

Document:-
A/CN.4/SR.2272

Compte rendu analytique de la 2272e 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:-
1992, vol. I

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

45. M. IDRIS dit que le sujet est complexe car, outre les problèmes juridiques qu'il soulève, il implique des conséquences politiques et économiques. M. Idris doit avouer qu'il a des difficultés avec le rapport, lequel ne montre pas l'évolution d'un sujet qui est loin d'être nouveau. Le cadre théorique du sujet n'est pas encore prêt, et l'objectif fondamental demeure ambigu. À ce propos, M. Idris souscrit aux déclarations de M. Vereshchetin (2269^e séance) et de M. Sreenivasa Rao (2270^e séance), ainsi qu'aux observations pertinentes de M. Bowett (2269^e séance).

46. Bien que l'on s'inquiète dans le monde entier des problèmes écologiques contemporains, en particulier depuis l'accident de Tchernobyl, M. Idris doute que le sujet à l'examen doive être traité indépendamment des règles générales de la responsabilité des États. Il y a entre les deux sujets une relation organique fondamentale, que le Rapporteur spécial n'a pas traitée et que la Commission n'a pas non plus réglée. M. Idris se demande si un code de la responsabilité améliorera l'état actuel du droit international et de la pratique et sera plus efficace qu'une démarche axée sur chaque aspect, tour à tour, en vue de l'adoption d'instruments juridiques distincts, réalistes et soigneusement définis.

47. L'instrument en cours d'élaboration est censé ne viser que les activités licites. Le dommage, lorsqu'il est causé en dehors de tout manquement à une obligation, pourrait être considéré comme résultant d'un fait échappant à l'entreprise de l'État concerné. En ce cas, il y aurait deux victimes, l'État où le fait a eu lieu et l'État qui a subi le dommage transfrontière. En fait, le dommage physique causé au premier pourrait être plus grave que celui causé au second. En ce qui concerne la prévention, il importe de réaliser un équilibre entre le souci de laisser aux États leur légitime liberté d'action sur leur territoire et celui de veiller à ce qu'ils prennent suffisamment soin de prévenir tout dommage transfrontière qui résulterait de leurs activités. Le but ne devrait pas être d'interdire des activités licites, mais de les réglementer.

48. Il ressort des comptes rendus des travaux de la Commission comme du débat en cours que peu de progrès ont été accomplis. La Commission en est encore à examiner des questions fondamentales, voire à s'interroger sur l'intérêt et les objectifs du sujet. Le droit international de l'environnement, et notamment le droit relatif aux espaces formant l'« indivis mondial » (*global commons*) et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, a en fait été élaboré en dehors de la Commission. Celle-ci a eu beaucoup de mal à parvenir à un consensus sur le sujet, en partie parce que le but de ses travaux n'est pas clair. M. Idris n'est pas persuadé qu'il soit trop tôt pour examiner le statut du sujet. Une fois que celui-ci aura été arrêté, la définition du contenu et de la structure de l'instrument envisagé ne devrait guère soulever de difficultés. À cet égard, M. Idris se demande s'il est opportun et réaliste que la Commission continue d'essayer de formuler une convention générale et multilatérale ou s'il ne serait pas raisonnable de présenter les résultats sous forme de principes directeurs généraux ou sous celle d'une déclaration de principes généraux par l'Assemblée générale.

49. Enfin, M. Idris appuie la suggestion de M. Rosenstock (2269^e séance) selon laquelle la Commission devrait charger un groupe de travail restreint de définir les notions fondamentales en cause en se concentrant sur la forme et la nature de l'instrument à adopter.

50. M. CRAWFORD dit que, comme le débat l'a montré, il n'y a pas de consensus sur la place qu'il convient d'attribuer, dans le projet, aux articles sur la prévention. Pour sa part, il estime, comme M. Pellet (2269^e séance), que ces dispositions ne devraient pas avoir le caractère de recommandations, ni être reléguées dans une annexe. Le statut du projet d'articles n'a pas encore été arrêté, et ce n'est pas le moment, pour la Commission, de décider que la prévention est moins importante que tout autre aspect du sujet, auquel il est grand temps qu'elle s'intéresse de plus près, et, dans cette perspective, M. Crawford appuie énergiquement la suggestion de M. Rosenstock de constituer un groupe de travail.

51. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), se référant aux observations de M. Crawford, dit avoir eu l'impression que la Commission était favorable au regroupement de tous les articles procéduraux sur la prévention dans une annexe. Dans son rapport, il a suggéré d'adopter le même parti pour les mesures unilatérales de prévention, mais cela ne veut pas dire qu'un consensus ait été réalisé. Il croit comprendre que les membres de la Commission sont dans l'ensemble d'accord pour ne pas donner un caractère contraignant aux mesures procédurales.

52. Passant aux observations de M. Idris, le Rapporteur spécial rappelle qu'un débat a eu lieu à la Commission sur la différence entre le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des États. Il s'est, quant à lui, efforcé de bien préciser la distinction et tient à appeler l'attention à cet égard sur le compte rendu du débat tenu sur ce point à la quarante et unième session¹².

53. M. IDRIS précise qu'il ne voulait pas donner à entendre qu'il n'y avait pas eu de débat mais simplement que celui-ci n'avait pas produit de résultats concrets. Le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des États continuent de se chevaucher quelque peu, et il faut résoudre ce problème avant de rédiger les articles.

La séance est levée à 12 h 55.

¹² Pour un résumé du débat, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2^e partie), par. 340.

2272^e SÉANCE

Vendredi 12 juin 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Barboza, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson,

M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite)
[A/CN.4/443¹, A/CN.4/L.469, sect. D, A/CN.4/L.470, A/CN.4/L.476, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. VILLAGRAN KRAMER dit que l'étude réalisée par le Rapporteur spécial met en évidence la nécessité d'harmoniser et de concilier les deux types de responsabilité des États qui existent, à savoir la responsabilité pour les conséquences d'actes illicites et la responsabilité dite objective. On peut comprendre les préoccupations exprimées par certains membres de la Commission, originaires de pays industrialisés susceptibles, par l'intermédiaire de leurs entreprises, de causer des dommages transfrontières, devant les conséquences que peut avoir la théorie de la responsabilité objective dans ce domaine. Il n'est pas impossible toutefois de régler la question au niveau international, et la méthode proposée par le Rapporteur spécial, consistant à établir une liste provisoire des activités qui pourraient être classées dans la catégorie des activités à haut risque, est très utile puisqu'elle permet de replacer cette théorie dans le contexte précis du risque et de la distinguer de la théorie de la responsabilité courante de caractère contractuel.

2. En ce qui concerne la prévention, M. Villagran Kramer pense que l'argument selon lequel l'imposition d'obligations de prévention pourrait entraîner la responsabilité civile de l'État en cas de non-respect desdites obligations n'est pas assez convaincant pour éliminer la question de la prévention du projet de texte à l'étude. En effet, la prévention fait partie du jeu normal des règles de droit et, dans le monde moderne actuel, elle est inhérente à toute activité humaine. D'autre part, il est clair que l'imposition d'un devoir minimal commun de prévention aux États est l'une des idées qui se dégagent de la CNUED et il est probable que des dispositions sur la prévention figureront dans un grand nombre d'instruments qui seront conclus après cette conférence. La Commission ne peut pas ne pas tenir compte de cette tendance.

3. En réponse à ceux qui font une distinction entre les mesures préventives qui sont antérieures au dommage et les mesures d'atténuation qui s'appliquent après que le dommage a eu lieu, M. Villagran Kramer fait observer que, comme l'a expliqué le Rapporteur spécial, la prévention comprend deux aspects. Elle vise, dans une pre-

mière étape, à empêcher que ne se produise un dommage important et, dans une seconde étape, lorsqu'un accident est effectivement survenu, à éviter que ses effets ne se multiplient, démarche qui entre bien dans le cadre d'une règle de prévention.

4. Concernant la notion de risque, la définition qu'en donne le Rapporteur spécial dans son rapport, sur la base des trois critères principaux que sont l'ampleur, l'emplacement et les effets, est certes très utile au débat, mais M. Villagran Kramer pense qu'il serait préférable, comme le Rapporteur spécial le propose lui-même, de scinder le texte proposé en deux, de manière que les deux premières phrases forment un alinéa de l'article 2 (Expressions employées) et le reste du texte apparaisse dans le commentaire sur l'article. La meilleure formule serait de procéder comme le Rapporteur spécial l'a proposé, y compris en plaçant la liste de substances dangereuses dans une annexe, ne serait-ce que pour faciliter la discussion. On peut se demander s'il est vraiment nécessaire de définir la notion de dommage, étant donné qu'une définition rigide pourrait paralyser le travail des juges, d'autant plus que, compte tenu de l'évolution des technologies et du caractère de plus en plus sophistiqué des activités industrielles, elle risque de devenir très vite périmée. Il vaudrait peut-être mieux se contenter de qualifier le dommage en fonction de son ampleur. Ce qui importe, c'est de préciser qu'il ne s'agit pas d'un dommage ordinaire mais d'un dommage « important » ou « appréciable » ou encore « significatif » selon le terme utilisé. Il serait peut-être bon également, dans la définition des composantes des dommages transfrontières, d'éviter le terme « choses » qui est gênant en français, tout comme *cosas* en espagnol.

5. Enfin, M. Villagran Kramer se demande si la Commission ne devrait pas étudier plus avant la possibilité d'attribuer la responsabilité d'un dommage, et donc les conséquences et les obligations juridiques qui en découlent, aux exploitants, c'est-à-dire à des personnes et non aux États. L'État reste en effet un intermédiaire, son rôle consistant essentiellement à édicter des lois et règlements et à s'assurer qu'ils sont appliqués; c'est l'exploitant qui est le responsable direct. Peut-être serait-il utile d'approfondir cette question de la responsabilité de l'exploitant sans pour autant exagérer dans ce sens.

6. M. MIKULKA voudrait attirer l'attention de la Commission sur le fait que la prévention, question sur laquelle est axé le huitième rapport du Rapporteur spécial, et la responsabilité pour les conséquences préjudiciables d'activités à risque ou à effets nocifs sont deux problèmes totalement différents qui ne sont absolument pas liés. Dans le cas de la responsabilité des États pour actes illicites, l'obligation de réparation a un caractère secondaire, alors que dans le cas de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, elle a un caractère primaire; elle apparaît lorsqu'une activité menée sur le territoire d'un État cause un dommage sur le territoire d'un autre État, même si cette activité n'est pas illicite et indépendamment du fait que des mesures de prévention ont été prises ou non.

7. En ce qui concerne les mesures de prévention, M. Mikulka souhaiterait, comme d'autres membres de la

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1^{re} partie).

Commission, qu'elles soient obligatoires, bien que le Rapporteur spécial ait proposé qu'elles revêtent le caractère de recommandations. L'argument énoncé dans le rapport, selon lequel l'imposition d'obligations primaires de prévention ferait de la violation desdites obligations un fait illicite et par conséquent interdit, auquel cas la CDI traiterait d'actes interdits, ce qui ne correspond pas au sujet à l'étude, n'est pas un argument assez convaincant pour éliminer totalement l'idée des obligations de prévention du projet à élaborer. Compte tenu de l'absence de progrès réels dans l'établissement de règles de fond en matière de responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités non interdites, l'élaboration d'un ensemble de règles concernant le problème de la prévention pourrait répondre au moins à certains des besoins de la communauté internationale. Le devoir de réparer un dommage transfrontière ne peut pas être lié toutefois à l'obligation de l'État en matière de prévention. L'obligation de réparation devrait s'inscrire dans le cadre du principe de l'équité en vertu duquel il ne faut pas laisser la victime innocente supporter seule le coût du dommage. Si l'on maintient l'hypothèse développée par le Rapporteur spécial, selon laquelle

lorsqu'il est important, le dommage transfrontière que causent ces activités [activités à risque ou à effets nocifs] est, en principe, interdit par le droit international général. Par conséquent il ne saurait y avoir de telles activités que s'il existe une forme quelconque de consentement préalable des États affectés

on passe du cadre de la responsabilité au sens de *liability* à celui de la responsabilité pour actes illicites. Le consentement préalable n'est alors rien d'autre qu'une circonstance excluant l'illicéité au sens de l'article 29 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États³. De l'avis de M. Mikulka, pour conserver toute son autonomie au sujet à l'étude par rapport à la question de la responsabilité des États pour actes illicites, il faudrait abandonner cette hypothèse.

8. M. PELLET revient sur la dialectique du dommage et du risque, lesquels font l'objet de l'appendice du rapport.

9. À propos des définitions, M. Pellet observe que la substance de la définition du risque proposée dans le rapport semble répondre à des idées exactes mais que la rédaction en est inhabituelle pour un texte juridique. Il pense que ce texte, qui est plus une explication qu'une définition, serait mieux à sa place dans le commentaire. Il serait par ailleurs préférable de traiter dans deux alinéas distincts les notions de risque et d'activité à risque, le risque étant la probabilité d'un dommage important, tandis que l'activité à risque est un comportement ou le fonctionnement d'une chose qui entraîne une telle probabilité. Il n'est pas nécessaire d'aller plus loin dans le corps du projet, tout le reste n'étant qu'explication et non définition.

10. En liaison avec le concept de risque, M. Pellet ne pense pas qu'il faille faire place à la notion d'« importance », pour deux raisons. La première raison est que ce serait une source de discussion sans fin, car il est vraisemblable que, pour ce qui est par exemple de l'utili-

sation pacifique de l'énergie nucléaire, les États ne verraient pas du même oeil la probabilité d'un accident selon que des réacteurs seront placés sur leur territoire ou qu'ils relèveront de la juridiction d'autres pays. Il est indéniable que, même si l'on fait appel à une technologie sophistiquée et sûre, le risque existe et il est difficile de prétendre que l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire ne constitue pas une activité à risque, quelle que soit l'importance de la probabilité elle-même. La seconde raison, d'ordre plus théorique, est que le problème ne tient pas à l'importance du risque mais à celle du dommage potentiel.

11. Compte tenu de la définition du risque que propose M. Pellet, qui, sur le fond, rejoint celle donnée par le Rapporteur spécial, il est clair que la définition du dommage doit précéder celle du risque, ce qui est simplement logique et n'a aucune conséquence de fond.

12. La définition du dommage proposée par le Rapporteur spécial dans son rapport paraît à M. Pellet beaucoup plus discutable que les idées qui sont à la base de sa présentation du risque. L'énumération des différentes catégories de dommages ne paraît pas critiquable en soi, et M. Pellet est d'accord sur le fait que le décès des personnes, les lésions corporelles, les atteintes à la santé, les atteintes aux biens patrimoniaux, l'altération de l'environnement et peut-être même le coût des mesures de sauvegarde, point sur lequel il réserve sa position, constituent des éléments d'une définition correcte. Celle-ci rejoint d'ailleurs la définition proposée par le Président dans le projet d'article qu'il a annexé à sa contribution³ à l'ouvrage dirigé par Scovazzi et Francioni. Par contre, il paraît totalement extraordinaire que, dans une disposition d'apparence anodine, à l'alinéa c de la définition proposée, on parle d'« indemnité », car ce n'est pas à l'article 2 qu'il convient de préjuger que le dommage donne lieu à indemnité. Si M. Pellet est persuadé que le Rapporteur spécial n'essaie pas de forcer ainsi la main à la Commission, il souhaite néanmoins attirer solennellement son attention sur le mélange des genres assez grave que constitue cette disposition car, dès lors qu'on parle ici d'indemnité, on ne définit plus le dommage mais ses conséquences et on préjuge le cœur même du sujet. M. Pellet demande donc au Rapporteur spécial de le rassurer sur ce point et en tout cas de lui expliquer pourquoi l'idée d'indemnité apparaît au moment de la définition du dommage.

13. M. Pellet est en revanche d'accord sur le fait que, s'il est inutile de qualifier le risque, il faut qualifier le dommage. Sans avoir d'idée arrêtée sur le choix de l'adjectif — « important », « appréciable » —, il signale néanmoins au Rapporteur spécial certaines études qui ont été faites sur ce point, notamment un article par Sachariew⁴. Mais qualifier le dommage à propos de la défi-

² Pour le texte, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

³ C. Tomuschat, « International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law: The work of the International Law Commission » dans *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres/Dordrecht/Boston, Graham et Trotman, 1991, p. 37 et suiv.

⁴ K. Sachariew, « The definition of thresholds of tolerance for transboundary environmental injury under international law: development and present status », *Netherlands International Law Review*, vol. XXXVII, 1990, n^o 2, p. 193.

nition du risque est une chose; tenter de définir ce qu'il faut entendre par « important » ou « appréciable » ou « significatif » en est une autre. M. Pellet est, en particulier, tout à fait d'accord avec ce qu'a dit M. Villagran Kramer à ce sujet. Il serait à la fois inutile et dangereux de définir l'importance du dommage, car c'est avant tout une affaire d'appréciation qui relève des organes chargés d'appliquer le droit. Il serait de plus présomptueux et paralysant de tenter une définition qui, de toute façon, serait bientôt obsolète, vu la rapidité d'évolution des esprits dans ces domaines. Il est donc inutile de se lancer dans une définition à l'intérieur des définitions.

14. À propos de la notion de « dommage transfrontière », M. Pellet n'est nullement opposé à la définition donnée dans le rapport, mais il tient à apporter deux précisions. Tout d'abord, le projet ne peut pas laisser de côté des dommages qui n'entrent pas dans le champ de cette définition, mais qui n'en sont pas moins très certainement couverts par le sujet, comme ceux causés à des espaces situés en dehors de la juridiction nationale des États (*global commons*). Ensuite, il serait peut-être intéressant de se demander si le projet doit être limité aux dommages présentant un caractère d'extranéité, qu'ils soient transfrontières ou causés aux espaces non soumis à la juridiction nationale d'un État. La question de savoir si un État est responsable des dommages causés à son propre peuple, à l'environnement national, s'il est *liable for these damages*, se pose également. Le Rapporteur spécial ne peut faire l'économie d'une réflexion sur ce point, même s'il n'est pas facile de trouver une réponse.

15. M. Pellet en vient ensuite à la question, maintes fois abordée, des rôles respectifs du risque et du dommage, pour réaffirmer que le risque et le dommage ont tous deux un rôle à jouer, mais peut-être pas celui que le Rapporteur spécial leur assigne. Le risque est et doit être le fait générateur de la responsabilité au sens de *liability*. Si une activité est à risque — M. Pellet continue d'être sceptique au sujet des activités à effets nocifs — l'État est responsable (*liable*), mais, s'il y a lieu à réparation, ce ne peut être que parce que cette activité a effectivement causé un dommage. Le dommage est le fait générateur, non pas de la responsabilité, mais de la réparation. Pour M. Pellet, le parallélisme avec la responsabilité pour manquement qui fait l'objet du sujet traité par M. Arangio-Ruiz⁵ est évident : dans ce dernier cas, en effet, le fait générateur de la responsabilité est le manquement, et le dommage est le fait générateur de la réparation; dans le cadre de la responsabilité pour faits licites, le risque est le fait générateur de la *liability*, mais seul le dommage appelle, le cas échéant, une réparation. M. Pellet réserve entièrement, à cet égard, sa position sur l'existence d'une règle de droit international imposant à l'État de réparer et considère qu'il faut, suivant la voie suggérée par M. Villagran Kramer, s'intéresser à l'obligation de réparer des exploitants.

16. M. Pellet tient enfin à rectifier des propos que certains orateurs lui ont prêtés et qu'il n'a pas tenus. Premièrement, au sujet de la forme des dispositions relatives à la prévention, M. Bennouna (2271^e séance) lui a attri-

bué à tort le commentaire selon lequel on travaille différemment selon qu'on élabore une convention ou une résolution. Ce qu'a dit M. Pellet et ce qu'il maintient, c'est qu'une disposition qui peut être acceptable si elle est contenue dans une recommandation dépourvue de valeur obligatoire peut ne pas l'être si elle doit figurer dans une convention. Il cite, à cet égard, l'exemple de la thèse soutenue par certains membres de la Commission, dont lui-même, selon laquelle l'État n'est pas tenu à réparation en cas de dommages causés par une activité non interdite par le droit international. Consacrer cette thèse dans un projet de convention semblerait à M. Pellet idéaliste et irréaliste car ce serait confondre le souhaitable et le possible, alors qu'en revanche la même idée pourrait très bien figurer, sur la base de l'équité, dans une recommandation. M. Pellet réaffirme donc qu'il n'est pas du tout indifférent de déterminer si la Commission doit s'engager sur la voie d'une codification « dure » conduisant à une convention ou d'un développement progressif souple conduisant à de simples recommandations. Sur d'autres questions, comme la réparation, M. Pellet pense d'ailleurs que des clauses types adaptées à différentes catégories de risques seraient préférables. En tout état de cause, il est urgent de prendre une décision parce que le débat variera selon l'objet de l'exercice entrepris.

17. En deuxième lieu, M. Pellet considère que MM. Bennouna, Razafindralambo et Mahiou (2271^e séance) ont mal interprété ses propos lorsqu'ils lui ont fait dire que l'examen du sujet devait se limiter à la prévention. Ce qu'a voulu dire M. Pellet, c'est que la prévention n'est pas le point d'aboutissement de la réflexion de la Commission mais son point de départ le plus solide. Indépendamment de la question fort délicate de savoir si l'État doit réparer lorsqu'un dommage s'est produit, il ne fait guère de doute que l'État doit s'efforcer de prévenir le dommage et d'en limiter les conséquences préjudiciables. Cela est certain, solide et clair, ce sont des principes de droit international qui ne sont pas contestables et n'ont d'ailleurs pas fait l'objet de contestations. Le reste est un problème de spéculation et d'opinion sur lequel il est manifeste que la Commission est assez divisée. Ce que souhaite M. Pellet, c'est que la Commission parte de la terre ferme avant d'entrer dans la zone des tempêtes et que, comme on jette une bouteille à la mer, elle envoie à l'Assemblée générale la première partie du projet d'articles consacrés à la prévention. Après quoi, M. Pellet sera prêt à s'embarquer avec ses collègues vers des terres inconnues.

18. M. ROSENSTOCK considère, comme le précédent orateur, qu'un certain degré de consensus ou d'accord général est indispensable sur le point de départ des travaux de la Commission et l'ordre dans lequel celle-ci procédera. Peut-être ne sera-t-il pas possible de conceptualiser ce point de départ par rapport à la responsabilité des États, car le problème de la relation entre la responsabilité des États et le sujet à l'examen est rendu plus compliqué par les limites quelque peu artificielles que la Commission a adoptées de manière pragmatique pour le sujet de la responsabilité des États. Le problème se complique d'autre part du fait que les questions couvertes, d'abord par les rapports de M. Quentin-Baxter et ensuite par ceux du présent Rapporteur spécial, sont si délicates que ni la faute ni la responsabilité objective seules ne fournissent une clé. C'est en effet un domaine où il

⁵ Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3.

semble y avoir un certain chevauchement entre la faute et la responsabilité objective. Peut-être faudrait-il scinder la tâche de la Commission en différentes fractions, pour lui permettre d'aborder les problèmes un à un, étant entendu qu'elle s'efforcerait de couvrir en définitive tous les aspects du problème. M. Rosenstock pense lui aussi que la prévention serait un des aspects par lesquels la Commission pourrait commencer, nombre de propositions faites par le Rapporteur spécial constituant à cet égard un excellent point de départ. Un autre aspect qu'il devrait être possible de traiter et qui pourrait être abordé dans les premiers stades de l'étude générale est celui de la responsabilité civile des exploitants, y compris les modalités d'assurance et les questions de financement. Ensuite, la Commission pourrait s'efforcer de passer à certains problèmes plus difficiles sous l'angle conceptuel.

19. Si cette démarche n'est pas acceptable dans un premier temps, la Commission se trouvera devant l'alternative, soit de continuer à tourner plus ou moins en rond, soit d'adopter une méthode de travail qui lui permettra de faire de véritables progrès. Pour qu'une telle attitude ait quelque chance de conduire sans trop tarder à des résultats, il sera essentiel que la Commission accepte de s'attacher à l'élaboration d'une déclaration de principes ou de directives. Ce n'est pas par hasard que, lorsque l'ONU a défriché le terrain dans les domaines des droits de l'homme et de l'espace extra-atmosphérique et a abordé des problèmes extrêmement délicats comme la torture, elle a commencé par élaborer une déclaration. En effet, il ne faut pas concevoir une déclaration ou un énoncé de principes comme le substitut d'un instrument conventionnel, mais plutôt comme une étape sur la voie de l'élaboration d'un tel instrument. Il est vrai que la Commission ne commence pas normalement par choisir entre une déclaration et un traité, qu'elle ne commence pas normalement par déterminer la nature de l'instrument lui-même. Mais il ne lui est pas interdit de le faire. Vu l'extraordinaire complexité du sujet, le fait que la Commission se trouve dans ce cas à l'extrême limite du développement progressif du droit et l'ampleur des problèmes qu'elle a connus au cours des dix dernières années, la Commission doit démontrer son aptitude à innover en prenant à ce stade une décision sur le type d'instrument auquel elle travaille. L'époque est révolue où Gilberto Amado insistait, dans les années 50, pour que le travail de codification sur les privilèges et immunités diplomatiques et le droit des traités soit fait sous une forme conventionnelle, et M. Rosenstock ne pense pas que, si la Commission adoptait de temps à autre une démarche différente, cela affecterait en quoi que ce soit sa vocation fondamentale à élaborer des instruments conventionnels.

20. Si la Commission opte pour la rédaction d'un projet de principes ou de directives, il lui faudra garder à l'esprit le lien étroit entre ce sujet et celui de la responsabilité des États, au sens large, qui l'englobe partiellement, bien que l'argumentation du Rapporteur spécial en sens contraire ne soit pas dénuée de pertinence. Dans cette entreprise, la Commission devra axer ses recherches sur le domaine où existent la plupart des sources, celui des activités à haut risque. Elle pourra ensuite passer à la question du risque en général en se référant utilement à l'analyse contenue dans le rapport et enfin s'attacher aux conséquences nocives qui peuvent décou-

ler des activités envisagées. Cette base une fois établie, il sera possible d'élaborer des principes relatifs aux conséquences d'un dommage effectif. M. Rosenstock appuie à ce propos la distinction opérée par M. Pellet entre le dommage, d'une part, et l'indemnisation, d'autre part, et souligne que la Commission ne devra pas perdre de vue qu'aucune société n'indemnise tous les dommages et que toutes les sociétés ou systèmes juridiques considèrent l'utilité de l'activité en cause ainsi que l'ampleur et la nature du dommage. En fin de compte, la Commission doit poursuivre sa tâche dans le sens qui avait été indiqué par M. Quentin-Baxter et par le présent Rapporteur spécial, avant que quelques membres de la CDI qui ont peut-être voulu viser trop haut et certains membres de la Sixième Commission qui n'ont peut-être pas parfaitement compris la complexité du sujet n'aient contraint ce dernier à plus d'ambition. Les bases offertes par l'analyse de M. Quentin-Baxter et le présent Rapporteur spécial ne sont ni simples ni limpides mais ce sont des hypothèses de travail utiles, et, en procédant progressivement, à partir des sujets relativement faciles à traiter, la CDI pourra peut-être arriver à quelque chose. Reste qu'une telle démarche n'est pas une garantie automatique de succès, et M. Rosenstock met la CDI en garde, en particulier contre toute tentative imprudente de généralisation à partir de sujets comme les cours d'eau, l'espace extra-atmosphérique, les accidents nucléaires, la pollution pétrolière ou le droit de la mer. Il approuve la proposition de M. Pellet de s'attacher dans un premier temps à la prévention. D'une manière ou d'une autre, il faudra bien que la Commission trouve le moyen d'avancer.

21. Pour M. Sreenivasa RAO, il faut s'attaquer au sujet de la responsabilité internationale en ayant conscience de l'urgence du problème mais en faisant preuve de beaucoup de circonspection. Le Rapporteur spécial aurait dû étayer son raisonnement par des exemples concrets, même hypothétiques. Dans la mesure où la CDI ne sait pas avec certitude ce qu'elle cherche à prévenir à l'aide de son projet, où elle ignore le type de principes de prévention qui sont ici en jeu, elle ne peut véritablement aller de l'avant. S'agit-il d'élaborer des principes ayant valeur de recommandations avec l'espoir de voir les États leur donner corps dans la pratique ? Si la CDI s'engage sur un chemin déjà balisé, son projet risque de faire double emploi avec les normes en vigueur; si, en revanche, elle s'aventure sur un terrain neuf, où aucun consensus ne s'est dégagé à propos de telle ou telle norme, elle risque d'effrayer les États qui seraient susceptibles d'adhérer à un régime de prévention. La CDI ne s'est pas encore penchée sérieusement sur ce dilemme. Elle s'est contentée jusqu'ici de jouer avec des concepts dénués de tout intérêt pratique. Comment pourra-t-elle se faire l'avocate de son projet si aucun accord ne se fait sur la source, la cause, l'effet du dommage ? A-t-elle en fin de compte réussi à cerner ce qu'elle entendait par « responsabilité » ? En l'état actuel des choses, la CDI n'a rien sur quoi elle pourrait se prononcer, ce qui préoccupe d'autant plus M. Sreenivasa Rao que la vie et le mode de vie de millions d'être humains sont en cause. Aussi la CDI ne doit-elle pas prendre à la légère la mission qui lui a été confiée en l'espèce. En conclusion, M. Sreenivasa Rao pense que la CDI doit resserrer le champ de son entreprise, faire preuve de réalisme, avan-

cer pas à pas pour mettre au point un régime raisonnable, cohérent et acceptable.

22. M. KOROMA ne peut s'empêcher d'éprouver une certaine sympathie pour le Rapporteur spécial qui est sans cesse ballotté d'une position à une autre. La responsabilité internationale tire naturellement sa source de la responsabilité des États et il est inconcevable, en examinant le premier sujet, de faire totalement abstraction du second. Si la CDI voit cependant dans la responsabilité sans faute un sujet autonome, elle se doit de rester fidèle à sa décision; sinon, mieux vaudrait qu'elle renonce purement et simplement à son entreprise et qu'elle considère que la responsabilité sans faute est à étudier dans le cadre de la responsabilité des États. M. Koroma, quant à lui — et d'autres membres de la CDI partagent ce point de vue —, est convaincu du bien-fondé de la première hypothèse.

23. Par ailleurs, il va de soi que la prévention a sa place dans le présent sujet, mais est-ce le rôle de la CDI de dire aux États ce qu'ils doivent faire ou ne pas faire sur leur propre territoire? M. Koroma ne le croit pas. Mais il en va différemment si l'on parle des espaces ne relevant pas des juridictions nationales, de l'environnement, de l'espace maritime.

24. M. Koroma ne pense pas que l'on puisse fonder la responsabilité sur le seul risque; par contre, si une activité à risque cause un dommage, il est alors naturellement possible de faire jouer la responsabilité. Le Rapporteur spécial a indiqué que les systèmes issus du droit romain ne connaissent pas la responsabilité absolue; peut-être s'agit-il d'une question sur laquelle le Groupe de travail devrait se pencher, la notion de responsabilité objective n'étant pas étrangère aux autres systèmes juridiques.

25. M. Koroma conclut en insistant sur le fait que le sujet est bien ancré dans le droit, dans la doctrine comme dans la jurisprudence.

La séance est levée à 11 h 25.

2273^e SÉANCE

Mardi 16 juin 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Székely, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/443¹, A/CN.4/L.469, sect. D, A/CN.4/L.470, A/CN.4/L.476, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le sujet, dit que certaines des questions générales seront examinées par le groupe de travail officieux à composition non limitée qui doit être constitué et qu'il examinera d'abord la question de la prévention.

2. Certains membres se sont interrogés sur la notion de « prévention » après qu'un incident s'est produit. Le sens du terme est assez clairement défini au paragraphe 22 du sixième rapport² ainsi que dans les deux rapports suivants. Tous les instruments internationaux relatifs à la responsabilité pour des activités spécifiques que le Rapporteur spécial a consultés utilisent ce terme dans le même contexte. Quant aux mesures de prévention avant qu'un incident se produise, certains membres ont estimé qu'elles devaient avoir un caractère obligatoire; d'autres membres ont accepté qu'elles fassent seulement l'objet de recommandations et qu'elles soient placées dans une annexe; d'autres encore préféreraient que l'on attende la fin des travaux sur le sujet avant de se prononcer sur la nature des mesures préventives. Un membre souhaitait que les organisations internationales jouent le rôle qui leur est assigné dans le sixième rapport.

3. L'idée de placer les mesures préventives dans une annexe vise précisément à les priver de tout caractère obligatoire. Quant à l'objection selon laquelle l'hypothèse développée dans son dernier rapport modifierait le sujet du projet en substituant à la responsabilité envisagée la responsabilité pour faute, les thèses qu'il a exprimées s'inspirent du raisonnement des juristes de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement. Il y a en principe une exception à l'illicéité, et le sujet s'inscrit dans le cadre de cette exception, comme le Rapporteur spécial entend le montrer. Il note, par ailleurs, que certains membres souhaitent que les activités à risque et les activités à effets nocifs soient traitées séparément.

4. Le projet d'article I, proposé pour l'annexe sur les mesures de prévention, prévoit une autorisation et une action préalables de l'État dans lequel les activités doivent être exercées et prescrit à cet État de s'assurer que les responsables de l'activité prendront des mesures de prévention. La seconde de ces propositions n'a suscité aucune opposition. La proposition d'autorisation préalable accompagnée d'une action préalable a par contre suscité un certain nombre d'observations. Un membre a estimé que chaque étape préalable devrait faire l'objet d'un article distinct, de manière à distinguer chaque aspect du mécanisme de prévention, et que la prévention devrait inclure l'obligation pour les exploitants de contracter une

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1^{re} partie).

² *Annuaire... 1990*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1.