

Document:-
A/CN.4/SR.1630

Compte rendu analytique de la 1630e 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:-
1980, vol. I

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

conséquences qui s'imposent en ce qui concerne la responsabilité des Etats.

34. M. Quentin-Baxter (1627^e séance), pour sa part, a montré comment la notion de légitime défense, qui n'existait auparavant qu'en droit interne, est devenue une notion de droit international général. Il a fait observer fort justement qu'en droit international la notion de légitime défense n'est pas encore exactement la même qu'en droit interne, car si le droit international a franchi une étape décisive en interdisant l'emploi de la force sauf en cas de légitime défense, il n'a pas encore franchi l'autre étape qu'annonçait la Charte des Nations Unies et qui consiste à confier le monopole de l'emploi de la force à une institution de la communauté internationale.

35. En conclusion, M. Ago estime que la Commission est d'accord sur le point qu'elle n'a pas à définir la légitime défense et ses conditions, et qu'elle n'a pas non plus à modifier, à interpréter ou à reproduire la Charte sur ce point. Elle doit se fonder sur la Charte pour dire que, lorsqu'un Etat a commis un fait qui serait autrement illicite, parce qu'il comporte l'emploi de la force armée, l'illicéité de ce fait est exclue si l'Etat a agi en état de légitime défense.

36. M. Ago pense également que la Commission devrait s'inspirer de l'article 30 pour la formulation du principe énoncé à l'article 34. Il reconnaît toutefois qu'il existe une certaine différence entre ces deux articles, car, comme l'a fait observer M. Ouchakov, les contre-mesures ne sont pas toujours légitimes, alors qu'il n'y a aucun doute quant à l'exclusion de l'illicéité d'un acte commis en état de légitime défense – ou, si l'on préfère, dans l'exercice de son « droit » de légitime défense.

37. M. Ago accepte l'introduction d'un renvoi à la Charte en général, et non pas seulement à l'Article 51, tout en estimant que la question de la légitime défense n'est abordée en tant que telle qu'à l'Article 51. Il y a, certes, d'autres cas où la Charte prévoit un emploi légitime de la force armée, mais il ne s'agit pas, dans ces cas-là, de légitime défense : il s'agit de contre-mesures ou de sanctions pour un fait internationalement illicite, décidées par un organe compétent de l'ONU, et dont l'exécution est confiée à un Etat ou à un groupe d'Etats. Par conséquent, si l'on se réfère à la Charte en général, il faudrait indiquer dans le commentaire de l'article 34 que les autres cas où la Charte admet un recours à la force armée relèvent d'autres notions, et non pas de la légitime défense proprement dite.

38. M. Ago ne voit pas non plus d'inconvénient à l'introduction d'un renvoi au droit international général, dans la mesure où la Charte n'a fait que codifier un principe qui faisait déjà partie du droit international général. Avec le projet d'article 34, M. Ago considère que sa tâche est achevée.

39. Le PRÉSIDENT remercie M. Ago, au nom des membres de la Commission, du travail admirable qu'il a accompli, et dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 34 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé⁸.

⁸ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1635^e séance, par. 53 à 61.

40. M. SETTE CÂMARA (Juge à la Cour internationale de Justice) dit qu'il est heureux d'avoir pu assister à la séance en cours de la Commission et d'avoir eu ainsi l'occasion d'entendre M. Ago achever la présentation de son rapport sur la responsabilité des Etats, lequel représente une contribution majeure aux travaux de la CDI. Il est heureux aussi de s'être trouvé là pour apprécier directement le travail de la Commission dans sa recherche des solutions les meilleures en matière de codification et de développement progressif du droit international. C'est une grande satisfaction pour M. Sette Câmara, et pour tous les amis de la CDI, de constater le prestige et le respect qu'inspirent les travaux de la Commission et de porter à la connaissance de ses membres que les projets d'articles et les délibérations de la Commission sont utilisés et cités, en particulier, à la Cour internationale de Justice. M. Sette Câmara souhaite à la Commission de conclure heureusement les travaux de la session en cours.

La séance est levée à 13 h 5.

1630^e SÉANCE

Jeudi 10 juillet 1980, à 10 h 10

Président : M. C.W. PINTO

Présents : M. Barboza, M. Boutros Ghali, M. Calle y Calle, M. Díaz González, M. Evensen, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/334 et Add.1 et 2)

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. M. QUENTIN-BAXTER (Rapporteur spécial) dit que, avant de présenter son rapport préliminaire (A/CN.4/334 et Add.1 et 2), il tient à souligner combien il importe pour l'avenir de la Commission que, lorsque cela est nécessaire, des moyens financiers et autres soient mis à la disposition d'un rapporteur spécial pour lui permettre de consacrer quelque temps à des consultations avec le Secrétariat. Faute de quoi, la Commission risque d'être considérée comme trop dépendante des gouvernements ou, à l'autre extrême, des compétences techniques du Secrétariat, auquel elle s'en remet pour une grande partie de ses travaux.

2. Présentant son rapport, le Rapporteur spécial indique qu'il est essentiel que les membres de la Commission prennent au sérieux les mises en garde et avertissements qu'il a formulés dans les deux premiers paragraphes. Il n'a pas tenté, dans son rapport préliminaire, de procéder à une analyse de la doctrine

sur le sujet très vaste dont la Commission est saisie, encore qu'il ait consulté à maintes reprises les nombreux ouvrages et écrits existant en la matière. Le sujet restant assez informé à ce stade initial, un rapport préliminaire doit nécessairement viser des objectifs modestes et être relativement concis.

3. Le Rapporteur spécial a jugé préférable de réserver l'exposé général du sujet pour le premier rapport, afin que les membres de la Commission aient au préalable la possibilité d'exposer leur propre position. C'est pourquoi les observations formulées dans le rapport préliminaire visent à réduire l'étendue du sujet, plutôt qu'à en élargir l'étude. Le Rapporteur spécial a été conduit par l'intitulé du sujet à analyser plusieurs thèmes qui pourraient trouver place dans son cadre. Il est convaincu qu'en cherchant à abréger le titre on risquerait immédiatement de tomber dans un langage professionnel et, encore qu'il ait donné à entendre, à la fin du rapport (*ibid.*, par. 65), qu'on pourrait limiter davantage la portée du sujet et donner à l'intitulé un tour plus concret, cela ne signifie nullement qu'il désapprouve le titre actuel. En fait, l'équilibre de ce titre, établi de façon mûrement considérée, est en lui-même très utile, car il facilite l'approche des problèmes en cause.

4. Quant à la nature de ces problèmes, le Rapporteur spécial signale qu'au XIX^e siècle il n'y a pratiquement pas eu de domaines où l'exercice de ses droits par un Etat ait fréquemment interféré avec l'exercice de leurs droits par d'autres Etats. Le comportement des Etats a rarement engendré un conflit de droits, encore qu'il ait pu engendrer des conflits d'un autre type, sous la forme d'actes de guerre. Ce n'est peut-être pas un hasard si les principes dont la Commission doit s'occuper, dans le cadre du sujet à l'examen, ont été formulés par rapport au droit de la neutralité, comme il ressort avec évidence de l'*Affaire de l'Alabama*¹. D'autres éléments pourraient être fournis par divers aspects du droit concernant le traitement des étrangers.

5. Comme les sociétés nationales, les droits nationaux ont beaucoup évolué à partir du début du XIX^e siècle, lorsque le rôle de l'Etat a commencé à s'accroître, qu'il n'a plus consisté exclusivement à maintenir l'ordre public, et que l'Etat a commencé à adopter une attitude plus paternaliste à l'égard des citoyens. La société internationale n'a évidemment pas encore atteint cet état d'intégration, où l'évolution serait parallèle à celle des sociétés nationales. Cependant, à mesure que le nombre des organisations internationales augmente et que les représentants des Etats apportent à la table de négociation une longue expérience des principes qui régissent leurs propres sociétés, cette expérience commence à être perçue à l'échelle internationale. Ce processus s'opère alors que la science et la technologie ont atteint un stade de développement qui expose l'humanité à de nouveaux dangers, accroît la prise de conscience des dangers existants et multiplie les possibilités de choix — tout en fixant, à chaque stade, le prix de ces choix. La situation est extrêmement complexe ; elle exige un équilibre entre les aspects

sociaux, économiques et culturels et une prise de conscience du danger qu'il y a à exposer des Etats qui se trouvent à un certain stade de développement à des principes qui risquent de ne pas pouvoir s'appliquer à eux ou de ne pas pouvoir être acceptés par eux, ayant été élaborés par des Etats qui ont atteint un stade différent de développement.

6. Ce n'est qu'au cours des vingt dernières années que les juristes ont commencé sérieusement à étudier les principes nécessaires pour assurer la protection des intérêts individuels et nationaux dans un monde où les distances se réduisent de plus en plus, où les ressources naturelles sont désormais soumises à une forte demande, et où il n'est pas impossible que les dangers créés par l'homme puissent devenir infiniment plus graves que les perturbations causées par la nature. L'humanité vit à une époque où il est devenu possible de polluer irrémédiablement les mers, de polluer l'air au point d'occasionner des troubles graves de la santé chez l'homme, et de réchauffer la planète en altérant la couche d'ozone par l'effet des émanations des procédés industriels. Sous l'effet des forces qui s'exercent à la fois sur le plan scientifique et sur le plan de la prise de conscience des Etats — à savoir les conditions physiques et la croissance de l'organisation internationale —, les juristes sont nécessairement conduits, même lorsqu'ils ont été habitués à d'autres modes de pensée, à accorder une attention accrue aux objectifs de l'interdépendance. Avant même qu'un état d'interdépendance ait été atteint, les Etats examinent comment ils pourraient ordonner leurs relations bilatérales et multilatérales dans des domaines bien plus complexes. C'est ainsi que des percées sont réalisées dans le domaine juridique. A cet égard, on peut citer comme présentant un intérêt particulier les travaux de C. Wilfred Jenks — qui concentrent l'attention internationale sur les régimes requis pour parer aux risques exceptionnels — et ceux de L.F.E. Goldie — qui soulignent que l'expérience acquise par l'homme dans les sociétés nationales a donné naissance à des mécanismes divers susceptibles d'être appliqués à une échelle internationale pour faire face à des dangers qui, pour la première fois, sont perçus comme des dangers transnationaux.

7. Certains ont inévitablement tendance à fausser compagnie aux traditionalistes et à considérer que le droit n'est pas un moyen facile de répondre aux situations de fait plus complexes ; ils estiment qu'il faut faire appel à une discipline librement consentie dans les nouveaux domaines d'action, et que ce n'est qu'ensuite que le droit peut orienter et circonscrire l'évolution nouvelle. La question se pose alors de savoir quel rôle il appartient aux juristes de jouer en ce qui concerne la détermination de principes d'action. Certains pensent que ce qu'ils doivent mettre au service de la communauté internationale, ce n'est pas tant la doctrine qui leur a été léguée que leur technique juridique et leur aptitude à collaborer avec des spécialistes des sciences sociales, des physiciens et d'autres experts. Le Rapporteur spécial est toutefois convaincu, pour sa part, que le problème ne s'arrête pas là et qu'il faut qu'une certaine fusion s'opère, car la ligne de démarcation n'est pas tellement tranchée entre les questions de droit et les questions de principe. Dès la première Conférence des

¹ A. Geouffre de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. II, 1856-1872, Paris, Pedone, 1923, p. 713.

Nations Unies sur le droit de la mer (1958), pour laquelle les travaux de la Commission ont été un point de départ, cette technique nouvelle, selon laquelle juristes et biologistes pourraient élaborer ensemble des formules destinées à répondre à des besoins juridiques et à des besoins politiques, a commencé à faire son apparition.

8. Il est souvent difficile pour des juristes profondément engagés dans une collaboration avec des hommes qui exercent une action politique de conserver le même attachement pour une doctrine héritée, alors que des juristes convaincus que les progrès du droit international doivent nécessairement et toujours se situer dans l'axe de la doctrine classique ont du mal à s'engager dans un monde différent. A propos d'un sujet tel que celui qui est à l'étude, on entend souvent dire que la pratique des Etats n'a pas atteint un stade de développement tel que des règles puissent être extrapolées de la pratique – point de vue qui paraît au Rapporteur spécial assez passif et devoir condamner les juristes à être perpétuellement à la traîne, au lieu d'ouvrir la voie. Tel est le dilemme dans lequel est enfermé le sujet à l'examen.

9. Pour prendre position entre ces deux positions extrêmes, on peut s'inspirer avec grand profit des règles relatives à la responsabilité des Etats. De l'avis du Rapporteur spécial, la communauté juridique prise dans un sens étendu n'a pas encore commencé à se rendre compte à quel point les distinctions établies dans ces règles peuvent contribuer à clarifier la réflexion sur les nouveaux problèmes. Pour la Commission, toutefois, c'est devenu une habitude que de faire la distinction entre les règles primaires et les règles secondaires, encore que ces expressions ne soient pas employées dans un sens dogmatique et qu'il soit admis qu'elles constituent des abstractions.

10. On s'est souvent interrogé sur la question de savoir si les conséquences préjudiciables sont un élément constitutif indispensable du fait illicite, et même la distinction fondamentale entre responsabilité pour faits licites et responsabilité pour faits illicites est assez floue. De l'avis de nombreux juristes internationaux, les conséquences préjudiciables sont un élément constitutif indispensable des uns comme des autres. Toutefois, pour sa part, le Rapporteur spécial estime que l'illicéité elle-même engendre l'élément de dommage, si bien que c'est la règle primaire, la règle établissant l'obligation, qui doit nécessairement présupposer un préjudice. S'il y a responsabilité (obligation de réparer) sans qu'il y ait eu illicéité, il ne peut en être ainsi que parce que l'obligation juridique primaire attache une telle responsabilité aux conséquences de tel ou tel fait. En abordant le sujet sous cet angle, la Commission a découvert une clef que les auteurs n'ont, pour la plupart, pas encore trouvée, et le sujet de la responsabilité en l'absence d'illicéité tend à être considéré comme un régime parallèle de responsabilité.

11. Lorsqu'en 1973 M. Ago a défini les limites de son sujet², il a pris grand soin de ne pas préjuger cette évolution future. Toutefois, nombre de juristes interna-

tionaux ont été et continuent à être assez effrayés à l'idée qu'alors que le monde est, pour la première fois, en train de concevoir l'essence de la responsabilité, il pourrait exister parallèlement un ensemble totalement différent de règles qui ne seraient conformes à aucune des normes en cours d'élaboration. Ils ont l'impression de s'écarter de tout ce qui a été lentement établi et de n'avoir rien à lui substituer, si ce n'est l'acceptation de principes nouveaux. Toutefois, sur la base de la distinction que la Commission a établie dans ses travaux entre règles primaires et règles secondaires, la vision qui permet de réorganiser les choses se précise. Une responsabilité naît en droit international de l'illicéité – et, dans ce cas, des règles secondaires s'appliquent – ou elles naît d'obligations primaires. La distinction permet de surmonter cette difficulté doctrinale que les règles secondaires traditionnelles de la responsabilité doivent être élargies et déformées.

12. D'autres difficultés, tout aussi graves, subsistent cependant, et notamment l'idée que la responsabilité pour faits licites est en quelque sorte un paradoxe. L'idée qu'il est illicite de la part d'un Etat de faire ce que le droit lui interdit de faire mais que l'Etat qui fait ce qu'il est autorisé à faire n'est responsable qu'envers lui-même est si fondamentale que nombre de juristes internationaux se montrent sceptiques à l'égard du titre du sujet à l'examen. Certains craignent que, en s'engageant dans la voie qu'il trace, on n'en arrive à déprécier la notion d'illicéité et à permettre plus facilement aux Etats de manquer à leurs obligations, en affirmant qu'elles naissent en dehors de toute illicéité. Or, c'est précisément l'inverse qui se produit : les domaines où une obligation naît de faits licites sont ceux où la seule autre voie possible serait l'interdiction. Le régime de la responsabilité résultant de faits licites est avant tout un régime qui, dans toute la mesure possible, permet aux Etats d'exercer tout un éventail de droits et de concilier ces droits avec le minimum de recours à l'interdiction. Dans les conditions du monde contemporain, c'est pratiquement une évidence qu'il faut maintenir un tel régime pour éviter que les interdictions ne deviennent lourdes au point de compromettre le respect de la loi.

13. Il semble bien que le sujet de la responsabilité pour faits non interdits par le droit international soit un sujet de l'époque contemporaine et que, si les juristes veulent ne pas s'en tenir à décrire ce que d'autres ont décrété, il leur faut voir au-delà de ce qui est permis ou défendu et considérer le régime des faits licites.

14. La question est de savoir quelles sont les limites de cette entreprise. Faut-il affirmer qu'en toutes circonstances tout préjudice pourrait donner naissance, sur le plan international, à une relation juridique nouvelle entre les Etats, ou bien des limites automatiques sont-elles susceptibles d'être appliquées ? La doctrine tend à considérer qu'il ne faut en fait établir aucune distinction selon qu'il s'agit de risques exceptionnels ou de risques ordinaires, encore qu'il soit vrai que l'ensemble des activités d'un Etat ont, dès lors qu'elles présentent un certain degré de nocivité, des effets nocifs dont la portée peut s'étendre au-delà des frontières internationales dudit Etat. L'*Affaire du lac Lanoux* (v. A/CN.4/334 et Add.1 et 2, par. 50) a montré qu'une

² *Annuaire...* 1973, vol. I, p. 15, 1204^e séance, par. 6 à 10.

distinction peut être établie entre un utilisateur normal et un utilisateur anormal de terres, et cette situation pourrait être envisagée en fonction de ce que les Etats admettent tacitement dans leurs relations mutuelles. De toute évidence, il n'existe pas de moment précis où un Etat est fondé à dire à son voisin que les dommages sont devenus tels qu'ils doivent cesser. Ce n'est que lorsque les dangers ont atteint le point où ils sont perçus comme exigeant une action spéciale que l'on peut faire intervenir des principes nouveaux.

15. Lorsque M. Ago a traité la question de l'épuisement des recours internes à propos de la responsabilité des Etats, il n'a pas voulu préciser que la règle ne s'appliquait que lorsqu'un cas se présentait dans les limites d'un territoire national. Il se peut que, si un dommage est causé à une échelle transnationale à la suite de quelque accident pouvant normalement se produire à l'intérieur des frontières d'un Etat, il ne soit pas mauvais de laisser la victime face aux ressources du droit du pays où le préjudice a été causé, et de n'élever la question au niveau des Etats que si ce droit se révèle inadéquat dans son application au cas d'espèce.

16. Toutefois, la situation dont il appartient à la Commission de s'occuper est caractérisée par le fait qu'une activité entreprise dans les limites d'un Etat (ou une activité de navires, aéronefs ou expéditions de cet Etat) cause des dommages dans des régions ne relevant pas de la juridiction dudit Etat. Il est parfois utile, à des fins pratiques, de distinguer certaines situations où le contrôle national est total et où il est superflu de recourir à des règles telles que celles qui sont envisagées – comme dans le cas, par exemple, de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Varsovie, 1929). Mais ce dont la Commission doit s'occuper, c'est de la situation inverse – celle où une perte ou un préjudice sont subis dans un pays qui ne contrôle pas l'action qui est la cause de cette perte ou de ce préjudice. Le principe qui s'applique en l'espèce est à coup sûr l'un des plus fondamentaux du droit international : en exploitant ses propres avantages ou ressources, un Etat doit simultanément veiller à ne pas porter préjudice aux ressources d'un autre Etat.

17. A l'époque contemporaine, aucun mécanisme automatique ne permet de déterminer ce qui constitue un préjudice ou d'appliquer les principes du droit à des situations pratiques. En un sens, c'est là précisément la question dont il appartient à la Commission de s'occuper. La réaction caractéristique des Etats consiste à régler ces problèmes sans recourir à la notion d'illicéité. Dans le domaine type des objets spatiaux, par exemple, le stade de développement technologique atteint par certains Etats leur permet d'entreprendre une activité qui – sans être particulièrement dangereuse et tout en étant, du point de vue de la connaissance scientifique, indubitablement et d'une façon générale bénéfique pour l'humanité – risque néanmoins d'entraîner des pertes. En pareil cas, les normes de diligence ne sont pas vraiment en cause, car la nature même de l'activité considérée suppose la plus grande diligence. Il n'est toutefois pas déraisonnable d'affirmer que le devoir de diligence incombant aux Etats qui entreprennent une telle activité leur fait obligation d'établir, en

liaison avec les autres membres de la communauté internationale, un régime tendant à réglementer la situation. Dans ce domaine, le devoir de diligence se situe à un niveau plus élevé que celui qui est normalement requis ; il n'y a rien d'extraordinaire à cela si l'on considère qu'à certains égards le devoir de diligence dans les rapports avec autrui emporte une responsabilité absolue.

18. Ce qui ajoute à la complexité de la situation, c'est le mode d'approche multiforme dans le cadre de l'application d'une règle de droit unique. A ce propos, M. Quentin-Baxter s'est référé, aux paragraphes 34 et suivants de son rapport, à l'*Affaire du « Lotus »*, à l'*Affaire du détroit de Corfou*, à l'*Affaire des pêcheries de l'Atlantique Nord* et à l'*Affaire du plateau continental de la mer du Nord*, qui, toutes, révèlent une prise de conscience de la difficulté, nouvelle et d'ordre pratique, qu'il y a à tracer une ligne de démarcation entre l'obligation contractée envers d'autres Etats et la liberté d'un Etat dans les limites de son propre territoire. Ces affaires montrent par ailleurs que l'accent mis sur la souveraineté, que le droit continue à défendre jalousement, est toujours aussi fort, encore que le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* soit le corollaire indispensable de la souveraineté. Il a fallu rattacher de grands principes du droit, comme la règle de la laisse moyenne de basse mer, à des critères plus généraux dans leur application à des cas d'espèce ; et il a fallu tenir compte, en formulant des règles, de considérations sociales et économiques ainsi que des réalités du monde contemporain. C'est pourquoi il ne faut pas s'étonner de ce que le principe *sic utere tuo* ait été utilisé pour répondre aux exigences de la communauté contemporaine.

19. Le thème central de l'argumentation du Rapporteur spécial est le suivant : alors qu'il convient de considérer les problèmes à la lumière, principalement, de l'évolution intervenue dans l'exploitation de l'environnement physique, les principes en cause, loin d'être nouveaux, sont des principes anciens et solidement établis, qu'on rencontre dans l'ensemble du droit. A ce propos, le Rapporteur spécial a relevé, dans la note 127 de son rapport, que M. Sørensen, dans le cadre des conférences qu'il a faites à La Haye en 1960, a établi un parallèle entre le droit relatif au traitement des étrangers et le droit relatif au bon voisinage. Le Rapporteur spécial a par ailleurs conclu des débats sur la responsabilité des Etats et les circonstances excluant l'illicéité que, de l'avis de la Commission, l'exclusion n'éteint pas la responsabilité ou l'obligation de réparer qui peuvent découler de la relation juridique nouvelle créée par l'action entreprise par un Etat, serait-ce sous l'emprise de la force majeure, du cas fortuit, de la détresse ou de l'état de nécessité. La notion de diligence a ainsi été élargie bien au-delà de sa conception en fonction exclusivement d'une action et de ses conséquences. Elle dérive plutôt d'un sens de la communion ou de l'interdépendance, à telle enseigne que si un Etat, par son action, menace gravement un autre Etat, serait-ce involontairement, une certaine relation juridique s'instaure entre cet Etat et sa victime innocente. Il existe, indépendamment de la question de l'illicéité, des droits et obligations qui découlent d'une règle primaire et qui demandent à être réglementés.

20. Il faut en conclure qu'il est à la fois nécessaire et possible – compte tenu de la doctrine et de la pratique actuelle des Etats – d'établir les règles générales d'un régime de la responsabilité pour faits licites. Encore qu'on ne saurait affirmer que l'application de ce régime se limite au cas de l'environnement physique, il y a des raisons pratiques qui justifient une telle limitation, une fois que les principes fondamentaux apparaîtront clairement et que l'on sera parvenu à un certain nombre de conclusions préliminaires quant à la nature du régime.

21. Une autre manière d'exposer la nature du régime consiste à reconnaître que les Etats ont le devoir, non seulement de respecter les règles relatives à l'illicéité, mais aussi d'agir selon des modalités telles qu'ils ne courent pas le risque de commettre des actes illicites. Le régime de la responsabilité pour faits licites procède de l'obligation d'éviter l'illicéité, et non pas nécessairement de l'obligation de parvenir à un accord avec toutes les autres parties sur le point précis où l'illicéité se produit. Le Rapporteur spécial a toujours rappelé, dans ce contexte, l'opinion de Lauterpacht selon laquelle, si les Etats n'y prêtent garde, ils pourraient bien franchir la ligne imperceptible qui sépare l'arbitraire de l'illicéité. C'est ainsi que, sans aucun doute, les juristes voient les événements dans le monde contemporain.

22. A la Réunion à haut niveau sur la protection de l'environnement, organisée en 1979 dans le cadre de la Commission économique pour l'Europe, avec la participation de tous les pays européens, des Etats-Unis d'Amérique et du Canada, on a souligné la nécessité d'adopter des mesures concertées pour faire face aux conséquences de la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, et il a été reconnu que seule une norme accrue de vigilance serait suffisante (A/CN.4/334 et Add.1 et 2, par. 5). Cette réunion a ainsi contribué quelque peu à élever la norme de diligence, qui est du ressort des obligations primaires et que les règles secondaires ne peuvent limiter. La réunion a toutefois évité la question de la responsabilité, ce qui est parfaitement naturel si l'on en considère la complexité. Aucun Etat ne veut s'engager d'avance à l'égard d'une règle théorique, susceptible d'avoir des résultats absolument imprévisibles. D'une façon générale, toutefois, il ne s'agit pas tant du refus de traiter la question de la responsabilité que du sentiment qu'elle devrait être traitée ailleurs, et de préférence pas dans un contexte précis. Même une organisation comme le PNUE, si actif et bénéficiant de tant d'appuis au sein de la communauté internationale, a considéré qu'elle n'est pas bien placée pour examiner cette question, car ses activités ne sont pas axées sur les questions juridiques et elle ne fait pas rapport à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

23. Se référant plus spécialement au contenu de son rapport, le Rapporteur spécial indique que le chapitre I^{er}, qui expose des considérations générales, traite notamment de l'augmentation des pressions environnementales ainsi que des difficultés auxquelles les Etats se heurtent lorsqu'ils abordent la question de la responsabilité. Comme il est dit dans le rapport, cette question devra être traitée en définitive sur la base de la pratique concordante des Etats, la Commission ayant de toute évidence pour tâche d'aider les Etats à cet égard.

24. Dans la deuxième partie du chapitre I^{er}, qui est consacrée aux termes employés, le Rapporteur spécial a pris en considération plus particulièrement la distinction, établie en anglais exclusivement, entre « liability » et « responsibility ». A son avis, ces termes ne sont acceptables que dans la mesure où l'on précise bien qu'il n'est créé aucune distinction qui ne trouve son expression dans les autres langues de travail.

25. Au chapitre II, le Rapporteur spécial a déterminé la relation entre le régime des faits licites et le régime de l'illicéité. Toute obligation pouvant être violée, il faut, en dernière analyse, rapporter chaque régime d'obligations au régime de la responsabilité des Etats pour faits illicites. Mais un régime qui expose des règles détaillées, faciles à respecter et dont le respect peut être facilement constaté, marquera un net progrès en faveur d'une différenciation du principe *sic utere tuo*.

26. Au chapitre III, le Rapporteur spécial a traité le sujet du point de vue des limites à la souveraineté, afin de signaler la tendance contemporaine à accorder tout son poids à la souveraineté des Etats indépendants, mais en opposant en même temps – comme dans l'*Affaire du détroit de Corfou* – ce principe au principe *sic utere tuo*.

27. Dans le chapitre IV, le Rapporteur spécial s'est efforcé de démontrer que, pour une bonne part, l'hésitation des Etats n'a rien à voir avec la doctrine, mais tient à ce qu'ils craignent qu'un engagement anticipé à l'égard d'un quelconque système de principes juridiques ne préjuge l'issue juridique. En même temps, on pourrait raisonnablement attendre de la Commission qu'elle adopte une conception multiforme du régime de responsabilité pour faits licites, qu'elle encourage dans toute la mesure possible les Etats à établir leurs propres régimes pour des situations particulières, et qu'elle souligne que les Etats ont des obligations envers leurs voisins, et même envers la communauté internationale tout entière, lorsque les activités qu'ils mènent sur leur propre territoire lésent ces voisins ou cette communauté. Les Etats ne devraient pas pouvoir échapper à une constatation d'illicéité en s'abstenant simplement d'agir et en affirmant que les règles relatives à la responsabilité des Etats ne sont pas suffisamment vastes pour s'appliquer à leur cas. Il est de leur devoir de prévoir les difficultés et de reconnaître les intérêts légitimes d'autres Etats. Il est aussi de leur devoir de rechercher des solutions concertées, comme l'*Affaire du lac Lanoux* l'a montré – encore qu'ils ne soient pas tenus de sacrifier leur droit de se prononcer en définitive sur des questions relevant de leur seule compétence.

28. M. RIPHAGEN dit qu'il a été frappé, comme le Rapporteur spécial, par le paradoxe inhérent au titre du sujet, et qu'il est même enclin à demander pourquoi un Etat serait tenu de réparer les conséquences préjudiciables de son comportement s'il n'était pas obligé de s'abstenir d'un tel comportement. On pourrait penser que le mot magique « équité » apporte la réponse à cette question, mais l'utilisation de ce mot par un juriste est en quelque sorte un aveu d'indigence. La répartition des ressources naturelles, humaines et technologiques dans le monde étant loin d'être équitable, l'introduction de cette notion n'est guère convaincante. Le concept de

l'équité comme base de la responsabilité conduit à une approche qui manque de fermeté, car les règles n'interdisent pas et n'autorisent pas un comportement déterminé, mais combinent en fait ce comportement avec une obligation de réparer les conséquences préjudiciables qu'il peut avoir.

29. Pour M. Riphagen, la position intermédiaire du droit trouve son origine dans deux phénomènes. Premièrement, du point de vue de la nature elle-même, les frontières territoriales entre Etats sont fixées de façon très arbitraire. Deuxièmement – et les forces de la nature interviennent là aussi –, il peut très bien y avoir une part de hasard dans l'enchaînement des rapports de causalité qui lient le comportement d'un Etat ou dans un Etat aux effets de ce comportement sur un autre Etat ou dans celui-ci, ce hasard n'étant imputable à aucun des Etats en cause. En fait, sans l'intervention active de cette part de hasard, il n'y aurait aucune raison de ne pas interdire d'emblée le comportement en question.

30. Dans les cas où ces phénomènes sont tous les deux présents, on devrait, semble-t-il, imposer des consultations et des négociations en vue d'aboutir à des mesures préventives tendant à diminuer les risques, ainsi qu'une répartition équitable de ces risques lorsqu'un dommage est effectivement causé. Il ressort clairement de la pratique des Etats que ceux-ci sont souvent disposés à se consulter et à conclure des accords sur des mesures préventives, mais qu'ils n'assument généralement pas la responsabilité des conséquences lorsque les mesures convenues n'ont pas été prises. D'autre part, les Etats ne sont pas disposés à accepter d'exclure n'importe quel degré de responsabilité lorsque ces mesures ont été prises. En d'autres termes, ils ne sont pas normalement disposés à accepter un lien absolu entre les mesures préventives convenues et la responsabilité. Il en va de même en droit interne, où la loi prévoit souvent qu'une autorisation préalable est exigée pour certaines activités, mais où ni la loi ni les autorisations accordées ou refusées au titre de la loi ne sont considérées comme déterminantes aux fins d'établir les responsabilités dans les systèmes de droit qui sont issus du droit romain ou en « common law ».

31. De l'avis de M. Riphagen, la responsabilité, ou même une certaine mesure de responsabilité, pour les conséquences préjudiciables qui intéressent la Commission n'est rien d'autre que la contrepartie de ce qu'il appellerait le devoir d'« internationalisation », c'est-à-dire le devoir pour chaque Etat de veiller à ce que les activités dans le cadre de ses frontières ne nuisent pas, par le jeu des forces irrésistibles de la nature, aux intérêts d'un autre pays.

32. Bien entendu, les forces de la nature agissent aussi dans le cadre du territoire d'un Etat, ce qui est souvent reconnu en droit interne. Il existe par conséquent d'autres solutions intermédiaires en droit international, qui ne vont pas jusqu'à l'interdiction totale ou la liberté totale de comportement : on en trouve le reflet dans la pratique des Etats. Par exemple, il existe des règles internationales relatives à des questions régies par le droit interne en vertu desquelles l'Etat est tenu de prendre et d'appliquer des dispositions de droit interne qui assurent la même protection aux intérêts situés sur

le territoire de cet Etat et à des intérêts semblables situés dans un autre Etat. D'autres règles internationales vont encore plus loin et stipulent que les garanties de procédure offertes en droit interne aux personnes dont les intérêts sont menacés par le comportement d'autrui sont également étendues aux personnes « étrangères » ; c'est ce qu'on appelle le principe de l'égalité d'accès. Cette règle s'étend même parfois aux voies de droit existant en droit interne, telles que l'action en dommages-intérêts.

33. A cet égard, il est clair que, dans la mesure où le droit interne accepte le principe que « c'est celui qui pollue qui doit payer », l'extension de son application aux personnes et aux intérêts étrangers aurait un effet très semblable aux conséquences de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables. En fait, ce principe est la contrepartie du devoir d'« internationalisation ».

34. M. Riphagen est persuadé qu'il faut limiter le sujet au type de situation qu'il a décrit. Il considère aussi qu'il est nécessaire d'explorer la question des degrés de responsabilité et de la répartition des risques, et de réfléchir aux autres solutions intermédiaires entre la liberté et l'interdiction.

35. Il n'a pas, à ce stade, d'idée bien arrêtée sur les règles générales qui peuvent être établies, même dans le domaine limité du milieu physique, mais sans doute le Rapporteur spécial fournira-t-il à la Commission les indications nécessaires à cet égard. Un certain chevauchement avec le sujet traité par M. Schwebel (droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation) est inévitable, mais M. Riphagen n'a pas de craintes en ce qui concerne un chevauchement éventuel avec le sien propre (responsabilité des Etats), car l'idée centrale du partage des ressources et des responsabilités n'entre pas dans le cadre de ce sujet.

La séance est levée à 11 h 55.

1631^e SÉANCE

Vendredi 11 juillet 1980, à 10 h 10

Président : M. C. W. PINTO

Présents : M. Barboza, M. Boutros Ghali, M. Calle y Calle, M. Díaz González, M. Evensen, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/334 et Add.1 et 2]

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. SUCHARITKUL dit que la présentation à la 1630^e séance, par le Rapporteur spécial, de son rapport