



Assemblée générale

Distr.
GÉNÉRALE

A/CN.4/481/Add.1
6 mai 1997
FRANÇAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Quarante-neuvième session
12 mai-18 juillet 1997

RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES
PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS
INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

Commentaires et observations reçus des gouvernements

Additif

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
II. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS DES GOUVERNEMENTS	2
Suède (au nom des pays nordiques)	2

COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS DES GOUVERNEMENTS

SUÈDE (AU NOM DES PAYS NORDIQUES)

Observations générales

1. Pour ce qui est de la portée générale du projet, les pays nordiques sont depuis longtemps d'avis que l'instrument international envisagé a un double objet, d'abord les questions que soulève la prévention du dommage transfrontière, ensuite l'obligation d'indemniser la victime pour les dommages qu'elle a subis. Le Groupe de travail s'est lui aussi intéressé à ces deux aspects.

2. Les pays nordiques ont déjà souligné à la Sixième Commission que la prévention devait viser non seulement les activités à risque mais aussi les conséquences préjudiciables que peuvent avoir les accidents et la conduite normale d'activités causant un dommage. Dans nos commentaires, nous nous abstenons d'analyser en détail le distinguo théorique entre obligation de réparer et responsabilité de l'État, mais quelques remarques nous semblent s'imposer. L'article 8 du projet prévoit que les dispositions de celui-ci ne s'appliquent pas à un dommage transfrontière découlant d'un acte illicite. Pourtant, le projet abonde en obligations de l'État qui semblent entraîner la responsabilité de l'État, en cas de défaillance de celui-ci. En fait, si l'on fait disparaître le paragraphe b) de l'article premier, on a du mal à imaginer un cas où un dommage, tel que le définit le texte, serait causé par un État accomplissant les obligations prévues dans le projet d'articles. Mais, même si l'on conserve cet alinéa, on peut se trouver face à des situations ambiguës. On peut par exemple imaginer le cas où un dommage imprévu se produit, qui entraîne par lui-même, l'obligation de réparer. Les effets préjudiciables peuvent s'aggraver sensiblement si l'État affecté n'est pas avisé en temps utile. Ce dommage supplémentaire, qui serait la conséquence directe de l'infraction à une obligation, semble engager la responsabilité de l'État défaillant.

3. Les pays nordiques pensent que le terme "acts" qui figure dans l'intitulé anglais des articles devrait être remplacé par "activities", qui désigne bien l'objet du projet selon l'article premier.

Commentaires sur les projets d'articles

4. L'alinéa a) de l'article premier vise des activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif, mais il ne les énumère pas. Certains membres de la Commission ont proposé d'en dresser la liste, mais l'énumération risquerait de laisser certaines activités en dehors du champ d'application de l'instrument envisagé dans la mesure où il est impossible de prévoir les activités qui risquent de présenter un risque à l'avenir. La solution choisie par le Groupe de travail est donc la meilleure.

5. L'alinéa b) de l'article premier, qui figure dans le projet entre crochets, signifie que l'instrument envisagé s'appliquerait aussi aux activités qui ne comportent pas de risque mais qui causent néanmoins un dommage, plus précisément un dommage qu'il était impossible de prévoir et qui n'est donc pas visé par le

terme de "risque". Si l'on supprimait cet alinéa b), les dommages imprévus ne tomberaient pas sous le coup des articles, lesquels concerneraient uniquement les activités à risque. Mais, même s'il est apparemment injuste d'imposer l'obligation de réparer à des États qui ont fait preuve de la prudence nécessaire et qui ne pouvaient pas prévoir le dommage causé, il serait encore plus injuste de laisser le dommage retomber entièrement sur les États qui n'avaient rien à voir avec l'activité génératrice du dommage. Imposer l'obligation de réparer les préjudices imprévus pourrait aussi inciter davantage les États et les entreprises à prendre des mesures de prévention et de prudence. Nous pensons donc qu'il faudrait supprimer les crochets. Le projet doit s'appliquer aussi aux activités qui ne comportent pas le risque de causer un dommage transfrontière significatif mais qui en causent néanmoins.

6. La Commission a expressément sollicité les commentaires des États Membres sur la portée des obligations à l'égard des dommages en vertu de l'alinéa b) de l'article premier. D'une manière générale, les mêmes principes devraient s'appliquer aussi dans le cas des dommages découlant des activités visées au paragraphe a).

7. L'article 2 donne les définitions. Le paragraphe a) indique que c'est le produit des risques et du dommage qui est pertinent. L'instrument envisagé n'est donc pas limité aux activités à très haut risque.

8. L'alinéa b) de l'article 2 explique que les articles ne visent pas le dommage qui ne se produit pas sur le territoire ou d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État, c'est-à-dire qu'ils ne s'appliquent ni à la haute mer ni à l'Antarctique. Cela correspond à la position des pays nordiques.

9. Pour ce qui est des alinéas c) et d) de l'article 2, il peut y avoir des renseignements entre les trois notions de territoire, de juridiction et de contrôle. Les conflits de juridiction sont des problèmes difficiles et il n'appartient sans doute pas à un instrument comme celui que l'on envisage de les régler. Pour ce qui est plus précisément de la définition de l'État affecté qui figure à l'alinéa d), la mention du "contrôle" exercée sur les lieux où le dommage s'est produit signifie que l'État qui exerce illicitement son contrôle sur un territoire peut avoir droit à indemnisation, cas de figure sur lequel il est permis de s'interroger.

10. L'article 4 constitue avec l'article 6 le fondement des obligations que fixe le chapitre II. On pourrait le renforcer en disant "toutes les mesures possibles" au lieu de "toutes les mesures appropriées".

11. L'article 5 fixe le grand principe de la responsabilité au sens de l'obligation de réparer. Il est posé en termes très généraux ("indemnisation ou autre forme de réparation"). Il n'y a pas de définition du terme "dommage" et on voit donc assez mal l'objet de la protection : s'agit-il seulement des personnes et des biens, ou aussi de l'environnement? Dans le commentaire, le Groupe de travail précise que ces trois éléments sont en fait visés mais, de l'avis de nos délégations, cela devrait être dit dans le texte même. On voit également mal ce qui doit faire l'objet de l'indemnisation : s'agit-il du coût des mesures correctives seulement, ou aussi de celui des dommages irréparables?

S'agit-il de la totalité des coûts, ou seulement des coûts raisonnables? Pour les pays nordiques, il faudrait prévoir une indemnisation au moins pour les dépenses engagées.

12. D'autre part, le projet d'articles ne dit pas clairement qui est au premier chef tenu de verser l'indemnisation : est-ce l'entreprise, ou est-ce l'État sur le territoire, sous la juridiction ou sous le contrôle duquel cette entreprise travaille? L'absence de régime de responsabilité civile dans le projet signifie apparemment que c'est l'État qui est tenu de cette obligation, mais à titre seulement accessoire, dans la mesure où il a offert des voies de recours suffisantes. De l'avis de nos délégations, la pratique établie, telle que la consacrent un certain nombre d'accords internationaux réglant des matières diverses, veut que l'indemnisation incombe principalement à l'entrepreneur, et que la responsabilité éventuelle de l'État à cet égard ne soit que supplétive.

13. L'article 6 porte sur la coopération entre États. Il n'impose pas expressément l'obligation de notifier les cas de dommage, obligation implicitement contenue dans celle de coopérer de bonne foi. Il serait peut-être utile de préciser ce point.

14. L'article 7 traite de la mise en oeuvre des articles. Il est formulé en termes très généraux. Il n'impose pas clairement l'obligation d'offrir aux particuliers des recours devant les tribunaux nationaux. Il conviendrait d'ajouter une disposition prévoyant que les États doivent y veiller.

15. L'article 8 dispose que les articles s'appliquent sans préjudice de toute autre règle de droit se rapportant à la responsabilité de l'État. L'instrument envisagé aura un caractère supplétif. L'article souligne la difficulté, déjà signalée ci-dessus au paragraphe 2, que soulève la nécessité de faire une distinction nette entre obligation de réparer et responsabilité de l'État.

16. Selon l'article 9, les États doivent veiller à ce que les activités visées à l'alinéa a) de l'article premier ne soient pas exercées sans leur autorisation, laquelle, selon l'article 10, ne peut être accordée sans qu'il soit procédé à une "évaluation". Le commentaire dit que l'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement, procédure d'évaluation plus précise, est consacrée dans un certain nombre de conventions, mais sans aller jusqu'à affirmer que les normes auxquelles doivent répondre ces études d'impact doivent être d'application générale. Cependant, les études d'impact sur l'environnement sont prévues dans le Principe 17 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. C'est maintenant une notion reçue en droit international de l'environnement et le Programme des Nations Unies pour l'environnement a élaboré des directives en la matière. Il serait donc judicieux de remplacer le terme vague de l'"évaluation" par "étude d'impact sur l'environnement".

17. Selon le commentaire, l'article 9 impose aux États l'obligation de vérifier activement si des activités à risque sont entreprises sur le territoire, sous la juridiction et le contrôle d'un État. C'est une obligation importante, qui devrait être clairement explicitée dans le texte même.

18. L'article 13 oblige les États à informer les autres États des risques que ferait éventuellement apparaître l'évaluation prévue. Il serait souhaitable de préciser que ces informations doivent être fournies avant que ne soit accordée l'autorisation interne dont il est question aux articles 9 et 10.

19. Selon l'article 15, le public doit être informé des risques, obligation cependant largement atténuée : "dans la mesure du possible et par les moyens appropriés". Ce membre de phrase devrait disparaître. Comme il ressort du commentaire, les informations à fournir au public sont du même ordre que celles qui sont communiquées aux États qui peuvent être affectés. Il faut donc employer à l'article 15 la même formule qu'à l'article 13 et dire "les informations techniques et autres informations pertinentes disponibles sur lesquelles l'évaluation est fondée".

20. L'article 16 assure la protection des informations qui sont vitales pour la sécurité nationale et les secrets industriels d'un État. L'étendue de cette exception semble excessive. Certes, la protection dont il s'agit est importante, mais il faut tenir compte des considérations de proportionnalité, en ce qui concerne notamment les secrets industriels, et ce d'autant plus lorsque le dommage prend son origine dans une entreprise dont les secrets sont précisément en question. Dans son commentaire, le Groupe de travail argumente en faveur de cet équilibre. Il serait donc souhaitable d'en faire état plus clairement dans le texte lui-même.

21. L'article 17 fixe le devoir qu'ont les États de se consulter, ce qui est essentiellement la codification de certains principes fondamentaux du bon voisinage qui découlent du droit international général et du droit conventionnel. Le paragraphe 3 de cet article précise clairement que le fait de conclure des consultations n'exonère pas l'État d'origine de sa responsabilité, et que si l'État affecté refuse une activité, l'État d'origine doit encore tenir compte des intérêts de cet État. De ce point de vue, on pourrait envisager une obligation plus générale de résoudre les différends qui découleraient de cet état de choses par intervention d'une tierce partie.

22. Dans le commentaire général sur le chapitre III, le Groupe de travail déclare que celui-ci prévoit deux procédures : soit devant les tribunaux de l'État d'origine, soit par négociations entre États. Dans le texte pourtant, cette dernière option n'apparaît qu'en termes implicites, dont il serait difficile de prétendre qu'ils imposent, comme le dit le commentaire, "l'obligation de donner ... des droits à réparation quant au fond et quant à la procédure".

23. L'article 20 a pour titre "Non-discrimination". C'est la seule disposition du projet qui traite directement de la responsabilité civile. Il se contente, disposition courante, d'interdire toute discrimination. Il n'impose rien aux États en matière de procédure de réparation, même pas l'obligation de donner accès aux instances nationales compétentes. Il conviendrait d'y remédier.

24. L'article 21, intitulé "Nature et ampleur de l'indemnisation ou autre réparation" est d'une importance primordiale. L'État d'origine et l'État affecté doivent négocier le montant de l'indemnisation en tenant compte des facteurs énumérés à l'article 22 "conformément au principe selon lequel la

victime du dommage ne doit pas avoir à supporter la totalité du préjudice". Cela semble l'inverse de ce qui devrait aller de soi, à savoir que c'est au pollueur de supporter la totalité du préjudice, sauf circonstances justifiant des allègements.

25. On notera que l'obligation de régler les différends n'est guère impérative, ce que les délégations des pays nordiques considèrent comme une grave lacune. La Commission pourrait étudier les autres mécanismes que mettent en place les instruments analogues. Peut-être pourrait-on prévoir le règlement obligatoire par la Cour internationale de Justice ou par voie d'arbitrage.

26. À l'article 22, les trois facteurs mentionnés dans les trois premiers alinéas [a) à c)] vident, à première vue, de son contenu la notion de responsabilité pour activités licites. Ces facteurs se retrouvent d'une manière générale dans les doctrines classiques de la responsabilité de l'État :

a) l'État d'origine s'est-il "acquitté de ses obligations"? b) a-t-il fait preuve de "diligence raisonnable"? c) connaissait-il ou possédait-il les moyens de connaître l'activité considérée? Si les facteurs visés aux alinéas a) ou b) sont présents, il y a apparemment violation d'une obligation. Apparaît alors le devoir de réparer, qui va au-delà de la responsabilité telle qu'elle est définie dans le projet d'articles. Les facteurs énumérés aux alinéas d) à j) semblent raisonnables si on les considère un par un, mais si on les prend ensemble, on dirait qu'ils affaiblissent le principe "pollueur-payeur".

27. Cette première analyse du projet d'articles se veut une contribution constructive aux débats de la Sixième Commission et aux travaux qu'y consacrera à l'avenir la Commission du droit international. Même si le projet est un excellent point de départ, il reste un travail considérable à accomplir. Pour les pays nordiques, la question se pose dorénavant de savoir s'il faut envisager une convention ou, pour l'instant encore, un instrument moins ambitieux n'ayant pas force obligatoire.
