

Document:-  
**A/CN.4/SR.2226**

**Compte rendu analytique de la 2226e 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:-  
**1991, vol. I**

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

rectement la partie lésée, soit qu'il participe à l'indemnisation versée par l'État d'origine.

65. Pour ce qui est des espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*), M. Hayes croit lui aussi que, s'il n'y a pas de règles applicables, il convient d'en formuler, mais pas avant d'avoir étudié la question sous tous ses aspects. La Commission devrait néanmoins préciser qu'il lui appartient de procéder au développement de cette branche du droit, et solliciter un mandat pour ce faire.

66. À propos des négociations que, d'après le Rapporteur spécial, les États devront ouvrir à un moment ou à un autre sur le sujet à l'étude, M. Hayes veut croire que le Rapporteur spécial songe à autre chose qu'aux négociations qui se déroulent de toute manière à la Sixième Commission lorsqu'elle est appelée à examiner les projets proposés par la CDI, ou lors d'une conférence diplomatique avant l'adoption d'un instrument. Le Rapporteur spécial a proposé à cet égard de présenter plusieurs versions, pour certains articles. Pour sa part, M. Hayes pense que cela serait prématuré. La CDI devrait attendre que l'Assemblée générale se soit prononcée sur son rapport sur l'état des travaux avant d'envisager de recourir à une procédure aussi inhabituelle, même si le sujet est lui aussi inhabituel.

67. Enfin, M. Hayes pense qu'il serait bon que la CDI informe la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement de ses travaux qui touchent à l'environnement. On pourrait pour cela, comme le recommande le Rapporteur spécial, charger un groupe de travail d'établir à l'intention de la CDI une communication qui serait transmise à la Conférence, et qui devrait aussi faire état de l'avancement des travaux de la CDI sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 2226<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 19 juin 1991, à 10 h 5*

*Président : M. Abdul G. KOROMA*

*Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.*

### **Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite)** [A/CN.4/437<sup>1</sup>, A/CN.4/L.456, sect. G, A/CN.4/L.465]

[Point 6 de l'ordre du jour]

#### SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>2</sup> (suite)

1. M. PAWLAK remercie le Rapporteur spécial de son septième rapport et de la présentation qu'il en a faite, à la fois utile et stimulante pour l'esprit. Les opinions qu'il a exprimées et le fait qu'il ait sollicité l'avis de la Commission appellent un examen attentif. Pour sa part, et comme beaucoup d'autres membres, M. Pawlak s'inquiète qu'après quatorze années d'efforts résolus le projet d'articles ne soit même pas en état d'être renvoyé au Comité de rédaction. L'une des raisons de ce retard est que la Commission a laissé le sujet se développer à partir d'une matière relativement limitée, qui ne couvrait au départ que la responsabilité de l'État pour les activités non interdites, en une hydre presque toute puissante et incontrôlable, qui s'étend à la quasi-totalité du droit international de l'environnement. Il va sans dire que cette croissance s'est nourrie des préoccupations qu'inspirent depuis longtemps la dégradation du milieu naturel terrestre et les catastrophes écologiques.

2. Pour réaliser ce qui doit être son objectif fondamental, c'est-à-dire assumer les obligations qu'elle a à l'égard de l'Assemblée générale, la Commission doit s'efforcer non pas d'élaborer une convention générale pour de lointains lendemains, mais plutôt de rédiger pour le proche avenir un instrument juridique relativement restreint et d'intérêt pratique susceptible de répondre aux soucis fondamentaux de la communauté internationale et d'être reçu par les États comme un instrument efficace de lutte contre les abus de l'utilisation des technologies nouvelles. En d'autres termes, il faut reprendre la maîtrise de cette matière monstrueuse et l'empêcher de déborder.

3. La Commission ferait bien de s'en tenir à une tâche fondamentale : donner au sujet à l'examen des assises solides et scientifiquement saines. Il y a déjà un certain nombre de principes juridiques qui pourraient faciliter l'entreprise. Cela dit, la Commission ne peut pas se mettre à la tâche en rédigeant simplement des articles acceptables sur le plan politique. Aucun maître d'œuvre, aucun architecte n'entreprend un ouvrage sans avoir une idée de ce que doit être l'édifice. M. Pawlak ne peut donc souscrire à l'opinion du Rapporteur spécial, qui estime que l'on devrait attendre encore pour décider de la nature de l'instrument. Il partage plutôt celle de M. Ogiso (2225<sup>e</sup> séance), qui souhaite que la Commission élabore sous une forme succincte un projet d'instrument juridique ayant force obligatoire, qui pourrait prendre la forme d'une convention ou d'un traité et poserait les principes régissant la réparation en cas de

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Pour l'ébauche de plan et le texte des projets d'articles 1 à 33 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. VII.

dommage ou de préjudice transfrontière effectif et appréciable.

4. Plusieurs raisons d'ordre moral et juridique justifient que ces principes soient ainsi fixés, la principale étant que la victime ne doit pas être laissée sans l'égide du droit. Les mécanismes de la réparation doivent être pratiques : la responsabilité civile doit être attribuée à l'exploitant; si celui-ci ne peut l'assumer, elle doit alors incomber à l'État. C'est aussi l'État qui doit être tenu de réparer si les auteurs du dommage ne peuvent être identifiés, si la responsabilité ne peut être équitablement répartie entre exploitants ou si le dommage transfrontière est la résultante d'une accumulation de faits.

5. Les problèmes particuliers qui peuvent se présenter dans les pays en développement ne laissent pas M. Pawlak indifférent; M. Sreenivasa Rao a fort éloquemment décrit cette situation à la séance précédente. Les problèmes évoqués peuvent être résolus avec l'aide des organismes internationaux qui existent déjà ou que l'on créerait exprès, ou en constituant des fonds spéciaux.

6. La Commission devrait également songer à une solution en ce qui concerne les sociétés multinationales, qui jouent un rôle de plus en plus important dans la plupart des activités risquant de provoquer un dommage transfrontière. Les États doivent trouver le moyen de concilier les exigences commerciales de ces sociétés et la nécessité de trouver le responsable des conséquences préjudiciables qui découlent d'activités non interdites par le droit international. En cette matière, il vaudrait mieux se concentrer sur les conséquences faciles à définir, comme celles des catastrophes nucléaires, de la pollution par les hydrocarbures, du déboisement, etc.

7. Comme M. Pawlak a eu l'occasion de le dire aux sessions précédentes, la finalité des travaux de la Commission est l'élaboration d'un régime obligatoire d'indemnisation en cas de dommages transfrontières découlant d'activités non interdites par le droit international. Ces dommages ne doivent pas être définis à partir de la notion de risque, mais plutôt à partir de celle de dommage réel, continu et appréciable. La Commission n'a pas à se soucier que certains États ne soient pas encore disposés à accepter les obligations qu'entraîne ce genre de dommage. En fait, les États sont de plus en plus conscients de leur interdépendance et de leur responsabilité collective dans la prévention de nouvelles dégradations du milieu naturel. La plupart d'entre eux, par nécessité ou par intérêt bien compris, approuveront un régime réaliste. Par exemple, le principe 21 de la Déclaration de Stockholm<sup>3</sup> est accepté presque partout : il donne aux États la liberté de faire ce qu'ils veulent sur leur propre territoire, tout en garantissant l'inviolabilité de celui-ci par des phénomènes prenant leur origine dans d'autres États. Mais il y en a d'autres qui permettent d'étayer l'obligation de réparer, notamment le devoir de collaborer à la prévention et à la réduction des dommages transfrontières et de leurs conséquences et le principe de non-discrimination. Ils semblent être acceptables aux yeux de la Commission, qui les a consacrés en partie dans

d'autres sujets, notamment à propos des cours d'eau internationaux.

8. La Commission devrait porter une attention particulière au problème de la prévention. On a souligné, dès le départ, la nécessité de mettre au point un ensemble de dispositions sur ce sujet. Bien que l'obligation de prendre toutes les mesures raisonnables de prévention ou de réduction des dommages soit fermement établie dans la pratique internationale, la prévention reste considérée comme un domaine en développement du droit international général. M. Pawlak est du même avis que le Rapporteur spécial qui aimerait modifier l'article 8 pour mieux traduire l'obligation réelle des États; il faudrait aussi affiner les mesures de procédure fixées aux articles 11 à 15 et les mesures unilatérales prévues à l'article 16. La question de la prévention pourrait servir de point de départ à un projet de document de caractère général non obligatoire qui regrouperait des recommandations adressées aux États. La Commission pourrait insister sur la notion de risque en tant que considération fondamentale de toutes les activités de prévention. Cette notion de risque ne doit donc être développée ni dans les articles relatifs au champ d'application, ni dans les dispositions portant sur la réparation, mais être plutôt limitée aux articles consacrés à la prévention.

9. La question des espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*) ne relève pas du sujet sur la responsabilité internationale. Elle pourrait constituer un sujet distinct, dont auraient à traiter les futurs membres de la Commission.

10. M. Pawlak se range à l'opinion de ceux qui souhaitent modifier l'intitulé anglais du sujet à l'examen en remplaçant le mot *acts* par *activities*. Ce dernier terme rend mieux compte de la nature de ce dont la Commission s'occupe.

11. M. Pawlak souscrit également à la proposition tendant à créer un groupe de travail qui serait chargé de rédiger les principes fondamentaux du sujet à l'examen. Le groupe concentrerait son attention sur les principes devant figurer dans l'avant-projet d'un instrument ayant force obligatoire, avant-projet qui serait présenté à l'Assemblée générale et, sous forme schématique, à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, en 1992.

12. M. AL-KHASAWNEH remercie le Rapporteur spécial pour son septième rapport et pour la très pertinente présentation qu'il en a faite.

13. Dans l'introduction, le Rapporteur spécial réitère que la Commission ne devrait pas se soucier de la forme à donner aux projets d'articles. Mais, plus loin dans le rapport, il dit qu'ajouter une liste des activités dangereuses aurait pour effet de modifier la nature du projet, qui n'offrirait plus un cadre général où toutes les activités trouveraient place, mais deviendrait un instrument destiné à régir des activités déterminées. Il s'exprimait de la même manière lors de la présentation de son sixième rapport<sup>4</sup>. Dans son septième rapport, en examinant les activités dangereuses, le Rapporteur spécial établit une

<sup>3</sup> Voir 2221<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>4</sup> Ibid., note 7.

distinction entre le projet du Conseil de l'Europe et les conventions actuellement en vigueur, pour conclure que le projet

s'applique à toute activité dangereuse, quelle qu'elle soit; c'est une convention de caractère général comme celle que [la Commission voudrait] voir devenir [ses] articles.

14. Ces affirmations révèlent deux choses. Premièrement, même si le Rapporteur spécial a demandé à la Commission de ne pas préjuger du sort qui sera finalement réservé aux projets d'articles, il semble se référer à une convention-cadre, comme si celle-ci était l'issue naturelle des travaux de la Commission. M. Al-Khasawneh serait heureux que le Rapporteur spécial lui donne des éclaircissements sur ce point. Deuxièmement, les termes « convention-cadre » et « convention générale » sont employés indifféremment. Pour le Rapporteur spécial, une convention générale est un instrument au regard duquel la matière n'est pas limitée à une seule activité, mais qui pose des principes généraux régissant la responsabilité dans tous les domaines, ou à tout le moins dans les domaines qui n'ont pas été expressément écartés de son champ d'application. Pourtant, il n'y a pas synonymie : une convention-cadre regroupe des règles générales supplétives incitant les États à négocier des règles plus précises et devant s'appliquer en l'absence de ces règles plus précises, alors qu'une convention générale regroupe des règles détaillées qui s'appliquent directement, et non à titre supplétif. Le Rapporteur spécial pourrait sur ce point également donner des éclaircissements utiles. M. Al-Khasawneh souhaiterait en particulier savoir si les divers régimes varient en fonction de l'activité qui en constitue la matière, ou, dans chaque cas d'espèce, en fonction des États qui négocient.

15. M. Al-Khasawneh ne tient pas à répéter les critiques qu'il a déjà formulées à propos de l'idée d'une convention-cadre; il invite le Rapporteur spécial à se reporter pour cela à sa déclaration de 1987<sup>5</sup>. À son avis, ce procédé risque en effet de déboucher sur une mosaïque de règles, c'est-à-dire sur l'antithèse même de la codification, et il dépend de surcroît de solutions aussi détachées des principes que les résultats de négociations.

16. À la séance précédente, M. Shi évoquait la propension à rédiger des conventions qui s'était manifestée dans les années 60, à la suite de l'aboutissement des travaux de codification de la Commission. Il faisait aussi remarquer combien les résultats des décennies suivantes avaient laissé à désirer. On ne sait trop si ces considérations doivent inciter à abandonner la forme traditionnelle de la convention générale ayant force obligatoire. Pour M. Al-Khasawneh, la Commission doit rédiger ses projets d'articles dans l'hypothèse où ils constitueront un cadre général de valeur universelle permettant d'évaluer tel ou tel acte avec netteté et certitude.

17. Pour ce qui est du titre du sujet, il s'agit d'une affaire sans doute plus complexe que la simple harmonisation des diverses versions linguistiques. Pour sa part, M. Al-Khasawneh n'est pas d'accord pour que l'on remplace dans la version anglaise *acts* par *activities*. Il serait même prêt à soutenir le contraire : la Commission doit circonscrire le sujet et en borner la portée aux actes, non

seulement parce que le terme *activities* n'est pas sans risque pour les avocats, mais aussi parce que l'impossibilité de faire la distinction entre *acts* et *activities* s'est trouvée au centre de la confusion qui s'est créée autour de la responsabilité *sine delicto*. Dans un article publié dans le *Netherlands Yearbook of International Law*, M. Akehurst déclare :

Du fait qu'une certaine activité, par exemple le fonctionnement d'une fonderie, n'était pas interdite par le droit international, la Commission a conclu que la responsabilité qui pouvait être encourue de par cette activité devait être une responsabilité *sine delicto*. Il s'agit là d'une supposition *non sequitur*. Que le droit international permette l'exploitation d'une fonderie ne signifie pas nécessairement que tous les actes commis au cours de cette exploitation sont par là même autorisés par le droit international<sup>6</sup>.

18. L'insistance que la Commission a mise sur l'environnement dans ses débats sur le sujet à l'examen a de quoi surprendre, dans la mesure où la plupart des règles sur l'environnement sont exprimées sous forme d'interdictions, et où les contours de ces interdictions évoluent sans cesse à mesure que la liberté dont l'homme jouit dans ses rapports avec la nature se trouve réglementée ou restreinte au nom de la survie, de la responsabilité civique ou de l'égalité entre générations. On s'étonne d'autant plus que la question s'est développée historiquement comme par marcottage du sujet sur la responsabilité des États, régi non par la responsabilité pour acte illicite, mais par le seul autre principe d'obligation actif que la logique juridique reconnaît, à savoir la responsabilité causale. En étendant sa portée aux activités licites et en englobant le devoir de prévention, le sujet a commencé d'empiéter sur le domaine de la responsabilité des États. Il est temps de songer à en revenir à un domaine peut-être plus limité, mais mieux centré et de proportions plus faciles, c'est-à-dire au régime de l'indemnisation une fois que le dommage s'est produit. Le sujet se fonde sur un principe fondamental de l'équité : la victime innocente ne doit pas être seule à porter le faix du préjudice. Ce raisonnement pourrait conduire la Commission à un texte relativement bref. Le fait est que, dans un de ses rapports antérieurs, le Rapporteur spécial a annoncé que l'ensemble du projet risquait de comporter un seul et unique article disposant qu'il doit y avoir indemnisation en cas de dommage. C'était sans doute par hyperbole, pour montrer l'absurdité de la démarche que M. Al-Khasawneh vient de préconiser. Il n'en reste pas moins que le projet d'article pourrait se borner à quelques dispositions, qui définiraient le dommage, le seuil à partir duquel s'ouvre le droit à indemnisation et les principes de l'indemnisation, assortis des cas d'exception.

19. Pour ce qui est de la question du risque, M. Hayes (2225<sup>e</sup> séance) a raison de soutenir que définir les activités couvertes par le sujet soit par le qualificatif « ultra-dangereuses », soit par l'énumération dans une liste reviendrait à réduire indûment la portée du projet. Introduire la notion de prévisibilité du risque ne sèmerait peut-être pas la confusion, mais on passerait à côté de la question : l'essence de l'obligation, dans le contexte du sujet à l'examen, est d'ordre causal, avec pour fonde-

<sup>6</sup> M. B. Akehurst, « International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law », *Netherlands Yearbook of International Law*, 1985, La Haye, vol. XVI, p. 8.

<sup>5</sup> *Annuaire... 1987*, vol. 1, 2020<sup>e</sup> séance, par. 12.

ment la notion d'équité, dont l'entrée en jeu est déclenchée par la survenance du dommage. Celle-ci peut apparaître même dans les cas où le risque n'est pas perceptible, et il serait injuste de laisser alors la victime innocente en supporter seule les effets. Il n'est pas du tout certain que ce raisonnement déboucherait sur un champ d'application aux proportions sans rapport avec la réalité et telles que la survenance d'un dommage conduirait automatiquement à une indemnisation.

20. En premier lieu, l'indemnisation ne devrait être exigible qu'en cas de dommage supérieur à un seuil considéré comme significatif : en ce sens, il s'agirait d'une application minimale de la règle *sic utere tuo ut alienum non laedas*. En deuxième lieu, le dommage ainsi défini serait limité aux activités physiques. En troisième lieu enfin, le montant et les modalités de l'indemnisation seraient déterminés par voie de négociations, dans des formes fixées en termes généraux dans le cadre du sujet. Ces négociations devraient respecter le principe qu'évoquait M. Riphagen, ancien membre de la Commission, selon lequel il faut maintenir un équilibre délicat entre la nécessité de négociations permanentes entre les États et le respect du contenu normatif du droit international. Le paramètre de la prévisibilité du risque pourrait intervenir dans le montant et les modalités de l'indemnisation — terme que M. Al-Khasawneh déclare incidemment préférer à celui de « réparation », qui lui paraît malvenu en ce qu'il fait songer à la responsabilité des États. Les recours offerts ne devraient pas consister seulement en indemnisation pécuniaire : on peut, par exemple, décider de laisser une fonderie fonctionner, mais à allure réduite.

21. M. Al-Khasawneh n'a pas de position arrêtée sur la question de la préséance entre responsabilité civile et responsabilité internationale; c'est même cette partie du rapport qui lui paraît la moins grevée de difficultés.

22. En somme, à la complexité intrinsèque du sujet s'est ajouté le problème du débordement sur le domaine de la responsabilité des États. L'ampleur du sujet, qui tient au fait qu'en parlant d'activités et non plus d'actes on lui a ajouté tout ce qui touche à la prévention, le rend d'autant plus difficile à traiter. Comme si ces difficultés ne suffisaient pas, une concoction de développement progressif du droit international plus concentrée que la CDI et la Sixième Commission n'en avaient l'habitude n'était pas faite pour améliorer la rigueur de la démarche. Les chances qu'a le projet d'être accepté par les États sont donc aussi difficiles à évaluer qu'auparavant. Il ne faut pas considérer que le sujet à l'examen concerne essentiellement l'environnement, car ce serait injuste à la fois pour le sujet lui-même et pour la protection de l'environnement. Celle-ci sera d'autant mieux assurée que l'on procédera par interdictions et obligations positives en matière de prévention, lesquelles relèvent de la responsabilité des États. Le but du sujet à l'examen est de fixer des principes généraux régissant les conditions d'existence du dommage sans faute et les conséquences de ce type de dommage.

23. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que la Commission se doit d'être reconnaissante au Rapporteur spécial d'avoir jeté les bases sur lesquelles le sujet pourra être élaboré dans toute sa portée. Il ressort toutefois des nombreuses et longues déclarations faites au fil des années que les

avis des membres, s'agissant des principes fondamentaux, sont nettement partagés.

24. En présentant son septième rapport à la 2221<sup>e</sup> séance, le Rapporteur spécial a demandé à la Commission de ne pas rouvrir le débat général sur le sujet. Au paragraphe 1 du rapport, il a trouvé judicieux que la Commission fasse une évaluation d'ensemble de l'état de ses travaux, et il a indiqué que certains aspects de la question, y compris des aspects essentiels, ne font pas l'unanimité et qu'il n'a pas à arbitrer les divergences. Encore que, pour sa part, M. Díaz González souscrive sans réserve à ces déclarations, il serait néanmoins reconnaissant au Rapporteur spécial de préciser quelque peu ce qu'il a voulu dire par « négociations », au paragraphe 1. Quel type de négociations a-t-il à l'esprit, à quelle fin et entre quelles parties ?

25. Si M. Díaz González sait gré aussi au Rapporteur spécial du document officieux qu'il a distribué pour solliciter les vues des membres sur certaines questions importantes<sup>7</sup>, il regrette que le Rapporteur spécial n'ait pas proposé de solutions à la Commission ni dégagé de conclusions du débat. Certes, il n'appartient pas au Rapporteur spécial d'arbitrer, mais il a une profonde connaissance du sujet et il pourrait très utilement formuler certaines propositions précises à la lumière du débat.

26. Beaucoup a été dit au sujet de la nature de l'instrument, mais l'intérêt de cette question sera fonction de l'instrument qui sera en définitive élaboré. S'il s'agit d'un projet de convention, il devra énoncer un certain nombre d'obligations. Si toutefois il s'agit simplement d'un code de conduite, la méthode et la procédure seront différentes; et un accord-cadre aussi sera différent dans sa forme.

27. Dès le début, M. Díaz González a été partisan d'employer le terme *activités* de préférence à *acts* dans le titre du sujet. En fait, il a toujours été souligné qu'en espagnol il fallait employer le terme *actividades* et non *actos*. Des actes ne donnent naissance ni à un dommage ni à des conséquences; le dommage et les conséquences découlent d'activités menées consécutivement à des actes qui sont licites et autorisés par le droit international.

28. Le sujet intéresse presque exclusivement le développement progressif du droit international, voire suppose la création d'un droit nouveau, ce qui explique la persistance d'une certaine confusion. Par exemple, M. Pellet (2223<sup>e</sup> séance) a soulevé la question de savoir si le sujet visait des activités générales non interdites par le droit international ou des activités qui donnaient naissance à un dommage pour l'environnement. Certes, jusqu'à présent, le sujet — de même que celui des cours d'eau internationaux — a concerné davantage les questions de droit relatif à l'environnement que d'autres domaines du droit. Aussi la Commission devra-t-elle déterminer avec précision ce que le sujet implique et en modifier, au besoin, le titre comme suit : « Activités causant un dommage à l'environnement ».

29. La doctrine du risque et de la responsabilité sans faute est surtout connue dans la « common law » et de

<sup>7</sup> Voir 2222<sup>e</sup> séance, note 5.

ceux qui ont été formés dans ce système de droit. La terminologie employée dans le cadre du sujet a donc, pour l'essentiel, été empruntée à ce système. Il faudrait, par conséquent, tenter d'adopter certaines normes qui dispenseraient de rendre avec exactitude les termes anglais et à en définir le contenu juridique. Nombre des termes employés en anglais n'ont pas d'équivalents précis en espagnol et, même traduits, n'ont pas le même contenu juridique. Il faut faire preuve d'une grande circonspection en traitant des sujets qui supposent la création d'un droit nouveau, et commencer par définir les expressions employées.

30. Quant à savoir s'il faut établir une liste de substances, il importe tout d'abord de se mettre d'accord sur le type d'instrument en cause. S'il s'agit d'élaborer un accord-cadre, une telle liste ne ferait que compliquer les choses, car il faudrait l'établir en fonction des circonstances particulières des États qui concluent des accords spéciaux concernant des substances spécifiques. Aussi, à tout bien considérer, M. Díaz González estime-t-il qu'une liste de substances n'est pas vraiment nécessaire et qu'il convient d'abandonner la question.

31. La Commission devra décider si elle tient à prévenir le dommage ou le risque, qui n'est que l'un des éléments constitutifs du dommage. M. Díaz González ignore s'il est possible de prévenir le risque qui fait, somme toute, partie intégrante de toute activité humaine. Il est cependant possible de prévenir le dommage ainsi que les activités qui comportent un certain degré de risque. Le noeud de la question est l'ampleur du dommage causé et le niveau du risque. Un État qui procède à une activité devrait savoir s'il court un risque et quel en est l'ordre de grandeur. Le droit international ne s'intéresse pas tant aux actes qu'à leurs conséquences.

32. Le Rapporteur spécial a suggéré d'instituer un groupe de travail qui serait chargé d'évaluer les travaux effectués jusqu'à présent. Si un tel groupe est créé — et M. Díaz González n'est pas opposé à cette suggestion —, il faudra lui attribuer un mandat particulier, car il ne saurait simplement s'arroger les fonctions de la Commission et établir des principes en son nom. Si toutefois la finalité du groupe de travail est liée à la Conférence sur le développement et l'environnement, M. Díaz González ne croit pas que la Commission puisse apporter un grand concours à cette conférence, qui sera consacrée à des questions — non pas juridiques — mais hautement techniques. La Commission devrait toutefois prêter toute l'attention voulue aux travaux de la Conférence, et M. Díaz González ne s'opposera par conséquent pas à ce qu'elle décide d'y déléguer un observateur, conformément à sa pratique habituelle. Il ne croit toutefois pas qu'il faille désigner une personne qui serait chargée d'établir des principes ou de prendre des décisions au nom de la Commission.

33. Cela fait dix ans que la CDI et la Sixième Commission se renvoient, telle une balle, le sujet de la responsabilité internationale, et l'heure est venue d'établir des principes, en fonction des conclusions dégagées durant le débat. Le Rapporteur spécial a demandé, et on le comprend parfaitement, que des orientations lui soient données sur la manière de procéder, et M. Díaz González l'appuie dans cette requête.

34. M. Barsegov rend hommage à la souplesse, à l'esprit d'ouverture et à l'ingéniosité du Rapporteur spécial qui, dans son septième rapport, a exploré toute une série d'approches différentes en s'efforçant de trouver des solutions susceptibles de rencontrer l'approbation de tous. En décidant de présenter une évaluation d'ensemble de l'état de ses travaux, au lieu d'une analyse article par article, le Rapporteur spécial a élargi les bases du sujet. Plus particulièrement, il a soulevé la question de la possibilité de réunir l'obligation de réparer (*liability*) et la responsabilité (*responsibility*) au regard du dommage transfrontière et d'introduire la notion de « responsabilité absolue de l'État » (*absolute State liability*). Il faut examiner ces notions car elles sont d'une importance décisive pour le projet d'articles et, dans un sens plus vaste, pour le développement du droit international.

35. Peut-être le Rapporteur spécial n'aurait-il pas dû soulever des questions clefs, comme celle de l'intitulé même du sujet, à un stade aussi tardif. S'il l'a fait, c'est incontestablement parce que la majorité des membres de la Commission a insisté sur la nécessité d'établir un lien entre la responsabilité et le dommage transfrontière. Mais les nouvelles questions auraient pu être plus opportunément soulevées à la prochaine session de la CDI, lorsque ses nouveaux membres se féliciteront d'une occasion d'exprimer leurs vues. Loin de retarder les travaux sur le sujet, cela les aurait en fait accélérés.

36. M. Barsegov partage l'avis du Rapporteur spécial quant au rythme auquel les normes conventionnelles régissant certains types d'activités s'élaborent, mais il estime que la Commission ne doit pas entrer en compétition avec d'autres organisations internationales et activer artificiellement les travaux. Les difficultés auxquelles la Commission se heurte s'expliquent toutefois aisément. En fait, le sujet est complexe, et l'élaboration de règles régissant la responsabilité dans des domaines spécifiques d'activité est un processus en gestation. Mais la lenteur avec laquelle les travaux progressent tient essentiellement au fait que la question que la Commission a pour mandat de traiter a été sensiblement élargie. La faute n'en incombe aucunement au Rapporteur spécial, qui a pris en considération l'avis de la majorité des membres en refusant de s'en tenir au dommage imputable aux activités à risque, ce qui, selon les propres termes de ces membres, eût constitué une approche excessivement étroite.

37. Le Rapporteur spécial s'est inéluctablement trouvé dans l'obligation de relier la responsabilité au dommage transfrontière, qui résulte de la violation de quelque obligation ou norme de comportement. Pour sa part, M. Barsegov n'est pas opposé à ce que la Commission aborde les questions juridiques quelles qu'elles soient qui pourraient se présenter, notamment celle de la responsabilité pour le dommage transfrontière résultant d'activités qui ne comportent aucun risque intrinsèque, mais il ne saurait approuver qu'elle fasse l'amalgame de différentes notions ou institutions juridiques. Plus particulièrement, la *liability* et la *responsibility* diffèrent dans leur nature juridique et ont des sources juridiques ainsi que des conséquences différentes. À les confondre, on ne ferait que retarder les travaux et empêcher une solution rapide.

38. En outre, la Commission est convenue, conformément à la décision de l'Assemblée générale, de considérer la *liability* et la *responsibility* comme des notions distinctes. Si elle se propose maintenant de les considérer comme non distinctes, c'est là une décision nouvelle, qui devra être approuvée par la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

39. Le Rapporteur spécial a élargi le mandat de la Commission en considérant la *liability* et la *responsibility* comme interchangeables. Cependant le terme *acts* est employé non seulement dans la version anglaise, mais aussi dans les versions russe et chinoise. La substitution du terme *acts* à *activités* n'est pas fortuite, car il y a une différence foncière entre les deux termes. Une personne qui voyage en voiture ou qui allume un poêle dans sa maison accomplit des actes qui n'entraînent pas de *liability*; si le pays tout entier agit de la sorte, des activités sont accomplies, qui pourraient bien entraîner une *liability*, dès lors que les conséquences de ces activités se font sentir au-delà de la frontière. Il s'agit alors de décider à qui il convient d'attribuer cette *liability*, et en fonction de quel critère. Dans ses rapports antérieurs, le Rapporteur spécial a considéré la *strict liability* (responsabilité objective) comme une notion juridique distincte, mais, maintenant, il présente la *liability* comme une manifestation ou une conséquence de la *responsibility*. Ce faisant, il fait sien l'approche adoptée par M. Quentin-Baxter à un stade antérieur des travaux sur le sujet, lorsqu'aucune distinction véritable n'était établie entre la *liability* et la *responsibility*. Le Rapporteur spécial, dans son deuxième rapport, semble reconnaître que :

le mot *responsibility* est utilisé pour exprimer une obligation ou pour désigner les normes que le système juridique impose en matière de comportement social, tandis que le mot *liability* se rapporte aux conséquences de la non-exécution de l'obligation ou du non-respect des normes requises<sup>8</sup>.

Et il déclare, dans son septième rapport :

Telles sont donc, assurément, les connotations des termes *responsibility* et *liability*, à tout le moins dans la pratique internationale et sans s'aventurer, en ce qui concerne ces termes, sur le terrain parsemé d'embûches du droit anglo-saxon.

À retenir la proposition du Rapporteur spécial, on pourra très difficilement déterminer la nature et l'étendue de la responsabilité des États. Ce que le Rapporteur spécial semble proposer est la responsabilité de l'État à raison d'une violation des obligations de diligence due. De l'avis de M. Barsegov, c'est là empiéter sur le sujet de la responsabilité des États, qui a été confié à un autre rapporteur spécial.

40. En considérant la *liability* comme résultant de la *responsibility* de l'État, le Rapporteur spécial introduit en fait une notion de responsabilité absolue de l'État, qu'il considère comme une « voie moyenne ». M. Barsegov, pour sa part, ne peut toutefois s'empêcher de se demander si les États accepteront vraiment d'assumer la responsabilité financière à l'égard de tous les non-ressortissants et pour l'ensemble des actes commis par des entités privées ou des particuliers — non seulement par de grands exploitants ou des propriétaires d'usines,

mais aussi par des propriétaires de maisons et de voitures. Créer les conditions dans lesquelles le dommage doit être réparé par des exploitants est une chose, mais payer pour le dommage causé par des exploitants, eux-mêmes hors d'état de payer ou impossibles à localiser, est tout autre chose. La responsabilité absolue ne peut non plus être attribuée par référence à la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. Cet instrument a été élaboré et adopté dans la présomption que toutes les activités futures dans l'espace seraient le fait d'États, tenus d'assumer la responsabilité absolue pour le dommage transfrontière. Le Rapporteur spécial lui-même a reconnu que la responsabilité pour les dommages causés par des objets spatiaux était différente — en principe et du point de vue juridique — des situations envisagées dans le projet d'articles, qui visait à établir des principes généraux de responsabilité objective (*strict liability*). Il est évident que la responsabilité absolue de l'État ne saurait être étendue à toutes les activités, en particulier les activités privées. Il faut orienter le projet vers la responsabilité civile des exploitants, conformément à la pratique des États.

41. Passant à la notion de dommage, M. Barsegov insiste sur le fait qu'il ne conteste aucunement le rôle joué par le dommage dans le déclenchement de la responsabilité. Celle-ci ne découle pas du risque lui-même, hormis le cas où un dommage effectif résulte d'activités à risque. Le dommage peut résulter aussi bien d'actions ou d'activités innocentes que d'actions ou d'activités illicites. Il pourrait entraîner différentes formes de responsabilité, comme la responsabilité objective, à savoir la responsabilité pour le dommage résultant d'actes licites, la responsabilité pour des actes illicites, à savoir le manquement à une obligation, la violation de règles de comportement, notamment le manque de diligence, etc. Le problème tout entier réside dans la source et la nature de la responsabilité en cause.

42. Si un dommage est causé par une activité qui comporte des risques intrinsèques, mais qui est menée en pleine conformité avec les obligations d'un État, ce dommage ne peut être que le résultat de la force majeure, comme par exemple un tremblement de terre. En pareil cas, l'État d'origine du dommage transfrontière et l'État qui subit ce dommage sont tous les deux victimes et tenus de coopérer. Aussi faut-il élaborer des principes pertinents de réparation du dommage transfrontière en tenant compte des particularités de la responsabilité. La responsabilité pour le dommage transfrontière causé par la violation d'une obligation est une question différente, que la Commission n'a pas encore abordée de façon appropriée. Il lui faut maintenant remédier à cette omission sans mélanger les différentes formes de responsabilité. M. Barsegov espère que, pendant la prochaine période quinquennale, les deux thèmes de la *liability* et de la *responsibility* seront au centre des travaux de la Commission. Celle-ci réussira à élaborer des projets d'articles sur ces deux questions à condition d'adopter une approche théorique différente à l'égard de chacune d'elles. Les résultats des travaux accomplis jusqu'à présent pourraient en effet être évalués par un groupe de travail, qui tiendrait compte de toutes les vues qui ont été exprimées. Cela permettrait de mieux déterminer le terrain qui reste à parcourir et mettrait la Commission à même de mener

<sup>8</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 150, doc. A/CN.4/402, par. 4.

à bien sa tâche. M. Barsegov ne saurait toutefois souscrire à la proposition selon laquelle la Commission devrait élaborer un document à l'attention de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, car elle n'a ni acquis de notion claire en la matière ni reçu de l'Assemblée générale un mandat à cet effet.

43. Enfin, s'agissant des espaces ne relevant pas des juridictions nationales, M. Barsegov est pour sa part entièrement favorable à la réglementation juridique internationale des questions qui y sont liées. Mais la Commission doit procéder avec réalisme et circonspection. La question des espaces ne relevant pas des juridictions nationales ne saurait être introduite dans le sujet à l'examen et se prêtera mieux à une étude indépendante si l'Assemblée générale prend une décision en ce sens.

*La séance est levée à 11 h 35.*

## 2227<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 20 juin 1991, à 10 h 5*

*Président : M. Abdul G. KOROMA*

*Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucouas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.*

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite)**  
[A/CN.4/437<sup>1</sup>, A/CN.4/L.456, sect. G, A/CN.4/L.465]

[Point 6 de l'ordre du jour]

### SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>2</sup> (suite)

1. M. McCaffrey fait tout d'abord observer que le piétinement dans l'examen du sujet, que d'aucuns déplorent, est peut-être à mettre sur le compte de la Commission, qui semble avoir, à tort ou à raison, sacrifié cette matière pour pouvoir avancer dans d'autres.

2. Il estime, personnellement, que le bilan que le Rapporteur spécial a dressé dans son septième rapport est loin d'être inutile, car il permet d'avoir une idée générale non seulement de la position des États et des membres de la Commission, mais aussi, grâce aux 33 projets d'articles proposés dans le sixième rapport<sup>3</sup>, des contours du sujet et de son champ d'application. Dès lors, l'examen en première lecture du projet d'articles pourra sans aucun doute progresser assez rapidement au cours du prochain mandat de la Commission.

3. Passant à la liste de questions importantes figurant dans le document officieux que le Rapporteur spécial a fait distribuer aux membres de la Commission<sup>4</sup>, M. McCaffrey pense, à propos de la nature de l'instrument, qu'il serait plus sage d'attendre l'évolution des travaux sur le sujet — tant en séance plénière qu'au Comité de rédaction — avant que d'en décider. Pour ce qui est du titre, il se déclare une fois de plus favorable au remplacement, dans la version anglaise, du mot *acts* par le mot *activités* : en effet, ce sont bien les activités qui ne sont pas interdites par le droit international dont le sujet doit traiter, le fait (*act*) de causer un dommage à un autre État étant incontestablement régi par le droit international. Cette modification permettrait du reste de résoudre nombre des problèmes théoriques qui se posent : seront alors visées, par exemple, des activités telles que les activités des usines de produits chimiques et des centrales nucléaires, qui ne sont pas interdites par le droit international, mais dont l'exploitation présente un risque de dommage important pour d'autres États.

4. Quant au champ d'application, M. McCaffrey, relevant que, selon le Rapporteur spécial, une majorité semble être favorable à l'inclusion tant des activités à risque que des activités à effets nocifs, souhaiterait que la Commission se penche sur le sens de l'obligation de diligence dans le cas des activités qui risquent de causer un dommage transfrontière. Cette obligation pourrait-elle être réputée plus stricte à mesure que le risque de dommage augmente en ampleur et en gravité ? En d'autres termes, si un État implante par exemple une usine de produits chimiques ou une centrale nucléaire dans une région frontalière et si, malgré la vigilance qu'il exerce, l'exploitation de ces installations connaît quelque dérèglement, causant de graves dommages à un État voisin, cet État encourrait-il malgré tout une responsabilité en vertu du droit international ? La Commission apporterait, en répondant à cette question, une contribution insigne au développement du droit international, surtout en cette ère où la technique est certes source de bienfaits pour l'humanité, mais présente aussi quelques risques.

5. À propos de la prévention et des obligations de procédure, la Commission devrait s'orienter vers l'idée de la mise en place d'un régime — ce que d'ailleurs sous-tend l'ébauche de plan présentée par le premier Rapporteur spécial<sup>5</sup> — de manière à contrebalancer l'absence de normes de sûreté internationalement acceptées régissant l'exploitation, par exemple, des usines de produits chi-

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Pour l'ébauche de plan et le texte des projets d'articles 1 à 33 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. VII.

<sup>3</sup> Voir 2221<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>4</sup> Voir 2222<sup>e</sup> séance, note 5.

<sup>5</sup> Voir 2223<sup>e</sup> séance, note 5.