

Document:-
A/CN.4/SR.2075

Compte rendu analytique de la 2075e 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:-
1988, vol. I

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

interprétations. L'activité pourrait être menée par un tiers sans que l'Etat sur le territoire duquel elle se déroule en ait connaissance; le risque pourrait apparaître à la suite d'un cas de force majeure; ou bien l'activité pourrait ne comporter aucun risque initialement, mais être identifiée ultérieurement comme en comportant un. Quoi qu'il en soit, l'Etat ne pourra pas identifier une telle activité tant qu'un dommage ne se sera pas produit et que la nécessité de le réparer ne sera pas apparue. En conséquence, un Etat, dans la juridiction duquel se trouve une activité à risque, peut être tenu pour responsable d'un dommage transfrontière.

71. Le Rapporteur spécial fait observer qu'en l'espèce les seules obligations sont « celles qui découlent de l'obligation générale de coopérer, à savoir notifier, informer et prévenir » (*ibid.*, par. 6). Sans vouloir minimiser l'importance de cette obligation générale et tout en convenant, notamment avec M. Barsegov, de la nécessité essentielle d'empêcher la pollution, M. Koroma estime que le principe de l'obligation de réparer, ou d'indemniser lorsqu'un dommage a été causé, est bien plus important et ne devrait pas être associé à l'obligation de coopérer. Il faut espérer que cette question sera abordée ultérieurement.

72. Dans sa présentation orale (2044^e séance), le Rapporteur spécial a exprimé la crainte qu'en reconnaissant la primauté de la règle de réparation du dommage on ne débouche sur un projet se résumant à un seul article. Ce n'est pas forcément le cas, pas plus qu'il n'est indispensable que le texte en cours d'élaboration devienne une convention; il pourrait prendre la forme de directives ou de principes directeurs.

73. Le sens du projet d'article 1^{er} serait plus clair s'il était modifié comme suit :

« Les présents articles s'appliquent aux activités qui ont lieu sur le territoire d'un Etat ou sous sa juridiction ou sur un territoire placé sous son contrôle effectif, dès lors que ces activités causent un dommage transfrontière. »

De l'avis de M. Koroma, la mention du territoire est essentielle. En renonçant à cette mention, le Rapporteur spécial a voulu faire en sorte que l'article couvre les navires et autres objets comme les aéronefs, les engins spatiaux et les installations pétrolières, tout en évitant la fiction juridique que ces objets font partie du territoire de l'Etat sous le contrôle duquel ils sont placés. On pourrait peut-être résoudre la difficulté en prévoyant deux articles distincts, dont l'un serait consacré aux activités qui se déroulent sur le territoire d'un Etat — et qui constituent incontestablement la catégorie principale d'activités visées —, et l'autre traiterait des activités liées aux objets extraterritoriaux qui relèvent de la juridiction de l'Etat.

74. Quant à la notion de « risque appréciable », le fondement juridique de la responsabilité est le dommage causé, non le risque encouru. Le risque est une question de fait, non de droit. Qui plus est, la liste des activités à risque s'allongeant chaque année, le projet d'articles ne reposerait pas sur une base solide si on le fondait sur le principe du risque.

75. M. Koroma approuve pleinement les trois principes que le Rapporteur spécial a exposés au paragraphe 85 de son rapport (A/CN.4/413). Malheureusement, le

projet, sous sa forme actuelle, ne semble pas avoir été élaboré sur la base de ces principes. M. Koroma demande donc instamment au Rapporteur spécial de poursuivre ses travaux selon les principes qu'il a lui-même énoncés.

76. Le PRÉSIDENT informe les membres que durant la semaine précédente la Commission a dépassé de quinze minutes le temps qui lui était alloué.

La séance est levée à 13 h 5.

2075^e SÉANCE

Jeudi 7 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (*fin*) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/405², A/CN.4/413³, A/CN.4/L.420, sect. D]⁴

[Point 7 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

ARTICLE 1^{er} (Champ d'application des présents articles),

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (L'attribution),

ARTICLE 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),

ARTICLE 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international),

ARTICLE 6 (La liberté d'action et ses limites),

ARTICLE 7 (La coopération),

ARTICLE 8 (La participation),

ARTICLE 9 (La prévention) et

ARTICLE 10 (La réparation)⁵ [*fin*]

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.1.

² Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

⁵ Pour le texte, voir 2044^e séance, par. 13.

1. M. SOLARI TUDELA, après avoir souligné tout l'intérêt du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/413), qui a en particulier le mérite de refléter les débats auxquels son troisième rapport (A/CN.4/405) a donné lieu au sein de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, fait remarquer d'abord que toutes les institutions de droit international sont liées les unes aux autres, mais que certaines ont entre elles des rapports privilégiés. C'est le cas de trois des questions dont la Commission est actuellement saisie : le présent sujet, la responsabilité des Etats et le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. La Commission doit garder présente à l'esprit cette coïncidence et s'efforcer d'harmoniser les textes correspondants.
2. Le sujet à l'examen concerne dans une grande mesure la préservation de l'environnement, dont la détérioration progresse beaucoup plus vite que les mesures de protection, la conséquence étant que le milieu naturel de l'homme devient chaque jour plus inhospitalier. La Commission doit saisir l'occasion qui lui est offerte de contribuer à freiner cette détérioration, non seulement par la qualité de ses travaux, mais aussi en sachant agir rapidement.
3. Dans le projet d'article 1^{er}, le Rapporteur spécial définit les activités destinées à être régies par la future convention comme étant celles qui créent un risque appréciable susceptible de causer un dommage transfrontière. En optant ainsi pour la responsabilité pour risque, le Rapporteur spécial exclut du champ d'application du projet le dommage causé par des activités non interdites par le droit international, qui ne présentent pas ce type de risque appréciable. Cela l'amène à exclure aussi toute réparation pour la victime innocente d'un dommage qui ne serait pas appréciable, et à utiliser un critère subjectif pour déterminer le caractère appréciable du risque entraîné par telle ou telle activité. Dans son quatrième rapport (A/CN.4/413, par. 39), le Rapporteur spécial exprime l'avis qu'il n'existe pas dans le droit international contemporain de règle stipulant que tout dommage doit être compensé. Mais cela ne devrait pas être un obstacle à la présence d'une norme de cette nature dans le projet. La Commission ne fait pas seulement œuvre de codification, mais aussi de développement progressif du droit international. Sans ignorer que la communauté internationale n'est pas tout entière disposée à accepter une telle norme, M. Solari Tudela pense que, devant la progression dramatique de la détérioration de l'environnement, les milieux spécialisés, qui pèsent de façon décisive sur les décisions des gouvernements, ne sont pas seulement prêts à accepter pareille norme, mais réclament en fait des dispositions prévoyant l'indemnisation des victimes de tout dommage, quelle qu'en soit l'origine.
4. On trouve dans l'article 1^{er} deux autres notions : celle de juridiction, qui remplace la notion de territoire, utilisée antérieurement, et celle de contrôle effectif, qui peut s'appliquer par exemple à la Namibie, peut-être aussi à certaines parties de l'Antarctique — encore que l'on puisse se demander si, dans ce cas, il s'agit vraiment d'un contrôle effectif — ou encore aux territoires arabes occupés.
5. Cela ne signifie d'ailleurs pas que la notion de risque perde son utilité, car, selon M. Solari Tudela, la distinction entre le risque appréciable et le risque qui ne l'est pas doit servir à moduler la réparation.
6. M. Solari Tudela a déjà évoqué la nécessité d'harmoniser les termes définis dans le projet d'article 2 avec ceux utilisés dans les projets d'articles sur la responsabilité des Etats et sur les cours d'eau internationaux. Dans le cas, par exemple, de l'alinéa a, ii, de l'article 2, où l'expression « risque appréciable » désigne tout risque pouvant être décelé par un simple examen de l'activité en cause, il y aurait lieu de s'interroger sur le sens exact de l'expression « simple examen ». M. Solari Tudela croit comprendre qu'il s'agit de l'examen auquel on procède sans aide technique pour déterminer le risque de l'activité. Or, sauf erreur de sa part, il ne semble pas que l'on puisse déceler par un simple examen le risque entraîné par une activité qui serait source d'une pollution continue, dont l'accumulation provoquerait un dommage à plus ou moins long terme, ni que, dans ce cas, l'on puisse parler ensuite d'activité comportant un risque appréciable. L'autre point à préciser concerne le dommage transfrontière visé à l'alinéa c : que se passe-t-il en cas de dommage touchant l'espace, la haute mer ou l'Antarctique ?
7. Le projet d'article 3 répond aux préoccupations qui se sont manifestées au cours du débat concernant les moyens dont disposent les Etats pour connaître les activités en question. Ces préoccupations sont surtout le fait des pays en développement, que leurs moyens limités risquent d'entraver dans l'exercice de cette obligation de contrôle. Mais la question à l'examen n'en intéresse pas moins la communauté internationale dans son ensemble, et on pourrait en faire état dans le projet d'article 3 en mentionnant l'assistance technique qu'une institution spécialisée des Nations Unies pourrait fournir sur ce point aux pays en développement, sur leur demande.
8. Le projet d'article 6 suscite certaines réserves de la part de M. Solari Tudela. Selon lui, la liberté d'action des Etats doit être limitée conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international — le principe 21 de la Déclaration de Stockholm⁶, par exemple. Sinon, ce projet d'article risque d'être interprété de toute autre façon que celle escomptée par le Rapporteur spécial, en particulier dans le domaine des droits de l'homme.
9. Il conviendrait aussi de donner plus de précision aux principes de coopération et de prévention visés dans les projets d'articles 7 à 9, en indiquant les mesures de coopération minimales que doivent prendre les Etats, sans parler de celles que les parties directement intéressées souhaitent négocier entre elles.
10. Pour ce qui est du projet d'article 10 relatif à la réparation, M. Solari Tudela s'en tient à ce qu'il a déjà dit à propos de l'utilité de la notion de risque : le risque ne constitue pas le point de départ du projet, mais il doit intervenir dans la modulation de la réparation, car il est juste que celle-ci varie selon que le dommage découle d'une activité à risque appréciable ou d'une activité qui ne présentait pas un tel risque. Enfin, M. Solari Tudela pense que les négociations entre Etats pour établir la réparation seront le premier moyen, mais non le seul, de parvenir à un accord.

⁶ Voir 2044^e séance, note 8.

11. Pour M. AL-QAYSI, la tâche confiée à la Commission est à la fois complexe et d'un intérêt vital pour la communauté des nations, en particulier pour les pays en développement. La tâche est complexe, parce que la Commission doit faire œuvre novatrice dans le domaine du développement progressif, et d'un intérêt vital, car il est impératif de trouver un juste équilibre entre la licéité et la nécessité d'éviter tout dommage. Le Rapporteur spécial a présenté un rapport (A/CN.4/413) qui reflète cet effort pour proposer un ensemble d'obligations générales fondamentales. De son côté, M. Al-Qaysi se bornera à quelques réflexions d'ordre général.

12. Les caractéristiques du sujet à l'étude tiennent à n'en pas douter au cours que les débats ont pris à la Commission. La portée du projet d'articles, qui a été délimitée d'emblée, a gagné en précision au fur et à mesure des débats : le Rapporteur spécial est appelé à traiter des activités licites qui entraînent un danger ou un risque transfrontière. Des divergences de vues sont toutefois apparues sur la question de savoir si le moment était venu de se pencher sur la responsabilité particulière attachée à ces activités et si, telle que cette question était présentée par le Rapporteur spécial, la Commission pouvait vraiment la cerner. Quant à la forme à donner au travail de la Commission, le Rapporteur spécial a pris le parti de présenter des projets d'articles qui visent à encourager les Etats à conclure des accords particuliers. En même temps, on voit se détacher un autre courant de pensée, dont les tenants pensent que la Commission pourrait tout au mieux élaborer un ensemble de règles ayant le caractère de recommandations, de directives adressées aux Etats.

13. Le projet d'articles doit-il reposer sur la responsabilité pour risque, ou sur la responsabilité pour dommage ? Sur cette question, d'une importance décisive, M. Al-Qaysi est disposé à souscrire à la position du Rapporteur spécial, qui a retenu la solution de la responsabilité pour risque. Le Rapporteur spécial s'en est tenu en effet — et à bon droit — aux résultats des travaux de la Commission datant de l'époque de son prédécesseur. De même, il ne s'est pas fixé de but qui différencierait de celui de la Commission, encore que tous les membres de la Commission ne partagent pas cet avis. M. Al-Qaysi ne croit pas en effet qu'il faille interpréter les dernières lignes du paragraphe 7 du rapport comme signifiant que le Rapporteur spécial s'écarterait du mandat confié à la Commission par l'Assemblée générale; il s'y interroge plutôt sur la tâche à accomplir au stade actuel. D'ailleurs, il précise que « en l'espèce, les seules obligations sont celles qui découlent de l'obligation générale de coopérer, à savoir notifier, informer et prévenir » (*ibid.*, par. 6). Ce sont bien là les préoccupations essentielles de la Commission. Et il ajoute : « Si un dommage se produit, aucune réparation précise n'est prévue, mais il existe une obligation de négocier pour rechercher de bonne foi le moyen de réparer le préjudice causé, en tenant éventuellement compte de divers facteurs [...] » (*Ibid.*) De plus, le titre du sujet, tel qu'il a été arrêté par l'Assemblée générale, ne prévoit pas de limite aux types d'actes légitimes visés, l'Assemblée générale laissant à la Commission le soin d'en décider. M. Al-Qaysi ne partage donc pas l'idée que le Rapporteur spécial, en fondant l'ensemble de son projet sur la responsabilité pour risque, se dirige vers un objectif qui ne serait pas dans la ligne du mandat confié à la Commission.

14. Les parties du rapport qui traitent en détail de la question du dommage (*ibid.*, par. 37) confirment que le Rapporteur spécial n'a pas oublié le mandat que la Commission a reçu de l'Assemblée générale. Là encore, M. Al-Qaysi, comme M. Mahiou (2048^e séance), ne peut que souscrire aux choix du Rapporteur spécial. Le paragraphe 40 du rapport, en particulier, est bien dans la ligne que s'est tracée la CDI, et correspond aux conclusions qu'on peut tirer des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Rien n'empêcherait d'ailleurs la CDI d'adopter la notion de responsabilité objective, mais le souhaite-t-elle ? Le peut-elle ? Si elle ne le veut pas, ou si elle ne le peut pas, elle doit se fixer un objectif modeste, et l'approche adoptée par le Rapporteur spécial est alors celle qui convient.

15. D'aucuns se sont demandé si le Rapporteur spécial avait suffisamment insisté sur la question du dommage. Si on lit attentivement le paragraphe 44 du rapport, on constatera qu'il ne perd pas de vue la nécessité d'établir un équilibre entre risque et dommage. Le risque, en tant que tel, a en effet un grand rôle à jouer en la matière, et l'on peut parler d'un continuum entre risque et dommage. Le Rapporteur spécial envisage à partir du risque une obligation potentielle, qui prend corps dès que le dommage se produit, et il précise les autres conditions afférentes au dommage (A/CN.4/413, par. 48). Sur ce point, M. Al-Qaysi s'associe aux remarques de M. Mahiou, pour qui il s'agit ici manifestement d'une question de développement progressif du droit international, et qui a raison de souligner l'importance du principe de bon voisinage.

16. On a dit que le risque est une notion abstraite et que la conception du Rapporteur spécial en est trop subjective. M. Al-Qaysi ne partage pas ce point de vue. Il fait observer que le Rapporteur spécial a cherché à proposer certains facteurs qui aideraient à faire du risque une notion objective, bien que de caractère abstrait (*ibid.*, par. 22).

17. La question du champ d'application du projet doit être réglée une fois pour toutes, si l'on veut que la Commission progresse dans ses travaux sur les projets d'articles eux-mêmes. Or, elle doit le faire, si l'on pense au temps qui s'est déjà écoulé depuis qu'elle est saisie du sujet. Et elle peut le faire, compte tenu de l'évolution du débat. Pour cela, elle peut prendre pour base les textes proposés par le Rapporteur spécial, en s'efforçant évidemment de leur donner toute la précision voulue. Sans vouloir entrer dans le détail, M. Al-Qaysi se propose d'évoquer quelques-unes des idées lancées par les autres membres de la Commission à propos de tel ou tel projet d'article.

18. D'après certains, les termes « juridiction » et « contrôle » ne seraient pas aussi clairs qu'ils devraient l'être. Ainsi, M. Graefrath (2047^e séance) a pris l'exemple d'une société créée selon les règles du droit des Etats-Unis d'Amérique, qui aurait son siège à Madrid, qui appartiendrait en majorité à des actionnaires canadiens, et qui exercerait principalement des activités au Soudan. Il est vrai que pareille société pourrait relever de plusieurs juridictions. Mais dans quel but le Rapporteur spécial utilise-t-il la notion de « juridiction » dans le projet d'article 1^{er} ? Est-ce pour trouver une réponse à la question du statut juridique de la société ? M. Al-Qaysi pense plutôt que le Rapporteur spécial emploie cette

notion à cause de ses liens avec le territoire sur lequel se déroule l'activité licite, de sorte que, en cas de dommage transfrontière, le continuum entre risque et dommage entrerait pleinement en jeu. Dans l'exemple cité par M. Graefrath, c'est la juridiction du Soudan qui s'appliquerait.

19. M. Razafindralambo (2048^e séance), approuvé par M. Sreenivasa Rao (2074^e séance), a demandé, à propos du « contrôle effectif », de préciser que l'Etat d'origine n'est responsable que des activités directement placées sous son contrôle, vu que de nombreuses sociétés étrangères implantées dans les pays en développement échappent au contrôle réel des autorités nationales, qui ne disposent pas de moyens suffisants pour surveiller leurs activités. On a cité l'exemple de la catastrophe de Bhopal à l'appui de cet argument. Tout en s'abstenant de porter le moindre jugement sur les négociations que les pays en développement mènent avec les entreprises étrangères pour les inciter à s'implanter sur leur territoire, M. Al-Qaysi pense néanmoins qu'il faut reconnaître qu'une entreprise étrangère ne s'installe pas du jour au lendemain sur le territoire d'un Etat sans que le gouvernement du pays ait pris part aux négociations préalables. Les projets d'articles auraient donc au moins un but éducatif en faisant prendre conscience aux pays en développement de leurs responsabilités, et contribueraient par là même à régler la question du contrôle effectif.

20. D'autres points mériteraient qu'on s'y arrête. M. Al-Qaysi pense notamment aux rapports entre le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* et le principe de la réparation du dommage, à la règle de la diligence due ou encore à la charge de la preuve. Mais, pour progresser dans l'étude de ces problèmes, la Commission doit d'abord se mettre d'accord sur le champ d'application du projet. Or, certaines opinions contradictoires continuent à s'exprimer à ce propos.

21. Dans ces conditions, comment procéder ? Faut-il continuer à débattre des projets d'articles malgré ces divergences de vues ? Faut-il les renvoyer au Comité de rédaction ? Ne serait-il pas malavisé de charger le Comité de rédaction de régler un problème qu'il revient à la Commission de résoudre ? Mais comment ne pas renvoyer ces textes au Comité de rédaction, si la Commission reconnaît que les propositions du Rapporteur spécial sont le fruit de ses débats antérieurs et si elle n'est pas disposée à modifier le cours de ses travaux ? Peut-être y aurait-il une solution intermédiaire, qui consisterait à renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction et à demander, en même temps, au Rapporteur spécial d'établir un nouveau rapport, dans lequel il examinerait à fond les projets d'articles, peut-être dans l'optique suggérée par M. Koroma (2074^e séance), et sans perdre de vue l'objectif fixé par M. Sreenivasa Rao, c'est-à-dire en essayant de généraliser les solutions qui ont déjà été adoptées dans certaines conventions sur la pollution, l'espace ou l'énergie atomique. La Commission examinerait ce rapport à sa prochaine session, article par article, afin de voir dans quelle mesure elle peut s'entendre sur la portée exacte du projet, et elle atteindrait ainsi deux objectifs : donner au Comité de rédaction les directives nécessaires, et décider de la forme à donner au projet d'articles.

22. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, rappelle que celle-ci se livre depuis de nombreuses années à des discussions longues et passionnées sur ce sujet, sans pouvoir s'entendre sur la manière de le traiter. Lorsque le précédent Rapporteur spécial lui avait présenté son ébauche de plan, la CDI, après de longs débats, avait décidé de communiquer toutes les observations de ses membres à la Sixième Commission de l'Assemblée générale en demandant à l'Assemblée de lui indiquer dans quel sens elle devait poursuivre ses travaux. Malheureusement, l'Assemblée générale ne lui a pas donné de réponse claire. L'actuel Rapporteur spécial a ensuite pris le parti d'orienter différemment le sujet, en fondant le projet d'articles sur la notion de risque. Cette solution est habile et intelligente, car elle répond à la fois aux deux aspects de la question — réparation et prévention — que M. Calero Rodrigues (2045^e séance) a mis en lumière. Elle tend aussi à limiter la portée du sujet, puisqu'il ne s'agit plus, dans cette optique, de considérer ce qui est licite ou illicite, mais, plus concrètement, les dommages transfrontières résultant de la pollution.

23. Il est certain que, parmi les principes de droit reconnus aujourd'hui dans la pratique et la doctrine, s'affirme de plus en plus le principe qui veut que celui qui crée une source de risques anormaux ait à répondre des dommages qui en découlent, même s'il n'y a pas acte illicite de sa part. Il paraît en tout cas possible de concevoir une responsabilité internationale pour risques exceptionnels — « exceptionnels » et non pas « appréciables », comme le propose le Rapporteur spécial. Etant donné l'évolution des techniques, les problèmes qui ont trait à la responsabilité pour les conséquences éventuelles des activités spatiales ou nucléaires des Etats sont en effet parmi les plus graves qui se posent dans le monde actuel. Or, pour que les Etats acceptent une responsabilité internationale pour les conséquences de ce type d'activités, le seul moyen est peut-être de détacher clairement, en droit, l'obligation de réparer — en la fondant uniquement sur le risque — de la notion de licéité ou d'illicéité. Au fond, ce n'est pas le devoir de réparer que ces Etats refusent d'admettre, mais l'idée qu'elles auraient commis un acte illicite, étant donné que leur activité n'était pas interdite par le droit international (on a rappelé à cet égard l'exemple des Etats-Unis d'Amérique versant au Japon à titre gracieux une réparation pour les dommages causés par leurs essais nucléaires dans les îles Marshall, sans reconnaître par là qu'ils n'avaient pas le droit de procéder à ces essais). Les Etats accepteraient plus facilement sans doute une responsabilité internationale pour des activités licites, quoique constituant une source de risques exceptionnels.

24. Passant de ces remarques générales à l'examen des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, M. Díaz González estime préférable de dire à l'article 1^{er} que le projet d'articles s'applique « aux conséquences des activités », plutôt que « aux activités ». D'autre part, il faudrait remplacer le mot « appréciable » par celui d'« exceptionnel » dans les articles 1 et 2, al. a, ii, et supprimer, dans l'article 2, al. a, i, l'expression « hautement susceptibles », car il est impossible de mesurer la probabilité. En outre, dans le texte espagnol de l'article 2, al. a, i, l'expression *a lo largo de su desarrollo* est ambiguë, car on ne voit pas à quoi se rapporte

le mot *desarrollo*, et il faudrait préciser, à l'article 2, al. a, ii, quel est le sujet du verbe *maneja*.

25. En outre, M. Díaz González se demande si le projet d'articles doit s'appliquer à tous les dommages transfrontières, quelle que soit leur ampleur, dans la mesure où seules les activités créant un risque exceptionnel entreraient en ligne de compte. A cet égard, l'établissement d'une liste d'activités à risques ne lui paraît pas opportun. Les activités en question sont, en soi, autorisées par le droit international, et l'illicéité ne s'attache donc qu'à leurs conséquences, c'est-à-dire au dommage qu'elles peuvent produire. Ce qui compte, c'est le risque. Mais il faut, premièrement, que ce soit un risque exceptionnel et, deuxièmement, qu'un dommage se soit produit. Il est évident qu'on ne pourra jamais éliminer complètement tous les risques. En revanche, on peut prévenir les conséquences des activités licites mais exceptionnellement dangereuses. Autrement dit, le projet d'articles doit établir pour l'Etat qui permet une telle activité l'obligation de coopérer avec les Etats qui en subissent les conséquences, en vue de prévenir et de minimiser les dommages éventuels. M. Díaz González rappelle à ce propos qu'il existe plusieurs définitions de la notion d'« activités extrêmement dangereuses ». La plus intéressante est celle que l'on trouve dans le *Restatement of the Law of Torts*, publié en 1938 par l'American Law Institute⁷. Selon cette définition, sont particulièrement dangereuses les activités qui sortent du commun et présentent des dangers indubitables et inévitables, même si les plus grandes précautions ont été prises. Cette définition s'applique parfaitement aujourd'hui aux activités nucléaires et spatiales.

26. Parmi les questions que soulève l'excellent rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/413) et qui restent sans réponse, M. Díaz González note les suivantes : l'obligation de prévenir est-elle une obligation de prévenir le risque (ce qui entraînerait l'interdiction des activités dangereuses) ou une obligation de prévenir le dommage ? Si le dommage transfrontière est défini comme celui qui se produit dans des espaces relevant de la juridiction d'un Etat autre que celui dans la juridiction duquel l'activité est menée, que se passera-t-il si le dommage se produit en haute mer ou dans l'espace ? A l'égard de qui l'obligation de notifier et d'informer jouera-t-elle dans ce cas ? Bien d'autres questions subsistent, et il est évident que la Commission n'est pas encore prête à prendre une décision sur le sort du projet d'articles. Pour sa part, M. Díaz González n'est même pas tout à fait convaincu qu'il faille fonder la responsabilité exclusivement sur le risque, fût-il exceptionnel. Le mieux serait sans doute de poursuivre l'examen du sujet, dans l'espoir de trouver des solutions à des problèmes graves et d'une grande importance pour la communauté internationale.

27. M. AL-BAHARNA ne juge pas convaincants les arguments avancés par le Rapporteur spécial pour ne pas établir la liste d'activités dangereuses, que certains représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont demandée. Le principal de ces arguments est que, comme le projet d'articles se situe à un stade précédant la négociation d'accords détaillés sur les activités dangereuses, il est inutile de dresser la liste de ces

activités, qui, de toute façon, deviendrait rapidement caduque en raison du progrès scientifique et technique. Ces objections lui paraissent bien théoriques et ne pas tenir compte de la complexité des problèmes relevant du sujet. M. Al-Baharna demande donc au Rapporteur spécial de reconsidérer la question.

28. Les modifications que le Rapporteur spécial a apportées dans son quatrième rapport (A/CN.4/413) au projet d'article 1^{er}, comparé au texte antérieur (A/CN.4/405, par. 6), ne sont apparemment pas de nature à préciser la portée du sujet. Par exemple, le Rapporteur spécial a remplacé le membre de phrase « activités [...] qui se produisent sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat » par le membre de phrase « activités qui sont menées sous la juridiction d'un Etat au regard du droit international ou, à défaut, sous son contrôle effectif ». Outre que la formule « juridiction d'un Etat au regard du droit international » risque de susciter certaines difficultés d'interprétation, la notion de territoire était préférable à celle de juridiction, qui est plus étroite. M. Al-Baharna pense d'ailleurs que l'on pourrait aussi introduire dans l'article 1^{er} la notion de souveraineté. D'autre part, le texte antérieur parlait de la « conséquence physique affectant négativement [...] l'usage ou la jouissance de zones », formule que le Rapporteur spécial a remplacée par le « risque appréciable de causer un dommage transfrontière ». M. Al-Baharna n'est pas certain que le Rapporteur spécial ait eu raison d'introduire ici la notion de risque, car toute activité, quelle qu'elle soit, comporte un élément de risque.

29. Ce n'est donc pas le risque qui fonde l'obligation de réparer en cas de dommage transfrontière, c'est le dommage lui-même — ce qui n'exclut pas pour autant l'idée de prévention, car il est possible d'agir dès l'apparition du danger pour prévenir le dommage imminent. Retenir ainsi la notion de dommage, ou de menace de dommage, comme fondement de la responsabilité, éviterait d'avoir à qualifier le risque « d'appréciable » pour ne pas faire obstacle au lancement de nouvelles activités. Du reste, le Rapporteur spécial admet (*ibid.*, par. 41) que le fondement de l'obligation de réparer est le dommage, mais en ajoutant que cette obligation de réparer est sujette à certaines limitations tacites et que, dans l'état du droit, le dommage qui n'est pas appréciable doit être toléré. Cependant, ce n'est pas parce qu'il existe des limites à l'obligation de réparer que l'on ne peut pas fonder cette obligation sur le dommage, et M. Al-Baharna demande à la Commission d'envisager de remplacer la notion de « risque » ou de « risque appréciable » par la notion de dommage.

30. Le projet d'article 3 (L'attribution), qui diffère fort peu de l'ancien projet d'article 4 (Responsabilité), pose pour condition que l'Etat devait savoir ou posséder les moyens de savoir que l'activité en cause comportait un risque. Le Rapporteur spécial explique, à ce propos, que l'expression « possède les moyens de savoir » vise à protéger les pays en développement, ce qui soulève une question de principe, sur laquelle la Commission devra peut-être se prononcer. Quant à l'idée même que l'Etat doit avoir eu connaissance du risque, M. Al-Baharna n'y trouve pas à redire, mais il estime que le texte devrait préciser qu'il ne s'agit pas seulement de la connaissance réelle, mais aussi de la connaissance présumée. L'ancien titre était préférable au nouveau, qui est ambigu.

⁷ American Law Institute, *Restatement of the Law of Torts*, 12 May 1938, vol. III, p. 42, chap. 21, sect. 520.

31. M. Al-Baharna s'abstiendra de tout commentaire sur les projets d'articles 4 et 5, car il lui semble prématuré à ce stade d'envisager les rapports entre les présents articles et les autres accords internationaux et autres règles du droit international.

32. M. Al-Baharna a lu avec intérêt les commentaires du Rapporteur spécial (*ibid.*, sect. III) sur les articles du chapitre II du projet (Principes), et juge irréfutables les trois principes énoncés au paragraphe 85 du rapport. Si, comme le propose le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 90), on les considère comme relevant du développement progressif du droit international, on peut certainement les approuver; mais il paraît contestable d'en faire des normes concrètes de droit international. Pour M. Al-Baharna, la Commission doit se garder d'adopter des formules que les Etats n'accepteraient pas. Le succès du projet dépendra en grande partie de la clarté avec laquelle la Commission précisera des notions classiques telles que la souveraineté, la coopération ou la réparation, en tant qu'elles s'appliquent au sujet. On pourrait améliorer dans ce sens les projets d'articles 6 à 10, en faisant mention de la souveraineté de l'article 6, de la réciprocité à l'article 7, de la portée des mesures préventives à l'article 9, et en prévoyant à l'article 10 l'octroi de dommages-intérêts s'ajoutant à la stricte réparation du préjudice.

33. M. BEESLEY entend à ce stade poser trois questions précises, concernant les principes analysés dans la section III du quatrième rapport (A/CN.4/413). Premièrement, en procédant à cette analyse, le Rapporteur spécial songeait-il à l'élaboration d'articles précis fondés sur ces principes, ou cherchait-il seulement à sonder la Commission à cet égard? Deuxièmement, le Rapporteur spécial envisage-t-il de circonscrire la portée du chapitre II du projet, comme il l'a fait pour le chapitre I^{er}, autour de la notion de « risque appréciable », ou de « risque exceptionnel »? Troisièmement, le Rapporteur entend-il traiter dans le chapitre II des activités ayant des effets transfrontières qui causent des dommages appréciables sans présenter de risque appréciable ou exceptionnel? En d'autres termes, le Rapporteur spécial se propose-t-il, dans le chapitre II, de prendre en considération ces règles évoquées par de nombreux membres de la Commission, c'est-à-dire essentiellement celles qui se dégagent de l'affaire de la *Fonderie de Trail* (*ibid.*, par. 2), du principe 21 de la Déclaration de Stockholm⁸ et de la douzième partie de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer?

34. M. REUTER, rappelant que, sur ce sujet, la Commission se bat depuis longtemps contre des ombres, rend hommage au Rapporteur spécial, dont les efforts, les sacrifices — peut-être douloureux — ont permis à la Commission de lever certaines incertitudes tenant à la terminologie et aux idées qui ont été exposées. Le Rapporteur spécial a su transformer beaucoup d'ombres en réalités vivantes, et désormais le sujet prend corps.

35. M. FRANCIS rappelle qu'il soumettra en temps utile au Comité de rédaction une définition du mot « risque », dans le cadre du projet d'article 2.

36. M. Ogiso souhaiterait que le Rapporteur spécial, en résumant le débat, s'il le juge opportun à ce stade ou

mieux encore dans son rapport suivant, fasse connaître ses vues sur la forme ultime du projet d'articles. Les vues diffèrent au sein de la Commission sur le point de savoir s'il s'agira d'un accord-cadre, de directives ou d'une convention, alors que ses travaux seraient facilités si elle se prononçait sans tarder. Peut-être la proposition du Rapporteur spécial n'aplanira-t-elle pas les divergences de vues, mais, dans ce cas, la Commission pourra continuer à œuvrer à partir de l'hypothèse d'une convention internationale liant les Etats signataires. Cette hypothèse n'est peut-être pas très plausible, mais elle n'est pas non plus à écarter.

37. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat.

38. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission qui ont pris la parole. La richesse de leurs interventions l'aidera à mieux pénétrer toutes les complexités du sujet et à traduire dans ses projets d'articles les vœux de la Commission dans son ensemble.

39. Un sujet aussi complexe exige un effort de conciliation entre les préférences individuelles, et même certains choix douloureux. Il exige aussi que les limites en soient fixées, afin que les problèmes très réels qu'il met en jeu reçoivent une réponse pratique, sous la forme d'un régime juridique applicable.

40. S'agissant de la présence des activités polluantes dans le projet d'articles, plusieurs membres de la Commission se sont montrés d'avis qu'il existait en droit international général une interdiction générale de causer des dommages appréciables par la pollution. Pour sa part, le Rapporteur spécial a adopté, dans son quatrième rapport (A/CN.4/413, par. 10), une position pragmatique sur ce point, car, a-t-il indiqué, il ne pensait pas que la Commission serait unanime à accepter cette idée. Ce doute, bien entendu, portait sur l'application (l'« interdiction expresse ») et non pas sur les principes. On remarquera cependant que, si cette interdiction existe, les activités polluantes se trouvent exclues du sujet. Violer une interdiction posée en droit est en effet un acte illicite, et les activités ayant des effets nuisibles ne seraient donc pas des activités qui « ne sont pas interdites par le droit international ». Cela aurait à son tour pour conséquence de laisser les victimes de la pollution sans défense, sauf dans les cas visés par un traité particulier. En n'excluant pas les activités polluantes du sujet, au contraire, la Commission ne prendrait pas position en la matière, et ne ferait qu'ouvrir à l'Etat victime de la pollution la possibilité de mettre en mouvement les solutions et les procédures qui seront définies dans l'instrument futur.

41. C'est dans ce même esprit que le Rapporteur spécial a indiqué que son propos n'était pas d'établir « si les principes en question reflètent le droit international général » (*ibid.*, par. 89). Qu'il soit donc entendu que la Commission, en adoptant tels ou tels principes applicables au sujet, n'aura pas à se prononcer sur la question de savoir s'ils font ou non déjà partie du droit international, ou s'ils constituent une étape sur la voie de son développement progressif.

42. Pour ce qui est des questions de vocabulaire, le Rapporteur spécial s'en remet aux membres de la Commission de langue anglaise pour savoir si le terme espa-

⁸ Voir 2044^e séance, note 8.

gnol *daño* (« dommage ») est mieux rendu en anglais par *injury* ou *harm*. Bien que le titre anglais du sujet parle d'*injurious consequences*, il constate que la préférence semble aller au mot *harm*. Il note également que de l'avis général l'expression *State of origin* est préférable à celle de *source State*. Enfin, dans le texte anglais de l'alinéa *a* du projet d'article 2, le mot *substances* devra être remplacé. On a proposé *things*, qui se rapproche de *cosas* en espagnol et de « choses » en français : cette proposition a l'agrément du Rapporteur spécial.

43. M. McCaffrey (2049^e séance) a demandé si, en l'occurrence, la causalité était une causalité de droit — autrement dit, une causalité directe. Sans vouloir entrer dans trop de subtilités à ce sujet, le Rapporteur spécial renvoie à la décision administrative n° II de la Commission mixte de réclamations germano-américaine, mentionnée dans son rapport (A/CN.4/413, par. 52), où il semble que cette commission ait admis la notion de « cause directe », en concluant que « toutes les pertes indirectes sont couvertes, à la condition toutefois qu'au point de vue juridique l'acte de l'Allemagne fût la cause directe et efficiente d'où elles ont découlé »⁹. Dans son rapport, cependant, le Rapporteur spécial n'évoquait l'imputation de comportement et l'attribution de résultat (*ibid.*, par. 71 à 77) que pour montrer qu'il ne jugeait pas nécessaire d'ouvrir à ce stade un nouveau chapitre sur la causalité dans le sujet à l'étude, étant donné que cette causalité ne diffère pas pour l'essentiel de la causalité en cas de responsabilité pour fait illicite. Entre l'attribution dans le sujet à l'étude et la responsabilité pour fait illicite, la ligne de séparation n'est pas l'attribution causale, physique, du résultat d'un fait donné, mais plutôt l'attribution du fait à un Etat — en d'autres termes, la qualification du fait comme fait de l'Etat et, une fois cette qualification établie, la qualification du fait comme fait illicite (fait contraire à une obligation internationale). C'est alors seulement que l'intention de l'agent peut jouer un certain rôle.

44. Le Rapporteur spécial, ayant constaté que la plupart des membres de la Commission étaient d'accord pour limiter le sujet aux activités ayant des conséquences matérielles — comme il l'avait suggéré dans ses rapports précédents —, pensait, au départ, qu'il suffirait d'introduire cette notion de conséquence matérielle, physique, dans la définition de l'expression « dommage transfrontière » à l'alinéa *c* du projet d'article 2. Après avoir entendu certaines des interventions, il reconnaît que cette notion doit également figurer dans le projet d'article 1^{er}.

45. Certains membres de la Commission ont vu dans le projet une convention sur le droit de l'environnement. Cependant, il ne faut pas oublier qu'il s'agit en l'espèce d'établir un régime applicable à certains types d'activités de l'Etat ayant certaines conséquences données, et en vertu duquel les Etats seront appelés à prendre des mesures de prévention, à engager des consultations avec les Etats menacés, à réparer en cas de dommage — toutes choses qui supposent connus l'Etat d'origine, l'Etat affecté et le dommage. Comment appliquer un régime de ce type à l'environnement, à l'espace extra-

atmosphérique, à la haute mer, à la couche d'ozone, ou à toute autre zone où les Etats d'origine sont multiples, et où c'est virtuellement l'humanité tout entière qui est affectée ? Avec qui l'Etat d'origine négocierait-il les mesures de prévention ? A qui verserait-il réparation ? Au titre de quel dommage ? Le sujet à l'étude ne concerne l'environnement que dans la mesure où sont réunis les critères énoncés à l'article 1^{er}; les activités environnementales dont les conséquences affectent l'ensemble de l'humanité relèvent d'un autre sujet. Cela n'empêche évidemment pas que si une activité menée dans un Etat A produit des effets nuisibles dans une zone située au-delà des juridictions nationales et si cette situation a des répercussions négatives sur le territoire d'un Etat B, ce dernier pourra, dans la logique du projet d'articles, se retourner contre l'Etat d'origine.

46. Dans la précédente version du projet d'articles (A/CN.4/405, par. 6), c'est le mot « situation » qui était utilisé pour définir l'état de choses créé par une activité menée dans les zones de ce genre — de même que l'on parle de « situation » pour la création d'un état de choses dangereux consécutif à des activités qui ne pouvaient être tenues *a priori* pour dangereuses. Par exemple, l'activité déployée pour construire un barrage ne saurait être qualifiée d'activité à risque en soi, et il n'en reste pas moins que l'apparition d'un lac artificiel peut créer une « situation » susceptible d'entraîner des dommages transfrontières, tels que inondations ou modifications climatiques. Certaines critiques formulées au cours de la session précédente avaient amené le Rapporteur spécial à abandonner le mot « situation », qui n'est pas nécessaire à strictement parler, puisque la chaîne causale serait présente malgré tout, et que ce mot demanderait à être défini avec précision. Malgré tout, la notion de « situation » présente certains avantages, comme l'a dit M. Francis (2048^e séance), et on pourrait envisager de la réintroduire dans le projet.

47. Le débat sur le projet d'article 3 s'est articulé autour de deux questions différentes : l'existence d'une activité donnée sur le territoire de l'Etat d'origine et le risque créé par cette activité. Pour être tenu des obligations que lui impose le projet, l'Etat d'origine doit savoir ou posséder les moyens de savoir qu'une certaine activité est menée sur son territoire. Or, si cette activité comporte véritablement un risque et si le risque encouru est appréciable, l'Etat d'origine ne peut faire valoir qu'il ne possédait pas les moyens d'avoir connaissance de ce risque pour être exonéré de sa responsabilité. La raison en est simple : le « risque appréciable » étant défini comme « tout risque pouvant être décelé par un simple examen de l'activité et des choses utilisées aux fins de cette activité » (art. 2, al. *a*, ii), connaître l'existence du risque ne demande aucun moyen particulier.

48. L'autre question soulevée était de déterminer comment énoncer l'obligation de connaissance de l'Etat d'origine, autrement dit, comment énoncer la présomption de connaissance. Faut-il présumer que l'Etat d'origine savait ou présumer qu'il ne savait pas ? La question est importante, car elle entraîne celle de la charge de la preuve. Pour y répondre, il faut se rappeler que l'article 3 a pour objet de tenir compte des intérêts de certains pays en développement dotés d'un vaste territoire, mais trop pauvres en moyens financiers et administratifs pour surveiller ce qui s'y passe en chaque

⁹ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII (numéro de vente : 1956.V.5), p. 30; trad. française : J. C. Witenberg, *Commission mixte de réclamations germano-américaine*, Paris, Presses universitaires de France, 1926, vol. I, p. 18.

point. L'article répond aussi aux nécessités de l'équité et à l'idée communément admise qu'on ne peut raisonnablement attendre des Etats qu'ils sachent tout ce qui se passe sur leur territoire — ou, pour reprendre les termes du projet, sous leur juridiction ou sous leur contrôle. Mais, comme l'a rappelé M. Ogiso (2049^e séance), ces deux objectifs essentiels ne doivent pas faire oublier un autre principe important, à savoir que la perte résultant de dommages transfrontières préjudiciables ne doit pas être laissée exclusivement à la charge de la victime innocente (A/CN.4/413, par. 85).

49. Il suffit d'un simple coup d'œil sur la carte du monde pour constater qu'il y a plus de pays en développement voisins d'un autre pays en développement que d'un pays développé. Il est donc fort probable que les activités menées dans un pays en développement aient des effets nuisibles dans un autre pays en développement et que, par conséquent, la protection des pays en développement ne soit possible que jusqu'à un certain point, car au-delà ce sont leurs intérêts mêmes qui risquent d'être lésés. Telle était d'ailleurs la conclusion à laquelle le Rapporteur spécial est arrivé dans son rapport (*ibid.*, par. 70). Peut-être faudrait-il rendre plus explicite le libellé de l'article 3, en y précisant que la charge de la preuve n'incombe pas à l'Etat affecté. On a proposé aussi de remplacer les mots « possède les moyens de savoir » par « aurait dû savoir », mais cela paraît, au contraire, rendre trop difficile la situation de l'Etat d'origine. Comment prouver que l'on ne pouvait pas savoir ? Si, par exemple, l'ignorance de l'Etat d'origine est due à l'insuffisance de ses moyens navals pour la surveillance de sa zone économique exclusive, ne lui dira-t-on pas qu'il « aurait dû » acquérir ces moyens ? Le Rapporteur spécial estime donc préférable de maintenir le texte qu'il a proposé.

50. Malgré les doutes exprimés par quelques-uns, le Rapporteur spécial persiste à croire que les notions de « juridiction » et de « contrôle » sont mieux adaptées au sujet que la notion de « territoire ». Alors que la plupart des activités visées par le projet d'articles sont conduites sur le territoire d'un Etat, certaines peuvent être exercées aussi en dehors de ce territoire : par exemple, en haute mer, dans les eaux territoriales, dans la zone économique exclusive, dans l'espace extra-atmosphérique ou même sur le territoire d'un autre Etat. Il ne faudrait pas écarter ces situations, qui peuvent fort bien entraîner des dommages transfrontières, pour la simple raison qu'elles ne répondent pas à la condition de territorialité.

51. De plus, si l'on considère les notions de « territoire » et de « droits territoriaux » telles qu'elles ont été appliquées dans des contextes analogues, on s'aperçoit que ces notions ont une dimension juridictionnelle et que le terme « territoire » exprime dans de tels cas la compétence juridictionnelle que l'Etat exerce sur certaines activités ou certains événements. L'autre aspect du « territoire » — celui du droit de propriété, du « titre » — n'intervient pas dans les questions de responsabilité. Il y a donc une distinction à faire entre ces deux aspects de la territorialité. En l'occurrence, c'est l'aspect juridictionnel qui doit primer, car, si le droit international reconnaît aux Etats certains droits et certaines obligations, c'est évidemment en vertu des droits souverains qu'ils exercent sur leur territoire, mais c'est aussi en

vertu de leur pouvoir d'y dire et d'y faire le droit, c'est-à-dire en vertu de leur compétence juridictionnelle.

52. Le Rapporteur spécial donne trois exemples à ce propos : l'affaire de la *Fonderie de Trail* (*ibid.*, par. 2), l'affaire du *Détroit de Corfou* (*ibid.*, par. 62) et l'affaire de l'*Ile de Palmas* (*ibid.*, par. 61), qu'il cite plus longuement. Il rappelle que, selon la sentence rendue en cette dernière affaire par l'arbitre Max Huber, « la souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques¹⁰ », et il insiste sur le mot « exclusif ». Max Huber avait ajouté : « Ce droit a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger à l'intérieur des territoires les droits des autres Etats [...]. » L'arbitre parlait bien ici de la compétence juridictionnelle de l'Etat sur son territoire et non de son droit de propriété. Dans ces trois affaires, la responsabilité de l'Etat avait été mise en cause par suite d'une activité ou d'un acte intervenus sur son territoire, et les devoirs et obligations de l'Etat avaient été établis du point de vue de sa compétence juridictionnelle sur ce territoire.

53. La notion de juridiction a l'avantage de n'être pas limitée à l'Etat territorial et de pouvoir donc s'appliquer aux activités ayant des conséquences transfrontières préjudiciables qui ne sont pas exercées sur le territoire d'un Etat. C'est le cas de la juridiction exercée par l'Etat du pavillon sur ses bâtiments naviguant en haute mer, et même parfois dans les eaux territoriales ou les eaux intérieures d'un autre Etat. Les conventions sur le droit de la mer — les Conventions de Genève de 1958 et la Convention des Nations Unies de 1982 — prévoient de nombreuses compétences juridictionnelles de ce genre. C'est le cas aussi de l'Etat belligérant qui exerce en certaines matières une compétence juridictionnelle sur le territoire qu'il occupe, et qui sera tenu responsable des conséquences des activités entreprises sous cette juridiction. C'est encore le cas des territoires sous mandat, sous tutelle ou non autonomes, qui ne relèvent pas de la souveraineté territoriale de l'Etat de tutelle, lequel engage pourtant sa responsabilité s'il y a un dommage transfrontière. Enfin, en cas de juridiction mixte, c'est-à-dire quand plusieurs Etats sont autorisés par le droit international à exercer leur juridiction — navigation et passage dans les eaux territoriales, la zone contiguë ou la zone économique exclusive, incidents en haute mer ou dans l'espace —, la responsabilité du dommage est attribuée à l'Etat ayant juridiction sur l'événement ou l'activité qui a provoqué le dommage.

54. Toujours à propos de la notion de juridiction, le Rapporteur spécial fait observer, à propos des incertitudes qu'inspirent à M. Graefrath (2047^e séance) et à M. McCaffrey (2049^e séance) les multiples sens du terme juridiction, que, pour être tenu responsable d'une activité entraînant des conséquences préjudiciables, l'Etat doit avoir le pouvoir de formuler et de faire appliquer des lois. S'agissant des risques d'extension unilatérale de la juridiction étatique, cette question lui semble réglée par les mots « au regard du droit international », qui qualifient le terme « juridiction d'un Etat » à l'article 1^{er}, et précisent que l'article ne concerne que la juridiction internationalement reconnue. Quant aux cas

¹⁰ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 839; trad. française dans *Revue générale de droit international public*, Paris, vol. 42, 1935, p. 164.

d'extension unilatérale, la Commission ne peut les prévoir dans les limites du sujet à l'examen.

55. Ces questions de juridiction sont complexes et mériteraient peut-être de faire l'objet d'une convention à part. Pour le travail en cours, il paraît suffisant de dire clairement ce que l'on entend par « juridiction » : la notion est assez large pour s'appliquer à la plupart des situations qui ont été évoquées. Elle apparaît d'ailleurs dans plusieurs instruments, y compris la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Il reste le cas de l'Etat qui peut démontrer qu'il a été évincé par un autre Etat de l'exercice effectif de sa juridiction : c'est alors qu'intervient la notion de « contrôle », ou de « contrôle effectif ». Le Rapporteur spécial n'a pas de préférence pour l'une ou l'autre de ces expressions, mais note que la seconde correspond mieux aux situations envisagées.

56. La notion de contrôle, contrairement à la notion de juridiction, vise un état de fait. C'est, en somme, une juridiction *de facto*, c'est-à-dire une situation présentant les caractères d'une juridiction, si ce n'est qu'elle n'est pas reconnue comme telle par le droit international. Là encore, il convient de rappeler que le terme est déjà en usage, et que la CIJ lui a donné un contenu juridique dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*¹¹, où les juges de La Haye ne pensaient certainement pas au droit de propriété de l'Afrique du Sud sur la Namibie, mais au contrôle, à l'autorité de fait qu'elle exerce sur ce territoire. Ainsi, quand le droit international ne reconnaît pas la juridiction d'un Etat, mais tient compte de son « contrôle », il lui impose des obligations sans lui reconnaître de droits correspondants. A strictement parler, le contrôle exclut la juridiction. Cette interprétation de la notion de contrôle permet de répondre aux situations où l'Etat ayant juridiction sur un certain territoire ou sur certaines activités abandonne explicitement ou implicitement à un autre Etat son contrôle effectif sur ce territoire ou sur ces activités. Du point de vue de la responsabilité et de l'obligation de réparer, les cas de contrôle les plus fréquents sont l'occupation illégale, l'annexion et l'intervention. Mais il faut songer aussi, par exemple, au cas d'une plate-forme pétrolière en haute mer appartenant à l'Etat A et qui serait exploitée par l'Etat B, ou de l'orbite géostationnaire de l'Etat C qu'utiliserait l'Etat D.

57. Qu'il s'agisse de « juridiction » ou de « contrôle effectif », les deux termes utilisés à l'article 1^{er} sont les plus propres à délimiter le champ d'application du projet d'articles. Ils sont assez larges pour s'appliquer aux activités à prévoir, et juridiquement assez certains pour éviter toute ambiguïté. Répondant à ce propos à M. Barsegov (2074^e séance), qui a émis des doutes sur la formule *vested in it by international law*, dans le texte anglais de l'article 1^{er}, le Rapporteur spécial dit qu'il ne verrait pas d'inconvénient à utiliser une formule plus neutre, comme *accepted by international law* ou *in accordance with international law*.

58. En ce qui concerne la notion d'attribution (art. 3), M. McCaffrey (2044^e et 2045^e séances), notant que ce

terme figure aussi à l'article 11 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹², a estimé qu'il ne fallait pas laisser entendre que le fait de l'Etat était nécessaire pour que sa responsabilité fût engagée selon les dispositions du présent projet, et aussi que la responsabilité devait être « directe », par opposition à « attribuée ». On remarquera cependant que le mot « attribution » n'est pas réservé à la responsabilité pour acte illicite. Peut-être faudrait-il préciser dans le commentaire que ce ne sont pas les activités visées à l'article 1^{er} qui sont attribuées à l'Etat, mais simplement et directement les conséquences préjudiciables qui en découlent. Au demeurant, l'article 3 précise sans ambiguïté que les seules conditions d'attribution de la responsabilité sont que l'activité doit être entreprise sous la juridiction ou le contrôle de l'Etat, et que celui-ci sait ou possède les moyens de savoir qu'elle a lieu. Quant à la question de l'attribution « directe », il faut bien admettre qu'en droit international toute attribution de responsabilité est indirecte, puisque l'Etat est une personne morale qui ne peut agir que par l'intermédiaire de personnes physiques. Cela est encore plus vrai en ce qui concerne le sujet à l'examen, car l'Etat y est rendu responsable d'activités exercées par des agents qui ne peuvent en aucune manière être tenus pour des organes officiels. Il paraît donc impossible d'échapper au principe de l'attribution indirecte, mais cela ne signifie pas que cette attribution doit se faire par des moyens ambigus ou des mécanismes compliqués.

59. Au sujet du champ d'application des articles, M. McCaffrey, entre autres, a exprimé la crainte que le présent libellé de l'article 1^{er} ne soit interprété de manière à exclure les activités présentant des risques faibles de dommage important. Le Rapporteur spécial se propose d'apporter les modifications nécessaires au texte.

60. On a beaucoup parlé de la notion de risque. Pour certains, le « risque » ne doit intervenir qu'en matière de prévention, et la notion de « devoir de réparer » doit s'appliquer en cas de dommage effectif, que l'activité en cause ait comporté ou non des risques. Cela reviendrait à instaurer un double régime : l'un pour le devoir de prévenir, qui exigerait l'existence d'un « risque appréciable », indispensable pour imposer à l'Etat de prendre des mesures de précaution; l'autre pour le devoir de réparer, qui, lui, supposerait le dommage, lequel, à son tour, supposerait le risque. Comme on l'a dit, en effet, s'il y a dommage, c'est qu'il y avait risque — ce qui d'ailleurs permet de répondre à l'hypothèse du risque occulte.

61. D'autres préfèrent que l'on s'en tienne à un petit nombre irréductible d'obligations liées aux activités à risque et s'étendant progressivement, dans d'autres cas de figure et d'autres instruments, à la responsabilité pour « dommage causé ». Les membres de la Commission font valoir, non sans raison, que toutes les conventions en vigueur visent des activités à risque particulières : énergie nucléaire, transport par mer de certaines substances, activités spatiales et autres. A cet égard, la pratique internationale corrobore le libellé actuel des articles.

¹¹ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif du 21 juin 1971, C.I.J. Recueil 1971, p. 16.*

¹² Voir 2045^e séance, note 6.

62. Enfin, quelques membres de la Commission se montrent beaucoup plus réservés au sujet de la mise en œuvre d'un régime de responsabilité pour les activités non interdites par le droit international, et semblent accepter difficilement une formule allant dans le sens de ce que propose le Rapporteur spécial.

63. Les tendances s'étant ainsi clairement manifestées, le Comité de rédaction serait sans doute le mieux à même, avec l'aide du Rapporteur spécial, de dégager un terrain d'entente. Peut-être les divergences ne sont-elles pas aussi profondes qu'il y paraît, comme l'a fait remarquer M. Beesley (2074^e séance).

64. Les principes proposés au chapitre II du projet d'articles semblent généralement acceptables, à cela près que le principe de la participation (art. 8), a-t-on dit, pourrait être formulé en même temps que celui de la coopération, à l'article 7, ou exprimé d'une autre façon. Diverses modifications de forme ont aussi été proposées, dont le Rapporteur spécial tiendra compte dans la suite de ses travaux.

65. On a reproché au Rapporteur spécial d'avoir abandonné le principe 21 de la Déclaration de Stockholm¹³. Ce n'était pas son intention : il a seulement cherché à l'adapter au sujet à l'étude. Quant à l'idée d'imposer une obligation positive de protection de l'environnement marin, par analogie avec les dispositions du droit de la mer, il semble que le projet d'article 6 y suffise, puisqu'il donne pour limite à la liberté de l'Etat la sauvegarde des droits découlant de la souveraineté des autres Etats.

66. Certains, dont M. Bennouna (*ibid.*), se sont demandé qui aurait compétence pour qualifier une activité de dangereuse, et quels seraient les mécanismes de notification et de consultations. Le Rapporteur spécial présentera sans doute dans son rapport suivant des dispositions à cet effet.

67. M. Barsegov, de son côté, craint que la Commission ne s'attaque à l'édification du texte en commençant par la fin. Le Rapporteur spécial ne partage pas ce souci, car le projet d'articles se situe avant le stade des conventions consacrées à des activités particulières. C'est précisément parce que ces conventions sont le terme idéal de son travail que la Commission doit poser, entre-temps, les principes qui pourront orienter les Etats dans l'élaboration de ces instruments futurs.

68. Le titre même du sujet a fait l'objet de certaines observations, dont le Rapporteur spécial a pris bonne note. Il a d'ailleurs été décidé que cette question serait laissée en suspens jusqu'au dernier moment. La décision est sage, car le sujet touche un domaine inexploré du droit international.

69. Le Rapporteur spécial aborde pour terminer la question des rapports entre trois sujets inscrits actuellement à l'ordre du jour de la Commission : la responsabilité des Etats, le droit relatif aux utilisations des cours internationaux à des fins autres que la navigation et le sujet à l'examen. Traiter de front ces trois sujets est un

exercice fructueux, qui permet de poser correctement certains problèmes qui leur sont communs. C'est ainsi que certaines opinions exprimées à propos des utilisations des cours d'eau internationaux ont aidé le Rapporteur spécial à préciser ses idées, et que l'examen de la question de la responsabilité des Etats aura sans doute les mêmes avantages. Attendre qu'un sujet soit suffisamment avancé pour aborder les autres risquerait au contraire d'obliger la Commission à revenir sur un texte déjà élaboré pour en modifier certaines dispositions.

70. Sur le plan de la méthode de travail, les opinions semblent diverger quant au sort à réserver aux projets d'articles présentés dans le quatrième rapport. Selon le Rapporteur spécial, ces textes devraient être confiés au Comité de rédaction. En effet, le seul point où il semble y avoir une nette divergence de vues est celui du rôle des notions de « risque » et de « dommage ». Or, le compromis est possible, et le Comité de rédaction est précisément le lieu où trouver des accommodements. Le débat général sur la délimitation du sujet risque de se poursuivre indéfiniment, et l'Assemblée générale serait alors fondée à demander des comptes à la Commission. Si le sujet proposé est impossible à traiter, il faut le dire; et s'il y a des membres qui ne tiennent pas à ce que la Commission aboutisse, ils doivent prendre leurs responsabilités devant l'Assemblée.

71. M. KOROMA n'est pas hostile à l'idée de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction, mais le Rapporteur spécial devra reformuler certains textes en tenant compte des observations faites au cours du débat, notamment par M. Beesley (2045^e séance), ce qui signifie que le travail ne pourra reprendre qu'à la session suivante.

72. M. BARSEGOV serait lui aussi d'accord pour renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction, si ce n'est que le Rapporteur spécial doit encore modifier les textes et que la Commission risque de se trouver, pour ainsi dire, devant le fait accompli. Peut-être vaut-il mieux, malgré tout, comme on le fait d'ordinaire, renvoyer au Comité de rédaction les textes examinés, mais en les accompagnant des observations qu'ils ont suscitées.

73. M. BEESLEY précise qu'il avait conseillé au Rapporteur spécial de reformuler son projet en s'appuyant sur les trois principes qu'il a énoncés au paragraphe 85 de son quatrième rapport (A/CN.4/413). Ces trois principes lui semblent en effet offrir une armature solide pour le chapitre II du projet. Néanmoins, M. Beesley ne s'oppose pas au renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction.

74. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles qu'elle a examinés, assortis des observations faites au cours du débat.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 15.

¹³ Voir 2044^e séance, note 8.