

Document:-
A/CN.4/SR.2872

Compte rendu analytique de la 2872e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2006, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://legal.un.org/ilc/>)*

La séance est levée à 13 h 10.

2872^e SÉANCE

Mardi 9 mai 2006, à 10 h 2

Président: M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Présents: M. Addo, M. Baena Soares, M. Candiotti, M. Chee, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Momtaz, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Valencia-Ospina, M^{me} Xue, M. Yamada.

Organisation des travaux de la session (suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Valencia-Ospina et dit que la Commission se félicite de compter parmi ses membres un praticien du droit international aussi émérite.

2. M. VALENCIA-OSPINA se réjouit lui aussi à l'idée de contribuer aux travaux de la Commission. Il évoque le chemin qu'il a parcouru depuis le jour où, 40 ans auparavant, le jeune juriste qu'il était a réalisé son rêve en assistant à une session annuelle de la Commission. Il évoque également sa rencontre avec M. Sepúlveda, qu'il a l'honneur de remplacer et qui vient d'être nommé juge à la CIJ où lui-même a exercé par le passé les fonctions de greffier. Il est très reconnaissant aux membres de la Commission de l'accueillir parmi eux, car siéger au sein du plus haut organe onusien œuvrant dans le domaine du développement progressif du droit international et de sa codification couronne le travail de toute une vie consacrée aux activités juridiques de l'ONU.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de pertes liées à un dommage transfrontière résultant d'activités dangereuses) [A/CN.4/562 et Add.1⁵³, A/CN.4/566⁵⁴ et A/CN.4/L.686]

[Point 3 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

3. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial, M. Sreenivasa Rao, à présenter son troisième rapport sur le régime juridique de la répartition des pertes en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses (A/CN.4/566).

4. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) explique qu'il analyse dans un premier temps (par. 3 et 4) les vues et commentaires des gouvernements (A/CN.4/562 et Add.1) sur le projet de principes relatifs à la répartition des pertes, adopté en première lecture en 2004⁵⁵. Dans l'ensemble, les gouvernements ont approuvé les choix qui sous-tendent ce projet de principes, à savoir que son champ d'application doit être le même que celui du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses⁵⁶, en attente d'une décision de l'Assemblée générale depuis 2001, et qu'il doit être général et supplétif, de façon à donner aux États la marge de manœuvre nécessaire pour concevoir des régimes de responsabilité adaptés à leurs besoins et aux particularités du secteur concerné.

5. Les États ont souscrit en particulier à l'obligation d'assurer, grâce à la mise en place d'un système efficace de recours, une indemnisation prompte et adéquate aux victimes des dommages transfrontières causés par des activités dangereuses. Cette obligation est énoncée au principe 4, qui définit les mesures à prendre à cet effet. Il prévoit que la responsabilité pèse sur l'exploitant, qu'elle soit objective mais limitée, avec des exceptions minimales. L'exploitant devrait souscrire une assurance pour couvrir les indemnisations éventuelles. En outre, les États sont de plus en plus partisans d'élargir la base des garanties financières, en particulier au cas où l'exploitant serait déchargé de sa responsabilité, ou si sa responsabilité limitée ne couvrirait pas l'étendue de la réclamation, ou encore s'il n'était pas en mesure de s'acquitter de ses obligations.

6. Les États ont jugé également essentiel de prévoir des procédures appropriées pour garantir que l'indemnisation prévue au principe 4 soit effective. C'est là l'objet du principe 6, qui traite des recours internes et internationaux. Parmi les moyens envisagés figurent la création de commissions internationales de règlement et le versement d'indemnités forfaitaires. Le droit à l'information, l'accès sans discrimination aux mécanismes administratifs et judiciaires, et la possibilité d'obtenir gain de cause rapidement et à moindres frais sont autant d'éléments nécessaires à tout mécanisme efficace. Le principe 6 souligne qu'en tout état de cause les voies de recours offertes ne doivent pas être moins efficaces, rapides et appropriées que celles ouvertes aux nationaux pour la même réclamation. Les États ont reconnu l'importance de ces différentes mesures dans leurs commentaires mais d'une façon générale ils sont d'avis qu'aucune formule standard ne peut concilier tous les éléments et qu'une approche souple est donc préférable.

7. La définition du terme «dommage» telle qu'elle figure au principe 2 a recueilli un large consensus. Les avis ont divergé cependant sur les questions relatives au dommage à l'environnement proprement dit, à la qualité pour agir dans ce cas et au type de réclamations recevables. Les États ont aussi donné leur aval dans l'ensemble aux principes 5, 7 et 8, qui concernent, respectivement, les mesures d'intervention, la nécessité d'élaborer des régimes de responsabilité plus spécifiques pour les dommages transfrontières (régimes internationaux spéciaux), et la

⁵³ Reproduit dans *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie).

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ *Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), p. 68-70, par. 175.

⁵⁶ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 157, par. 97.

nécessité de transposer le projet de principes dans le droit interne des États (application). Certains ont jugé qu'il serait utile que la Commission précise les moyens de rendre plus effective l'obligation fondamentale d'assurer une indemnisation prompte et adéquate aux victimes, mais d'autres ont estimé qu'en voulant trop détailler, on risquait de compromettre le caractère général et supplétif du système et de pêcher par excès de réglementation. Les avis ont divergé également sur la forme que devrait revêtir le projet de principes.

8. À la section suivante, le Rapporteur spécial répond aux demandes d'éclaircissement des États sur un certain nombre de points soulevés à propos de différents principes. Les paragraphes 11 à 22 portent notamment sur les réclamations relatives aux dommages à l'environnement et aux dommages à des valeurs autres que celle des services rendus, sur la manière de traiter une multiplicité de réclamations, et sur le statut juridique du projet de principes. S'agissant de la définition de l'environnement, que certains jugent peut-être trop générale, le Rapporteur spécial pense qu'il convient, dans le cadre d'un régime général et supplétif, de la formuler dans les termes les plus larges possible afin de «tempérer toute limite imposée par les régimes de responsabilité aux mesures correctives acceptables»⁵⁷. Une définition globale est également nécessaire pour faciliter le recouvrement des coûts liés aux mesures raisonnables d'intervention visant à éviter un dommage à l'environnement ou à en atténuer les effets, ainsi que pour favoriser le développement progressif du droit, en se fondant notamment sur la jurisprudence de la Commission d'indemnisation des Nations Unies en matière de réclamations pour dommages à l'environnement proprement dit.

9. La multiplicité des réclamations est un problème bien réel, qui peut surgir selon différents scénarios à la suite d'un dommage transfrontière. À cet égard, la tendance veut que l'on laisse à la victime le choix du for, par exemple entre l'État où est exercée l'activité dangereuse et l'État où le dommage s'est produit. Avec une seule juridiction, le risque d'une multiplicité de réclamations est évité ou réduit. Lorsqu'il y a multiplicité de réclamations déposées à la fois contre l'exploitant et contre l'État d'origine, une même qualité pour agir risque de donner lieu à une double indemnisation. Le tribunal peut l'éviter en regroupant les réclamations, ou en partageant la réparation du dommage entre l'exploitant et l'État d'origine selon la part de responsabilité de chacun. Mais d'autres solutions sont également possibles. En tout état de cause, le postulat aux fins du projet de principes est que la responsabilité de l'État n'est pas invoquée car l'on présume qu'il s'est pleinement acquitté de son obligation de faire preuve de la diligence voulue.

10. En ce qui concerne le statut juridique du projet de principes, le Rapporteur spécial rappelle que la Commission n'a pas pour pratique de préciser quelles parties d'un projet relèvent de la codification du droit coutumier et quelles parties entrent dans la catégorie du développement progressif du droit. Il reste cependant indéniable que ses efforts pour «reprendre à son compte

l'évolution qui s'est produite dans un domaine bien précis du droit et l'incorporer dans le droit acquis» ne sont pas dénués d'intérêt juridique.

11. En réponse aux commentaires de certains États, le Rapporteur spécial rappelle aux paragraphes 7 à 10 du rapport pourquoi il a été décidé de fixer un «seuil» pour l'application du projet de principes, pourquoi il serait inutile de dresser une liste des activités relevant de son champ d'application, et pourquoi il est difficile d'élargir la portée du sujet.

12. Le chapitre suivant traite de l'évolution des règles qui sous-tendent le projet de principes, comme le principe de précaution, le principe du «pollueur-payeur», le fondement juridique de la responsabilité, les obligations notables des États en matière de réglementation des activités dangereuses, les normes minimales permettant de garantir l'égalité d'accès à la justice, et d'assurer une indemnisation prompte et adéquate.

13. Le principe de précaution joue un rôle essentiel lorsque l'État s'acquitte de son devoir de prévention, en particulier au stade de l'autorisation d'une activité dangereuse. Son rôle est tout aussi important lorsqu'un dommage transfrontière est imminent ou s'est déjà produit. De ce principe découle aussi l'obligation qu'a l'État d'éviter un dommage transfrontière, ou d'en atténuer les effets, au moyen des meilleures techniques disponibles. En outre, les tribunaux décident souvent de suspendre ou de faire cesser une activité dangereuse pour l'environnement même si la menace d'un dommage grave et irréparable n'est pas démontrée par des éléments scientifiques sûrs, ce qui montre que le principe de précaution intervient même après que l'activité a été autorisée.

14. Né du droit coutumier, le principe du pollueur-payeur, qui consiste à faire peser sur l'exploitant – quel que soit le sens donné à ce terme – une responsabilité objective mais limitée, est de plus en plus accepté. Cependant, si la responsabilité objective est retenue comme norme internationale pour la responsabilité des activités dangereuses susceptibles de causer un dommage transfrontière, il convient d'en définir soigneusement les éléments. Une définition appropriée est indispensable pour servir l'objectif clef du projet de principes, qui est d'assurer une indemnisation prompte et adéquate aux victimes. À cet égard, la pratique tend de plus en plus à assouplir la notion de prévisibilité, à réduire la possibilité de faire valoir «l'utilisation naturelle» et à limiter au maximum les exceptions à la responsabilité de l'exploitant (par. 29 et 30 du rapport).

15. Les obligations notables des États concernent la gestion des activités dangereuses susceptibles de causer un dommage transfrontière, en particulier après la survenance d'une situation donnant lieu à un dommage. L'État est notamment tenu d'exercer un contrôle continu sur les activités dangereuses, d'élaborer des plans d'urgence aussi efficaces que possible en tenant compte des connaissances les plus récentes en matière de risque et des moyens techniques, technologiques et financiers disponibles, et d'employer les meilleures techniques existantes pour éviter tout dommage transfrontière ou en atténuer les conséquences. L'État est également

⁵⁷ *Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), p. 70-96, par. 176, projet de principe 2, par. 16 du commentaire.

dans l'obligation de prévenir tous les États concernés lorsqu'une situation critique survient; une fois prévenus, ces derniers doivent à leur tour prendre toutes les mesures raisonnables pour atténuer le dommage transfrontière. Cette obligation de diligence voulue est une obligation de bonne gouvernance, dont chaque État s'acquitte en fonction de sa situation sociale et économique. En effet, les normes appliquées par certains pays peuvent ne pas convenir à d'autres, en particulier aux pays en développement du fait de leur coût social et économique injustifié (par. 32 du rapport).

16. L'État a en outre l'obligation d'établir un régime juridique approprié prévoyant des recours effectifs en vue d'offrir une indemnisation prompte et adéquate à ses nationaux. Cette obligation devra ensuite être étendue aux victimes de dommages transfrontières, sans aucune discrimination, exigence qui est de mieux en mieux acceptée. Toutefois, l'État doit au minimum s'assurer que les recours offerts aux victimes de dommages transfrontières ne sont pas moins rapides, adéquats et effectifs que ceux dont disposent ses nationaux (par. 33 du rapport).

17. En ce qui concerne la question de l'indemnisation prompte et adéquate, les propositions de création de tribunaux spéciaux nationaux et internationaux dans le domaine de l'environnement pour accélérer les procédures ne sont pas encore aussi bien accueillies sur le plan international que par certains pays. Par ailleurs, l'indemnisation «adéquate» est difficile à définir avec précision. Cela étant, une indemnisation qui n'est ni arbitraire ni hors de toute proportion avec le dommage effectivement subi, même si elle n'est pas intégrale, peut être considérée comme adéquate. En d'autres termes, adéquat ne signifie pas «suffisant» (par. 37 du rapport).

18. S'agissant enfin de la forme finale des projets de principes (par. 38 à 44 du rapport), la Commission a réservé sa position la dernière fois qu'elle a examiné le sujet en 2004⁵⁸. Dans le rapport, il est recommandé une nouvelle fois de s'en tenir à des principes et de ne pas transformer le projet en une convention. La raison principale en est qu'il faudra un certain temps pour que l'ensemble de prescriptions associées à l'obligation de base d'assurer une indemnisation prompte et adéquate soit reconnu par les tribunaux et affirmé de manière uniforme dans la pratique des États. On constate actuellement des différences en fonction de l'instance judiciaire et du type d'activité (par. 39 et 40). Le Rapporteur spécial estime par ailleurs qu'un projet de principes qui ferait l'objet d'un large consensus serait beaucoup plus utile au développement du droit qu'un projet d'articles qui ne serait probablement adopté qu'à la majorité qualifiée.

19. Le dernier chapitre du rapport (par. 45 et 46) traite de la relation entre les projets de principe et les projets d'article sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses adoptés par la Commission en 2001. Il est suggéré que l'Assemblée générale envisage d'adopter le projet d'articles sur la prévention sous la forme d'une convention, après

avoir examiné ces articles dans le cadre d'un groupe de travail de la Sixième Commission. On pourrait alors envisager d'inclure certains éléments de responsabilité sous la forme d'un article supplémentaire du projet de convention, où il serait précisé que l'obligation d'offrir une indemnisation prompte et adéquate aux victimes de dommages transfrontières pourrait être exécutée par les États dans l'esprit des projets de principes sur la répartition des pertes, qui pourraient être annexés à cette convention. Une autre solution serait que l'Assemblée générale adopte deux résolutions distinctes, l'une pour adopter un projet de convention sur la prévention et l'autre pour adopter les projets de principes sur la répartition des pertes.

20. Le Rapporteur spécial ajoute qu'il a fait de son mieux pour traiter les différents points soulevés par les gouvernements ainsi que certaines questions importantes qui sont largement commentées au sein de la Commission et à l'extérieur. S'il s'est efforcé de n'esquiver aucune question, il doit reconnaître qu'il n'a pas de réponse complète et définitive à chacune d'entre elles. En recommandant la forme d'un projet de principes, il a suivi son jugement et son intuition, et il ne peut qu'espérer que les autres membres en feront autant.

21. M. MANSFIELD juge le troisième rapport du Rapporteur spécial encourageant, car il brosse un tableau du sujet très différent de celui qui a prévalu pendant la très longue période durant laquelle ce sujet a figuré à l'ordre du jour de la Commission. L'analyse des vues des gouvernements sur les projets de principes relatifs à la répartition des pertes en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses montre que les avis se rejoignent, ce qui contraste avec les fortes divergences du passé.

22. Selon toute probabilité, la Commission achèvera l'examen du sujet à la session en cours et soumettra à la Sixième Commission un produit que celle-ci attend depuis longtemps. Si elle y parvient, ce sera grâce au Rapporteur spécial, qui n'a pas ménagé ses efforts. Il a écouté avec attention et bienveillance des points de vue très différents, apaisé des craintes très diverses, recherché des compromis et des solutions constructives alors que les désaccords semblaient rendre tout progrès impossible. Il a en outre recherché et obtenu la participation et le concours de l'ensemble des membres de la Commission et mis à profit leur compétence et leur expérience. M. Mansfield tient à lui exprimer personnellement sa reconnaissance et son admiration pour les talents juridiques et diplomatiques dont il a fait preuve.

23. Après l'introduction, le Rapporteur spécial décrit ce qu'il appelle des tendances significatives qui se dégagent des commentaires et observations formulés par les gouvernements, tendances qui montrent le chemin parcouru dans l'examen du sujet. Comme le Rapporteur spécial le fait observer, elles indiquent que les États partagent les considérations d'ordre général sur la base desquelles la Commission a déjà adopté le projet de principes en première lecture en 2004.

24. Énumérant les raisons pour lesquelles il était essentiel que la Commission aborde ce sujet et en achève l'examen, M. Mansfield dit que premièrement, les travaux de

⁵⁸ Ibid., commentaire général, par. 14.

la Commission sur la responsabilité de l'État ne portent que sur des actes ou omissions internationalement illicites imputables à l'État. Deuxièmement, les projets d'article sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et l'intervention élaborés par la Commission sont très importants, mais même suivis à la lettre, ils ne peuvent entièrement éliminer le risque d'accident. Troisièmement, si une perte survient alors que l'État concerné s'est acquitté de ses obligations de prévention, il n'y a pas de fait internationalement illicite sur lequel fonder une réclamation. Quatrièmement, à moins que cette perte ne soit supportée par une victime innocente, il est clair que les travaux de la Commission comportent une lacune qui se fait suffisamment sentir, compte tenu de la complexité technologique du monde contemporain. Le fait que les États ont, dans l'ensemble, appuyé les principales considérations d'ordre général qui sous-tendent les projets de principe montre qu'ils sont soucieux de voir cette lacune comblée d'une manière appropriée, élaborée, et qui offre suffisamment de souplesse pour tenir compte des besoins spécifiques des différents secteurs d'activité potentiellement dangereuses ainsi que des différents mécanismes prévus dans les différents systèmes juridiques pour assurer l'indemnisation des victimes.

25. Pour M. Mansfield, cela montre également que l'on comprend et accepte de mieux en mieux l'idée que l'indemnisation des victimes de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses fait aujourd'hui partie des coûts essentiels inhérents à toute activité et, qui plus est, des coûts qu'il est possible de contrôler. Comme il l'a déjà fait observer, les coûts occasionnés par les accidents sont très élevés, qu'il y ait ou non obligation de verser une indemnisation. C'est pourquoi il importe peu que l'activité soit exercée dans le secteur public ou dans le secteur privé, dans un pays développé ou dans un pays en développement, car la prévention des accidents doit être une priorité absolue, ne fût-ce que du point de vue de l'efficacité et de la rentabilité. On s'accorde aujourd'hui à reconnaître que le coût de la prévention, et les coûts associés si celle-ci échoue, ne constituent pas une charge inopportune, inutile ou supplémentaire et que la prévention est une condition essentielle de l'efficacité et de l'efficience sans lesquelles il est peu probable qu'une entreprise survive longtemps, à moins de bénéficier de subventions coûteuses qui ne sont ni acceptables ni viables dans le contexte international actuel.

26. À la section suivante (par. 5 à 22), le Rapporteur spécial évoque certains des points que les gouvernements ont soulevés à propos du projet de principes. En ce qui concerne la question du seuil, M. Mansfield accepte l'utilisation de l'adjectif «significatif», étant entendu, comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 7 de son rapport, que «ce seuil est conçu pour prévenir le dépôt de réclamations frivoles ou abusives et qu'il est défini de façon à permettre toutes les réclamations qui concernent un dommage autre que négligeable». Il suppose que cette explication figurera dans les commentaires.

27. S'agissant des points abordés aux paragraphes 9 et 10 du rapport, c'est-à-dire, respectivement, la suggestion d'inclure une liste d'activités qui relèvent du champ d'application du sujet et l'idée d'élargir la portée du projet de principes, M. Mansfield pense, pour les raisons

exposées par le Rapporteur spécial, qu'il n'est pas nécessaire de modifier le texte adopté en première lecture en 2004.

28. En ce qui concerne le point intitulé «Dommage à l'environnement et réclamations pour dommages à des valeurs autres que celle des services rendus», il est vrai que le fait de ne pas inclure l'indivis mondial dans la définition de l'environnement, au projet de principe 2, crée une lacune importante, mais cette décision délibérée du Groupe de travail, dont M. Mansfield faisait partie, ne traduit aucunement un manque d'intérêt pour la question. Elle indique plutôt, comme le Rapporteur spécial le fait observer (par. 12), que l'indivis mondial soulève des problèmes qui lui sont propres en ce qui concerne la qualité pour agir, le for compétent, le droit applicable et la quantification du dommage, qu'il est nécessaire d'examiner dans un autre cadre. Cela étant, M. Mansfield partage l'avis exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 13, selon lequel il est souhaitable de maintenir une définition large de l'«environnement», et approuve les observations qu'il formule au paragraphe 14, à savoir que l'importance de la «valeur non commerciale» de l'environnement est de plus en plus reconnue sur le plan international et qu'il est légitime d'en tenir compte dans les réclamations portant sur des dommages à l'environnement.

29. À propos du point suivant, M. Mansfield n'est pas convaincu de l'existence du risque de multiplicité des réclamations. Il n'a pas connaissance d'une situation dans laquelle une victime aurait reçu une double indemnisation. Les réclamations sont toujours gérées de manière à éviter cela. Il est vrai que la possibilité de présenter une réclamation pour non-respect de l'obligation de prévention n'apparaît parfois qu'une fois qu'un dommage a été causé et qu'une réclamation pour celui-ci est également présentée, mais on peut se fier aux tribunaux nationaux et internationaux pour veiller à ce que ces questions et réclamations distinctes soient gérées comme il convient.

30. M. Mansfield estime que les commentaires du Rapporteur spécial à propos du statut juridique du projet de principes sont fondés (par. 19 à 22). Il n'est pas certain qu'il y ait intérêt à poursuivre l'étude. Pour sa part, il ne doute pas que les principes auront une utilité et un poids, non seulement sur le plan politique, mais aussi sur le plan juridique. De plus, certains d'entre eux ont peut-être déjà le statut de règle générale du droit international comme le Rapporteur spécial l'indique dans le chapitre consacré à l'examen de certains points saillants des projets de principe. Dans l'ensemble, M. Mansfield appuie les observations du Rapporteur spécial concernant les cinq aspects des principes examinés dans ces paragraphes (23 à 37). Il note que, dans ce chapitre, le Rapporteur spécial a pris soin d'inclure de nouvelles références à la pratique récente et à des décisions et publications qui viennent renforcer les principes eux-mêmes. M. Mansfield attire l'attention sur une erreur dans la version anglaise dans la note à la fin du paragraphe 30 où il faudrait lire «*could not have been reasonably foreseen*» au lieu de «*could have been*»...

31. Sur la base du troisième rapport du Rapporteur spécial, M. Mansfield approuve le renvoi du projet de principes au Comité de rédaction. Ce faisant, il reconnaît

qu'un consensus sur ce sujet délicat, qui a longtemps fait défaut à la Commission, s'est dégagé en faveur de la forme d'un projet de principes et, pour les raisons supplémentaires fournies par le Rapporteur spécial, il pense qu'il est approprié que le produit final demeure sous cette forme. Cela dit, il ne manquera pas d'appuyer tout effort que pourrait faire le Comité de rédaction pour envisager des formulations plus impératives à certains endroits, en respectant le statut du projet ou, du moins, pour que le libellé non contraignant des principes ne remette pas en question le fait que certains d'entre eux, au moins, auraient pu obtenir un statut supérieur.

32. Quant à la relation entre le projet de principes et le projet d'articles sur la prévention, M. Mansfield n'a pas, à ce stade, d'opinion très tranchée. Les deux possibilités exposées par le Rapporteur spécial semblent toutes deux exploitables, mais il se peut qu'à la fin des travaux du Comité de rédaction, celui-ci ou un groupe de travail soit mieux placé pour formuler certaines recommandations plus spécifiques et nuancées.

33. M^{me} ESCARAMEIA félicite le Rapporteur spécial pour sa disponibilité, sa patience et ses efforts en vue de parvenir à un compromis entre des points de vue très différents dans un domaine qui évolue rapidement.

34. Abordant la question de la forme définitive du document, M^{me} Escarameia rappelle que la Commission s'est réservé le droit de revenir sur cette question à l'occasion de l'examen du projet en deuxième lecture⁵⁹, en fonction des observations qui auraient été formulées par les gouvernements. Sur les trois États qui ont communiqué leurs observations par écrit, deux, à savoir le Mexique et les Pays-Bas, ont préconisé une convention-cadre tandis que le troisième, les États-Unis, a déclaré préférer les principes car ils étaient «plus susceptibles d'être largement acceptés s'ils étaient formulés sous forme de projets recommandés». C'est cet argument qui a été constamment mis en avant, mais M^{me} Escarameia tient à se démarquer de cette position. En fait, c'est la conclusion inverse qui lui paraît la plus plausible. Les observations des gouvernements comme les débats à la Sixième Commission montrent que la plupart des États sont favorables à une convention ou ouverts à cette idée. C'est pourquoi, au paragraphe 3 de sa résolution 56/82 en date du 12 décembre 2001, l'Assemblée générale a estimé que la prévention et la répartition des pertes constituaient un seul sujet, et a indiqué que la Commission devait tenir compte des liens entre les volets «prévention» et «responsabilité». Il découle inévitablement de ces instructions qu'on ne peut adopter une convention pour la prévention et un ensemble de principes pour la répartition des pertes. Dans ses observations écrites, le Mexique déclare que la forme d'un projet d'articles ne contribuerait pas à la sécurité juridique et ne servirait pas le but final, qui est de protéger l'environnement et d'appliquer le principe du pollueur-payeur (A/CN.4/562). À cela s'ajoute pour M^{me} Escarameia le fait que la victime innocente – qu'il s'agisse de l'environnement ou d'une personne – ne doit pas supporter la perte. Si l'on souhaite qu'il y ait des obligations juridiques, il ne faut pas se

contenter de quelques principes généraux, mais plutôt formuler un ensemble de règles impératives. Le résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-neuvième session en 2005 semble indiquer que les États y sont favorables⁶⁰. En outre, la nécessité d'un ensemble de règles impératives est reconnue presque universellement par les organisations non gouvernementales et les universitaires tels qu'Alan E. Boyle, si souvent cité par le Rapporteur spécial.

35. Au vu de cette situation, M^{me} Escarameia déplore que le Rapporteur spécial rejoigne les vues exprimées par les États-Unis dans leurs observations en préconisant la forme d'un projet de principes au paragraphe 44 de son rapport.

36. À titre d'observations générales, M^{me} Escarameia relève que les projets de principe ne rendent en aucune façon l'indemnisation obligatoire: même s'ils revêtaient la forme de projets d'article, ils ne donneraient pas aux victimes un droit à indemnisation mais prévoiraient simplement la mise en place de mécanismes d'indemnisation – et comme il ne s'agit que de projets de principe, la garantie d'une indemnité pour les victimes est extrêmement éloignée. Ces mécanismes ne sont même pas pré-coordonnés de façon à permettre à ces dernières d'avoir aisément accès à un recours, si bien qu'il leur faudra beaucoup d'énergie, de temps, de connaissances et de ressources financières pour pouvoir utiliser les procédures qui sont envisagées dans les principes.

37. En ce qui concerne les projets de principe, il conviendrait tout d'abord, comme les Pays-Bas l'ont fait observer, de supprimer les termes «autant que possible» au cinquième alinéa du préambule, car des mesures efficaces doivent être en place pour que les personnes physiques et morales ne subissent pas de perte. Pour ce qui est du principe 1, M^{me} Escarameia rappelant qu'elle a elle-même déjà demandé, sans succès, la suppression de la notion de «dommage significatif» relève que dans leur observation écrite les Pays-Bas, reprenant des arguments déjà avancés par les pays nordiques devant la Sixième Commission, se disent opposés à l'emploi du terme «significatif»⁶¹. Ils font valoir, notamment, que plusieurs conventions, dont la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, n'exigent pas ce seuil et qu'il faudrait retenir un seuil beaucoup plus bas car il ne s'agit pas de relations entre les États, comme dans le cadre de la prévention, mais de l'indemnité versée à un individu pour un dommage quelconque. Il faudrait également éviter toute pratique discriminatoire: or, les victimes nationales ne doivent pas prouver qu'elles ont subi un dommage significatif et peuvent obtenir une indemnisation pour un dommage quel qu'il soit, alors que les victimes étrangères doivent le prouver. À cet égard, M^{me} Escarameia n'a pas très bien compris ce que veut dire le Rapporteur spécial au paragraphe 8 du rapport, à propos «des formes de discrimination dans le traitement des ressortissants et des étrangers» qui seraient admises dans le droit international. Si cette discrimination existe, elle est probablement en faveur des étrangers, alors que dans le cadre du projet de

⁵⁹ *Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), p. 71, par. 176, commentaire général, par. 14.

⁶⁰ A/CN.4/549/Add.1, par. 98 (reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-septième session).

⁶¹ *Ibid.*, par. 72.

principes, elle est favorable aux nationaux. Il serait donc bon d'avoir quelques explications à cet égard.

38. En ce qui concerne la question du temps, déjà évoquée par d'autres membres de la Commission, un dommage peut sembler négligeable au moment où il se produit et devenir très significatif avec le temps; 20 ans peuvent ainsi passer, dans l'intervalle desquels se posent les questions, entre autres, des obligations et de la prescription. Un dommage peut aussi ne pas être significatif en soi mais le devenir du fait de sa répétition ou de sa reproduction, ce qui soulève la question de la fréquence, qui doit aussi être traitée pour déterminer le seuil. Le Rapporteur spécial n'a pas non plus tenu compte du fait que dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, qui est peut-être la première dans laquelle les problèmes d'environnement ont été abordés, il a suffi de faire valoir un dommage, et non un «dommage significatif», comme plusieurs délégations l'ont fait observer à la Sixième Commission.

39. En ce qui concerne le projet de principe 4 (Indemnisation prompte et adéquate), M^{me} Escarameia est d'accord, s'agissant du paragraphe 1, pour ajouter le mot «toutes» avant l'expression «les mesures nécessaires», comme l'a suggéré un État. Elle se félicite que le Rapporteur spécial approuve, au paragraphe 3 c du rapport, l'observation du Mexique selon laquelle la charge de la preuve de la relation qui existe entre le dommage et l'agent ne doit pas incomber à la victime innocente. Il faut établir une présomption de causalité et c'est au défendeur de prouver qu'il n'y a pas de relation causale. Il faudrait le préciser dans le principe 4, soit en ajoutant une phrase à cet effet au paragraphe 2, soit en y insérant une disposition expresse en ce sens dans un nouvel alinéa au paragraphe 2. Dans la première phrase de ce paragraphe, il faudrait supprimer les termes «le cas échéant» et ajouter après «une autre personne ou entité» les mots «y compris l'État». Ce point a déjà fait l'objet d'un vif débat mais, s'il est établi que l'État doit mettre en place des fonds et mécanismes, la question de savoir s'il doit utiliser ses propres fonds n'est pas tranchée, et il faudrait que les choses soient plus claires. Étant donné que l'on s'accorde à reconnaître que les assurances et autres garanties financières ne sont «pas faciles à obtenir» [*not easy to secure*], selon les termes du Royaume-Uni, l'État doit faire partie des entités devant assumer la responsabilité, comme l'ont affirmé à la Sixième Commission le Portugal, le Mexique, la Sierra Leone et plusieurs autres délégations (voir le paragraphe 10 du rapport).

40. En conclusion, M^{me} Escarameia se félicite des progrès réalisés, en ce sens que les États ont accepté l'idée que des ressources doivent être allouées pour ce type de situations, même si elle juge insuffisantes les propositions actuelles. La question de la forme lui semble essentielle pour garantir l'indemnisation de la victime, qu'il s'agisse d'un individu ou de l'environnement. En outre, elle ne croit pas qu'il faille fixer un seuil pour les dommages, qu'il est difficile de mesurer précisément. Enfin, elle pense que l'État devrait prévoir des fonds pour indemniser les victimes lorsque tous les autres moyens échouent, ce qui est d'autant plus probable que les dommages sont considérables. Les principes dont la Commission est

saisie sont donc surtout des encouragements adressés aux États de bonne volonté pour qu'ils mettent en place des mécanismes d'indemnisation, et portent pour l'essentiel sur des questions de procédure. M^{me} Escarameia aurait préféré que la Commission instaure des obligations et que les principes visent davantage à mettre en place le droit pour la victime innocente d'obtenir réparation; elle espère donc que le Comité de rédaction tiendra compte de ses observations à cet égard.

41. M. GAJA dit que le troisième rapport du Rapporteur spécial permet à la Commission de progresser sur un sujet qui donne lieu depuis 30 ans à l'échange de nombreuses idées intéressantes, sans qu'aucun résultat ne soit en vue. Ce rapport traite de questions soulevées dans les commentaires relatifs au projet adopté en première lecture en 2004 et, pour l'essentiel, donne des raisons convaincantes de conserver la solution qui a été retenue, sous réserve de quelques modifications d'ordre rédactionnel. Une des difficultés cependant réside dans le fait que le Rapporteur spécial aborde parfois des thèmes nouveaux sans préciser s'il préférerait que le texte adopté en première lecture soit complété ou modifié – sans doute ne veut-il pas préjuger de certaines questions et préfère-t-il recueillir les avis de la Commission avant de faire des propositions particulières sur ces questions.

42. Au paragraphe 8, le Rapporteur spécial soulève la question de savoir si le fait de définir un seuil violerait le principe de non-discrimination et ferait courir le risque qu'un État exerce une discrimination à l'égard de ceux qui subiraient un dommage transfrontière non significatif. Cependant, il est clair que la discrimination ne résulterait pas du fait que les principes généraux qui doivent être adoptés soient limités aux cas de dommage significatif. Les autres cas ne seraient pas visés puisqu'ils n'entreraient pas dans le champ d'application des projets de principe, pour les raisons mentionnées au paragraphe 7. Cela étant, ces raisons n'excluent nullement l'existence, en droit international, de principes de non-discrimination qui s'appliqueraient aux cas qui ne sont pas visés par les projets de principe; peut-être faudrait-il ajouter une disposition à cet effet.

43. Aux paragraphes 17 et 18, le Rapporteur spécial analyse les questions de la compétence des tribunaux et du droit applicable. Certaines des explications qu'il a données à ce sujet portent à croire qu'il ne cherche pas à introduire de nouveaux thèmes dans le texte des projets de principe, mais veut tenir compte des critiques que certains États ont formulées à l'égard du paragraphe 3 du principe 6, qui prévoit l'accès des victimes de dommages transfrontières aux «mécanismes administratifs et judiciaires», estimant qu'il n'est pas suffisamment précis puisqu'il n'indique pas quels tribunaux seraient compétents ni quel droit s'appliquerait. Il est vrai qu'il existe des tendances dans ces domaines, mais il faut rester extrêmement prudent et peut-être éviter de suggérer, même dans le commentaire, qu'il existe des règles générales que les États devraient respecter, concernant la compétence des tribunaux et le droit applicable; en effet, ces questions sont plus complexes qu'elles ne paraissent au premier abord et la Commission n'a pas la compétence nécessaire pour proposer des solutions appropriées. Le débat qui est en cours dans l'Union européenne au sujet

de la proposition de règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) montre bien à quel point cette question est controversée, car il ne s'agit pas simplement de fixer une règle générale permettant à la partie lésée de choisir entre le droit du lieu où le dommage s'est produit et le droit du lieu où l'acte à l'origine du dommage s'est produit. Il serait donc préférable de s'en tenir à la déclaration générale énoncée au paragraphe 3 du principe 6 plutôt que de proposer des solutions qui prêteront inévitablement le flanc aux critiques.

44. M. Gaja note aussi que l'approche adoptée dans les paragraphes 27 à 30 est incompatible avec l'adoption de règles spécifiques relatives au droit applicable, parce qu'on n'y propose pas que chaque État adopte ses propres règles de conflit, mais on y envisage plutôt des règles uniformes sur la responsabilité objective. On pourrait aller un peu plus loin que ce qui est énoncé au principe 4, selon lequel «la responsabilité ne devrait pas dépendre de la preuve d'une faute» et dire qu'il ne s'agit pas d'une responsabilité absolue. On pourrait même prévoir, comme le laisse entendre le Rapporteur spécial au paragraphe 30, une exonération de responsabilité dans les cas de force majeure ou de catastrophes naturelles. Mais aller aussi loin pose un problème: en effet, s'il y a un risque de tremblement de terre, par exemple, l'État aurait une obligation de prévention et ne pourrait pas construire un barrage dans une zone à risque, en raison des conséquences prévisibles. Mais il serait difficile de considérer que la responsabilité serait totalement exclue dès lors que l'obligation de prévention aurait été respectée. Par conséquent, dès que l'on exerce une activité dangereuse, il faut savoir que l'on peut être rendu responsable de ses conséquences même si celles-ci ne sont pas nécessairement imputables à l'intervention de tel ou tel exploitant.

45. En ce qui concerne la nature de l'instrument que devrait proposer la Commission, M. Gaja n'a pas de vues particulières à exprimer mais pense, comme M. Mansfield, que les États peuvent tenir compte des projets de principe de plusieurs façons: tout d'abord, lors de l'adoption de traités qui s'appliquent à diverses catégories d'activités dangereuses – et il est clair que pour de nombreuses activités, il faut des dispositions bien particulières; certains principes généraux mis au point par la Commission pourraient les aider à décider du contenu de ces instruments. Mais les principes généraux peuvent aussi être pris en compte et appliqués par un tribunal d'arbitrage international chargé de trancher un différend sur ces points; ou encore, un tribunal national pourrait s'inspirer des projets de principe et décider qu'ils doivent être considérés comme contraignants ou en tout cas, les prendre en considération pour appliquer la loi. Quoi qu'il en soit, la nature de l'instrument ne saurait être qualifiée de décisive, qu'il s'agisse d'un traité ou de principes généraux.

46. Le fait que la Commission soit favorable à l'adoption d'un traité sur la prévention ne signifie pas qu'elle doive opter aussi pour cette solution dans le cas de la responsabilité [*liability*]. Il faut bien comprendre que la violation d'une obligation du traité sur la prévention relèverait du régime de responsabilité [*responsibility*] internationale et non de celui de la responsabilité sans faute [*liability*], qui intervient en l'absence de violation d'une obligation découlant du droit international. Il existe

donc deux domaines distincts et la Commission a eu raison de marquer la différence entre les deux pour dissiper toute confusion. Si l'on essaie de faire un seul instrument ou d'établir des renvois entre le projet d'articles et le projet de principes, on risque de semer de nouveau la confusion. M. Gaja préfère donc conserver deux instruments distincts, sous une forme différente, de façon que tout soit bien clair.

La séance est levée à 11 h 30.

2873^e SÉANCE

Mercredi 10 mai 2006, à 10 heures

Président: M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Présents: M. Addo, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Chee, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskeniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Momtaz, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Valencia-Ospina, M^{me} 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 pertes liées à un dommage transfrontière résultant d'activités dangereuses) [suite] (A/CN.4/562 et Add.1, A/CN.4/566 et A/CN.4/L.686)

[Point 3 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du troisième rapport sur le régime juridique de la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses.

2. M. MATHESON dit que le Rapporteur spécial doit être félicité pour le travail remarquable qu'il a accompli en très peu de temps et qui a permis d'adopter en première lecture un ensemble de projets de principe sur la responsabilité internationale en cas de dommage transfrontière⁶². Ces principes ont bénéficié d'un large appui des États assorti d'éloges, tant à la Sixième Commission⁶³ que dans les observations officielles formulées par les gouvernements.

3. À de nombreux et importants égards, les projets de principe constituent une étape marquante vers l'indemnisation prompte et adéquate de toutes les victimes de dommages transfrontières découlant d'activités

⁶² *Annuaire...* 2004, vol. II (2^e partie), p. 68-70, par. 175.

⁶³ Voir «Résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-neuvième session» (A/CN.4/549/Add.1), par. 57 à 107 (document reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-septième session).