bien qu'il faille également l'inclure dans le projet à l'examen. Elle pourrait par ailleurs être rédigée de manière à permettre aux organismes publics d'intervenir pour obtenir réparation de la part de l'exploitant.

92. Quelle autre mesure raisonnable et sensée des États doivent-ils prendre en ce qui concerne le déroulement chronologique d'un accident? En premier lieu, ils doivent veiller à ce que les exploitants soient assurés de manière appropriée pour couvrir les risques prévisibles des activités qu'ils entreprennent (projet de principe 6) et, en deuxième lieu, ils doivent s'assurer que des procédures de recours non discriminatoires sont accessibles de manière que les victimes puissent présenter des réclamations, devant les tribunaux si nécessaire, pour tirer parti de cette couverture (projet de principe 8).

93. Quant aux cas dans lesquels, au titre des mécanismes d'assurance habituels, il est impossible d'obtenir réparation ou bien que celle-ci est insuffisante ou inappropriée, deux propositions semblent susciter relativement peu de controverses. La première figure dans le projet de principe 11 qui appelle véritablement les États à élaborer, au niveau mondial ou régional, des arrangements plus détaillés pour des catégories particulières d'activités dangereuses, dans l'idée que ces arrangements permettront une indemnisation financée par la branche d'activité ou par les États lorsque les ressources de l'exploitant et son assurance sont insuffisantes. Il existe plusieurs exemples d'accords mondiaux ou régionaux de ce type. Toute disposition sur le sujet sera essentiellement incitative, mais ne sera pas dénuée d'importance pour autant.

94. Deuxièmement, il pourrait y avoir une disposition encourageant les États, dans des circonstances appropriées, à créer une commission spéciale chargée des réclamations qui permettrait aux plaignants de ne plus avoir à s'adresser aux tribunaux nationaux. Il s'agit d'une pratique bien établie dans certaines circonstances, lesquelles ne peuvent pas, cependant, être imposées.

95. Si M. Mansfield a raison de supposer que ces questions suscitent relativement peu de controverses, alors la Commission dispose déjà de nombreux éléments permettant d'élaborer un produit utile, et le libellé peut être affiné. Certes, certains membres ont indiqué qu'ils avaient des réserves vis-à-vis de certains aspects du projet de principes, par exemple le paragraphe 2 du principe 3 relatif à l'indemnisation de dommages transfrontières dans des lieux situés au-delà des juridictions nationales, et la relation entre les variantes A et B du principe 4 et le principe 5, à savoir qu'ils vont au-delà des procédures de recours exposées dans le principe 8. Les divergences de vues sur ces questions ne semblent pas si importantes qu'elles l'ont été dans le passé, et peuvent être surmontées au sein du Comité de rédaction. Par exemple, en ce qui concerne le paragraphe 2 du principe 3, seules l'indemnisation et des questions techniques telles que qui aurait qualité pour

agir sont encore controversées. Il semble y avoir un accord à propos de l'idée que l'État doit demander à l'exploitant de prendre des mesures de prévention appropriées vis-à-vis de tout risque de dommage dans des zones situées au-delà de la juridiction nationale, tout en cherchant simultanément à prévenir les dommages transfrontières.

96. En bref, par conséquent, le rapport et les principes qu'il contient montre qu'il y a de nombreux éléments sur lesquels les membres de la Commission peuvent déjà s'entendre, et qu'il y a en aura probablement beaucoup plus une fois la rédaction terminée. M. Mansfield remercie le Rapporteur spécial pour l'énorme travail qu'il a accompli en présentant son deuxième rapport.

La séance est levée à 13 h 5.
