

Distr.
LIMITEE

A/CN.4/L.483
7 juillet 1993

FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Quarante-cinquième session
3 mai - 23 juillet 1993

PROJET DE RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
SUR LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-QUATRIEME SESSION

CHAPITRE III

RESPONSABILITE INTERNATIONALE POUR LES CONSEQUENCES PREJUDICIALES
DECOULANT D'ACTIVITES QUI NE SONT PAS INTERDITES
PAR LE DROIT INTERNATIONAL

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>
A. Introduction	1 - 5
B. Examen du sujet à la présente session	6 - 93
1. Questions de caractère général	8 - 37
a) La notion de risque	18 - 19
b) Questions relatives à la prévention	20 - 37

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s
2. Observations sur les articles	38 - 88
a) Article 11. Autorisation préalable	39 - 42
b) Article 12. Evaluation des effets transfrontières	43 - 48
c) Article 13. Activités préexistantes	49 - 52
d) Article 14. Exercice des activités	53 - 59
e) Article 15. Notification et information	60 - 70
f) Article 16. Echange d'informations	71 - 72
g) Article 17. Sécurité nationale et secrets industriels	73 - 75
h) Article 18. Consultation préalable	76 - 80
i) Article 19. Droits de l'Etat présumé affecté	81 - 83
j) Article 20. Facteurs de l'équilibre des intérêts	84 - 86
k) Article 20 <u>bis</u> . Non-déplacement des risques ou des dommages	87 - 88
3. Questions diverses	89 - 93
a) La question des procédures de règlement des différends	89 - 90
b) La question du principe "pollueur-payeur"	91 - 93

Chapitre III

RESPONSABILITE INTERNATIONALE POUR LES CONSEQUENCES PREJUDICIAIBLES DECOULANT D'ACTIVITES QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

A. Introduction

1. C'est à sa trentième session (1978) que la Commission a inscrit à son programme de travail la question intitulée "Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international", et nommé M. Robert Q. Quentin-Baxter rapporteur spécial 1/.
2. De sa trente-deuxième session (1980) à sa trente-sixième session (1984), la Commission a reçu et examiné cinq rapports du Rapporteur spécial 2/, où celui-ci s'efforçait d'établir la base théorique de l'étude du sujet et proposait une ébauche de plan, ainsi que cinq projets d'articles. L'ébauche de plan était contenue dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, soumis à la trente-quatrième session de la Commission (1982). Les cinq projets d'articles étaient proposés dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial, soumis à la trente-sixième session de la Commission (1984). La Commission les a examinés, mais n'a pas pris de décision sur leur renvoi au Comité de rédaction.
3. A sa trente-sixième session (1984), la Commission était également saisie des réponses à un questionnaire que le Conseiller juridique de l'ONU avait envoyé en 1983 à 16 organisations internationales choisies à cet effet afin de déterminer, entre autres choses, dans quelle mesure les obligations que les Etats ont les uns envers les autres et dont ils s'acquittent en tant que membres des organisations internationales pouvaient correspondre ou suppléer à

1/ A cette question, la Commission a créé un groupe de travail chargé d'examiner, à titre préliminaire, la portée et la nature du sujet, et de lui faire rapport sur cette question. Pour le rapport du Groupe de travail, voir Annuaire ... 1978, vol. II (deuxième partie), p. 167 à 169.

2/ Pour ces cinq rapports, voir : Annuaire ... 1980, vol. II (première partie), p. 243, document A/CN.4/334 et Add.1 et 2; Annuaire ... 1981, vol. II (première partie), p. 107, document A/CN.4/346 et Add.1 et 2; Annuaire ... 1982, vol. II (première partie), p. 61, document A/CN.4/360; Annuaire ... 1983, vol. II (première partie), p. 209, document A/CN.4/373; Annuaire ... 1984, vol. II (première partie), p. 161, document A/CN.4/383 et Add.1.

certaines des procédures envisagées dans l'ébauche de plan 3/. Elle était saisie en outre d'un document du Secrétariat intitulé "Etude de la pratique des Etats concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international" 4/.

4. A sa trente-septième session (1985), la Commission a nommé M. Julio Barboza rapporteur spécial pour le sujet. De sa trente-septième session (1985) à sa quarante-quatrième session (1992), elle a reçu huit rapports du nouveau Rapporteur spécial 5/. A sa quarantième session (1988), la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 10 proposés par le Rapporteur spécial pour les chapitres I (Dispositions générales) et II (Principes) 6/. A sa quarante et unième session (1989), la Commission a renvoyé au Comité de rédaction la version révisée des articles qu'elle lui avait déjà renvoyés à la session précédente 7/.

5. A sa quarante-quatrième session (1992), la Commission a créé un Groupe de travail, ouvert à tous les membres souhaitant y participer, qui était chargé d'examiner certaines questions d'ordre général touchant la portée et l'orientation des travaux futurs sur le sujet, ainsi que l'approche à adopter

3/ Annuaire ... 1984, vol. II (première partie), p. 135, document A/CN.4/378.

4/ Annuaire ... 1985, vol. II (première partie), Additif, document A/CN.4/384.

5/ Pour ces huit rapports, voir Annuaire ... 1985, vol. II (première partie), p. 97, document A/CN.4/394; Annuaire ... 1986, vol. II (première partie), p. 149, document A/CN.4/402; Annuaire ... 1987, vol. II (première partie), p. 47, document A/CN.4/405; Annuaire ... 1988, vol. II (première partie), p. 253, document A/CN.4/413; Annuaire ... 1989, vol. II (première partie), p. 145, document A/CN.4/423; document A/CN.4/428 et Corr.1 et 4 (toutes les langues), Corr.2 (anglais seulement) et Corr.3 (espagnol seulement), et Add.1; document A/CN.4/437 et Corr.1 et document A/CN.4/443 et Corr.1 et Corr.2 (espagnol seulement).

6/ Pour le texte de ces projets d'articles, voir Annuaire ... 1988, vol. II (deuxième partie), p. 9.

7/ Voir Annuaire ... 1989, vol. II (deuxième partie), par. 311. Le Rapporteur spécial a proposé dans son sixième rapport de nouvelles modifications à certains de ces articles; voir Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément No 10 (A/45/10), par. 471.

à cet égard 8/. Sur la base des recommandations du Groupe de travail, la Commission a pris, à sa 2282^eme séance, le 8 juillet 1992, les décisions ci-après :

"a) Portée du sujet

- i) La Commission a noté que dans le cadre des travaux qu'elle avait menés sur le sujet ces dernières années, elle avait circonscrit le domaine général et défini les limites extérieures du sujet mais n'avait pas encore pris de décision définitive quant à sa portée exacte. A son avis, il était peut-être encore trop tôt pour prendre une telle décision. Elle est toutefois convenue que par prudence, afin de faciliter les travaux, il fallait procéder à l'examen du sujet par étapes et établir des priorités entre les questions à traiter.
- ii) Ceci étant entendu, la Commission a décidé que le sujet serait considéré comme comprenant tant la prévention que les moyens de remédier au dommage. Toutefois, la question de la prévention devrait être examinée d'abord : ce n'est qu'après avoir achevé ses travaux sur cette première partie du sujet que la Commission passerait à la question des mesures correctives. Elle pourrait à cet égard étudier notamment les mesures visant à atténuer le dommage, à rétablir la situation qui existait avant que le dommage n'intervienne et les mesures d'indemnisation.
- iii) Au stade actuel, il s'agit pour la Commission d'élaborer des projets d'articles régissant les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière, et elle ne doit pas à ce stade s'occuper des autres activités qui causent effectivement un dommage transfrontière. Eu égard à la décision figurant au paragraphe 345 ci-dessus, ces projets d'articles devraient envisager d'abord les mesures préventives qu'exigent ces activités à risque, puis les remèdes qui s'imposent quand lesdites activités ont effectivement causé un dommage transfrontière. Ce n'est qu'une fois que la Commission aura achevé l'examen des projets d'articles proposés sur ces deux aspects des activités à risque qu'elle prendra une décision pour la poursuite de ses travaux.

8/ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément No 10, p. 126 et 127.

b) Approche à adopter quant à la nature des articles ou de l'instrument à élaborer

iv) De l'avis de la Commission, il serait prématuré de se prononcer à ce stade sur la nature des articles à élaborer ou la forme finale de l'instrument auquel aboutiront les travaux sur le sujet. Il serait prudent, conformément à la pratique habituelle de la Commission, d'attendre pour ce faire que ces travaux soient achevés. La Commission examinera et adoptera les projets d'articles proposés conformément à sa pratique usuelle, en fonction de leurs mérites intrinsèques, de leur clarté et de leur utilité pour les besoins actuels et futurs de la communauté internationale, et de la contribution qu'ils sont susceptibles d'apporter au développement progressif et à la codification du droit international dans ce domaine.

c) Titre du sujet

v) Etant donné l'ambiguïté du titre anglais du sujet, et s'agissant de savoir s'il faut parler d'"activities" ou d'"acts", la Commission a décidé de continuer de prendre comme hypothèse de travail que le sujet traite des "activities" et de remettre à plus tard toute modification formelle du titre, car il pourra être nécessaire de modifier encore ce titre au fur et à mesure que les travaux progresseront. La Commission attendra donc jusqu'à ce qu'elle soit en mesure de faire une recommandation définitive sur les modifications à apporter au titre.

d) Recommandation concernant le prochain rapport du Rapporteur spécial

vi) La Commission a pris note avec satisfaction et gratitude des rapports antérieurs du Rapporteur spécial dans lesquels la question de la prévention était examinée en ce qui concerne tant les activités à risque que les activités à effets nocifs. Elle a demandé que, dans le rapport qu'il lui soumettrait en 1993, le Rapporteur spécial poursuive l'examen de la question de la prévention uniquement en ce qui concerne les activités à risque et propose une série révisée de projets d'articles sur cette question" 9/.

B. Examen du sujet à la présente session

6. A la présente session, la Commission a examiné le neuvième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/450) à ses 2300ème et 2302ème à 2306ème séances,

9/ Ibid.

tenues entre le 25 mai et le 11 juin 1993. A l'issue du débat, elle a décidé de renvoyer l'article 10 (Non-discrimination), qu'elle avait examiné à sa quarante-deuxième session, ainsi que les articles 11 à 20 bis proposés par le Rapporteur spécial dans son neuvième rapport, au Comité de rédaction pour lui permettre de poursuivre ses travaux sur la question de la prévention, comme elle l'avait décidé à sa session précédente. Elle a indiqué que le Comité de rédaction pourrait, avec l'aide du Rapporteur spécial, entreprendre une tâche plus vaste et déterminer si les nouveaux articles qui avaient été soumis s'inscrivaient dans une structure logique et étaient complets ou, dans le cas contraire, s'ils devaient être complétés par d'autres dispositions. Le Comité de rédaction pourrait alors, sur cette base, commencer à rédiger des articles. Une fois qu'il aurait élaboré une série d'articles satisfaisants sur la prévention des risques, il pourrait voir comment les nouveaux articles étaient liés aux dispositions générales contenues dans les articles 1 à 5 et aux principes énoncés dans les articles 6 à 9 et à l'article 10. Le Comité de rédaction a consacré neuf séances aux articles. Son rapport (A/CN.4/L.487) a été présenté par le Président à la 2318ème séance de la Commission. Il contenait le texte des articles adoptés par le Comité en première lecture, à savoir les articles premier (Champ d'application des présents articles), 2 (Termes employés), 11 (Autorisation préalable), 12 (Evaluation du risque) et 14 (Mesures à prendre pour réduire au minimum le risque). Toutefois, conformément à sa pratique consistant à ne pas adopter d'articles non accompagnés de commentaires, la Commission a décidé de remettre à sa session suivante la décision à prendre sur les projets d'articles proposés. Elle disposera à ce moment-là des éléments nécessaires pour lui permettre de prendre une décision sur ces textes. Au stade actuel, la Commission s'est contentée de prendre note du rapport du Comité de rédaction.

7. Comme la Commission l'avait demandé l'année précédente (voir par. 5 ci-dessus), le neuvième rapport du Rapporteur spécial était entièrement consacré aux questions relatives à la prévention des dommages transfrontières pouvant résulter des activités à risque. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial décrivait ce qu'il jugeait être la nature et la teneur de la notion de prévention et proposait 11 articles (art. 11 à 20 bis) 10/. En présentant oralement le rapport, le Rapporteur spécial s'est référé aux articles

10/ Pour le texte de ces articles, voir ci-dessous notes 13, 14, 16 à 18, 20, 21 et 23 à 26.

intitulés "Dispositions générales" et "Principes" déjà soumis au Comité de rédaction, qui traitaient de questions plus larges relatives au sujet, et a indiqué que ces articles se rapportaient aussi, sous réserve de quelques modifications mineures d'ordre rédactionnel, à la question de la prévention des dommages transfrontières pouvant résulter des activités à risque 11/. Il s'est aussi référé à un article 10 qu'il avait proposé dans son sixième rapport sous le titre "Non-discrimination" 12/ et a expliqué le rapport qui existait en cet article et la question de la prévention actuellement à l'étude.

1. Questions de caractère général

8. Certains membres ont exprimé des doutes quant au bien-fondé de la décision que la Commission avait prise l'année dernière d'examiner le sujet par étape. Il ont fait valoir que, selon cette décision, la Commission devait traiter uniquement, au stade actuel, des activités susceptibles de causer des dommages transfrontières, ce qui rétrécissait inutilement son champ d'examen et créait aussi des difficultés d'ordre conceptuel.

9. Selon un membre de la Commission, on voyait se dessiner l'idée que, une fois que les articles relatifs aux mesures de prévention auraient été entièrement élaborés, la Commission pourrait se contenter de conclure qu'il ne serait sans doute pas nécessaire de passer à la deuxième phase des travaux, à savoir la formulation des règles primaires applicables à l'indemnisation du dommage. Or, la Commission devait garder à l'esprit cette perspective plus générale et, plus précisément, la deuxième phase de ses travaux.

11/ Pour ces articles, voir Annuaire ... 1989, volume II (deuxième partie), p. 92-93.

12/ Document A/CN.4/428, p. 47. L'article se lisait comme suit :

Article 10

Non discrimination

Les Etats parties considèrent de la même manière les effets d'une activité survenus sur le territoire d'un autre Etat, ou sous sa juridiction ou son contrôle, et ceux produits sur leur propre territoire. En particulier, ils appliquent les dispositions des présents articles et de leur législation nationale sans discrimination fondée sur la nationalité, le domicile ou la résidence des personnes ayant subi un préjudice du fait des activités visées à l'article premier.

10. On a estimé que la Commission ne devait rencontrer aucune difficulté majeure au cours de cette deuxième phase, puisque ses membres semblaient s'accorder sur certaines propositions fondamentales, à savoir, par exemple, que les victimes d'un dommage transfrontière devaient, quelles que soient les modalités de la réparation, être convenablement et rapidement indemnisées et que, dans une affaire de dommage transfrontière, les parties seraient généralement l'Etat d'origine, l'entité gouvernementale ou non gouvernementale qui exerçait l'activité, l'Etat affecté, les bénéficiaires de l'activité et les victimes du dommage transfrontière. La Commission n'aurait donc qu'à faire des propositions visant à garantir des relations équitables au niveau de la règle primaire entre les différents protagonistes dans les cas où un dommage transfrontière avait été effectivement causé.

11. On a dit qu'avant de faire des propositions finales quant aux règles ou aux principes relatifs à l'indemnisation des dommages, la Commission devrait envisager diverses possibilités. Par exemple, pour déterminer si la diligence requise avait été exercée dans un cas particulier, elle devrait examiner, entre autres critères, si l'exploitant était suffisamment assuré contre tous les dommages possibles. Dans certaines circonstances, il devait y avoir une présomption en faveur de l'Etat affecté. Par ailleurs, le Rapporteur spécial avait fait dans le projet d'article 9 une proposition très intéressante, suivant laquelle l'Etat d'origine serait tenu de réparer le dommage causé, mais le montant effectif de la réparation serait déterminé dans le cadre de négociations menées de bonne foi entre les parties. Il fallait aussi réfléchir au rôle des mécanismes de financement des indemnités mis en place à l'échelon de la branche d'activité, qui avaient si remarquablement fonctionné dans le domaine de la pollution du milieu marin par le pétrole.

12. Selon un autre point de vue, la prévention ne constituait pas l'intégralité du sujet, mais elle en était la partie la plus solidement établie. Les Etats qui exerçaient ou autorisaient des activités de nature à causer des dommages sur le territoire d'autres Etats ou dans les espaces internationaux étaient tenus à une obligation de prévention, qui consistait à faire tout ce qui était en leur pouvoir pour empêcher ces dommages de se produire ou pour en limiter les effets. Tel était le droit positif, qui s'était déjà traduit par une jurisprudence relativement abondante, à commencer par la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la Fonderie de Trail. Par contre, il ne paraissait pas possible de dire que les Etats avaient une

obligation de réparer en cas de dommage ni que les temps étaient mûrs pour un développement du droit en ce sens.

13. Le rapport entre le sujet à l'étude et la responsabilité des Etats a fait l'objet d'observations de la part de certains membres. On a dit qu'il était difficile d'avancer rapidement dans l'examen du sujet dans la mesure notamment où son autonomie était incertaine. L'imposition d'obligations de prévention aux Etats signifiait que la violation de ces obligations engageait la responsabilité (responsibility) des Etats. On a jugé utile à ce propos de rappeler les deux sens différents du mot "responsabilité" : dans le sens de l'anglais "responsibility", ce terme désignait le mécanisme qui pouvait conduire à la réparation; dans le sens de l'anglais "liability", il signifiait que l'on avait la charge d'une personne, d'une chose, d'une situation. Dans le cas des activités menées sur le territoire d'un Etat, il fallait donc distinguer entre, d'une part, les activités illicites dont les Etats étaient responsables au premier sens du terme, et qui relevaient du projet d'articles sur la responsabilité internationale des Etats, et, d'autre part, les activités qui n'étaient pas interdites, et donc pas illicites à priori, et dont les Etats étaient également responsables, mais au deuxième sens du terme, la conséquence première de cette responsabilité étant l'obligation de prévenir les dommages transfrontières. L'idée figurant au paragraphe 2 du neuvième rapport, selon laquelle la prévention ne ferait pas partie de la responsabilité, était donc très contestable. La prévention était, au contraire, au coeur même de la responsabilité, et c'était parce que l'Etat était responsable ("liable") des activités menées sur son territoire qu'il avait l'obligation juridique de prévenir les dommages transfrontières qui pourraient en résulter. Ce principe avait une telle importance qu'il méritait d'être formellement énoncé au début des articles consacrés à la prévention.

14. On a fait observer qu'à la différence de la responsabilité (responsibility) des Etats, où l'Etat était responsable de ses manquements en tant qu'Etat, et à la différence du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux, où l'Etat possédait, réglementait et gérât ses ressources naturelles, la responsabilité (liability) internationale visait des faits sur lesquels l'Etat ne pouvait pas ou risquait de ne pas pouvoir exercer de contrôle. Cette différence tenait aux droits et aux libertés dont jouissaient les individus, à la nécessité de séparer l'Etat des autres entités qui exerçaient leurs activités dans le domaine de la production, du commerce

et des services, et à la nécessité de répondre aux besoins des entrepreneurs mettant à leur disposition les techniques et les ressources financières nécessaires pour promouvoir le développement. On constatait chez les membres de la Commission une certaine hésitation à accepter l'idée que les Etats devaient être responsables (liable) pour les activités qui causaient des dommages transfrontières, car certains estimaient que, pour permettre le libre jeu des forces du marché, il fallait éviter une réglementation excessive. Le principe fondamental selon lequel aucun Etat ne devait permettre que son territoire soit utilisé de manière à causer des dommages transfrontières était si universellement admis qu'il n'était pas nécessaire de le répéter, à condition que la relation de cause à effet entre l'activité et le dommage transfrontière soit bien établie. Par conséquent, la position de l'Etat en cause était régie par la responsabilité (responsibility) des Etats, alors que la position de l'exploitant ou du propriétaire était régie par le droit de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité civile. Aucun des principes que la Commission pourrait prendre comme base pour définir les conséquences de la responsabilité (liability) au niveau international ne sauraient donc être dissociés de ces branches du droit.

15. Il serait peut-être plus facile, a-t-on dit, de prescrire les règles appropriées en matière de prévention, tant pour l'Etat que pour d'autres entités, si l'Etat et l'exploitant ou le propriétaire étaient considérés séparément. Le rôle de l'Etat, comme l'a noté le Rapporteur spécial, consistait essentiellement à prescrire des normes ainsi qu'à promulguer des lois et des règlements et à en surveiller l'application. Le rôle de l'exploitant était différent et lui imposait davantage d'obligations. Ses obligations pouvaient consister, entre autres, à soumettre une évaluation des effets de l'activité en question sur l'environnement, à donner une indication du degré de risque qu'elle comportait et à proposer des mesures pour réduire ce risque et en limiter les conséquences éventuelles. Si une activité risquait de causer un dommage transfrontière, on pourrait aussi exiger qu'elle soit exercée de façon à ne pas causer de dommage prévisible à un autre Etat ou que l'exploitant obtienne l'autorisation nécessaire pour l'exercer après avoir procédé à des consultations avec les responsables de l'Etat ou des Etats concernés.

16. Quelques membres ont dit qu'il était difficile de rédiger des articles d'une portée suffisamment large pour être applicables à n'importe quel type

d'activité pouvant causer des dommages transfrontières. Ils estimaient qu'il fallait définir les catégories d'activité auxquelles s'appliquerait le futur instrument. Le nouvel article 11 proposé par le Rapporteur spécial se contentait à ce sujet de renvoyer à l'ancien article premier, lequel, même associé à l'article 2 (Expressions employées), ne comblait guère cette lacune. En effet, l'article premier parlait d'activités comportant un risque, et l'article 2 ajoutait qu'il s'agissait d'un risque de dommage transfrontière appréciable. Mais il y avait toutes sortes d'activités susceptibles de causer un dommage transfrontière, et le Rapporteur spécial aurait dû recenser les différentes catégories d'activités de ce type, au lieu de proposer des règles qui ne pouvaient s'appliquer qu'à certains groupes d'activités, comme la construction de centrales nucléaires. Si l'on pouvait tirer une leçon générale du droit de l'environnement, c'était bien que les efforts de prévention devaient toujours être adaptés aux caractéristiques du danger à combattre.

17. On a expliqué à cet égard que pour empêcher que le danger ne prenne forme, la communauté internationale devait se doter de règles concrètes qui aillent au-delà de la Déclaration de Stockholm de 1972 et de la Déclaration de Rio de 1992. Il fallait en outre recenser les domaines qui n'étaient pas encore suffisamment réglementés. Certes, le Rapporteur spécial mentionnait la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière et la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels; mais il n'avait pas examiné les répercussions de ces deux instruments sur le sujet à l'examen, et ces répercussions étaient peut-être considérables. Peut-être aurait-il dû préciser aussi comment il concevait les rapports entre les règles qu'il proposait et les dispositions, souvent assez détaillées, de la Convention sur le droit de la mer.

a) La notion de risque

18. Le Rapporteur spécial a expliqué que les activités à risque étaient principalement celles qui pouvaient causer un dommage transfrontière à la suite d'un accident. Par conséquent, la cause du dommage transfrontière était essentiellement limitée aux circonstances dans lesquelles, pour diverses raisons, l'Etat perdait tout contrôle sur ces activités. Les articles proposés dans le neuvième rapport étaient destinés à traiter précisément de ce type d'activités. Le Rapporteur spécial a pris note des préoccupations exprimées lors des sessions précédentes de la Commission, à savoir qu'il était difficile dans certains cas de déterminer si une activité particulière présentait un

risque de dommage transfrontière. Il estimait, pour sa part, que dans un grand nombre de cas, il était possible de déterminer si une activité d'un type donné qui comportait des risques était susceptible de causer un dommage transfrontière, en examinant la nature des substances manipulées, les techniques utilisées et les conditions particulières dans lesquelles l'activité était exercée. A son avis, l'obligation de diligence, qui consistait à prendre des mesures préventives - information, notification, consultation, etc. - semblait s'appliquer à tous les différents types d'activités qui risquaient de causer des dommages transfrontières.

19. Certains membres ont estimé que la notion de risque était beaucoup trop large et que, par conséquent, la portée ratione materiae des articles n'était pas claire. A leur avis, la Commission devait essayer de définir les catégories d'activités auxquelles s'appliqueraient les articles sur la prévention. Ces articles avaient essentiellement pour objet d'établir un système d'évaluation des effets sur l'environnement, qui ne serait certainement pas valable pour toutes les activités à risque; ce système ne vaudrait que pour les activités planifiées dont les dimensions dépassaient un certain seuil, qui devrait être lui-même soigneusement défini. Le soin avec lequel tous les instruments existants s'efforçaient de décrire les activités auxquels ils s'appliquaient était significatif. La notion générale d'activité à risque était peut-être valable lorsqu'on examinait la responsabilité pour dommage. Mais une procédure d'évaluation des effets sur l'environnement devait se limiter, en raison de sa nature même, à certaines activités aisément identifiables qui, lorsqu'elles étaient exercées isolément, comportaient un risque précis de dommage transfrontière.

b) Questions relatives à la prévention

20. Dans son neuvième rapport, le Rapporteur spécial a dit que l'objet des mesures préventives était d'essayer a) de réduire au minimum, dans les activités menées sous la juridiction ou le contrôle d'un Etat, la probabilité de tout accident ayant des effets transfrontières et b) de réduire le dommage résultant d'un tel accident. L'objet des mesures préventives est donc double. Le Rapporteur spécial a souligné le verbe "essayer" pour indiquer que l'objet de l'obligation n'était pas d'éviter que tout dommage ne se produise - ce qui lui paraissait aléatoire, par définition, dès lors qu'il s'agissait d'activités risquant de causer un dommage - mais d'obliger les Etats à adopter

certaines mesures pour réduire au maximum les conséquences de ces activités. Ainsi, la fonction assignée à l'Etat consisterait uniquement à adopter une législation (lois et dispositions administratives) prudente et complète en matière de prévention et à veiller à ce qu'elle soit respectée par ceux qui exercent, sous sa juridiction ou son contrôle, des activités risquant de causer des dommages transfrontières.

21. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'ainsi, l'Etat ne verrait pas en principe sa responsabilité engagée à raison d'activités privées vis-à-vis desquelles il s'était dûment acquitté de ses fonctions de contrôle. Ces fonctions de contrôle étaient définies dans les articles qu'il avait proposés et consistaient, par exemple, à n'accorder une autorisation préalable pour l'exercice d'une activité qu'après avoir reçu un rapport d'évaluation satisfaisant sur les effets de cette activité, en s'assurant que certaines mesures avaient été prises pour réduire les risques d'accident, etc. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'en disant que la responsabilité d'un Etat n'était pas, en principe, engagée à raison d'activités privées, il entendait prendre en considération certains cas où l'Etat pourrait avoir une responsabilité subsidiaire - par exemple, le cas où l'exploitant ou son assurance ne pouvait pas payer le montant total de l'indemnisation, hypothèse déjà envisagée dans certaines conventions. Il ne voulait pas s'étendre, au stade actuel, sur la question de savoir s'il fallait prévoir dans le projet une telle responsabilité subsidiaire, car cette question se poserait à propos de la question de la responsabilité, que la Commission examinerait à un stade ultérieur.

22. En ce qui concerne la nature des dispositions énonçant les obligations de prévention, le Rapporteur spécial a expliqué que ces obligations constituaient, à son avis, des obligations de diligence, qui ne seraient réputées avoir été transgressées que si aucun effort raisonnable n'était fait pour les respecter. Ces obligations n'avaient donc pas le caractère de ce qu'on pouvait appeler une obligation de résultat, au sens des articles 21 et 23 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, qui consistaient à prévenir un événement donné.

23. Le Rapporteur spécial a noté l'inégalité qui existait entre les Etats en développement et les Etats développés en ce qui concernait leur capacité à se conformer à l'obligation de prévention et leur responsabilité potentielle en cas de dommages transfrontières. Il partageait le point de vue de ceux qui

avaient souligné à plusieurs reprises que les pays en développement ne possédaient pas les ressources financières et la technologie nécessaires pour contrôler les activités des sociétés multinationales, qui risquaient souvent de causer des dommages transfrontières. Pour remédier à cette situation, le Rapporteur spécial suggérait d'insérer dans la partie des articles consacrée aux principes une disposition qui exigerait, de manière générale, que la situation spéciale des pays en développement soit prise en considération lors de l'établissement de tout régime de prévention des dommages transfrontières.

24. Le Rapporteur spécial a aussi rappelé que, dans ses rapports précédents, il avait suggéré de confier aux organisations internationales un rôle qui consisterait à aider les Etats en développement à évaluer les effets transfrontières des activités à risque ou les études d'impact faites par d'autres Etats qui envisagent d'entreprendre des activités susceptibles d'affecter les Etats en développement. Il était préoccupé par la question de savoir comment des organisations internationales qui n'étaient pas parties aux articles pourraient être tenues de fournir une assistance en vertu de ces articles. Il pensait à certaines organisations comme le Programme des Nations Unies pour l'environnement, la Commission économique pour l'Europe, l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture, l'Organisation mondiale de la santé, le Programme des Nations Unies pour le développement, etc., qui étaient capables de jouer un rôle utile en aidant les Etats en développement.

25. Les observations sur la question de l'obligation de prévention ont porté sur le contenu de cette obligation, la structure des articles relatifs à la prévention et la situation spéciale des pays en développement du point de vue de l'obligation de prévention.

26. En ce qui concerne le contenu de l'obligation de prévention, certains membres étaient convaincus que la prévention devait être limitée à la prévention ex ante, c'est-à-dire à l'obligation d'empêcher un dommage transfrontière de se produire. Ces membres n'étaient pas, en principe, opposés à l'idée d'une obligation de limiter ou de réduire l'étendue et la portée du dommage une fois qu'il s'était produit, mais ils estimaient qu'il s'agissait là, en fait, d'une obligation de réparer ou de corriger les effets dommageables d'une activité, dont il serait préférable de traiter au stade suivant des travaux de la Commission.

27. On a fait observer que, d'après le neuvième rapport et les rapports précédents, le Rapporteur spécial semblait souscrire à l'hypothèse selon laquelle la légitimité de toutes les mesures définies dans le cadre du sujet, y compris les mesures préventives, était fondée sur l'interdiction faite à tout Etat d'utiliser son territoire à des fins contraires aux droits des autres Etats. Or, cette hypothèse risquait d'être une source de malentendus, car toute activité susceptible de causer un dommage à un autre Etat pouvait être considérée comme une activité illicite, et l'on pouvait alors se demander si elle ne relevait pas tout simplement de la responsabilité des Etats pour fait illicite.

28. On a aussi fait observer que la Commission devait formuler des règles subsidiaires applicables à la responsabilité pour les conséquences d'une activité lorsque ces conséquences étaient indépendantes de la volonté de l'Etat d'origine. Le fondement juridique de ces obligations était l'égalité souveraine des Etats. La Commission devait donc, dans l'exercice de sa fonction de codification du droit international, établir un cadre juridique dans lequel pourraient s'inscrire les activités à risque et qui fournirait aux Etats et aux tribunaux les points de référence nécessaires. Les gouvernements devaient savoir que, lorsqu'ils agissaient dans les limites de leurs frontières, ils assumaient des obligations et des responsabilités internationales. Les projets d'articles devaient être aussi généraux que possible pour ne pas fausser le sens de l'obligation de prévention en imposant des procédures légalistiques ou excessivement compliquées, qui ne correspondraient pas à la situation réelle. Les Etats n'attendaient pas une procédure détaillée et obligatoire, mais l'énoncé d'obligations générales dont ils pourraient s'inspirer pour définir leurs relations à cet égard.

29. La structure des articles relatifs à la prévention a fait l'objet d'un certain nombre d'observations.

30. On a noté que, dans son neuvième rapport, le Rapporteur spécial se bornait à présenter des projets d'articles de caractère technique sans donner une idée globale de l'obligation de prévention. Plusieurs dispositions proposées dans ses rapports antérieurs, qui étaient actuellement soumises au Comité de rédaction, valaient également en matière de prévention. S'il avait extrait de ces dispositions les éléments nécessaires, le Rapporteur spécial aurait pu présenter un tout homogène sur la prévention, qui pourrait former la première partie du projet d'articles et pourrait être éventuellement suivi

de parties consacrées à la réparation et au règlement des différends. Le Rapporteur spécial devrait d'abord poser certains principes, en commençant par l'obligation de prévention liée à la responsabilité du fait des risques présentés par les activités envisagées. Il faudrait pour cela combiner le paragraphe 1 de l'article 3 et les articles 6 et 8 et inclure dans cette partie du projet les dispositions des alinéas a) et b) de l'article 2, déjà renvoyées au Comité de rédaction. Peut-être faudrait-il aussi inclure dans cette partie générale un article concernant les risques pour les espaces qui ne sont pas soumis à la juridiction nationale des Etats (les "global commons").

31. Selon le même point de vue, après avoir ainsi énoncé les principes, on pourrait indiquer les modalités. Ces modalités pourraient être classées sous six rubriques différentes : premièrement, la notification, l'information et leurs limites; deuxièmement, l'évaluation, en tenant compte des vues des autres Etats - et peut-être des organisations internationales - susceptibles d'être affectés - et de l'équilibre des intérêts; troisièmement, l'autorisation, subordonnée à une assurance couvrant effectivement les risques; quatrièmement, le maintien de l'obligation de vigilance après le début des activités et la question des activités déjà en cours au moment de l'adoption de la future convention; cinquièmement, le regroupement éventuel de toutes les dispositions concernant la cessation et la limitation du dommage, ce que l'on pouvait appeler la prévention ex post; sixièmement, l'énoncé exprès d'un autre principe général fondamental selon lequel, si l'Etat sur le territoire duquel se déroulait l'activité à risque ne respectait pas les obligations de prévention qui lui incombait, sa responsabilité pour manquement serait engagée.

32. toujours au sujet de la structure des articles, certains membres se sont demandés si la notification des activités envisagées par un Etat sans tenir compte de l'avis de l'autre Etat, ainsi que les consultations, pouvaient être considérées comme des mesures de prévention des dommages éventuels. L'obligation d'informer pouvait être inutile dans certains cas et indispensable dans d'autres. Ainsi, le lancement de satellites était une activité à risque pouvant causer un dommage transfrontière, mais la communication d'informations techniques sur cette activité ne devenait indispensable que si le satellite avait une source d'énergie nucléaire à bord,

ce qui accroissait le risque de dommage. D'où la difficulté d'élaborer un instrument applicable à toutes les activités.

33. Au sujet des dispositions concernant l'information et la consultation et les autres échanges entre les Etats concernés, on s'est demandé si, au cas où un risque prévu se matérialiserait, l'Etat victime du dommage ou ses nationaux seraient réputés avoir eu connaissance de la possibilité de survenance du dommage et y avoir consenti. Telle n'était probablement pas l'intention du Rapporteur spécial, mais cette difficulté pourrait être résolue par le Comité de rédaction.

34. La situation des pays en développement a fait l'objet des observations suivantes. On a noté que ces pays, faute de moyens financiers et techniques suffisants, risquaient de trouver trop lourdes les obligations imposées par les articles. Un pays en développement devrait-il être tenu de procéder à l'évaluation des effets transfrontières d'une activité exercée sur son territoire, de mener à bien des consultations avec les Etats susceptibles d'être affectés, et de concevoir et d'appliquer des mesures de prévention lorsqu'il s'agissait d'une activités licite et bénéfique pour son économie parce qu'elle était génératrice d'emplois ? Le fait que les activités étaient souvent entreprises par des sociétés transnationales sur lesquelles le pays hôte en développement n'avait pas un pouvoir de contrôle suffisant ne faciliterait guère pour ces pays l'acceptation des obligations imposées par les articles. On a rappelé que, dans une autre instance des Nations Unies, les pays développés avaient fermement résisté à l'adoption d'un code de conduite pour les sociétés transnationales qui aurait notamment obligé ces dernières à exercer leurs activités conformément à de saines pratiques en matière d'environnement.

35. Un membre a estimé que la suggestion du Rapporteur spécial tendant à énoncer en termes généraux, dans le chapitre consacré aux principes, la nécessité de tenir compte de la situation des pays en développement n'allait pas assez loin. La nécessité d'accorder aux pays en développement un traitement préférentiel devait aussi apparaître dans les articles consacrés à la prévention, qui devaient tenir compte, en particulier, des principes énoncés dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. En outre, en ce qui concernait les mesures de prévention, les normes qui s'appliquaient aux pays développés risquaient de ne pas être applicables aux pays en développement car leur coût, sur le plan social et économique,

risquait d'entraver le développement de ces pays. Les articles relatifs à la prévention devaient comprendre des dispositions générales sur les moyens de faciliter le transfert des techniques, y compris des techniques nouvelles, en particulier des pays développés aux pays en développement.

36. On a aussi fait observer que le principe de la prévention, tel qu'il était énoncé dans les projets d'articles proposés, ne tenait pas compte de la situation des pays en développement en ce qui concernait l'accès à la technologie industrielle; il en résulterait une application sans distinction des règles primaires qui pourrait imposer un nouveau type de condition pour le transfert des techniques, ce qui pourrait amener les pays en développement à hésiter de plus en plus à adhérer au système proposé dans le cadre des Nations Unies. La Commission doit en tenir compte en introduisant dans le projet d'articles des dispositions spéciales pour les pays en développement, sans pour autant compromettre l'universalité du système proposé. On a noté que le Rapporteur spécial n'était pas indifférent à ces préoccupations, comme il l'avait montré dans son rapport. Il avait en effet proposé d'inclure une disposition de ce genre dans le chapitre relatif aux principes. Il fallait espérer que cette disposition ne serait pas formulée en termes trop généraux ou trop abstraits.

37. On a également dit que la Commission ne devait pas oublier que les pays en développement manquaient de technologie et de ressources humaines. Mais il fallait en même temps que ces pays soient conscients de la nécessité d'être vigilants, car les effets préjudiciables des accidents survenus sur leurs territoires affecteraient généralement d'autres pays en développement qui manquaient eux-mêmes de ressources technologiques et financières. Le vieil adage "mieux vaut prévenir que guérir" était particulièrement pertinent dans ce contexte, et ce d'autant plus que la prévention était moins coûteuse. Par conséquent, tout en insistant sur la prévention, il fallait aider les pays en développement à acquérir la compétence et les ressources techniques nécessaires pour effectuer une évaluation des risques.

2. Observations sur les articles

38. Certains membres de la Commission se sont limités à des observations générales sur le neuvième rapport, mais d'autres ont formulé aussi des observations sur les articles proposés par le Rapporteur spécial. Ces observations sont résumées aux paragraphes 39 à 88 ci-après.

a) Article 11. Autorisation préalable 13/

39. L'article 11 subordonnerait les activités comportant un risque de dommage transfrontière et tout changement important qui y serait apporté à l'autorisation de l'Etat sur le territoire ou sous le contrôle duquel elles doivent être exercées. Pour le Rapporteur spécial, la condition d'autorisation préalable était la première démarche à accomplir par un Etat dans l'exercice de ses fonctions et responsabilités en matière de contrôle. Le Rapporteur spécial a déclaré qu'il avait pris note des réserves que certains membres de la Commission avaient émises à propos de cette condition lors des sessions précédentes. Ces réserves se fondaient sur l'argument que : a) la condition d'autorisation préalable constituait une ingérence dans les affaires intérieures des Etats; et b) il s'agissait là d'une formalité que les Etats accomplissaient par routine dans leur propre intérêt, dans la mesure où, en cas d'accident, ils seraient les premiers à souffrir des dommages survenus. Le Rapporteur spécial n'a pas jugé cet argument suffisamment convaincant pour supprimer l'article 11. A son avis, les activités visées dans le projet d'articles étaient susceptibles de porter atteinte aux droits d'un Etat autre que l'Etat où elles étaient exercées. En conséquence, la condition d'autorisation préalable n'avait pour tout effet que d'établir un équilibre entre les droits et les obligations des Etats concernés, et elle ne saurait être interprétée comme constituant une ingérence dans les affaires intérieures de l'Etat d'origine. D'autre part, le Rapporteur spécial a estimé que le fait pour l'Etat affecté de savoir que l'Etat d'origine avait souffert lui aussi de dommages consécutifs à l'accident était une bien piètre consolation. Il a également estimé qu'il se pourrait que, dans certains cas, l'Etat d'origine exerce des activités comportant un risque de dommage virtuel de façon à réduire au minimum les dommages pour lui-même et à exposer son voisin à un

13/ L'article 11 se lisait comme suit :

Article 11

Autorisation préalable

Les activités visées à l'article premier requièrent l'autorisation préalable de l'Etat sous la juridiction ou le contrôle duquel elles doivent être exercées. Cette autorisation est également requise chaque fois qu'il est envisagé d'introduire un changement important dans ladite activité.

dommage virtuel plus grand, par exemple en exerçant ces activités près de zones frontalières.

40. De nombreux membres ont appuyé l'article 11, encore qu'il semble à première vue exprimer l'évidence. A leur avis, il constituait une mise en garde à l'endroit aussi bien de l'Etat que de l'exploitant. Pour certains membres, l'article 11, de même que les articles 12, 13 et 14 semblaient par trop détaillés et risquaient en dernière analyse d'être interprétés comme signifiant que le régime juridique de la prévention constituerait une ingérence dans les affaires intérieures des Etats.

41. Il a été fait observer que l'article 11 soulevait deux problèmes. Le premier se rapportait à la définition de la notion de risque : ce n'était qu'à la lumière de cette définition que l'on pourrait dire s'il était raisonnable d'espérer faire accepter cette autorisation par les Etats en tant qu'obligation générale. Le deuxième concernait le renouvellement périodique de l'autorisation ou la possibilité, voire l'obligation, de la retirer dans certains cas, ce qui n'était expressément prévu nulle part.

42. Il a été fait observer aussi que la condition d'autorisation préalable devrait être appréhendée dans le contexte plus large de l'évolution des relations internationales en matière économique et commerciale. Les accords internationaux tendaient à exiger des Etats qu'ils adoptent une législation sur certaines questions afin de garantir l'exécution de certaines obligations. Pour se protéger et vu les réalités de la vie moderne, les Etats tentaient d'imposer la responsabilité à l'exploitant, lequel était généralement le mieux placé pour exercer une surveillance. Cela aboutissait toutefois à une impasse. Si un Etat imposait trop de règlements aux exploitants, il pourrait être accusé d'entraver l'investissement privé, mais, s'il s'abstenait totalement de réglementer les activités économiques, il pourrait être tenu pour responsable des accidents se produisant sur son territoire. Deux règles devraient donc être fixées : une pour les Etats qui étaient à même d'exercer le contrôle stipulé dans un accord et une autre pour ceux qui étaient dépourvus de l'infrastructure scientifique et technique nécessaire. De plus en plus, les accords internationaux exigeaient une notification préalable et des consultations avant que certaines activités ne soient entreprises. Les dispositions imposant des obligations aux Etats devraient être rédigées avec soin, en tenant compte de la nécessité de maintenir un juste équilibre entre une certaine marge de manoeuvre nécessaire pour les exploitants privés

d'un côté, et les obligations de l'Etat de prévenir les dommages transfrontières de l'autre.

b) Article 12. Evaluation des effets transfrontières 14/

43. Aux termes de l'article 12, l'Etat demanderait qu'il soit procédé à l'évaluation des éventuels effets transfrontières d'une activité avant que de l'autoriser. Le Rapporteur spécial a expliqué que cette condition n'avait rien d'une nouveauté et qu'elle figurait déjà dans certains des instruments juridiques les plus récents adoptés dans le domaine de l'environnement 15/. A son avis, cette évaluation devait aboutir non pas à la certitude qu'une activité donnée causerait un dommage transfrontière important, mais uniquement à la certitude qu'un risque important de dommage transfrontière existait.

44. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'à son avis, l'évaluation, objet de l'article 12, et les obligations d'échanges d'informations et de consultations visées aux articles 15, 16 et 18 étaient étroitement liées. Elles visaient toutes un objectif éminemment important dont dépendait l'efficacité d'un régime de prévention, à savoir s'assurer le concours de l'Etat présumé affecté pour l'amener à contribuer à établir que l'activité était exercée dans des conditions de plus grande sécurité dans l'Etat d'origine et dans le même temps le rendre mieux à même de prendre davantage de précautions sur son propre territoire pour prévenir ou réduire au minimum les effets transfrontières. De l'avis du Rapporteur spécial, la coopération était un élément essentiel de ces obligations.

45. Il a été fait observer que la condition d'évaluation d'impact sur l'environnement jouait un rôle important dans ces articles. L'article 12

14/ L'article 12 se lisait comme suit :

Article 12

Evaluation des effets transfrontières

En vue d'accorder l'autorisation visée à l'article 11, l'Etat d'origine ordonne qu'il soit procédé à l'évaluation des éventuels effets transfrontières de l'activité considérée et du risque de voir lesdits effets se produire.

15/ Mention a été faite à ce propos du principe 17 de la Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement (A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. 1), p. 2), du paragraphe 2 de l'article 4 de la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels (E/ECE/1268) et des paragraphes 2 et 3 de l'article 2 de la Convention de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (E/ECE/1250).

devrait donc être explicité, et peut-être assez en détail, de manière à définir clairement les éléments essentiels d'une bonne évaluation d'impact sur l'environnement. Il y avait des précédents dans les définitions dans ce genre que l'on trouvait aussi bien dans les conventions que dans les décisions du Conseil d'administration du PNUE. Faute de déterminer ainsi les conditions essentielles, il était à craindre qu'un Etat ne puisse donner l'impression de s'être acquitté de ses obligations en procédant à une étude quelconque, alors qu'en réalité il aurait totalement omis de faire convenablement évaluer le risque potentiel.

46. Il a été fait observer qu'une évaluation insuffisante pourrait avoir différentes sortes de conséquences. Premièrement, à supposer qu'elle conclue à l'absence de tout risque et que l'Etat ne donne par conséquent notification à aucun Etat voisin et autorise l'activité, qu'en serait-il de la responsabilité si, nonobstant l'évaluation, un dommage était bel et bien causé à un Etat voisin ? L'Etat qui avait procédé à l'évaluation serait-il à l'abri de toute poursuite à raison du dommage causé, ou l'Etat lésé pourrait-il quand même poursuivre en faisant valoir soit que l'évaluation était mal faite, soit que les conclusions du premier Etat, fondées sur cette évaluation, étaient erronées ? Deuxièmement, si l'évaluation révélait l'existence d'un risque de dommage important, l'Etat d'origine était tenu uniquement de notifier la situation à l'Etat ou aux Etats affectés, mais non de communiquer l'évaluation elle-même. Pourquoi en était-il ainsi ? Ce ne pouvait guère être pour des questions de sécurité nationale et de secrets industriels, lesquelles étaient traitées séparément à l'article 17. La participation du public, évoquée au paragraphe 37 du rapport, semblait exclure de telles considérations. Pour garantir que l'Etat fournirait aux Etats affectés une information suffisante et appropriée, il y aurait peut-être lieu d'introduire dans le projet d'articles une disposition stipulant que le défaut de communication par l'Etat d'origine à un Etat voisin d'une information qui, le moment venu, se révélerait indispensable à toute évaluation du risque engageait déjà en soi la responsabilité du premier Etat.

47. Certains membres ont estimé que l'évaluation devrait incomber à l'exploitant, tandis que d'autres ont estimé que la prévention des risques majeurs relevait de la responsabilité de l'Etat. De l'avis de quelques membres, il appartenait à l'Etat de décider de la manière dont il devrait

s'acquiescer des obligations de prévention : dans ces conditions, l'article 12 était inutile.

48. Il a été noté par ailleurs que le lien entre les articles 12 et 15 n'était pas clair, car l'article 15 donnait l'impression que, même si l'évaluation prévue à l'article 12 faisait apparaître la possibilité d'un dommage transfrontière appréciable, l'Etat pourrait néanmoins donner son autorisation au sens de l'article 11. Mais pourquoi, dans ce cas, serait-il tenu d'informer les autres Etats des résultats de l'évaluation ? Des éclaircissements s'imposaient donc.

c) Article 13. Activités préexistantes 16/

49. L'article 13 stipulerait que dans les cas où une activité comportant un risque de dommage transfrontière est exercée sans l'autorisation visée à l'article 11, l'Etat sur le territoire ou sous la juridiction duquel elle est conduite doit exiger qu'elle fasse l'objet de ladite autorisation.

50. Il a été fait observer que l'article 13 étendait le champ d'application de la responsabilité internationale aux activités préexistantes et qu'il se pouvait que ces dernières se soient poursuivies pendant plusieurs années sans jamais causer de dommages, ce qui supposait que leur exploitation ne comportait pas au départ de risque appréciable. Soumettre ces activités aux prescriptions envisagées risquait donc de créer des difficultés dans les relations entre l'Etat et les exploitants, les nouvelles exigences de l'Etat en matière de prévention pouvant être considérées comme une entorse aux engagements initiaux ou une modification, implicite ou non, du contrat d'investissement.

51. Selon un membre de la Commission, lorsqu'un Etat découvrait qu'une activité susceptible de causer un dommage transfrontière était exercée sous sa

16/ L'article 13 se lisait comme suit :

Article 13

Activités préexistantes

Si un Etat découvre que quelque activité à risque est entreprise sous sa juridiction ou son contrôle sans son autorisation, il ordonne aux responsables de son exécution de solliciter ladite autorisation en satisfaisant aux prescriptions des présents articles. L'activité en cause continue d'être exercée en attendant qu'il soit satisfait à ces prescriptions étant entendu que l'Etat est tenu responsable des dommages éventuels dans les conditions prévues par les articles pertinents.

juridiction sans autorisation, la réaction la plus appropriée consisterait non seulement à avertir les responsables qu'ils devaient satisfaire aux prescriptions, mais encore à le leur ordonner. L'article, tel qu'il était libellé dans sa version anglaise, n'était qu'une simple mise en garde : or il faudrait adopter une tactique plus énergétique.

52. Selon quelques membres de la Commission, l'article ne semblait pas précis. Il serait peut-être préférable de dire que la poursuite de ces activités était sans préjudice de la question de la responsabilité des Etats. Il a été aussi noté que, une fois que l'Etat aurait contracté de nouvelles obligations d'autoriser l'exercice de certaines activités sur son territoire, compte dûment tenu de ses devoirs envers d'autres Etats et des considérations d'environnement, il devrait normalement interdire toute activité qui ne satisferait pas à ces normes. En tout état de cause, c'était normalement l'exploitant, et non l'Etat, qui serait tenu de payer pour tout dommage causé.

d) Article 14. Exercice des activités 17/

53. L'article 14, qui est selon le Rapporteur spécial la clef de voûte des articles sur la prévention, imposerait tout d'abord à l'Etat l'obligation de veiller, par le biais de mesures législatives et autres, à ce que l'exploitant qui exerce les types d'activités visés dans le projet adopte les meilleures techniques disponibles pour réduire au minimum le risque de dommages transfrontières importants, et il exigerait qu'en cas d'accident, le dommage soit maîtrisé et ramené au minimum. D'autre part, les Etats sont tenus en vertu de l'article de souscrire une assurance obligatoire ou d'autres garanties financières qui leur permettent de verser les réparations dues.

17/ L'article 14 se lisait comme suit :

Article 14

Exercice des activités

Tout Etat veille, par le biais de mesures législatives et administratives ou autres, à ce que les exploitants des activités en question adoptent toutes mesures, y compris les meilleures techniques disponibles, pour réduire au minimum le risque de dommages transfrontières importants et leur ampleur probable ou pour, en cas d'accident, maîtriser et ramener ce risque au minimum. De même, tout Etat encourage la souscription d'une assurance obligatoire ou autres garanties financières qui permettent de verser les réparations dues.

54. L'idée-force de l'article 14 a été jugé en principe acceptable par de nombreux membres de la Commission, mais sa portée et son libellé ont fait l'objet de nombreuses observations.

55. Il a été noté qu'une autre considération importante du point de vue de l'Etat sur le territoire duquel les activités étaient exercées était le fait que les obligations suprêmes qui lui étaient imposées étaient celles de "due diligence", que le Rapporteur spécial définissait comme des obligations qui n'étaient transgressées "que si l'on ne consent pas des efforts raisonnables pour les respecter". Vue ainsi, l'obligation de l'Etat était essentiellement une fonction de contrôle, dont il s'acquittait en prenant les mesures législatives et administratives applicables aux activités entreprises sur son territoire ainsi que des mesures de surveillance. Mais on pouvait alors se demander si l'article 14 traduisait correctement l'obligation de "due diligence", qu'il fallait distinguer d'une obligation absolue. Si en effet l'Etat prenait les mesures législatives et administratives qui, si elles étaient appliquées par un exploitant privé, réduiraient au minimum le risque de dommages transfrontières importants et leur ampleur probable ou, en cas d'accident, maîtriseraient et ramèneraient ce risque au minimum, et si l'exploitant ne respectait pas ces mesures, faudrait-il en conclure que l'Etat a violé l'obligation que lui imposait cet article de "veiller" à ce que "les exploitants des activités ... adoptent toutes mesures" ? L'Etat ne devait certainement pas être responsable dans ce cas, et il serait bon de revoir dans ce sens le texte de l'article 14.

56. Quant à la notion de prévention, il a été déclaré que l'article ne devrait traiter que de la prévention avant la survenance des dommages. Le problème de la prévention ex post facto renvoyait, lui, à la responsabilité à proprement parler, avec la cessation de l'activité, la compensation pour les dommages causés, etc., et c'était là une autre question, qui relevait de la deuxième partie du sujet, c'est-à-dire des mesures correctives. En conséquence, il conviendrait d'appréhender la prévention en l'espèce dans un sens restrictif et de modifier comme suit l'article : "Tout Etat veille,

par le biais de mesures législatives et administratives ou autres, à ne permettre sur son territoire que les activités des exploitants qui adoptent toutes mesures, y compris les meilleures techniques disponibles, pour réduire au minimum le risque de dommages transfrontières. L'Etat soumet l'exercice de ces activités à la souscription d'une assurance en fonction du risque encouru".

57. Il a été fait aussi observer que l'article 14 assujettissait l'exercice par l'Etat du droit de se livrer sur son territoire à des activités ayant des effets transfrontières à la prudence et à la vigilance à la fois avant la délivrance de l'autorisation et pendant le déroulement des activités.

Cet article semblait donc relever du développement progressif du droit, et dans ce sens l'obligation de souscription d'une assurance était utile.

58. Selon une autre opinion, l'obligation imposée par cet article était celle, pour l'Etat, de prescrire un ou des devoirs à l'exploitant; ce n'était pas une obligation de veiller à ce que l'exploitant s'en acquitte effectivement. En cas de carence de l'exploitant, la sanction consisterait à l'évidence, de la part de l'Etat, à ne pas autoriser l'activité.

59. Quant à l'obligation de souscrire une assurance, il a été déclaré qu'il serait utile, comme indiqué à l'article 14, que l'Etat exige la souscription d'une assurance. Il a été fait observer que l'assurance relevait essentiellement du secteur privé et qu'elle ne saurait faire l'objet d'une obligation internationale, s'agissant d'un risque qui pourrait ou non être commercialement assurable.

e) Article 15. Notification et information 18/

60. L'article 15 dispose que si l'évaluation d'une activité fait apparaître la possibilité d'un dommage transfrontière important, l'Etat d'origine est tenu d'informer les Etats susceptibles d'être affectés en cas d'accident et de leur fournir les résultats de son évaluation. Lorsque plus d'un Etat est susceptible d'être affecté, l'Etat d'origine peut demander l'assistance des organisations internationales compétentes. Les Etats sont aussi tenus, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, de fournir aux populations susceptibles d'être affectées des informations qui leur permettent de participer au processus de prise de décisions concernant une telle activité. Le neuvième rapport mentionne trois instruments juridiques récents relatifs à l'environnement qui contiennent des dispositions analogues 19/. Le Rapporteur spécial a noté que bon nombre des instruments concernant les effets

18/ L'article 15 est ainsi libellé :

Article 15

Notification et information

Si l'évaluation prévue à l'article précédent fait apparaître la possibilité d'un dommage transfrontière appréciable :

a) l'Etat d'origine en informe les Etats susceptibles d'être affectés en leur fournissant les informations techniques dont il dispose pour étayer son évaluation;

b) La notification est faite par l'Etat d'origine lui-même ou par l'intermédiaire d'une organisation internationale compétente en la matière si les effets transfrontières d'une activité sont susceptibles de s'étendre à plusieurs Etats qu'il est difficile à l'Etat d'origine de déterminer;

c) Si l'Etat d'origine apprend ultérieurement que d'autres Etats sont susceptibles d'être affectés, il doit les informer sans délai;

d) Dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, les Etats informeront les populations susceptibles d'être affectées du risque que présente une activité soumise à autorisation et des dommages qui pourraient en résulter et leur donneront la possibilité de participer au processus de prise de décisions concernant de telles activités.

19/ Article 3 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière; articles 3 et 10 de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, et Principe 19 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Voir note 15 ci-dessus.

transfrontières de certaines activités semblaient énoncer le principe de la participation des personnes physiques et morales susceptibles d'être affectées à la prise des décisions concernant la conduite des activités risquant de causer un dommage appréciable dans l'Etat d'origine et, en vertu du principe de non-discrimination, dans l'Etat susceptible d'être affecté. Compte tenu des différences considérables existant entre les Etats du point de vue du niveau de développement et du degré de conscience politique et sociale, cet aspect particulier de l'obligation doit, de l'avis du Rapporteur spécial, être limité par les mots "dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra".

61. Le Rapporteur spécial a noté que dans une version antérieure de cette disposition, il avait proposé que l'Etat d'origine fournisse des informations et adresse une notification à l'Etat susceptible d'être affecté "le plus tôt possible". S'il a supprimé cette prescription temporelle de la nouvelle version de l'article, certains membres de la Commission n'étant pas certains que cela fût toujours possible s'agissant de certaines activités, il pense néanmoins qu'elle serait utile et pourrait être réintroduite dans l'article.

62. La plupart des membres qui ont fait des observations sur cet article ont souscrit au principe de notification et d'information, mais ils se sont inquiétés de la portée de l'article et de l'application pratique de l'obligation qu'il énonce.

63. On a estimé qu'il était logique, aux fins de l'évaluation des effets transfrontières et avant que l'autorisation ne soit donnée, que l'Etat dans lequel l'activité devait avoir lieu informe et consulte les Etats concernés. Les informations fournies aux autres Etats ne devaient pas seulement avoir trait à l'évaluation, mais aussi à la décision que l'Etat allait prendre. L'article devait donc être remanié pour préciser l'objet de la notification et de l'information.

64. Pour ce qui est de la notification et des consultations préliminaires, on a dit qu'il ne serait ni sage ni réaliste d'essayer de mettre à la charge des Etats une obligation précise, s'agissant d'informations devant être rendues publiques au niveau national. La fourniture d'informations à d'autres Etats devait être régie par les deux principes fondamentaux de la bonne foi et du bon voisinage, dont le respect concernait plus le comportement que les moyens utilisés. Par ailleurs, il n'était pas toujours nécessaire que l'Etat accordant l'autorisation intervienne directement pour donner satisfaction aux autres Etats susceptibles d'être affectés : le soin de fournir les

informations nécessaires et à engager les consultations pouvait donc, au moins aux stades initiaux, être laissé à l'exploitant.

65. Pour certains membres, l'article appelait des clarifications supplémentaires. Il fallait par exemple indiquer clairement que parfois l'Etat d'origine pourrait ne pas être en mesure de déterminer à l'avance quels Etats étaient susceptibles d'être affectés. On pouvait aussi se demander quels mécanismes il lui faudrait utiliser pour s'acquitter de son obligation d'associer la population à la prise de décisions. Quelques membres ont émis des réserves en ce qui concerne l'obligation d'informer la population. Selon eux, il appartenait à chaque Etat de décider qui devait être informé et comment.

66. Plusieurs membres n'approuvaient pas l'obligation fondamentale imposée par l'article 15. Selon eux, l'Etat d'origine n'avait pas à notifier aux autres Etats les conclusions de son évaluation : il devait les informer des dispositions de sa législation et des mesures qu'il avait prises pour assurer la conformité de ces activités avec ces dispositions. Dans le même contexte, on s'est demandé si la notification et la fourniture d'informations devaient être officielles. De toute façon, pour les membres de la Commission, on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que l'Etat d'origine s'abstienne d'entreprendre une activité licite, en particulier lorsque celle-ci était jugée indispensable au développement du pays et qu'il n'y avait pas d'autre solution.

67. Diverses opinions ont été exprimées en ce qui concerne l'assistance des organisations internationales aux pays en développement dans le contexte de cet article.

68. Selon une opinion, il fallait accorder un traitement particulier aux pays en développement en ce qui concerne l'évaluation des effets transfrontières et les mesures de notification et d'information, et un programme d'assistance devait être mis en place pour fournir des fonds et des technologies à ces pays. Ce programme et ce traitement devaient faire l'objet de dispositions spéciales, similaires aux articles 202 et 203 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. En outre, les exploitants devaient être tenus de souscrire une assurance, afin de ne pas imposer de charges financières aux Etats en cas de dommage transfrontière.

69. Selon une autre opinion, l'article 15 traitait certes, et à juste titre, du rôle que les organisations internationales pouvaient jouer, mais

il limitait ce rôle à la notification et à l'information. Or, la notification incombait aux Etats concernés, sauf dans certains cas. Les organisations internationales, avec les ressources financières et technologiques dont elles disposaient, pouvaient fournir une assistance dans nombre d'autres domaines, comme ceux des mesures préventives et de l'évaluation des risques. Leur intervention devait donc être envisagée, et les conditions de cette intervention définies, dans un ou plusieurs articles distincts. Il s'agissait surtout d'empêcher les Etats d'entraver l'action des organisations internationales si celle-ci était justifiée, et de s'assurer de leur accord quant à la manière dont cette action devait être conduite.

70. Là encore, en ce qui concerne les organisations internationales, des doutes ont été émis sur la possibilité d'imposer quelque obligation que ce fût à "une organisation internationale compétente", et même sur l'opportunité de mentionner ces organisations, sauf si, comme l'Autorité internationale des fonds marins, l'OMI ou l'OACI, elles avaient la charge d'espaces non soumis à la juridiction des Etats.

f) Article 16. Echange d'informations 20/

71. L'article 16 prévoit, en vue de faciliter les mesures de prévention, un échange régulier d'informations entre les Etats concernés lorsqu'une activité risque de causer un dommage transfrontière.

72. Cet article a été jugé généralement acceptable.

20/ L'article 16 est ainsi libellé :

Article 16

Echange d'informations

Pendant le déroulement de l'activité, les parties intéressées doivent échanger périodiquement à son sujet toute information présentant de l'intérêt pour une meilleure prévention des dommages transfrontières.

g) Article 17. Sécurité nationale et secrets industriels 21/

73. Le Rapporteur spécial a expliqué la nécessité d'un article répondant au souci légitime des Etats de protéger leur sécurité nationale ainsi que leurs secrets industriels, dont la valeur économique pouvait être considérable. Cet intérêt de l'Etat d'origine devra, selon le Rapporteur spécial, être mis en balance, par l'application du principe de la "bonne foi", avec les intérêts de l'Etat susceptible d'être affecté. Le Projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats 22/ tente de maintenir un équilibre raisonnable entre les intérêts des Etats en cause en exigeant de l'Etat d'origine qui refuse de fournir des informations en invoquant la sécurité nationale ou le secret industriel qu'il coopère avec l'Etat susceptible d'être affecté de bonne foi et sur la base du principe du bon voisinage pour trouver une solution satisfaisante. Le Rapporteur spécial a tenté de réaliser le même équilibre à l'article 17 en exigeant de l'Etat d'origine qu'il coopère de bonne foi avec l'Etat susceptible d'être affecté.

74. Certains membres se sont déclarés favorables à une disposition de cette nature, qui constituait un élément nécessaire de la réglementation de la fourniture d'informations aux autres Etats. Pour empêcher les Etats de l'utiliser pour se soustraire au régime juridique de la prévention, on a proposé de définir étroitement les notions de "sécurité nationale" et de "secrets industriels" et de renforcer la deuxième partie de l'article de manière à assurer un équilibre adéquat entre les besoins de sécurité et la fourniture d'informations relatives aux risques transfrontières. On a aussi

21/ L'article 17 est ainsi libellé :

Article 17

Sécurité nationale et secrets industriels

Les données et informations qui sont vitales pour la sécurité nationale de l'Etat d'origine ou pour assurer la protection de ses secrets industriels pourront ne pas être transmises, encore que l'Etat d'origine coopère de bonne foi avec les autres Etats intéressés pour fournir autant de renseignements qu'il le peut selon les circonstances.

22/ UNEP/GC.6/17.

proposé d'ajouter les mots "et dans un esprit de bon voisinage" après les mots "de bonne foi".

75. On a aussi noté que la clause d'exception figurant dans cet article n'était pas sans valeur mais, outre qu'elle renforçait l'inégalité entre les Etats, risquait de ruiner l'objet de l'obligation de coopérer de bonne foi. Elle pourrait en particulier anéantir toute velléité d'exercice du droit d'initiative que le projet d'article 19 reconnaissait à l'Etat susceptible d'être affecté en accordant à l'Etat d'origine un pouvoir discrétionnaire, non seulement sur les informations à transmettre mais même sur la décision de les transmettre ou non.

h) Article 18. Consultation préalable 23/

76. L'article 18 prévoit des consultations entre les Etats concernés au sujet des mesures de prévention. Pour le Rapporteur spécial, des consultations étaient nécessaires pour parfaire le processus de participation de l'Etat affecté et tenir compte de ses vues et préoccupations concernant une activité risquant de lui causer un dommage important.

77. Pour certains membres, l'article 18 était déséquilibré. Il leur semblait que le Rapporteur spécial était implicitement parti d'une présomption d'illicéité. Exiger des "solutions mutuellement acceptables" était donc très excessif. Cela reviendrait à leur accorder un droit de veto, ce qui était inacceptable. L'accent devait donc être mis sur la coopération fondée sur la bonne foi et l'esprit de bon voisinage. Selon un membre, l'Etat d'origine

23/ L'article 18 est ainsi libellé :

Article 18

Consultation préalable

Les Etats intéressés se consultent à la demande de l'un quelconque d'entre eux et sans retard, en vue d'arrêter des solutions mutuellement acceptables concernant les mesures préventives proposées par l'Etat d'origine, la coopération entre les Etats intéressés aux fins de la prévention des dommages et tout autre aspect présentant un intérêt pour l'activité en question, étant entendu que, en tout état de cause, la responsabilité des dommages transfrontières qu'elle pourrait produire reste régie par les dispositions pertinentes du présent instrument.

devait bien entendu écouter ce que les autres Etats avaient à dire, mais c'est à lui seul qu'il appartenait de prendre la décision finale, éventuellement en tenant compte des "facteurs de l'équilibre des intérêts" visés à l'article 20 du projet principal. Après avoir consulté, informé de bonne foi, évalué et imposé les mesures de précaution nécessaires, y compris l'assurance, l'Etat devait pouvoir autoriser l'activité sans que les Etats susceptibles d'être affectés puissent l'en empêcher, contrairement à ce que prévoyait implicitement le projet d'article 18. Il ne s'agissait pas de trouver des solutions mutuellement acceptables, mais d'autoriser l'exercice d'une activité licite à un "moindre risque".

78. On a aussi noté que s'il était à l'évidence souhaitable que les Etats soient tenus d'engager des consultations, il était impossible d'exiger d'eux qu'ils parviennent à un accord. Un mécanisme de règlement devait donc être envisagé pour les cas où ils ne parviendraient pas à un accord.

79. Selon un autre membre, l'application de cet article poserait problème dans le cas où un Etat estimait qu'une activité n'était pas susceptible de causer un dommage, alors qu'un autre insisterait pour limiter la liberté des citoyens du premier d'exercer des activités profitables pour eux. Même si aucun droit de veto n'était accordé à l'Etat plaignant, l'obligation d'engager des consultations impliquerait en elle-même une obligation de donner satisfaction à un autre Etat et d'accepter des conditions risquant d'être si lourdes au point que l'activité devrait être abandonnée. En prévision de tels cas, la solution évidente était d'adopter des moyens de règlement pacifique des différends, comme le recours à des experts neutres. Néanmoins, même si cette disposition prévoyait des procédures de règlement des différends, on pouvait douter de son utilité.

80. En ce qui concerne l'objet de l'article 18, on a noté que le Rapporteur spécial soulevait la question de l'établissement de régimes spéciaux, peut-être sous la forme d'une convention régissant toutes les questions ayant trait à une activité donnée. Dans ces conditions, on voyait mal pourquoi, selon l'article 18, les Etats intéressés devaient se consulter pour arrêter des solutions mutuellement acceptables sur tous les problèmes liés à l'activité considérée, "étant entendu que, en tout état de cause, la responsabilité des dommages transfrontières que cette activité pourrait produire reste régie par les dispositions pertinentes du présent instrument". Si les articles en cours d'élaboration devaient un jour devenir un

accord-cadre, il était tout à fait logique de laisser aux Etats la possibilité d'instituer des régimes particuliers, y compris le régime de la responsabilité objective.

i) Article 19. Droits de l'Etat présumé affecté 24/

81. L'article 19 vise à régir les situations où pour une raison quelconque l'Etat susceptible d'être affecté n'est pas averti de la conduite d'une activité risquant de causer un dommage transfrontière, comme le prévoient les articles qui précèdent. Ceci peut se produire parce que l'Etat d'origine ne s'est pas rendu compte du caractère dangereux de l'activité, alors que l'autre Etat en avait conscience, ou parce que certains effets se sont fait sentir au-delà de la frontière, ou parce que l'Etat affecté est plus développé technologiquement que l'Etat d'origine, ce qui lui permet d'imputer à l'activité des conséquences dont ce dernier Etat n'avait pas conscience. Dans de tels cas, l'Etat susceptible d'être affecté peut demander à l'Etat d'origine d'engager des consultations avec lui. Cette demande doit être accompagnée d'un exposé technique des raisons sur lesquelles se fonde son inquiétude. S'il apparaît que l'activité en question est effectivement une de celles visées par les articles, l'Etat d'origine prend à sa charge le coût de l'étude.

82. Diverses observations ont été faites au sujet de cet article. On a dit qu'il serait logique de donner aux Etats qui n'avaient été consultés le droit de faire valoir leur point de vue, dans l'esprit de ce que prévoyait l'article 19, mais sous deux réserves. D'abord, il ne s'agissait pas d'un droit de l'Etat "présumé affecté", mais de l'Etat "susceptible d'être affecté". Deuxièmement, il fallait revoir le libellé proposé par le Rapporteur

24/ L'article 19 est ainsi libellé :

Article 19

Droit de l'Etat présumé affecté

Même si un Etat n'a pas reçu notification d'une activité se déroulant sous sa juridiction ou son contrôle, tout autre Etat qui aurait des raisons de croire que cette activité lui cause un dommage appréciable, ou crée un risque appréciable de lui causer un tel dommage, pourra demander qu'il soit procédé à la consultation prévue à l'article précédent. Sa demande est accompagnée d'un exposé technique des raisons sur lesquelles se fonde son opinion. S'il apparaît que l'activité en question est effectivement une de celles que vise l'article premier, l'Etat d'origine prend à sa charge le coût de l'étude.

spécial de façon à distinguer entre le risque, qu'il était légitime de prendre en considération, et le dommage, qui ne relevait pas de la prévention. Il n'y avait donc pas lieu d'aller plus loin, en particulier pour ce qui concerne le règlement des différends. En effet, toutes les obligations de prévention liées à la "liability" étaient des obligations fermes, dont l'Etat devait s'acquitter compte tenu des circonstances, des techniques existantes et de ses moyens. S'il ne s'en acquittait pas, il serait responsable, mais seulement dans le cadre du sujet de la responsabilité pour fait internationalement illicite.

83. Selon une autre opinion, il était à craindre que sous le couvert de l'article 19, l'Etat présumé affecté de s'immisce dans la politique économique et industrielle de l'Etat d'origine et cause à ce dernier un préjudice matériel. Il était donc préférable, dans le cas des activités préexistantes, de limiter l'application des mesures de prévention aux activités à effet nocif, ou du moins aux activités potentiellement dangereuses, comme les installations nucléaires ou chimiques, dont la liste pourrait être donnée en annexe.

j) Article 20. Facteurs de l'équilibre des intérêts 25/

25/ L'article 20 est ainsi libellé :

Article 20

Facteurs de l'équilibre des intérêts

Au cours des consultations préalables et pour parvenir à un juste équilibre des intérêts des Etats concernés pour ce qui est de l'activité visée, ces Etats peuvent tenir compte des facteurs suivants :

- a) Le degré de probabilité d'un dommage transfrontière, sa gravité et son étendue possibles ainsi que l'incidence probable de l'accumulation des effets de l'activité dans les Etats affectés;
- b) L'existence de moyens d'éviter lesdits dommages, compte tenu de l'état le plus avancé des techniques dont on dispose pour gérer l'activité;
- c) La possibilité de mener l'activité en d'autres lieux ou avec d'autres moyens ou l'existence d'activités de remplacement;
- d) L'importance de l'activité pour l'Etat d'origine, compte tenu à cet égard d'éléments tels que les facteurs économiques et sociaux, la sécurité, les conditions sanitaires et autres facteurs analogues;

84. Le Rapporteur spécial a affirmé que l'un des buts de ces articles est de créer un système ou un régime dans lequel les parties puissent parvenir à un équilibre de leurs intérêts. Outre les procédures qui permettent aux Etats de négocier pour parvenir à un tel équilibre, il existe des principes relatifs au contenu d'un tel exercice. C'est cet aspect que visait à traiter l'article 20 qui énumérait des facteurs dont il convient de tenir compte pour parvenir à l'équilibre des intérêts. Le Rapporteur spécial a pris note des commentaires exprimés par les membres de la Commission à de précédentes sessions, lesquels indiquaient non pas un désaccord à propos de la liste de facteurs mais une incertitude quant à l'endroit où il fallait les placer. Bien que le Rapporteur spécial lui-même ait, dans le passé, manqué d'enthousiasme à l'idée d'énumérer dans un article des facteurs utiles pour parvenir à un équilibre des intérêts, il perçoit maintenant la valeur d'un tel article. Il s'est référé à l'article 6 du projet sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau

e) La viabilité économique de l'activité eu égard aux moyens de prévention possibles;

f) La capacité physique et technique de l'Etat d'origine de prendre des mesures préventives, de rétablir les conditions écologiques antérieures, d'indemniser le dommage causé, ou d'entreprendre les activités de remplacement qui s'offrent à lui;

g) Les normes de protection appliquées à la même activité ou à des activités comparables par l'Etat affecté et celles appliquées dans la pratique régionale ou internationale;

h) Les avantages que l'Etat d'origine ou l'Etat affecté tirent de l'activité;

i) La mesure dans laquelle les effets nocifs trouvent leur origine dans une ressource naturelle ou affectent l'utilisation d'une ressource partagée;

j) La mesure dans laquelle l'Etat affecté est disposé à contribuer aux dépenses afférentes à la prévention ou à la réparation des dommages;

k) La mesure dans laquelle les intérêts des Etats d'origine et des Etats affectés sont compatibles avec les intérêts généraux de la communauté dans son ensemble;

l) La mesure dans laquelle des organisations internationales sont à même de prêter assistance à l'Etat d'origine;

m) L'applicabilité des principes et des règles pertinentes de droit international.

internationaux à des fins autres que la navigation dans lequel sont énumérés des facteurs pertinents au regard du principe d'utilisation équitable et raisonnable. A son avis, un article énumérant des facteurs à prendre en compte pour parvenir à un équilibre des intérêts était utile parce qu'il facilitait l'application d'un concept très général.

85. La plupart des membres qui se sont exprimés sur cet article l'ont jugé utile, en particulier dans l'hypothèse où les articles deviendraient une convention-cadre dont les dispositions ne seraient pas contraignantes mais serviraient de principes directeurs pour les Etats. D'aucuns ont relevé que l'article visait à la fois des principes équitables et des données scientifiques, sans toutefois bien percevoir comment il serait concrètement appliqué. Ces membres ont estimé que l'article serait mieux placé dans une annexe, compte tenu notamment du caractère non exhaustif de la liste.

86. Plusieurs membres de la Commission n'ont pas jugé très utiles le concept d'"équilibre des intérêts" ni, par voie de conséquence, la liste de facteurs énoncés dans l'article. Un membre a également émis l'avis que seul le principe de la prise en compte des intérêts des autres Etats et de la communauté internationale devrait apparaître dans l'article et que l'énoncé de ces facteurs, de caractère non limitatif, devrait figurer dans le commentaire.

k) Article 20 bis. Non-déplacement des risques ou des dommages 26/

87. Le Rapporteur spécial a exposé que son neuvième rapport traitait des mesures de prévention qu'un Etat devait prendre à l'égard d'activités comportant un risque de dommage transfrontière. Ces mesures, qui ont un caractère foncièrement procédural, devraient être accompagnées d'un article explicitant le principe de non-déplacement des risques ou des dommages. Il a indiqué que des dispositions analogues figuraient dans plusieurs autres instruments juridiques traitant de problèmes comparables comme le Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures

26/ L'article 20 bis se lit comme suit :

Article 20 bis

Non-déplacement des risques ou des dommages

Lorsqu'ils adoptent des mesures pour prévenir, réduire et maîtriser les effets transfrontières des activités dangereuses, les Etats doivent veiller à ne pas déplacer les risques ou les dommages d'un lieu ou d'un milieu à un autre, et à ne pas remplacer un risque par un autre.

transfrontières (art. II 2)), la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (art. 195) et la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Un tel article pourrait être placé dans la section relative aux principes et être formulé en termes plus généraux de manière à s'appliquer aux deux aspects du risque et du dommage couvrant les articles sur la prévention et ceux sur l'obligation de réparer qui seront présentés ultérieurement.

88. Peu de membres se sont exprimés sur l'article 20 bis. Certains ont jugé logique et normal d'inclure dans le projet d'article les principes de non-déplacement des risques ou des dommages. Néanmoins, d'autres ont estimé que l'article ne faisait que compliquer la situation.

3. Questions diverses

a) La question des procédures de règlement des différends

89. Le Rapporteur spécial a exposé qu'à son avis, le principe de consultations entre l'Etat d'origine et l'Etat susceptible d'être affecté reposait sur le principe de bonne foi et de coopération. Mais à son avis, ce postulat n'excluait pas les possibilités d'impasse lorsque les Etats concernés étaient incapables de régler par eux-mêmes de vrais problèmes au moyen de consultations. En outre, il a mentionné les préoccupations exprimées par certains membres de la Commission selon lesquels les consultations ne devaient pas créer une possibilité d'abus de procédure par l'Etat susceptible d'être affecté. Pour remédier à ces difficultés, le Rapporteur spécial a estimé utile et pratique de prévoir une clause relative au règlement pacifique des différends en vue de traiter spécifiquement les problèmes susceptibles de se poser au cours de consultations. De l'avis du Rapporteur spécial, un moyen possible de règlement pacifique des différends était une commission d'enquête analogue à celle proposée dans l'appendice IV de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière et dans l'annexe II de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels. Ces procédures sont destinées à fournir des conseils aux parties tout en ayant un caractère automatique. Le Rapporteur spécial pensait que cette question n'était pas urgente, mais qu'il serait bon qu'au cours du débat, les membres de la Commission expriment leurs points de vue sur ce point.

90. Certains membres ont appuyé l'idée d'envisager des procédures de règlement des différends dans le contexte de ce sujet. Certains ont insisté sur la nécessité de déterminer clairement si les articles relatifs au

règlement des différends devraient s'appliquer aux différends en général ou aux seuls différends nés des consultations envisagées. D'aucuns ont relevé que le Rapporteur spécial avait présenté des arguments convaincants en faveur de procédures spécifiques de traitement d'un différend relatif à l'évaluation initiale du risque, plus particulièrement sous la forme de commissions d'enquête. Dans ce contexte, certains membres ont également recommandé que toute procédure de règlement des différends comporte comme composante essentielle une commission d'enquête technique. Les modèles proposés dans la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière ou dans la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels ont été aussi jugés appropriés. Certains autres membres ont estimé qu'il serait préférable de se prononcer sur cette question lorsque l'examen des articles serait achevé et qu'une décision sur la nature des articles serait prise.

b) La question du principe "pollueur-payeur"

91. Le Rapporteur spécial a relevé que dans certains instruments récents, comme le Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières et la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, certaines dispositions consacrent le principe "pollueur-payeur". Selon lui, il fallait que la Commission examine soigneusement ce principe en relation avec ces articles puisque ledit principe intéressait tant les mesures de prévention que le régime de responsabilité civile. Il a annoncé son intention d'examiner le principe "pollueur-payeur" dans le rapport qu'il présenterait à la prochaine session de la Commission.

92. Peu de commentaires ont été faits sur le principe "pollueur-payeur". En général, il a été convenu que le principe pourrait intéresser l'étude de la question de l'obligation de réparer et qu'il devrait alors être examiné de manière approfondie. Certains ont noté qu'un régime juridique du type examiné par la Commission devrait être fondé sur la responsabilité de l'exploitant plutôt que sur celle de l'Etat, parce que cette responsabilité découlait d'autre chose qu'un manquement à une obligation et qu'elle n'entraînait pas une totale indemnisation du dommage, quelles que fussent les circonstances dans lesquelles celui-ci était survenu. Un dommage transfrontière résultant d'une activité à risque exercée sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat pourrait néanmoins dans certaines circonstances engendrer une responsabilité de l'Etat d'origine.

93. Certains membres de la Commission ont fait observer que le principe "pollueur-payeur" devait aussi être examiné dans le contexte de ce qu'un Etat avait fait avant la survenance du dommage et après celle-ci. Le rôle de l'Etat à cet égard est pertinent quant à son éventuelle responsabilité pour le dommage causé.