

## Chapitre VII

### RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES 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)

#### A. – Introduction

430. À sa trentième session (1978), la Commission a inscrit à son programme de travail le sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » et nommé Robert Q. Quentin-Baxter rapporteur spécial<sup>384</sup>.

431. Entre sa trente-deuxième session (1980) et sa trente-sixième session (1984), la Commission a reçu et examiné cinq rapports du Rapporteur spécial<sup>385</sup>, où celui-ci s'efforçait d'établir la base théorique de l'étude du sujet et proposait une ébauche de plan, ainsi que cinq articles. L'ébauche de plan était contenue dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, soumis à la Commission à sa trente-quatrième session (1982). Les cinq articles ont été proposés dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial, soumis à la Commission à sa trente-sixième session. La Commission les a examinés, mais n'a pas pris de décision sur leur renvoi au Comité de rédaction.

432. À sa trente-sixième session, la Commission était également saisie des réponses à un questionnaire que le Conseiller juridique de l'ONU avait envoyé en 1983 à 16 organisations internationales choisies à cet effet afin de déterminer, entre autres choses, dans quelle mesure les obligations que les États ont les uns envers les autres et dont ils s'acquittent en tant que membres d'organisations internationales pouvaient correspondre ou suppléer à certaines des procédures envisagées dans l'ébauche de plan<sup>386</sup>. Elle était saisie en outre d'un document du Secrétariat intitulé « Étude de la pratique des États concernant la responsabilité internationale pour les conséquences

préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international »<sup>387</sup>.

433. À sa trente-septième session (1985), la Commission a nommé M. Julio Barboza rapporteur spécial sur le sujet. De sa trente-septième session à sa quarante-huitième session (1996), elle a reçu 12 rapports du nouveau rapporteur spécial<sup>388</sup>.

434. À sa quarante-quatrième session (1992), la Commission a créé un groupe de travail qui était chargé d'examiner certaines questions d'ordre général touchant à la portée et à l'orientation des travaux futurs sur le sujet, ainsi qu'à l'approche à adopter à cet égard<sup>389</sup>. Sur la base de la recommandation du Groupe de travail, la Commission a décidé, à sa 2282<sup>e</sup> séance, le 8 juillet 1992, de poursuivre les travaux sur le sujet en procédant par étapes, à savoir : commencer par mener à bien les travaux sur la prévention du dommage transfrontière et passer ensuite aux mesures correctives<sup>390</sup>. Étant donné l'ambiguïté de l'intitulé anglais du sujet, la Commission a décidé de continuer de prendre comme hypothèse de travail que le sujet concernait des « activités » et de remettre à plus tard toute modification formelle du titre.

435. À sa quarante-huitième session (1996), la Commission a décidé de reconstituer le groupe de travail pour qu'il examine le sujet sous tous ses aspects, à la lumière

<sup>384</sup> À cette session, la Commission avait créé un groupe de travail chargé d'examiner, à titre préliminaire, la portée et la nature du sujet. Pour le rapport du Groupe de travail, voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 167 à 169.

<sup>385</sup> Les cinq rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit : rapport préliminaire : *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2, p. 243; deuxième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2, p. 107; troisième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/360, p. 61; quatrième rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/373, p. 209; cinquième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/383 et Add.1, p. 161.

<sup>386</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/378, p. 135.

<sup>387</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), additif, doc. A/CN.4/384. Voir aussi l'étude des régimes de responsabilité ayant trait au sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/471, p. 67.

<sup>388</sup> Les 12 rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit : rapport préliminaire : *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/394, p. 97; deuxième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/402, p. 149; troisième rapport : *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/405, p. 49; quatrième rapport : *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/413, p. 253; cinquième rapport : *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/423, p. 145; sixième rapport : *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1, p. 87; septième rapport : *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/437, p. 73; huitième rapport : *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/443, p. 61; neuvième rapport : *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/450, p. 201; dixième rapport : *Annuaire... 1994*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/459, p. 137; onzième rapport : *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/468, p. 55; et douzième rapport : *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/475 et Add.1, p. 29.

<sup>389</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/47/10, par. 341 à 343, p. 53 et 54.

<sup>390</sup> Pour la recommandation détaillée de la Commission : *ibid.*, par. 344 à 349, p. 54.

des rapports du Rapporteur spécial et des débats que la Commission avait tenus au fil des années, et formulé des recommandations à l'attention de celle-ci.

436. Le Groupe de travail a soumis un rapport<sup>391</sup> qui brossait un tableau complet du sujet, en établissant une relation entre le principe de prévention et l'obligation d'accorder une indemnisation ou autre réparation et en présentant des articles assortis de commentaires.

437. À sa quarante-neuvième session (1997), la Commission a de nouveau constitué un groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international en le chargeant d'examiner la manière dont elle devrait poursuivre ses travaux sur le sujet<sup>392</sup>. Le Groupe de travail a analysé les travaux réalisés par la Commission sur le sujet depuis 1978. Il a noté que la portée et la teneur du sujet demeuraient floues, en raison, par exemple, de difficultés d'ordre conceptuel et théorique concernant l'intitulé et le rapport du sujet avec la « Responsabilité des États ». Le Groupe de travail a noté également que la Commission avait abordé deux questions dans le cadre du sujet : la « prévention » et la « responsabilité internationale » (*international liability*). À son avis, ces deux questions, bien que liées entre elles, étaient distinctes l'une de l'autre. Le Groupe de travail est donc convenu que les questions de la prévention et de la responsabilité devraient être dorénavant traitées séparément.

438. La Commission a donc décidé de poursuivre ses travaux sur le sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » en examinant d'abord la question de la prévention sous le sous-titre « Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses »<sup>393</sup>. L'Assemblée générale a pris note de cette décision au paragraphe 7 de sa résolution 52/156. À la même session, la Commission a nommé M. Pemmaraju Sreenivasa Rao rapporteur spécial pour cette partie du sujet<sup>394</sup>.

439. À sa cinquante-troisième session (2001), la Commission a adopté le texte final d'un projet constitué d'un préambule ainsi que de 19 articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses<sup>395</sup>, concluant ainsi son travail sur la première partie du sujet. La Commission a également recommandé à l'Assemblée générale l'élaboration d'une convention sur la base de ce projet d'articles<sup>396</sup>.

440. Au paragraphe 3 de sa résolution 56/82, l'Assemblée générale a prié la Commission de reprendre l'examen du volet « responsabilité » du sujet, en tenant compte des liens entre les volets « prévention » et « responsabilité », de l'évolution du droit international et des observations des gouvernements.

## B. – Examen du sujet à la présente session

441. À la présente session, la Commission a repris l'examen de la deuxième partie du sujet. À sa 2717<sup>e</sup> séance, le 8 mai 2002, elle a créé un groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. À ses 2743<sup>e</sup> et 2744<sup>e</sup> séances, les 8 et 9 août 2002, la Commission a examiné et adopté le rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.627), qui est reproduit, tel qu'elle l'a modifié, à la section C ci-dessous. De plus, la Commission a nommé M. Pemmaraju Sreenivasa Rao rapporteur spécial sur le sujet.

## C. – Rapport du Groupe de travail

### INTRODUCTION

442. À la présente session, la Commission a créé un groupe de travail<sup>397</sup> qui a tenu sept séances sous la présidence de M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, les 27 et 30 mai, 23, 24 et 29 juillet et 1<sup>er</sup> août 2002.

443. La Commission ayant achevé le projet d'articles sur la prévention, le Groupe de travail a entrepris l'étude de la deuxième partie du sujet selon le vœu exprimé par l'Assemblée générale au paragraphe 3 de sa résolution 56/82. Il n'était pas indifférent non plus que la Commission ait terminé ses travaux sur la responsabilité des États. Il était entendu que le non-accomplissement par l'État des obligations de prévention qui lui incombait selon le projet d'articles antérieur sur la prévention entraînerait sa responsabilité.

444. Le Groupe de travail, constatant qu'un dommage pouvait survenir même si les obligations de prévention avaient été dûment accomplies, a pris pour hypothèse, aux fins de l'examen du reste du sujet, que les obligations en question avaient été respectées. Dans ce cas de figure, un dommage pouvait apparaître pour diverses raisons qui ne mettaient pas en jeu la responsabilité de l'État, par exemple dans telle situation où des mesures de prévention avaient été appliquées mais s'étaient révélées inefficaces en l'occurrence, ou lorsque le risque particulier à la source du dommage n'avait pas été perçu comme tel au moment voulu et que des mesures de prévention adéquates n'avaient pas été prises.

445. Dans le cas où le dommage se produit alors que l'État a accompli ses obligations, la responsabilité internationale de celui-ci est engagée. Il valait donc mieux, du point de vue de l'examen par la Commission du reste du sujet portant sur les dommages transfrontières significatifs découlant d'activités dangereuses, régler la question en termes de répartition de la charge des pertes entre les divers agents intervenant dans les activités, par exemple ceux qui les autorisent, les gèrent ou en tirent profit. Ces agents pouvaient, par exemple, se partager le risque selon certains régimes particuliers ou grâce aux mécanismes de l'assurance.

<sup>391</sup> *Annuaire...* 1996, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, p. 108 à 145.

<sup>392</sup> *Annuaire...* 1997, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 162, p. 60.

<sup>393</sup> *Ibid.*, par. 168, al. a.

<sup>394</sup> *Ibid.*

<sup>395</sup> *Annuaire...* 2001, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 97, p. 157.

<sup>396</sup> *Ibid.*, par. 94, p. 156.

<sup>397</sup> Pour la composition du Groupe de travail, voir *supra* par. 10, al. a.

446. D'une manière générale, le Groupe de travail a reconnu que les États devaient être libres, dans une mesure raisonnable, d'autoriser la réalisation des activités qu'ils souhaitaient sur leur territoire, sous leur juridiction ou sous leur contrôle, même si ces activités pouvaient causer un dommage transfrontière. Il a cependant reconnu aussi que les États devaient veiller à ce qu'un remède soit disponible sous une forme ou sous une autre, celle par exemple de l'indemnisation, si un dommage se produisait effectivement en dépit de l'adoption de mesures de prévention appropriées. Faute de quoi, les États potentiellement lésés et la communauté internationale insisteraient vraisemblablement pour que l'État d'origine prévienne tout dommage découlant de l'activité considérée avec pour conséquence éventuelle que celle-ci soit elle-même interdite.

## 1. PORTÉE

447. Le Groupe de travail a envisagé plusieurs solutions pour définir la portée du sujet. De ce point de vue, il a reconnu que le dommage causé par la pollution rampante ou la pollution émanant de sources multiples, ou encore le dommage causé à l'environnement dans les zones situées au-delà des juridictions nationales, présentaient des caractères qui leur étaient particuliers. Pour cette raison, il a recommandé de continuer à limiter la portée du reste du sujet aux mêmes activités que celles qui avaient été couvertes dans la partie relative à la prévention. Cette façon de procéder permettrait aussi d'articuler effectivement le travail en cours sur celui qui l'avait précédé et de couvrir l'ensemble du sujet.

448. Pour ce qui est de la portée du sujet, il est entendu :

a) Que les activités couvertes sont les mêmes que celles qui relevaient du sujet sur la prévention du dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses;

b) Qu'il conviendrait de déterminer le seuil de mise en application du régime d'imputation des pertes<sup>398</sup>;

c) Qu'il conviendrait de couvrir les pertes correspondant à des dommages aux personnes; aux biens – y compris ceux relevant de la propriété de l'État et du patrimoine national – et à l'environnement relevant de la juridiction nationale.

## 2. L'EXPLOITANT ET L'ÉTAT DANS LA PRISE EN CHARGE DE LA PERTE

449. Le Groupe de travail a procédé à un échange de vues préliminaire sur les divers modèles et les diverses argumentations permettant de définir ou de justifier les différentes manières de répartir la prise en charge des pertes entre intervenants en cause.

<sup>398</sup> Les opinions des membres du Groupe de travail ont divergé sur ce point. Selon un point de vue, le « dommage significatif » était le seuil à conserver. Selon un autre, ce seuil ne convenait pas, même s'il était approprié pour le régime de prévention, et il fallait donc en fixer un autre, plus élevé.

450. Il y a eu accord sur certaines considérations. En premier lieu, il ne fallait pas en principe laisser la victime innocente supporter la charge de la perte. En deuxième lieu, tout régime de répartition de cette charge devait garantir l'existence de moyens propres à inciter effectivement tous ceux qui participent à une activité dangereuse à adopter les meilleures techniques de prévention et de réaction. En troisième lieu, un tel régime devait s'étendre largement aux divers intervenants, en plus des États. Parmi ces intervenants figuraient des entités privées, comme les exploitants, les compagnies d'assurances et les caisses communes constituées par les secteurs industriels. Enfin, les États jouaient un rôle important, en tant que concepteurs des régimes en question et en tant que partie prenante. Une grande partie du sujet devrait être consacrée à l'imputation détaillée des pertes à tous ces intervenants. Au cours du débat, les considérations qui suivent ont été mises en avant.

### a) Rôle de l'exploitant

451. L'exploitant, qui a la maîtrise directe des activités, devrait être le responsable principal dans tout régime d'imputation des pertes. La part de celles-ci qui lui reviendrait comprendrait les dépenses qu'il devrait engager pour circonscrire les dommages lors de la survenance, ainsi que les dépenses de remise en état et d'indemnisation. Pour établir le montant de ces dépenses, notamment celles qui touchent à la remise en état et à l'indemnisation, il faudrait prendre en compte les considérations relatives à l'accomplissement des obligations de prévention et à la bonne gestion de l'exploitation. D'autres considérations, comme la participation de tiers, les cas de force majeure, l'imprévisibilité du dommage, l'impossibilité de relier en toute rigueur le dommage à l'activité d'origine, devraient également être gardées à l'esprit.

452. Le Groupe de travail s'est interrogé aussi sur l'intérêt qu'il y aurait à mettre en place des régimes d'assurance propres, à obliger les exploitants d'un même secteur industriel à cotiser à un mécanisme de financement et à faire constituer par les États des provisions pour situations urgentes ou imprévues provoquées par un dommage significatif découlant d'activités dangereuses.

453. Il a été également constaté que les compagnies d'assurances ne couvraient pas toujours les dommages découlant de nombre d'activités dangereuses, notamment celles qui étaient considérées comme ultradangereuses. Il convenait de prendre note de la pratique des États qui, en tels cas, prévoyaient un financement national ou des incitations tendant à rendre disponible ce type de couverture. Ainsi, certains États avaient entrepris de favoriser par des incitations adéquates la mise en place de régimes d'assurance appropriés.

454. Dans aucun régime de répartition de la prise en charge des pertes, la part imputée à l'exploitant ne pouvait être conçue comme totale et exhaustive si les coûts de remise en état et d'indemnisation dépassaient les limites de l'assurance dont il disposait ou de ses ressources propres, qui lui étaient nécessaires pour survivre en tant qu'exploitant. La part des pertes imputable à l'exploitant en cas de sinistre majeur pouvait donc être limitée. On a aussi fait remarquer que cette part serait, d'une manière

générale, limitée dans le cas où l'obligation de payer de l'exploitant relèverait de la responsabilité objective ou absolue. Le reste des pertes devrait alors être imputé à d'autres sources.

b) *Rôle de l'État*

455. Le Groupe de travail a étudié le rôle de l'État dans la répartition de la charge des pertes causées par un dommage découlant d'activités dangereuses. Il a conclu que ce rôle était décisif car les États concevaient les régimes internationaux et nationaux de responsabilité nécessaires à un partage équitable de cette charge. Selon une opinion émise à ce propos, ces régimes devaient être établis de sorte que les exploitants internalisent la totalité de leurs coûts d'exploitation, rendant ainsi inutile le recours aux deniers publics pour indemniser un sinistre résultant d'activités dangereuses. Lorsque l'État lui-même était l'exploitant, il devait lui aussi être tenu de réparer par les régimes ainsi conçus. Cependant, on s'est accordé à constater qu'il y avait des situations dans lesquelles la responsabilité privée pouvait se révéler insuffisante au regard du partage équitable des pertes. Certains membres du Groupe de travail ont exprimé l'idée que le solde des pertes devait alors être imputé à l'État. D'autres ont estimé que si cette solution ne pouvait pas être totalement écartée, l'éventuelle obligation subsidiaire de l'État ne pouvait apparaître que dans des circonstances exceptionnelles. On a fait observer

que, dans certains cas, celui par exemple de dommages causés par des objets spatiaux, les États avaient endossé la responsabilité principale.

456. Le Groupe de travail a également débattu du problème qui se poserait si l'on postulait une responsabilité subsidiaire de l'État pour les dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses : en tel cas, il n'allait pas de soi que l'État devait prendre à son compte une partie des pertes. Il y avait des situations où l'État d'origine pouvait être tenu de réparer. On a fait observer que l'État autorisant et contrôlant l'activité ou en tirant profit devait également prendre en charge une partie des pertes. Dans d'autres cas encore, la responsabilité pouvait incomber à l'État dont l'exploitant en cause avait la nationalité. Il pouvait être tenu compte, dans la détermination de la part de l'État dans les pertes à répartir, du niveau de contrôle qu'il exerçait sur les activités et des profits qu'il en retirait.

3. QUESTIONS SUPPLÉMENTAIRES

457. Il faudrait étudier à ce titre les mécanismes interétatiques ou nationaux prévus pour regrouper les réclamations, les questions soulevées par la représentation internationale de l'exploitant, les mécanismes d'évaluation, de quantification et de liquidation des réclamations, l'accès aux juridictions compétentes et la nature des recours disponibles.