



Assemblée générale

Distr.
GÉNÉRALE

A/CN.4/475
13 mai 1996
FRANÇAIS
ORIGINAL : ESPAGNOL

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Quarante-huitième session
Genève, 6 mai-26 juillet 1996

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

par

M. Julio BARBOZA, Rapporteur spécial

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
I. LA PRÉVENTION	1 - 4	2
II. LES PRINCIPES	5	3
III. LA RESPONSABILITÉ	6 - 31	3
A. L'ébauche de plan	13 - 18	5
a) La prévention	15	5
b) La responsabilité	16 - 18	5
B. Le régime du sixième rapport	19 - 26	6
a) La prévention	20	6
b) La responsabilité	21 - 26	7
C. Le régime du dixième rapport	27 - 30	9
D. Les choix qui s'offrent à la Commission	31	10

I. LA PRÉVENTION

1. Comme on se le rappellera, la Commission s'étant montrée quelque peu réticente à accepter la notion de prévention ex-post, c'est-à-dire celle qui concerne les mesures à adopter après la survenance d'un accident, le Rapporteur spécial, dans son dixième rapport¹, a entrepris d'expliquer le plus clairement possible dans tout un chapitre pourquoi il a la conviction que ce type de prévention existait dans la pratique internationale². (Voir les paragraphe 7 à 18 du dixième rapport du Rapporteur spécial.) Les paragraphes 19 à 21, dont la lecture est indispensable, sont des commentaires consacrés à deux textes proposés, le premier se voulant l'alinéa e) de l'article 2 (Expressions employées) définit ce que l'on y désigne par l'expression "mesures de lutte" qui ne sont rien d'autre que les mesures relevant de la prévention ex-post.

2. Ce texte se lisait comme suit :

"e) L'expression 'mesures de lutte' s'entend des mesures raisonnables prises par toute personne en rapport avec un événement particulier afin de prévenir ou d'atténuer le dommage transfrontière.

x) Le dommage visé à l'alinéa y) comprend le coût des mesures de lutte, où qu'elles aient été prises, ainsi que les autres dommages que pareilles mesures auraient pu causer."

("x" et "y" seraient les lettres correspondant aux alinéas pertinents dans le libellé définitif de l'article 2.)

3. Nous avons procédé ainsi pour éviter une impasse au cas où la Commission serait toujours réticente à ranger sous la "prévention" les mesures ex-post, encore que nous faisons remarquer que qualifier celles-ci "mesures de lutte" revenait à leur donner une appellation "différente de celle utilisée dans toutes les conventions pertinentes"³, à savoir celle de "mesures de sauvegarde", ce qui n'était pas sans présenter de gros inconvénients.

4. Il semblerait que la Commission ait été sensible aux arguments avancés et qu'elle accepte maintenant la notion de prévention ex-post. S'il en était ainsi, le Rapporteur spécial lui suggérerait d'examiner le texte ci-dessus à sa présente session et de retenir une formulation qui engloberait aussi bien les mesures visant à prévenir la survenance d'événements (prévention ex ante) que

¹ A/CN.4/459.

² Il y faisait valoir que la prévention était toujours "antérieure" à l'accident et que la notion de prévention ex-post dénotait une contradiction. Si la prévention ex ante vise à empêcher la survenance de l'accident, il est une autre prévention qui vise à empêcher que l'accident ne produise tous ces effets, c'est-à-dire à en réduire les effets au minimum. La doctrine a été unanime pour ranger ce type de mesure sous le vocable de prévention de même que toutes les conventions traitant de la responsabilité découlant d'activités non interdites.

³ Voir la première phrase du paragraphe 20 du dixième rapport.

celles visant à prévenir l'aggravation des dommages une fois l'événement survenu (prévention ex-post) sur le modèle suivant :

e) L'expression "mesures de prévention" désigne : i) les mesures visant à prévenir ou réduire au minimum les risques de survenance d'événements; ii) les mesures prises en rapport avec un événement qui s'est déjà produit afin de prévenir ou de réduire au minimum le dommage transfrontière qu'il peut occasionner.

Ensuite, on pourrait, à la suite de la définition du dommage, insérer au même article un alinéa g), qui serait conçu comme suit :

"Le dommage visé à l'alinéa précédent comprend le coût des mesures préventives énumérées à l'alinéa e) ii) ainsi que tous autres dommages que pareilles mesures auront pu causer."

II. LES PRINCIPES

5. La Commission a approuvé à sa précédente session les principes énoncés aux articles A à D (6 à 10 de la numérotation proposée plus loin), mais n'a pu examiner celui dit de non-discrimination, celui-ci n'ayant toujours pas été examiné par le Comité de rédaction. Il serait bon qu'à la présente session, le Comité de rédaction se penche sur le principe en question afin d'achever l'examen provisoire du chapitre correspondant.

III. LA RESPONSABILITÉ

6. Il reste encore à examiner deux rapports complets établis par le Rapporteur spécial : le dixième rapport qui propose un régime de responsabilité pour les dommages transfrontières et le onzième rapport consacré au dommage à l'environnement. Ces deux rapports ont suscité des observations préliminaires de la part de la Commission qui a cependant décidé de ménager au Comité de rédaction le temps qu'elle aurait consacré à l'examen de ces rapports en session plénière, de sorte que celui-ci puisse examiner les articles relatifs au sujet inscrit à son ordre du jour et qu'il avait effectivement adoptés.

7. De l'avis du Rapporteur spécial, le moment est donc venu d'entrer dans le vif du sujet, à savoir la question de la responsabilité. S'il est vrai que le dommage à l'environnement est une question intéressante, il est tout aussi vrai qu'en définitive la CDI devra en circonscrire la portée dès lors qu'elle a en principe accepté que le dommage à l'environnement englobe la notion de dommage.

8. Ayant, du moins pour l'instant, épuisé la question de la prévention, la Commission doit se pencher sur ce dont elle était convenue en ces termes le 8 juillet 1992 : "... la Commission a décidé que le sujet serait considéré comme comprenant tant la prévention que les moyens de remédier au dommage. Toutefois, la question de la prévention devrait être examinée d'abord : ce n'est qu'après avoir achevé ses travaux sur cette première partie du sujet que la Commission passerait à la question des mesures correctives. Elle pourrait, à cet égard, étudier notamment les mesures visant à atténuer le dommage, à rétablir la

situation qui existait avant que le dommage n'intervienne et les mesures d'indemnisation⁴.

9. La Commission ne saurait différer cette tâche incontournable sous peine de méconnaître le mandat que l'Assemblée générale lui a confié, d'autant qu'elle a elle-même reconnu à sa session précédente que la tâche essentielle consistant à déterminer les types d'activité qui entraient dans le champ du projet "serait fonction des dispositions relatives à la prévention adoptées par la Commission et de la nature des obligations relevant du régime de responsabilité que la Commission était en train d'élaborer"⁵.

10. À la présente session, il s'agit pour la Commission d'arrêter les grandes lignes du régime qu'il voudrait appliquer à la responsabilité pour activités non interdites. Les pages suivantes décrivent le régime envisagé par l'ébauche de plan établi par M. Quentin-Baxter ainsi que ceux que l'actuel Rapporteur spécial propose dans ses sixième⁶ et dixième rapports, qui, tout compte fait, sont les trois variantes proposées jusqu'ici et sur lesquelles la Commission ne s'est toujours pas penchée. Le Rapporteur spécial propose à la Commission de se borner à examiner à la présente session l'essence de ces régimes de responsabilité. À cette fin, il indique dans chaque cas les articles et paragraphes des rapports en question dont la lecture est indispensable. Les membres de la CDI pourront également lire les dispositions restantes des projets d'articles proposés dans les différents rapports sur la responsabilité pour se faire une idée de la manière dont fonctionnerait chacun des régimes envisagés.

11. Nous proposons donc la lecture a) de l'annexe au quatrième rapport⁷ du Rapporteur spécial, M. Quentin-Baxter, voire de l'ensemble dudit rapport; b) des chapitres IV et V de notre sixième rapport, en particulier les articles 21 et 23, et 28 à 31, qui définissent le régime envisagé; c) de notre dixième rapport, en mettant l'accent en particulier sur les chapitres III (dans son intégralité) et IV (sect. A, B et C) ainsi que les articles pertinents qui y figurent.

12. Dans les développements qui suivent, nous nous contenterons de traiter des notions de base dans le corps du texte, les précisions et notions complémentaires faisant l'objet de notes de bas de page. D'où le grand nombre de notes dans le présent rapport.

⁴ Annuaire... 1992, vol. II (deuxième partie), par. 345.

⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément No 10 (A/50/10), par. 409.

⁶ Annuaire... 1990, vol. II (première partie), document A/CN.4/428 et Add.1.

⁷ Annuaire... 1983, vol. II (première partie), A/CN.4/373.

A. L'ébauche de plan

13. Le régime de l'ébauche de plan est à peine esquissé, mais la Commission y trouvera les éléments d'appréciation à partir desquels elle pourra prendre sa décision ou développer ultérieurement le régime si c'est cela qu'elle souhaite. Certains des articles du sixième rapport pourraient aussi donner une idée de la manière dont pourrait se développer cette partie de l'ébauche de plan.

14. Le régime en question s'applique aux activités réalisées sur le territoire relevant de la juridiction d'un État qui causent ou peuvent causer une perte ou un dommage mettant en cause des personnes ou des biens qui se trouvent sur le territoire ou sous l'autorité d'un autre État. Autrement dit, les activités visées dans notre article premier seraient comprises dans l'ébauche et les dispositions de celle-ci leur seraient applicables.

a) La prévention

15. L'inexécution des obligations de prévention ne comporte aucune sanction selon le point 8 de la section 2. C'est-à-dire qu'il n'y a pas dans l'ébauche de plan de responsabilité pour fait illicite.

b) La responsabilité

16. S'il se produit un dommage transfrontière et si les États intéressés n'ont pas au préalable conclu d'accord fixant leurs droits et leurs devoirs, ceux-ci sont réglés par l'ébauche de plan. Il y a obligation de négocier de bonne foi les droits et les devoirs en question.

17. La section 4 dispose à l'alinéa 2 que l'État auteur, c'est-à-dire l'État d'origine, indemnisera l'État affecté⁸. Le quantum de l'indemnisation est fonction de plusieurs facteurs⁹.

⁸ Cette obligation reste cependant soumise à une condition dont la Commission n'a pas du tout appuyé le principe, à savoir que la réparation d'un dommage de cette nature et de ce type réponde aux attentes communes des États intéressés. Pour cette notion d'attente et ses effets, voir les points 2 à 4 de la section 4.

⁹ Parmi ces facteurs figurent ce qu'on appelle les "attentes communes", les principes énoncés à la section 5 – notamment selon lequel, conformément aux articles en question, il ne faut pas faire supporter à la victime innocente les conséquences de la perte du dommage qu'elle a subi –, le caractère raisonnable du comportement des parties et des mesures de prévention de l'État d'origine. Interviennent également les facteurs de la section 6 (dont certains ont été repris dans notre article 20) et les questions de la section 7, qui restent à soumettre à l'examen de la Commission, mais qui restent très vagues, étant donné le caractère préliminaire de l'ébauche de plan.

18. Les idées générales de l'ébauche de plan sont donc les suivantes :

a) Recommandation aux États concernant la prévention des incidents résultant d'activités "qui causent ou qui peuvent causer" des dommages transfrontières, et tendant notamment à les faire légiférer pour régir les activités en question entre les États intéressés;

b) Responsabilité de l'État en cas de dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses¹⁰ :

i) Nature de la responsabilité : responsabilité sans faute (sine delicto), puisque les actes ne sont pas interdits par le droit international¹¹;

ii) Atténuation de la responsabilité : bien qu'en principe la victime innocente n'ait pas à supporter le dommage causé, la nature et le montant de l'indemnisation doivent être négociés de bonne foi entre les parties, qui doivent prendre en considération une série de facteurs pouvant justifier une réduction de ce montant.

B. Le régime du sixième rapport

19. Le sixième rapport propose un texte presque complet de projet d'articles.

a) La prévention¹²

20. L'article 18 enlève aux obligations de prévention ce qu'elles avaient de "dur" puisqu'il n'accorde aucun recours à l'État affecté¹³. Bien que plus détaillé, le projet du sixième rapport ne s'écarte pratiquement pas de l'ébauche de plan pour ce qui est de la prévention.

¹⁰ Bien que l'ébauche de plan (par. 7.11.1) n'écarte pas l'éventualité que les parties à la négociation décident entre elles à qui incombe la responsabilité directe et subsidiaire et si la responsabilité de certains auteurs doit retomber sur d'autres.

¹¹ ...

¹² Les dispositions relatives à la notification à adresser aux États affectés, aux informations à leur communiquer à propos de l'activité dangereuse, et à la négociation entre eux d'un régime, développent et affinent les principes posés dans l'ébauche de plan.

¹³ À moins, évidemment, que ce recours ne soit prévu dans un accord antérieur entre les mêmes parties. De toute manière, il y aurait une certaine sanction en cas d'inexécution. S'il survient, à tout moment après cette inexécution, un dommage transfrontière appréciable, la sanction consiste en ce que l'État défaillant ne peut invoquer les dispositions de l'article 23 qui lui permettraient d'apporter des modifications, pour lui avantageuses, au montant de l'indemnisation.

b) La responsabilité

21. Il y a une responsabilité sans faute de l'État en cas de dommages transfrontières qui se résout, là encore, en simple obligation de négocier afin de déterminer les conséquences juridiques du dommage avec l'État affecté ou les États affectés. Les États intéressés doivent tenir compte du fait que le dommage doit, en principe, être indemnisé intégralement, encore que l'État d'origine puisse demander dans certains cas la réduction des prestations à sa charge (art. 23)¹⁴.

22. Jusqu'à présent, le projet ne s'écarte pas des grandes orientations de l'ébauche de plan. Le Rapporteur spécial a pensé cependant que la pratique internationale attestait une tendance indubitable à introduire, dans certaines activités particulières, la responsabilité civile en cas de dommages transfrontières, et qu'il lui fallait donc rappeler ce cas de figure à la Commission¹⁵.

23. C'est pourquoi, à côté de la responsabilité de l'État qui s'exerce par la voie diplomatique, le projet introduit la voie interne, c'est-à-dire les recours offerts aux victimes devant les tribunaux nationaux¹⁶. Ainsi qu'il est expliqué

¹⁴ Si, par exemple, l'État d'origine a pris des mesures de précaution à seule fin de prévenir les dommages transfrontières, il peut demander une réduction de l'indemnisation. Pour illustrer cette disposition, on peut songer au cas d'une entreprise industrielle située à la frontière, en amont d'un cours d'eau qui se déverse dans un autre État, et qui procède à des déversements dans l'eau qui ne peuvent donc affecter que le riverain en aval, et non le cours d'eau lui-même (art. 23).

¹⁵ Suivant la pratique internationale examinée par le Rapporteur spécial, cette responsabilité civile exclut la responsabilité parallèle de l'État, sauf à titre subsidiaire, c'est-à-dire quand ni l'exploitant ni son garant ne peuvent réunir le montant de l'indemnisation fixée. En tel cas, c'était à l'État d'intervenir (conventions nucléaires; voir dixième rapport, par. 24 à 29). Par la suite, des projets comme celui de la Convention de Bâle prévoient que l'État est tenu de compléter le montant de l'indemnisation dans le cas où le dommage ne se serait pas produit s'il n'y avait pas eu non-exécution de sa part (causalité indirecte).

¹⁶ Pour que la voie interne puisse coexister avec la voie diplomatique, il fallait prévoir deux dispositions : a) une disposition permettant à l'État affecté de présenter une réclamation diplomatique sans avoir à épuiser les voies de recours internes offertes par l'État d'origine [art. 28, par. a)], parce qu'en ce cas la voie interne serait obligatoire et que la voie diplomatique ne serait valable que pour les cas prévus dans le droit international général, comme s'il y avait déni de justice; b) une autre disposition empêchant l'État d'origine de se couvrir de ses immunités juridictionnelles [art. 28, par. b)] parce que s'il agissait ainsi, ce serait aussi la fin de la voie interne. Seule est respectée l'immunité de juridiction qui met à l'abri de l'exécution de la sentence.

aux paragraphes 62 et 63¹⁷, il s'agissait de prévoir un minimum de réglementation pour la voie interne.

24. On peut résumer les grandes lignes du régime proposé dans le sixième rapport de la manière suivante :

1. Recommandation aux États en matière de prévention des accidents, tendant surtout à ce qu'ils élaborent entre eux un régime juridique régissant l'activité considérée.
2. Responsabilité de l'État en cas de dommages transfrontières causés par une activité dangereuse.
 - 2.1 Nature de la responsabilité : sine delicto (sans faute objective), puisque les actes qui lui donnent naissance ne sont pas interdits par le droit international.
 - 2.2 Atténuation de la responsabilité : bien qu'en principe la victime innocente n'ait pas à supporter le dommage causé, la nature et le montant de l'indemnisation doivent être négociés de bonne foi entre les parties, qui doivent prendre en considération une série de facteurs pouvant justifier une réduction de ce montant.
3. Outre la voie diplomatique d'État à État, une voie interne est ouverte, accessible aux individus, aux entités privées et à l'État affecté.
 - 3.1 Une fois choisie une voie de recours pour faire valoir une réclamation, on ne peut se prévaloir de l'autre pour la même affaire.
 - 3.2 Nature de responsabilité : telle qu'elle est établie par le droit interne de l'État du tribunal compétent.

25. Comme les mesures de prévention ne sont pas obligatoires, il n'y a pas de responsabilité en cas d'inexécution et, partant, pas de responsabilité de l'État pour fait illicite. Ne peuvent donc coexister pour le même accident une responsabilité pour fait illicite et une responsabilité sans faute (sine delicto).

¹⁷ Par exemple, il n'était pas dit que la responsabilité devait être sine delicto (sans faute causale, objective, stricte), mais on s'en remettait, pour les règles de fond, au droit interne applicable, c'est-à-dire au droit du tribunal finalement compétent. Il était demandé aux États parties de donner compétence à leurs tribunaux, par leurs législations internes, pour qu'ils puissent connaître des demandes du genre de celles que vise le paragraphe b) de l'article 28 et qu'ils ouvrent également l'accès de leurs tribunaux aux États et aux personnes physiques ou morales affectées [art. 29, par. a)], outre qu'ils devaient prévoir dans leurs systèmes juridiques internes des voies de recours permettant une indemnisation rapide et adéquate [art. 29, par. b)].

26. Le Rapporteur spécial attire l'attention sur deux caractéristiques du système proposé dans son sixième rapport. La première est que si l'État affecté sait que ses ressortissants peuvent recourir à la voie interne, il peut hésiter à engager une action par la voie diplomatique. La deuxième est que c'est au droit interne qu'est laissée la faculté de déterminer la responsabilité. Cette deuxième caractéristique peut être modifiée facilement en prévoyant dans les articles la responsabilité sans faute à la charge du responsable.

C. Le régime du dixième rapport

27. Il faut rappeler : 1) que, comme nous l'avons déjà dit, la Commission a catégoriquement rejeté l'idée d'un régime "doux" en matière de prévention. La violation des obligations de prévention emporte donc la responsabilité de l'État pour fait illicite; 2) que cela a pour résultat de donner à ces articles un caractère extrêmement singulier et non moins difficile, car il faut nécessairement que coexistent la responsabilité de l'État engagée par l'inexécution des obligations de prévention et la responsabilité sans faute pour l'indemnisation du dommage causé.

28. Si l'indemnisation du dommage causé ne visait que le fait illicite, c'est-à-dire le dommage résultant de l'inexécution des obligations de prévention de l'État¹⁸, le projet n'aurait rien à voir avec la responsabilité des activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Nous imposerions à la victime innocente l'onus probandi et la laisserions sans aucun recours dans les cas où le dommage serait causé par un acte non interdit, résultant d'une activité dangereuse (mais licite). Nous n'appliquerions pas à l'indemnisation des dommages causés par des activités dangereuses le régime de responsabilité qui se généralise dans le monde entier pour ce type d'activités, celui de la responsabilité sans faute (sine delicto). Autrement dit, la matière juridique pour laquelle le sujet a été confié à la Commission – la responsabilité des conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international – resterait en friche.

29. Il est certain qu'il faut soumettre la réparation des dommages transfrontières causés par des activités non interdites à une forme ou une autre de responsabilité sans faute (sine delicto). L'ébauche de plan prévoit une

¹⁸ Il faudrait dire "presque exclusivement le dommage...", parce qu'on se trouverait aussi dans une logique d'illicéité si n'était pas honorée l'obligation de réparer qui découle de la responsabilité sans faute (sine delicto), obligation qui relève, comme on le sait, des règles primaires. Mais un régime de responsabilité pour les actes illicites de l'État ne pourrait s'appliquer que dans le cas où celui-ci verrait engagée sa responsabilité subsidiaire : soit directement s'il est établi qu'il y a une responsabilité subsidiaire uniquement pour les indemnisations relatives aux dommages qui n'auraient pas été causés s'il n'y avait pas eu inexécution de l'une quelconque des obligations de prévention (causalité indirecte, régime du projet de protocole relatif à la Convention de Bâle), soit indirectement si l'État devant verser la fraction de l'indemnisation que l'exploitant ou son garant ne parvient pas à réunir lui-même (régime des conventions nucléaires de Vienne et de Paris) n'honore pas cette obligation.

responsabilité de cette nature de la part de l'État, encore qu'il l'atténue considérablement en la subordonnant aux négociations entreprises entre les États intéressés et en la soumettant à d'éventuels ajustements. Le sixième rapport reprend la même solution, à laquelle il ajoute la possibilité pour les victimes d'utiliser les voies de recours internes. Il faut à ce propos relire avec une attention particulière le chapitre III du dixième rapport (par. 23 à 30).

30. En résumé, le système proposé dans le dixième rapport se présente ainsi :

1. Obligation pour l'État de prévenir les accidents. La responsabilité de l'État est engagée en cas d'inexécution.
2. Nature de la responsabilité de l'État : responsabilité pour fait illicite, avec les caractéristiques et les conséquences que prévoit le droit international (art. A).
3. L'indemnisation des dommages transfrontières causés est à la charge de l'exploitant. Nature de cette responsabilité : responsabilité sans faute (sine delicto)¹⁹.

D. Les choix qui s'offrent à la Commission

31. a) Les décisions déjà prises par la Commission en matière de prévention ne laissent pas d'autre choix que de poser la responsabilité de l'État pour fait illicite.

b) Pour ce qui est de la responsabilité sans faute (sine delicto), quelle qu'en soit la forme (atténuée ou non), la Commission ne peut faire autrement que de l'inclure dans le projet, à moins de renoncer à la mission que lui a confiée l'Assemblée générale (qui est d'étudier la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international). La responsabilité pourrait être attribuée à l'État (ébauche de plan), à l'exploitant (dixième rapport) ou, au choix du plaignant, à l'État ou à l'exploitant (sixième rapport), moyennant éventuellement quelques modifications de détail.

c) La question de la responsabilité subsidiaire de l'État pourra se résoudre quand on aura réglé les deux points qui précèdent.

¹⁹ Ainsi, l'auteur prend en charge toutes les conséquences du fait illicite (cessation, satisfaction, garanties de non-répétition, voir par. 31 à 41), sauf l'indemnisation, qui est toujours à la charge de l'exploitant privé, même quand il y a inexécution des obligations de prévention de l'État. La responsabilité de l'exploitant est une responsabilité sine delicto, puisqu'elle découle d'actes non interdits par le droit international et qu'elle vise à réparer les dommages matériels causés par une activité dangereuse au sens de l'article premier.