Document:-

**A/CN.4/423 and Corr.1 & 2**

# Cinquième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, Rapporteur spécial

sujet:

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d' activités qui ne sont pas interdites par le droit international**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-

**1989**, **vol. II(1**

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

Copyright © Nations Unies

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

[Point 7 de l'ordre du jour]

## DOCUMENT A/CN.4/423*

## Cinquième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial

*[Original : anglais, espagnol, français]*
*[25 avril 1989]*

### TABLE DES MATIÈRES


| *Sections* | | *Paragraphes* | *Pages* |
|---|---|---|---|
| I. | INTRODUCTION | 1-15 | 146 |
| | A. Considérations préliminaires | 1 | 146 |
| | B. La notion de risque | 2-15 | 146 |
| II. | ARTICLES RÉVISÉS PROPOSÉS POUR LE CHAPITRE I[ER] (DISPOSITIONS GÉNÉRALES) ET LE CHAPITRE II (PRINCIPES) DU PROJET | 16 | 148 |
| III. | COMMENTAIRES RELATIFS AUX ARTICLES RÉVISÉS PROPOSÉS POUR LES CHAPITRES I ET II | 17-71 | 150 |
| | A. Article 1[er] (Champ d'application des présents articles) | 18-26 | 150 |
| | B. Article 2 (Expressions employées) | 27-34 | 151 |
| | C. Article 3 (Détermination d'obligations) | 35-37 | 151 |
| | D. Article 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) | 38 | 152 |
| | E. Article 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international) | 39-54 | 152 |
| | 1. Considérations préliminaires | 39 | 152 |
| | 2. Le jeu des deux responsabilités (responsabilité objective et responsabilité pour faits illicites) | 40-54 | 152 |
| | F. Article 6 (La liberté d'action et ses limites) | 55-59 | 154 |
| | G. Article 7 (La coopération) | 60-63 | 154 |
| | H. Article 8 (La prévention) | 64-68 | 155 |
| | I. Article 9 (La réparation) | 69-71 | 156 |
| IV. | ARTICLES 10 À 12 PROPOSÉS POUR LE CHAPITRE III DU PROJET (NOTIFICATION, INFORMATION ET ENVOI D'UN AVERTISSEMENT PAR L'ÉTAT AFFECTÉ) — PREMIÈRE ÉTAPE DU PROCESSUS CONDUISANT À LA PRÉVENTION ET À L'ÉTABLISSEMENT D'UN RÉGIME | 72 | 156 |
| V. | COMMENTAIRES GÉNÉRAUX RELATIFS AUX ARTICLES 10 À 12 DU CHAPITRE III | 73-95 | 157 |
| | A. Considérations générales | 73-78 | 157 |
| | B. La pratique internationale | 79-95 | 158 |
| VI. | COMMENTAIRES PARTICULIERS AUX ARTICLES 10 À 12 DU CHAPITRE III | 96-106 | 160 |
| | A. Article 10 (Evaluation, notification, information) | 96-101 | 160 |
| | 1. Alinéas *a*, *b* et *c* | 97-98 | 160 |
| | 2. Alinéa *d* | 99-101 | 160 |
| | B. Article 11 (Procédure de protection de la sécurité nationale ou des secrets industriels) | 102-105 | 161 |
| | C. Article 12 (Envoi d'un avertissement par l'Etat présumé affecté) | 106 | 161 |
| VII. | ARTICLES 13 À 17 PROPOSÉS POUR LE CHAPITRE III DU PROJET — MESURES POSTÉRIEURES À LA NOTIFICATION | 107 | 162 |


* Incorporant les documents A/CN.4/423/Corr.1 et Corr.2.

| Sections | | Paragraphes | Pages |
|---|---|---|---|
| VIII. | COMMENTAIRES GÉNÉRAUX RELATIFS AUX ARTICLES 13 À 17 DU CHAPITRE III | 108-121 | 162 |
| | A. Considérations générales | 108 | 162 |
| | B. La mise en œuvre de la nouvelle activité doit-elle être ajournée ou non | 109-116 | 163 |
| | C. Les activités existantes | 117-121 | 163 |
| IX. | COMMENTAIRES RELATIFS À CHACUN DES ARTICLES 13 À 17 DU CHAPITRE III | 122-148 | 164 |
| | A. Article 13 (Délai de réponse à la notification. Obligation de l'Etat d'origine) | 122-123 | 164 |
| | B. Article 14 (Réponse à la notification) | 124 | 164 |
| | C. Article 15 (Absence de réponse à la notification) | 125 | 164 |
| | D. Article 16 (Obligation de négocier) | 126-147 | 165 |
| | E. Article 17 (Absence de réponse à l'avertissement prévu à l'article 12) | 148 | 167 |


# I. — Introduction

## A. — Considérations préliminaires

1. Le débat que la Commission du droit international a consacré au sujet à sa précédente session[1], ainsi que celui de la Sixième Commission, à la quarante-troisième session de l'Assemblée générale[2], ont été très fructueux. Le présent Rapporteur spécial estime qu'après ces deux importants débats la CDI pourra s'engager dans la bonne voie.

## B. — La notion de risque

2. Dans son quatrième rapport[3], le Rapporteur spécial proposait d'avoir recours à la notion de « risque » pour limiter la portée du projet. Il est naturel de chercher à circonscrire le sujet, faute de quoi il risquerait de se fragmenter et il serait alors difficile de lui appliquer une méthode uniforme.

3. Un texte juridique peut néanmoins combiner deux types distincts de responsabilité, pourvu que leurs limites internes soient claires. Cela se passe fréquemment en droit interne, lorsque, selon la voie choisie, deux types différents de responsabilité peuvent s'appliquer à un seul et même comportement. Dans le domaine des accidents du travail, par exemple, certaines législations internes prévoient un type de responsabilité objective de l'employeur, de sorte qu'en cas d'accident celui-ci doit verser, qu'il y ait eu faute ou non de sa part, une indemnité pour laquelle on fixe un certain plafond. Il arrive parfois que l'indemnité soit tout à fait insuffisante pour compenser le dommage effectivement subi par l'employé, auquel cas, si ce dernier estime disposer de preuves suffisantes pour démontrer la faute de son employeur, il peut choisir de suivre la voie ordinaire pour chercher à obtenir une indemnité plus importante, étant entendu qu'il doit alors se soumettre aux règles du droit commun en matière de preuves.

4. La limite imposée par la notion de « risque » permettait de circonscrire le sujet de façon à éviter en particulier l'écueil de diverses formes de responsabilité « absolue » qui impliqueraient que tout dommage transfrontière devrait donner lieu à indemnisation. Le Rapporteur spécial continue de penser que ce type de responsabilité exige un degré de solidarité qui ne se rencontre que dans des sociétés beaucoup plus intégrées que la communauté internationale actuelle.

5. C'est ce que l'on va examiner d'un peu plus près. Sur le terrain de la responsabilité, le droit, en dernière instance, se trouve contraint de trancher une question impossible à éluder : à qui incombe la responsabilité du dommage qui s'est produit ? Pour répondre à cette question, il faut commencer par chercher qui est le fautif, au sens large, car c'est à lui de réparer. Toutefois, si l'acte précis qui a entraîné le dommage n'implique aucune culpabilité, c'est celui qui a entrepris l'activité dans le cadre de laquelle s'insère l'acte en question qui sera tenu à réparation, normalement parce que c'est lui qui tire avantage de l'activité ou qu'il est le propriétaire de la chose dangereuse, et que c'est lui qui a introduit le danger. Telle est la base de la théorie du « risque » qui, telle que l'entend le Rapporteur spécial, fait intervenir une sorte de « faute originelle » — qu'il a appelée « péché originel » dans l'un de ses rapports[4] —, car cette « faute » ou ce « péché » se situe *ab initio*, c'est-à-dire à l'origine même de l'activité. C'est à cause d'elle que l'entrepreneur assume la responsabilité de la réparation lorsque le risque créé par son activité se matérialise et qu'un accident se produit. On l'a appelée « faute conditionnelle » car de virtuelle elle ne devient effective que s'il y a survenance de l'accident dont on considère que l'entrepreneur est « fautif », parce qu'il est à l'origine de l'activité, même s'il n'y a eu aucune faute de sa part, en l'espèce.

[1] Voir le résumé du débat de la CDI à sa quarantième session dans *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 9 et suiv., par. 21 à 102.

[2] Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-troisième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.431), sect. B.

[3] *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 253, doc. A/CN.4/413.

[4] Afin de ne pas utiliser la notion de « faute » qui risque de compliquer les choses en matière de responsabilité internationale. Voir le troisième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie), p. 52, doc. A/CN.4/405, par. 16.

6. Mais il existe un troisième cas de figure : il peut arriver que la balance ne penche ni d'un côté ni de l'autre quant à la faute, comme cela se passerait si le dommage était produit non pas par une activité mais par un acte isolé, indépendamment de la volonté de l'agent, ou par une chose qui n'est normalement pas dangereuse. Dans le cas de figure précédent, la faute (réelle ou fictive) associée à un acte était liée à une activité alors qu'ici ce lien n'existe même pas.

7. Néanmoins certaines législations internes cherchent à éviter qu'une victime innocente, qui n'a absolument rien fait pour écoper du dommage, subisse le préjudice. Une solution possible consiste à faire porter la responsabilité soit à celui qui a agi, même s'il n'y a eu aucune faute de sa part, soit au propriétaire de la chose qui a causé le dommage, bien que celle-ci ne soit normalement pas dangereuse. Même si la balance penche à peine d'un côté et même si le déséquilibre ne peut pas être mesuré en termes de faute, il suffit qu'il puisse être constaté pour entraîner l'imputation de la responsabilité. Or, c'est en fait cette dernière forme de responsabilité, que l'on pourrait appeler responsabilité « absolue », que le Rapporteur spécial a voulu éviter en introduisant la notion d'« activités à risque » dans son quatrième rapport.

8. Toutefois cette façon de circonscrire le sujet en faisant appel à la notion de risque laissait subsister une inconnue : faut-il ou non maintenir dans le champ du sujet les activités polluantes dont les effets cumulatifs finissent par causer un dommage transfrontière appréciable ? le Rapporteur spécial a traité cette question dans son quatrième rapport auquel il renvoie le lecteur[5].

9. La difficulté avec ce type d'activités tient à ce que leurs effets polluants et, partant, le dommage qu'elles produisent sont normalement prévisibles puisqu'ils en sont une conséquence inéluctable. Si une industrie utilise certains produits notoirement polluants et s'il existe certaines conditions connues, elles aussi, le dommage transfrontière se produira immanquablement. Or, si le dommage n'est plus une éventualité mais une certitude, on peut difficilement parler de risque.

10. Néanmoins, dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial tranchait en faveur de l'inclusion de ce type d'activités dans le champ du sujet, puisque si celui-ci englobait les activités à risque, ou susceptibles de causer des dommages, il devait *a fortiori* englober celles qui en causeraient immanquablement un. Cette argumentation, qui prenait appui sur l'intitulé très général du sujet (« activités qui ne sont pas interdites... ») permettait de conclure que ces activités devaient être retenues, même s'il ne s'agissait pas à strictement parler d'activités « à risque », puisqu'elles ne faisaient l'objet en droit international général d'aucune interdiction qui aurait impliqué leur exclusion du sujet[6].

11. La CDI et la Sixième Commission ont toutefois répugné à accepter la notion de « risque » sous la forme employée dans le quatrième rapport[7]. Cette notion a néanmoins été retenue pour la prévention, car si une activité ne présente aucun danger, on voit mal comment on pourrait demander à un Etat de prendre des mesures de précaution à son égard.

12. Le Rapporteur spécial actuel ne peut, dans ce cas, méconnaître l'important courant d'opinion qui s'est manifesté à la CDI, jugeant préférable de ne pas avoir recours à la notion de « risque » pour limiter le champ du sujet, et il estime que ce point de vue peut être pris en compte dans les dispositions du projet. Il estime aussi que tout dommage ne donnera pas lieu à indemnisation en vertu du projet (même si cela peut être le cas en vertu d'un autre instrument) et qu'on ne tombera pas dans l'écueil de la responsabilité absolue si l'on s'en tient à certaines notions existant déjà dans le projet d'articles, par exemple, la notion d'« activité » par opposition à celle d'« acte ». La Commission s'est déjà montrée favorable, lors du débat sur le deuxième rapport du Rapporteur spécial[8], à l'adoption de la terminologie figurant dans le titre français du sujet, c'est-à-dire au remplacement du terme « actes » par celui d'« activités »[9].

13. Cette position n'est toutefois pas sans incidence sur la question de la portée du sujet, car, dans l'une de ses acceptions, le terme « responsabilité » vise les conséquences de certains comportements[10]. Dans ce sens, la notion de « responsabilité » ne s'applique pas aux activités, mais uniquement aux actes auxquels l'on peut

[5] Doc. A/CN.4/413 (v. *supra* n. 3), par. 8 à 15.

[6] *Ibid.*, par. 10.

[7] L'opinion exprimée par le représentant de l'Autriche devant la Sixième Commission est significative à cet égard :

« [...] Il ne faut pas oublier non plus que la notion de responsabilité pour des activités qui ne sont pas interdites par le droit international se rapporte en réalité à deux situations fondamentalement différentes, qui demandent à être abordées différemment. Il peut s'agir d'activités dangereuses comportant un risque de conséquences désastreuses en cas d'accident, mais dont le fonctionnement normal n'engendre pas d'effets préjudiciables pour d'autres Etats ou l'ensemble de la communauté internationale. Ce n'est donc qu'en cas d'accident que la question de la responsabilité se poserait. Par définition cette responsabilité doit être absolue et stricte et n'admettre aucune exception.

« Toutefois les travaux de la Commission se rapportent aussi à une situation foncièrement différente, à savoir les effets transfrontières à long terme sur l'environnement. Dans ce cas, le risque d'accident n'est qu'un aspect mineur du problème. C'est dans leur fonctionnement normal que certaines activités industrielles ou productrices d'énergie nuisent à l'environnement d'autres Etats. Par ailleurs, le dommage ne provient pas d'une seule source identifiable comme dans le cas d'activités dangereuses. Ces émissions ont été généralement acceptées pendant longtemps parce que tous les Etats en produisaient et que leurs conséquences nocives n'étaient ni bien connues ni évidentes. C'est parce qu'on s'est rendu compte de leur influence nocive que l'on a fini par ne plus les accepter. A cet égard, la responsabilité s'exerce sur deux plans : d'une part, comme dans le cas des activités dangereuses, elle doit couvrir le risque d'accident ; d'autre part, et c'est là sa fonction essentielle, elle doit aussi couvrir le dommage important que le fonctionnement normal d'une activité cause au territoire d'un autre Etat. La responsabilité pour risque doit donc être liée à la responsabilité pour activité préjudiciable. » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Sixième Commission*, 27e séance, par. 37 et 38.)

[8] *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 149, doc. A/CN.4/402.

[9] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 61, par. 216.

[10] Que ce soit en raison d'une violation (illicéité) ou parce que la condition nécessaire à sa mise en œuvre s'est produite (le dommage, dans la responsabilité objective).

attribuer des conséquences juridiques, parce que la causalité trouve son origine dans des actes ponctuels et spécifiques, et non dans des activités. Un certain résultat concret, qui correspond à la notion juridique de dommage, peut, en remontant la chaîne causale, conduire à l'acte humain déterminé qui l'a provoqué[11]. Cette notion ne peut cependant pas s'appliquer avec la même rigueur à une « activité », qui est un ensemble d'actes, une ou plusieurs séries de comportements humains orientés dans un certain sens.

14. Les conséquences susmentionnées ont, si l'on veut, l'acception classique du terme « responsabilité »[12]. Mais en parlant de responsabilité du fait d'activités, on a à l'esprit quelque chose de très différent des conséquences d'actes[13]. La responsabilité est liée au caractère de l'activité, de sorte que les actes isolés du troisième cas de figure commenté plus haut (par. 6) n'entreraient pas dans le champ du sujet. Pour que le régime envisagé dans les présents articles s'applique à certains actes, ceux-ci doivent être indissociablement liés à une activité qui, comme on le verra, doit être une activité à risque ou avoir des effets nocifs (art. 1er). Les dommages causés par des actes isolés échappent au champ du projet, et l'on évite, en fin de compte, l'écueil de l'« omniresponsabilité » contre lequel on achoppait dans le troisième cas de figure.

15. L'intitulé du sujet signifie donc « obligations liées aux conséquences préjudiciables d'activités non interdites par le droit international », et englobe les deux acceptions du terme « responsabilité ». Pour que ces activités puissent être poursuivies, il est nécessaire de convenir d'un régime qui prévoie pour les Etats d'origine et les Etats affectés des obligations et des garanties qui établissent un juste équilibre entre les intérêts en jeu et, en l'absence d'un régime particulier applicable à telle ou telle activité, un régime général qui serait celui prévu dans les présents articles et qui poserait l'obligation d'informer, de notifier, de négocier un régime et de négocier en vue d'une éventuelle réparation, sur la base de certains critères, des dommages produits.

[11] Dans son deuxième rapport le Rapporteur spécial s'exprime comme suit :

« [...] On en revient ainsi aux difficultés soulevées par l'intitulé du sujet et à la distinction entre « actes » et « activités ». Le Rapporteur spécial pense, comme il l'a déjà dit [...] que la version française est la bonne et que c'est elle qui donne au sujet sa portée véritable. Selon le mandat défini par l'Assemblée générale, la Commission doit traiter des conséquences préjudiciables découlant d'activités non interdites par le droit international. Les activités se manifestent par des comportements complexes et variés, qui s'imbriquent et finissent par se confondre [...]. » (Doc. A/CN.4/402 [v. *supra* n. 8], par. 68.)

Une activité licite peut aussi bien donner lieu à des actes licites susceptibles de causer un dommage et d'entraîner certaines conséquences que des actes illicites violant certaines obligations ; on pense à cet égard aux actes, commis dans le cadre d'activités licites, qui violent des obligations de prévention. Mais cela est une autre histoire.

[12] De plus, selon une thèse qui se veut rigoureuse, la notion de « responsabilité » *(liability)* ne peut s'appliquer qu'à la branche du droit traitant des conséquences de la violation d'obligations, et il est préférable d'appeler « garanties » les obligations que le droit impose aux entrepreneurs pour leurs activités à risque. Selon le Rapporteur spécial, c'est ce qui a incité dans le passé certains membres de la Commission à soutenir que la responsabilité était indissociable de l'illicéité. Or, si tel était le cas, toutes les branches du droit interne de nombreux pays portant sur la responsabilité pour risque, responsabilité sans faute, responsabilité objective, *strict or absolute liability*, etc., reposeraient sur une erreur monumentale. Malgré leur intitulé, elles ne traiteraient pas en fait de la responsabilité, attendu qu'il n'existe aucune violation d'obligation donnant naissance à cette responsabilité.

[13] Le terme « responsabilité » a une autre acception qui est capitale pour le sujet à l'étude. Goldie dit, à propos de ses diverses acceptions :

« La notion de *responsibility* implique donc que l'on supporte les conséquences de sa conduite telles qu'elles résultent des devoirs de l'homme vivant en société. En second lieu, elle permet de situer le rôle du défendeur qui est la « partie à laquelle est imputable » le dommage subi. [...] » (Extrait cité dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/402 [v. *supra* n. 8], note 10.)

Le terme *responsibility* est pris dans ces deux acceptions aux paragraphes 1 et 2 de l'article 139 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Il a été considéré comme équivalent au français « responsabilité », au sens de « responsabilités et obligations qui en découlent », le terme *liability* correspondant à l'« obligation de réparer ». L'expression *responsibility and liability* a été rendue en français par « obligation de veiller au respect de la Convention et responsabilité en cas de dommages ». Voir le rapport préliminaire du précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 246 et 247, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2, note 17.

Dans la première acception, le terme « responsabilité » renvoie à l'ensemble des obligations primaires qui régissent une activité. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que, dans l'optique de la responsabilité objective, on préfère prendre comme élément de référence non pas l'acte mais l'activité, afin de soumettre cette dernière à une réglementation qui en permette la poursuite grâce à l'établissement d'obligations primaires à la charge de ceux qui la mènent. Ces obligations primaires entrent en jeu, comme on l'a vu à plusieurs reprises, lorsque le dommage se produit.

## II. — Articles révisés proposés pour le chapitre Ier (Dispositions générales) et le chapitre II (Principes) du projet

16. Le Rapporteur spécial propose donc, pour remplacer les dix premiers projets d'articles renvoyés au Comité de rédaction[14], de nouveaux textes qui tiennent compte des observations les plus importantes, faites lors des débats susmentionnés (par. 1) de la CDI et de la Sixième Commission.

[14] Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 9, par. 22.

### CHAPITRE IER

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES

#### *Article premier. — Champ d'application des présents articles*

**Les présents articles s'appliquent aux activités qui s'exercent sur le territoire d'un Etat ou en d'autres lieux**

placés sous sa juridiction, reconnue par le droit international, ou en l'absence d'une telle juridiction, sous son contrôle, lorsque les conséquences physiques de ces activités causent ou comportent un risque appréciable de causer des dommages transfrontières pendant la période où elles s'exercent.

*Article 2. — Expressions employées*

Aux fins des présents articles :

*a*) i) Le terme « risque » s'entend du risque résultant de l'utilisation de choses qui, de par leurs propriétés physiques, qu'elles soient considérées en elles-mêmes ou du fait du lieu, du milieu ou de leur mode d'utilisation, sont susceptibles, pendant la période où elles sont utilisées et quelles que soient les précautions prises à leur sujet, de causer un dommage transfrontière ;

ii) L'expression « risque appréciable » désigne un risque pouvant être décelé par un simple examen de l'activité et des choses utilisées aux fins de cette activité, du fait du lieu, de l'environnement ou du mode d'utilisation, et s'entend aussi bien d'une faible probabilité de dommage transfrontière très important [désastreux] que d'une forte probabilité de dommages mineurs appréciables ;

*b*) On entend par « activités à risque » les activités visées à l'alinéa *a*, dans lesquelles le dommage est contingent, et par « activités ayant des effets nocifs » celles qui produisent des dommages transfrontières appréciables pendant la période où elles s'exercent ;

*c*) L'expression « dommage transfrontière » désigne les effets qui sont la conséquence physique des activités visées à l'article 1er et qui causent un préjudice appréciable, sur le territoire d'un autre Etat ou en des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, à des personnes ou à des choses, à l'usage ou à la jouissance de zones données, ou à l'environnement, que les Etats concernés aient ou non des frontières communes. Aux fins des présents articles, l'expression « dommage transfrontière » s'entend toujours d'un « dommage appréciable »;

*d*) L'expression « Etat d'origine » désigne l'Etat dont relève le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel se trouvent les lieux où s'exercent les activités visées à l'article 1er ;

*e*) L'expression « Etat affecté » désigne l'Etat sur le territoire ou sous la juridiction duquel des personnes ou des choses, l'usage ou la jouissance de zones, ou l'environnement font ou risquent de faire l'objet de dommages appréciables.

*Article 3. — Détermination d'obligations*

1. L'Etat d'origine est tenu des obligations que prévoient les présents articles dès lors qu'il sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité visée à l'article 1er s'exerce ou est sur le point de s'exercer sur son territoire ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle.

2. Sauf preuve contraire, l'Etat d'origine est présumé savoir ou posséder les moyens de savoir comme prévu au paragraphe 1 ci-dessus.

*Article 4. — Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux*

Si les Etats parties aux présents articles sont aussi parties à un autre accord international relatif aux activités visées à l'article 1er, les présents articles s'appliquent entre lesdits Etats, sous réserve des dispositions de cet autre accord international.

*Article 5. — Absence d'effets sur les autres règles du droit international*

VARIANTE A

Le fait que les présents articles ne visent pas expressément les cas où un dommage transfrontière se produit en conséquence d'un acte ou d'une omission illicite de l'Etat d'origine est sans préjudice de l'application de toute autre règle du droit international.

VARIANTE B

Les présents articles sont sans préjudice de toute autre règle du droit international qui pose la responsabilité à raison de dommages transfrontières résultant d'un fait illicite.

## CHAPITRE II

## PRINCIPES

*Article 6. — La liberté d'action et ses limites*

La liberté souveraine des Etats d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités humaines sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle doit être compatible avec la sauvegarde des droits qui découlent de la souveraineté des autres Etats.

*Article 7. — La coopération*

Les Etats coopèrent de bonne foi entre eux et avec l'aide des organisations internationales compétentes pour tenter d'éviter que les activités visées à l'article 1er qui s'exercent sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle ne causent des dommages transfrontières. Si de tels dommages se produisent, l'Etat d'origine doit coopérer avec l'Etat affecté afin d'en minimiser les effets. En cas de dommage causé accidentellement, l'Etat affecté coopère également, si possible, avec l'Etat d'origine en ce qui concerne les effets nocifs survenus sur le territoire de ce dernier ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle.

*Article 8. — La prévention*

Les Etats d'origine prennent les mesures voulues pour éviter les dommages transfrontières ou, le cas échéant, pour en minimiser le risque. A cette fin, ils mettent en œuvre, en fonction de leurs capacités, les moyens les

**mieux adaptés dont ils disposent en ce qui concerne les activités visées à l'article 1er.**

*Article 9. — La réparation*

**Dans la mesure où cela est compatible avec les présents articles, l'Etat d'origine doit réparer le dommage appréciable causé par une activité visée à l'article 1er. Cette réparation est déterminée par voie de négociation entre l'Etat d'origine et l'Etat ou les Etats affectés, lesquels se fondent en principe sur les critères énoncés dans les présents articles, compte tenu en particulier du fait que la réparation doit viser à rétablir l'équilibre des intérêts affectés par le dommage.**

## III. — Commentaires relatifs aux articles révisés proposés pour les chapitres I et II

17. Les commentaires relatifs aux articles reproduits ci-dessus ont pour objet principal d'expliquer les modifications apportées.

### A. — Article 1er (Champ d'application des présents articles)

18. Les mots « sur le territoire d'un Etat » indiquent le retour à la notion de territoire s'ajoutant aux notions de juridiction et de contrôle. Cela n'est pas, à strictement parler, nécessaire, car si une activité a lieu sur le territoire d'un Etat, elle relèvera normalement de sa juridiction. Il peut cependant être utile de souligner que la notion de « juridiction » utilisée dans les articles se réfère également à d'autres lieux situés hors du territoire de l'Etat.

19. On a utilisé les mots « juridiction, reconnue par le droit international » pour ne pas aller à l'encontre de la position selon laquelle la juridiction sur le territoire n'est pas « octroyée » par le droit des gens, mais qu'elle est la conséquence de la souveraineté originaire de l'Etat. Certains ont été d'avis qu'il n'était pas nécessaire de préciser que la juridiction devait être conforme au droit international, mais le Rapporteur spécial préfère conserver cette expression pour différencier nettement ce cas de celui où, en l'absence de juridiction légitime, la totalité ou une partie du territoire d'un Etat se trouve sous le contrôle d'un autre Etat.

20. En espagnol, le mot *lugares* (« lieux ») remplace le mot *ámbitos* (« espaces »), surtout parce qu'il a été traduit en anglais par le mot *spheres*, qui n'est pas usuel. Le mot anglais *places* serait plus juste. En tout état de cause, le terme « lieux » est suffisamment souple pour inclure de petites superficies comme un navire, un avion ou un vaisseau spatial, à partir duquel une activité peut causer un dommage transfrontière.

21. On a supprimé l'adjectif « effectif » après le mot « contrôle », eu égard à l'opinion selon laquelle un contrôle qui ne serait pas effectif ne serait pas un contrôle.

22. Les mots *a lo largo de su desarrollo* (« pendant la période où elles s'exercent »), qui figuraient seulement à l'article 2, al. *a*, à propos du risque, sont introduits dans cet article parce qu'ils sont conformes à l'idée d'une responsabilité liée plus à des activités qu'à des actes. Dans le cas d'activités à risque, on est à peu près sûr qu'un dommage appréciable peut se produire au bout d'un certain temps, et, dans le cas d'activités qui ont des effets nocifs, la formule utilisée permet de désigner, comme on le souhaite, un dommage qui peut commencer à se manifester dès le début et persister, ou bien un dommage cumulatif qui ne se produit pas immédiatement mais pendant la période où l'activité s'exerce.

23. La formule « causent ou comportent un risque appréciable de causer des dommages transfrontières » vise à englober les activités à risque et les activités qui produisent des effets nocifs. On a conservé l'idée de « risque appréciable » qui est acceptée dans la pratique internationale[15]. Il est difficile de comprendre l'exigence de prévention si le risque n'est pas « appréciable », ainsi qu'il est défini à l'article 1er. En outre, quand il s'agit d'activités qui produisent généralement des effets nocifs, on considère que ces effets sont facilement prévisibles.

24. Il convient de souligner que la prévention ne peut être exigée que si le « risque appréciable » est susceptible de causer un « dommage appréciable ». On ne saurait se montrer trop strict dans un domaine où les limites ne sont pas très bien définies, comme c'est le cas pour les risques et les dommages « appréciables », mais il faut, en principe, que cet adjectif soit appliqué aux deux notions.

25. La notion de « dommage appréciable », formulée dès l'article 1er, est le seul type de dommage méritant d'être pris en considération dans le projet à l'examen. Un dommage moindre est, comme on l'a vu, dépourvu de pertinence. On utilise l'adjectif « appréciable » tant pour le risque que pour le dommage parce qu'il semble exprimer un seuil de tolérance adéquat, compte tenu de l'incertitude qui existe, on le sait, quant à ses limites exactes. Avec cette même réserve, on pourrait préférer les adjectifs « significatif », « important » ou « substantiel », qui donnent l'idée de seuils plus élevés, mais cela, estime le Rapporteur spécial, n'est pas souhaitable ; toutefois le choix en revient à la Commission.

26. C'est aussi l'adjectif « appréciable » qui est utilisé à propos du « dommage » dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (dénommé

[15] Pour plus de précisions, voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/413 (v. *supra* n. 3), par. 24 à 31 et note 9.

ci-après « projet relatif aux cours d'eau internationaux »)[16], et, même si l'uniformité n'est pas obligatoire, il semble que les ressemblances qui existent entre le sujet à l'étude et celui des cours d'eau justifient l'opinion selon laquelle il est souhaitable d'harmoniser leur terminologie.

### B. — Article 2 (Expressions employées)

27. La formule, à l'alinéa *a*, i, « et quelles que soient les précautions prises à leur sujet » vise à exprimer la caractéristique essentielle de la responsabilité pour risque, c'est-à-dire l'absence de faute et le caractère non pertinent, dans ces cas-là, de la « diligence due ». Les observations faites au cours des débats sur la question de savoir s'il fallait inclure les activités dont il est peu probable qu'elles produisent un dommage important, sont prises en considération à l'alinéa *a*, ii, relatif au « risque appréciable ». On utilise l'expression « dommages mineurs appréciables » pour indiquer que les dommages, bien que mineurs, doivent cependant être appréciables. Le Rapporteur spécial est prêt à accepter que les dommages d'importance majeure soient qualifiés de dommages « très importants », « désastreux » ou même « catastrophiques », pour autant que les termes employés donnent l'idée d'un dommage de grande ampleur. En outre, il faut signaler qu'il existe des activités — les activités nucléaires par exemple — qui offrent les deux possibilités : risque élevé de dommages courants pendant l'exploitation normale, et faible risque d'accidents désastreux.

28. L'alinéa *b* énonce une réserve pour certaines activités qui produisent des dommages, comme des activités polluantes ayant des effets nocifs (*with harmful effects*, en anglais). Il s'agit donc d'activités qui ne sont pas purement nocives et qui sont finalement autorisées parce que leur utilité est plus grande que le dommage produit.

29. Il convient également d'apporter quelques précisions en ce qui concerne l'alinéa *c*.

30. Le « dommage transfrontière » est le préjudice que subit un Etat en tant que conséquence physique des activités visées à l'article 1er. Les mots « causent un préjudice appréciable » expriment l'idée que le seul dommage qui entre en ligne de compte en la matière est celui qui dépasse le seuil de tolérance fixé par le terme « appréciable ».

31. Le mot « lieux » est à nouveau employé à l'alinéa *c* pour indiquer que le dommage transfrontière peut affecter non seulement le territoire d'un Etat mais aussi d'autres zones — qui, comme on l'a vu (par. 20), peuvent être de faibles dimensions — sur lesquelles cet Etat exerce une juridiction reconnue par le droit international. Dans la zone économique exclusive, par exemple, une plate-forme, ou une île artificielle, ou les navires de l'Etat côtier peuvent être endommagés par suite d'activités menées soit par des navires d'un autre Etat, soit à partir de la terre ferme (à partir du territoire d'un autre Etat, bien entendu), soit encore à partir d'un avion enregistré dans un autre Etat, etc. Un cas de dommage transfrontière, mineur mais certain, serait celui du navire d'un Etat dont l'activité cause un dommage à un navire d'un autre Etat lorsqu'ils se trouvent en haute mer. Ce qui est important ici, c'est l'élément « interjuridictionnel ».

32. Le cas du lieu ou du territoire placé « sous contrôle » d'un autre Etat présente certaines difficultés. Une première réaction serait de refuser le caractère d'« Etat affecté » à l'Etat qui exerce un contrôle sur ce territoire en contravention du droit international, afin que l'on ne puisse établir aucune équivalence entre ce contrôle et la juridiction légale. Cela reviendrait toutefois à laisser les habitants du territoire sans protection internationale, même si un dommage était causé à leur santé ou à leurs biens, à l'usage ou à la jouissance de zones données ou à l'environnement. Il y a dans ce cas deux possibilités : l'une est de ne reconnaître la qualité d'« Etat affecté » à l'Etat qui exerce le contrôle que dans la mesure où il est responsable de certains devoirs internationaux à l'égard de la population, dans le domaine des droits de l'homme par exemple ; l'autre est de reconnaître cette qualité au titulaire de la juridiction, c'est-à-dire soit à l'Etat à qui elle revient légitimement, soit à l'organisme qui a été institué comme son représentant — tel le Conseil des Nations Unies pour la Namibie dans le cas de l'ancien territoire du Sud-Ouest africain.

33. Dans la définition du dommage, on a ajouté au préjudice causé à des personnes ou à des choses, à l'usage ou à la jouissance de zones données celui qui est causé à l'« environnement ». On pouvait bien sûr considérer que l'environnement était inclus dans la définition antérieure, mais on a jugé que l'environnement est un sujet de préoccupation si important aujourd'hui qu'il ne pouvait être absent de la définition du dommage ; on l'a donc mentionné afin qu'il ne subsiste aucun doute quant au fait qu'il est également protégé par le présent projet.

34. Quant à l'alinéa *d*, il confère la responsabilité non seulement à l'Etat du territoire, comme cela va de soi, mais aussi à l'Etat qui exerce la juridiction ou, en l'absence de juridiction, le contrôle sur un autre lieu. Il est naturel qu'il en soit ainsi, parce qu'on ne peut pas exempter de responsabilité celui qui est fautif en raison même de sa faute.

### C. — Article 3 (Détermination d'obligations)

35. Le titre précédent de l'article 3 « L'attribution » est remplacé par le titre « Détermination d'obligations ». On fait observer qu'en employant ici le mot « attribution » on lui conférerait le sens qu'il a dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, alors qu'il faut faire la distinction entre ces deux domaines.

36. Il semble que cette observation se justifie. Le mot « attribution » est utilisé dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[17] pour

[16] Voir l'article 8 (Obligation de ne pas causer de dommages appréciables), adopté provisoirement par la Commission à sa quarantième session (*Annuaire... 1988*, vol. II [2e partie], p. 37).

[17] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

désigner l'imputation d'un fait à un Etat. Dans la deuxième partie de ce projet, où le protagoniste est l'Etat lésé — l'Etat auquel on attribue certains droits et facultés — le mot « attribution » n'est pas employé. Cela étant, si « attribution » signifie simplement « imputation de faits », il ne convient pas de l'utiliser dans le domaine à l'étude, parce qu'il ne paraît pas exact de dire que ce que l'on impute ou que l'on attribue à un Etat est une certaine activité, encore moins un fait, mais bien certaines obligations en tant que conséquence de la conduite d'une activité donnée sur son territoire ou dans des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle. En outre, ces obligations sont de caractère primaire, à la différence des obligations secondaires figurant dans la première partie du projet sur la responsabilité des Etats.

37. Le paragraphe 2 suppose qu'un Etat sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité visée à l'article 1er s'exerce sur son territoire ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, et que c'est à lui qu'il appartient de prouver le contraire. Bien que la preuve *a contrario* ait été qualifiée en procédure de « preuve diabolique », car il est très difficile de prouver qu'un certain fait n'a pas eu lieu ou qu'une certaine chose ou qualité n'existe pas, elle n'est pas, en l'occurrence, si difficile à faire : il suffit qu'un Etat indique, par exemple le nombre et les caractéristiques des navires et des avions dont il dispose par rapport aux zones qu'il doit surveiller, afin que l'on puisse juger s'ils sont suffisants pour détruire la présomption contraire ; il ne faut pas oublier en effet que la connaissance que l'on attribue à un Etat de tout ce qui se passe sur son territoire n'est en soi qu'une présomption.

### D. — Article 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux)

38. L'article 4 est l'un des cinq projets d'articles présentés à l'origine par le précédent Rapporteur spécial, le regretté R. D. Quentin-Baxter[18]. Il n'a pas donné lieu à des objections majeures et se réfère aux rapports existants entre la convention-cadre envisagée et les accords relatifs à des activités spécifiques, qui sont régis par des principes très semblables à ceux dont s'inspirent les présents articles. Le formule « sous réserve des dispositions de cet autre accord international » se fonde sur le paragraphe 2 de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[19], qui a trait à l'application de traités successifs sur un même sujet.

### E. — Article 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international)

#### 1. Considérations préliminaires

39. L'article 5, également rédigé par le précédent Rapporteur spécial, n'a pas suscité beaucoup d'observations. Toutefois le texte proposé à la quarantième session par un membre de la Commission[20] pourrait exprimer peut-être plus clairement la même idée ; c'est pourquoi le Rapporteur spécial estime bon de soumettre ce texte, en tant que variante B de l'article 5, à l'examen de la Commission. En tout état de cause, la relation entre la responsabilité objective et la responsabilité pour faits illicites mérite d'être étudiée plus à fond, surtout à la lumière du débat intéressant qui a eu lieu, en 1988, sur le sujet du droit relatif aux cours d'eau internationaux comme il est indiqué ci-après (par. 41).

#### 2. Le jeu des deux responsabilités (responsabilité objective et responsabilité pour faits illicites)

40. On a déjà vu que la coexistence au sein d'un même système d'un régime de responsabilité pour faits illicites et d'un régime de responsabilité objective est parfaitement concevable. Outre l'exemple des accidents de travail déjà cités (par. 3), il convient de mentionner l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*[21], dans laquelle le tribunal arbitral avait imposé au Canada un double régime de responsabilité. D'une part, le tribunal avait prescrit certaines mesures de prévention que la fonderie devait prendre et qui, selon lui, devaient être suffisantes pour que les émissions de fumées cessent de causer des dommages dans l'Etat de Washington et, d'autre part, il avait décidé que, si ces mesures ne suffisaient pas et si un dommage appréciable se produisait, le Canada aurait à réparer le préjudice causé.

41. Lors de l'examen, à sa précédente session du projet d'articles relatif aux cours d'eau internationaux, la Commission a longuement débattu de l'article 16 [17] ayant trait à la pollution des cours d'eau[22]. Le paragraphe 2 de cet article se lisait comme suit :

> 2. Les Etats du cours d'eau ne causent ni ne permettent la pollution d'un [système de] cours d'eau international d'une manière ou dans une mesure susceptible de causer un dommage appréciable aux autres Etats du cours d'eau ou à l'écologie de ce [système de] cours d'eau international.

Ce texte a donné lieu à un débat sur la question de savoir s'il ne s'agissait pas, en l'occurrence, d'une responsabilité objective *(strict liability)* et sur l'argument selon lequel la ligne de démarcation entre les deux types de responsabilité n'était, de toute manière, pas bien fixée en droit[23].

42. Pour sa part, le Rapporteur ne pense pas qu'il en soit ainsi. Bien que la ligne de démarcation entre les deux régimes de responsabilité soit parfois ténue, la distinction reste claire : il suffit de garder à l'esprit les concepts qui régissent l'une et l'autre de ces responsabilités et qui sont nettement différents. Dans le cas présent, il s'agit de l'obligation d'empêcher la survenance d'un événement, comme prévu à l'article 23 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[24]. La violation de telles obligations ne se produit,

---

[18] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 79, par. 237.

[19] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

[20] *Annuaire... 1988*, vol. I, p. 34, 2048e séance, par. 8 (M. Eiriksson).

[21] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905.

[22] Cet article a été renvoyé en 1988 au Comité de rédaction; pour le texte, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 28, note 73.

[23] *Ibid.*, p. 30 et 31, par. 160.

[24] Voir le texte et le commentaire de l'article 23 (Violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné) dans *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 91 et suiv.

selon le même article, que « si, par le comportement adopté, l'Etat n'assure pas ce résultat ». Naturellement, si l'événement (c'est-à-dire le dommage appréciable causé par la pollution du cours d'eau) ne se produit pas, personne n'ira vérifier si les moyens employés pour le prévenir étaient ou non suffisants. Si le résultat voulu est atteint (la prévention de l'événement), il n'y a pas eu violation de l'obligation et il n'y a donc pas examen des moyens employés ou du comportement adopté.

43. Que se passera-t-il, en revanche, si le résultat n'est pas évité et si un dommage appréciable est causé ? C'est là qu'on retrouve la ligne ténue mais nette qui sépare les deux régimes de responsabilité. Dans ce cas — et selon le commentaire de l'article 23 susmentionné — il faudra examiner les moyens employés pour éviter l'événement donné, afin de déterminer s'il y a eu violation de l'obligation et, par conséquent, illicéité. Si l'on constate que l'Etat, par un comportement différent, aurait pu éviter le résultat, il y a eu violation de l'obligation ; sinon il n'y a pas eu une telle violation. Selon la Commission,

> [...] L'Etat ne peut évidemment être tenu qu'à s'opposer par son action à l'éventualité d'un tel événement — qu'à faire échec, pour autant que cela dépende de lui, à la survenance de cet événement. [...][25].

44. Cela est fondamental, et c'est là que réside la différence entre la responsabilité pour faits illicites et la responsabilité objective : dans le régime de cette dernière, quel que soit le degré de diligence, même le degré maximal, la réparation est la conséquence inévitable du dommage causé. C'est pourquoi le droit anglo-saxon l'appelle « responsabilité stricte » ou « absolue » (encore qu'il y ait, on le sait, des nuances entre la responsabilité « stricte » et la responsabilité « absolue »). Bien qu'il soit très dangereux de parler de « faute » dans ce domaine, les législations internes ont l'habitude d'appeler aussi ce régime celui de la responsabilité « sans faute » (au sens large), c'est-à-dire que le fait d'avoir agi conformément ou non aux règles de la prévention ne change pas l'attribution de la responsabilité.

45. Que se passerait-il si des Etats d'un cours d'eau étaient parties à la fois à l'accord intéressant ce cours d'eau et aux présents articles ? Si un dommage se produisait, il faudrait déterminer si les mesures que réclame ordinairement la « diligence due » ont été prises. Si elles ne l'ont pas été, il y aurait violation de l'obligation et, par conséquent, illicéité : la réparation serait donc exigée.

46. Si, par contre, les meilleurs moyens dont dispose l'Etat ont été mis en jeu, il n'y aurait pas de violation de l'obligation et, par conséquent, pas de fait illicite. On pourrait faire jouer ici la responsabilité objective, et comme, dans ce cas, la réparation relève plus de la « réparation des coûts » que de la *restitutio in integrum*, il conviendrait de réduire le montant à acquitter en tenant compte au premier chef des dépenses encourues. Dans le projet à l'étude, ces sommes peuvent être fixées par voie de négociation, c'est-à-dire en recourant au mécanisme prévu pour ce type de situation.

47. En réalité, dans les cas ordinaires de pollution, il n'est guère concevable de se retrancher derrière la « diligence due » ; il serait en effet étonnant qu'un résultat indéniablement imputable à une activité déterminée, dont l'Etat d'origine aurait connaissance, se produise sans que l'on ait eu connaissance des causes provoquant le dommage. On sait habituellement que certains éléments entrant dans certaines opérations sont un facteur de pollution. S'agissant par exemple des cours d'eau, il n'y aurait donc en pratique que deux possibilités : soit *a*) que l'on ait omis d'user, pour une activité déterminée, de la diligence due afin de maintenir les effets polluants au-dessous du seuil de tolérance (dommage appréciable), auquel cas il y aurait violation de l'obligation et, partant, illicéité, soit *b*) que l'on ait utilisé tous les moyens voulus pour prévenir le dommage, mais qu'un accident se soit néanmoins produit et, en conséquence, un dommage appréciable ayant des effets nocifs pour l'Etat ou les Etats affectés du [système de] cours d'eau ; dans ces cas, il y a responsabilité objective et obligation de réparer.

48. Cet exemple illustre ce qui se passerait avec la convention projetée — en l'absence de toute autre convention imposant une responsabilité pour faits illicites dans certains cas —, suivant la forme que l'on donnerait à l'obligation de prévention prévue à l'article 8. S'il s'agissait d'une obligation de résultat, l'effet en serait analogue à celui qu'aurait l'existence des deux conventions, à cela près que les deux régimes (celui de la responsabilité pour faits illicites et celui de la responsabilité objective) coexisteraient au sein d'un même instrument. Il en résulterait qu'en cas de dommage né d'un manquement aux obligations de prévention on se trouverait en présence d'une responsabilité pour faits illicites avec tout ce qui en découle ; et qu'en cas de dommage survenu en dépit du respect desdites obligations la responsabilité objective entrerait en jeu, également avec toutes ses règles et conséquences.

49. D'aucuns ont considéré que cette solution était incompatible avec le mandat de la Commission, qui est de traiter de la responsabilité pour les actes « non interdits ». Outre que cette apparente contradiction a laissé indifférents de nombreux membres, il semble que ce raisonnement vaut lorsqu'on traite d'« actes » mais non lorsqu'on traite d'« activités » : il faudrait, dans le cadre de ce mandat, traiter des conséquences de certains actes illicites, qui se trouvent être inextricablement liés à une activité non interdite. L'activité resterait permise et seul l'« acte » dommageable devrait cesser.

50. La solution qui, paradoxalement, serait la moins dure pour l'Etat d'origine serait l'institution d'un régime unique, celui de la responsabilité objective *(strict liability)*, fonctionnant comme suit : la prévention, au lieu de constituer une obligation distincte, serait une simple résultante de l'effet dissuasif de l'obligation de réparer qui est inhérente au régime de la responsabilité objective. Les dispositions de l'article 8 viendraient simplement compléter l'obligation de coopérer, et leur non-exécution n'aurait pas de conséquence (à cela près que si un dommage survenait, l'accomplissement des obligations de prévention vaudrait à ses auteurs une certaine réduction de la compensation due). Cette solution présenterait également l'avantage : *a*) de ne pas qualifier d'illicite un comportement étatique ; *b*) d'instituer un mécanisme de détermination

[25] *Ibid.*, p. 93, par. 6 du commentaire de l'article 23.

des obligations aisément utilisable ; *c*) d'exiger une réparation qui viserait uniquement à rétablir l'équilibre des intérêts, au lieu de s'orienter vers un critère de réparation intégrale du dommage ; *d*) de ne pas imposer, enfin, la cessation de l'acte — dont les effets seraient néanmoins réparés —, ce qui permettrait parfois de parvenir à une solution plus souple.

51. Si ce dernier avantage peut apparaître comme une licence accordée à l'Etat d'origine de continuer à causer le dommage moyennant paiement d'une redevance, on doit avoir présent à l'esprit le double fait que l'obligation d'indemniser lui imposera une certaine contrainte et que les présents articles prévoient aussi un système de consultation et la création d'un régime spécial régissant l'activité en cause qui pourront, le cas échéant, mener à l'interdiction de cette activité en application du principe de l'équilibre des intérêts.

52. Au lieu de l'obligation de « diligence due », qui semble être celle visée à l'article 16 [17] du projet relatif aux cours d'eau (v. *supra* par. 41), on aurait certes pu imposer une obligation de comportement. On aurait pu exiger l'application des « normes internationales acceptées » *(accepted international standards)*, s'il en existait. On aurait également pu réglementer l'introduction de certaines substances toxiques dans les systèmes de cours d'eau, en liaison avec l'évacuation des déchets industriels par exemple, comme on l'a fait pour d'autres domaines dans divers instruments internationaux[26].

53. Bien que ses effets puissent se révéler tout autres dans la pratique, la violation de cette obligation de comportement entraînerait, théoriquement, du moins, et sans attendre que se produise le dommage, toutes les conséquences de l'illicéité et, partant, la cessation de l'acte qui est à l'origine du dommage, l'annulation de ses conséquences, le rétablissement du *statu quo ante* et, enfin, la mise en jeu de toutes les dispositions de l'article 6 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[27].

54. On ne peut pas non plus écarter la possibilité d'un recours, par les Etats affectés, à certaines mesures visant à contraindre l'Etat d'origine à s'acquitter de son obligation de comportement avant, bien entendu, que ne se produise un quelconque dommage matériel. L'imposition d'un pareil régime ne serait pas davantage incompatible avec celui de la responsabilité objective, qui pourrait être applicable en cas d'accident survenu en dépit du respect des « normes internationales acceptées ».

### F. — Article 6 (La liberté d'action et ses limites)

55. On a simplement cherché à faire mention, à l'article 6, de la liberté de l'Etat d'autoriser les activités visées dans l'article, plutôt qu'à la stipuler parce que certains ont jugé qu'elle était évidente. La mention, dans le texte précédent, du seul territoire a été élargie aux « lieux » placés sous la juridiction ou le contrôle de l'Etat, encore que, dans le quatrième rapport, cette interprétation ait été implicite dans l'énoncé d'un principe aussi général. Le reste de l'article est resté inchangé.

56. L'article 6 s'inspire du principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)[28] ; on a toutefois recherché une formule plus large, qui ne soit pas liée à la notion d'exploitation des ressources naturelles. Le principe 21 énonce pour l'essentiel une certaine liberté et en définit les limites. L'article 6 exprime lui aussi les deux aspects de la souveraineté : d'une part, la liberté qu'a l'Etat de mener les activités de son choix à l'intérieur de son territoire et, d'autre part, l'intangibilité de ce territoire à l'égard des effets extérieurs. Le mot clef en l'occurrence est le mot « compatible », ce qui signifie qu'il n'y a ni liberté ni intangibilité absolue et qu'il faut rendre ces deux notions compatibles en trouvant un juste équilibre.

57. Cette exigence permet de fixer le seuil au-dessous duquel le dommage doit être toléré ; on concède à l'Etat la liberté d'agir sur son territoire, au détriment de l'intangibilité territoriale, mais cette liberté ne doit pas dépasser une certaine limite, à savoir qu'il ne doit s'agir que d'une simple nuisance ou d'un dommage non appréciable. C'est là une des manières d'harmoniser les deux notions en jeu.

58. Les obligations qui pèseront sur l'Etat d'origine sont une autre manière de rendre les deux éléments compatibles : à la liberté de mener ou d'autoriser des activités sur son territoire doivent s'opposer certaines obligations de prévention et de réparation.

59. Il va de soi aussi que parmi les droits découlant de la souveraineté des Etats figurent ceux qui touchent à l'intégrité des personnes et des choses, ainsi qu'à l'usage ou à la jouissance de zones déterminées et à l'environnement du territoire.

### G. — Article 7 (La coopération)

60. L'article 7 tente d'énoncer de manière plus précise que le texte proposé dans le quatrième rapport les obligations qui découlent du principe de coopération, en disant qu'il y a obligation de coopérer pour prévenir tout effet nocif, ainsi que pour contrôler ces effets et pour les minimiser dès lors qu'ils se sont produits. Il ne fait pas mention de l'obligation de réparer, parce que celle-ci découle, non pas de l'obligation de coopérer, mais de celle de rétablir l'équilibre entre les intérêts qui a été détruit.

61. L'article 7 se réfère aux deux types d'activités visés à l'article 1er. En cas d'activités à risque, la coopération prévue devra viser à minimiser le risque pour essayer d'empêcher l'accident qui causerait le dommage ; en cas d'activités ayant des effets nocifs, elle devra tendre à ce que ces effets restent en dessous du seuil du dommage

[26] P. ex. le Protocole de Montréal du 16 septembre 1987, relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, PNUE, Nairobi, 1987.

[27] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 20, note 66.

[28] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), 1re partie, chap. Ier.

appréciable. Un texte qui consacre le principe de la coopération ne peut manquer de faire mention des organisations internationales, qui ont pour objet principal de promouvoir la coopération entre les Etats pour atteindre les fins en vue desquelles elles ont été créées. On sait que plusieurs d'entre elles, ou certains de leurs programmes, seraient particulièrement aptes à aider les Etats dans les domaines de leur compétence. Au sein du système des Nations Unies, il convient de citer à titre d'exemple des organisations telles que l'OMI, l'AIEA, l'OMS, l'OMM, le PNUE, et d'autres encore, telles que l'OCDE, auxquelles l'Etat d'origine devrait obligatoirement s'adresser pour obtenir leur concours. Il va de soi que l'obligation ainsi faite à l'Etat d'origine ne jouerait pas automatiquement, mais seulement dans les cas où elle s'imposerait. C'est pour cette raison que le Rapporteur spécial a préféré en faire mention dans le cadre d'un principe général, celui de la coopération, plutôt que sous forme d'obligation précise.

62. On ne pourra en fait considérer que l'Etat d'origine a satisfait à l'obligation de coopérer pour essayer d'éviter un dommage appréciable s'il a omis de demander le concours d'une organisation déterminée dans le cas particulier où ce concours aurait pu se révéler utile. La coopération devra également viser à pallier les effets d'un dommage appréciable lorsqu'il est déjà survenu. Elle devra s'exercer, autant que possible, dans les deux sens : de l'Etat d'origine vers l'Etat affecté, et inversement. Cela signifie que si l'Etat affecté en a les moyens — si, par exemple, il dispose d'une technologie plus avancée — il devra lui aussi aider l'Etat d'origine à pallier les effets nocifs d'une activité déterminée sur son territoire. Cette coopération, comme il est indiqué dans le quatrième rapport[29], ne sera pas nécessairement gratuite ; ce qui importe, c'est que les moyens de remédier aux dommages causés par l'accident sur son propre territoire ou de les minimiser ne soit pas refusés à l'Etat d'origine du simple fait qu'il est l'Etat d'origine. La notion de coopération suppose donc que l'on ne saisira pas l'occasion pour rechercher des avantages politiques ou pour donner libre cours à une quelconque rivalité.

63. C'est sur la première partie de l'article que se fondent les obligations d'information, de notification et de consultation à l'égard de l'Etat affecté. Comme on l'a déjà dit, ces obligations ont une fin de prévention, puisque la participation de l'Etat affecté permettra de coordonner les efforts des deux parties. Elles servent aussi et peut-être même davantage à encourager la création éventuelle d'un régime régissant l'activité considérée. Informer l'Etat présumé affecté et lui donner notification équivaut à le faire participer à l'appréciation conjointe de la nature et des effets de l'activité en cause, appréciation qui permettra de décider s'il est nécessaire de créer un régime pour rétablir l'équilibre des intérêts. Il s'agit donc d'obligations « tendant à » l'institution d'un régime, pour autant que ce dernier soit nécessaire afin d'éviter qu'une partie ne soit lésée tandis que l'autre partie bénéficie du « transfert » (externalisation) des coûts « internes » d'une entreprise, c'est-à-dire les frais engagés pour prévenir les dommages.

[29] Doc. A/CN.4/413 (v. *supra* n. 3), par. 100.

## H. — Article 8 (La prévention)

64. L'article 8 (ancien article 9) énonce le principe de la prévention[30]. Le texte précédent disait que les Etats « prennent toutes les mesures de prévention raisonnables pour éviter ou minimiser les dommages... », alors que, selon le libellé actuel, les Etats sont tenus de prendre « les mesures voulues pour éviter les dommages transfrontières ou, le cas échéant, en minimiser le risque ».

65. Cette obligation n'est pas absolue puisqu'il est dit dans la phrase suivante que « A cette fin, ils mettent en œuvre, en fonction de leurs capacités, les moyens les mieux adaptés dont ils disposent... ». C'est à ceux qui mènent l'activité en cause, qu'il s'agisse de particuliers ou de l'Etat, qu'il appartiendra de mettre en œuvre les moyens les mieux adaptés dont ils disposent. Cette formule nouvelle remplace l'expression « toutes les mesures de prévention raisonnables » qui a été jugée vague ou insuffisante.

66. Les Etats devront en outre promulguer les lois et règlements administratifs nécessaires pour transformer cette obligation en règles de droit interne et assurer le respect des normes pertinentes du droit interne. Cela signifie que, lorsque les activités en cause sont le fait de l'Etat ou de l'un de ses organes ou entreprises, c'est à eux qu'il incombera de prendre les mesures de prévention nécessaires. Si, en revanche, les activités sont menées par des personnes physiques ou morales privées, c'est aux particuliers, et non à l'Etat, qu'il appartiendra de prendre concrètement les mesures de prévention requises, l'Etat étant tenu pour sa part de poser l'obligation de prévention en droit interne et d'en assurer le respect.

67. Il faut enfin tenir compte d'un point extrêmement important, à savoir la situation spéciale des pays en développement, lesquels ont, à ce jour, le plus souffert de la pollution généralisée de la planète, alors qu'ils y ont le moins contribué. C'est dans cet esprit que le Rapporteur spécial a jugé bon de préciser, à propos des moyens à mettre en œuvre en vue de l'adoption des mesures nécessaires, que les Etats les prendront « en fonction de leurs capacités » et qu'il s'agira de moyens « dont ils disposent ».

68. On a déjà vu, à propos de l'article 5, que trois possibilités s'offrent au projet en matière de prévention. Si l'on opte pour une responsabilité objective, les obligations de prévention se confondent avec celles de réparation. Dans ce cas, les dispositions de l'article 8 devraient être considérées comme une forme de coopération, sans que la violation des obligations y énoncées entraîne de sanctions judiciaires.

[30] On retrouve un énoncé analogue au paragraphe 1 de l'article 194 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (*Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3], p. 157, doc. A/CONF.62/122) ; au paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone (PNUE, Nairobi, 1985) ; de l'article 3 du projet de convention d'Aix-les-Bains sur la pollution transfrontière, élaboré en mai 1988 par l'Institut international de gestion et de génie de l'environnement (reprographié).

### I. — Article 9 (La réparation)

69. L'article 9 est, quant à son contenu, le pendant de l'ancien article 10. Sans en modifier le sens, on a supprimé la mention du « dommage... [qui] ne doit pas être laissé exclusivement à la charge de la victime innocente ». Cette formule a été contestée parce qu'elle donnait l'impression que la victime innocente devrait supporter la majeure partie du dommage. Tel n'était pas bien entendu le sens de cette disposition. L'idée qui devait en ressortir était que la réparation ne serait pas rigoureusement conforme au principe de la *restitutio in integrum* qui régit la responsabilité pour faits illicites, ou du moins qu'elle n'y serait pas conforme en ce qui concerne le dommage considéré séparément dans chaque cas d'espèce.

70. Il en est ainsi tout d'abord parce que le dommage ne résulte pas d'un fait illicite, mais il est le résultat prévisible d'une activité licite et que dans son appréciation entrent en jeu des critères complexes. L'un d'eux est, par exemple, le bénéfice que l'Etat affecté lui-même peut tirer, en particulier ou en général, de cette activité. Un autre critère est l'interdépendance du monde moderne qui fait que tous les individus sont à la fois victimes et fautifs ; un autre encore concerne les dépenses que l'Etat d'origine peut avoir encourues au titre de la prévention, et il faut tenir compte pour finir de tous les facteurs énumérés, sous une forme non exhaustive, dans la section 6 de l'ébauche de plan[31], qu'il conviendra peut-être d'élaborer davantage. Dans les présents articles, la réparation semble devoir relever davantage de la « répartition des coûts », ce qui permet d'éviter qu'un Etat ne tire injustement parti de la situation en « externalisant » les coûts d'une activité dont il est le principal bénéficiaire et en faisant supporter ces coûts à la victime innocente.

71. *La réparation devra faire l'objet d'une négociation*, dans laquelle tous ces facteurs seront pris en compte et d'où ressortira le montant que l'Etat d'origine devra acquitter ou les mesures qu'il devra prendre en faveur de l'Etat affecté. Peut-être jugera-t-on exact de dire que la réparation « doit viser à rétablir l'équilibre des intérêts affectés par le dommage », parce que cette définition du dommage est sans doute la mieux appropriée pour le sujet à l'examen, à savoir un certain effet qui, en causant un préjudice excessif à l'Etat affecté, altère l'équilibre entre les intérêts mis en jeu par l'activité qui le produit, de sorte que la réparation, sans être nécessairement équivalente à la totalité du dommage considéré dans chaque cas d'espèce, devra être de nature à rétablir l'équilibre entre lesdits intérêts.

[31] *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 86 et suiv., par. 109.

## IV. — Articles 10 à 12 proposés pour le chapitre III du projet (Notification, information et envoi d'un avertissement par l'Etat affecté)

### Première étape du processus conduisant à la prévention et à l'établissement d'un régime

72. Le Rapporteur spécial propose pour le chapitre III les trois premiers articles suivants :

CHAPITRE III

NOTIFICATION, INFORMATION ET ENVOI D'UN AVERTISSEMENT PAR L'ÉTAT AFFECTÉ

*Article 10. — Evaluation, notification, information*

**Quand un Etat a des motifs raisonnables de croire qu'une activité visée à l'article 1er s'exerce ou est sur le point de s'exercer sur son territoire ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, il doit :**

***a*) examiner cette activité pour en évaluer les effets transfrontières éventuels ; s'il estime qu'elle peut causer ou comporte le risque de causer un dommage transfrontière, il doit déterminer la nature du dommage ou du risque engendré ;**

***b*) notifier en temps utile les conclusions de cet examen à l'Etat ou aux Etats affectés ;**

***c*) joindre à cette notification les données techniques et les informations dont il dispose pour que les Etats auxquels la notification est adressée puissent évaluer les effets éventuels de l'activité en question ;**

***d*) informer lesdits Etats des mesures qu'il entend prendre en application de l'article 8 et, s'il le juge utile, de celles qui pourraient servir de base à l'établissement entre les parties d'un régime juridique régissant l'activité considérée.**

*Article 11. — Procédure de protection de la sécurité nationale ou des secrets industriels*

**Si l'Etat d'origine invoque des raisons touchant la sécurité nationale ou la protection de secrets industriels**

**pour ne pas révéler certains renseignements qu'il aurait dû normalement communiquer à l'Etat affecté :**

***a*) il informera ledit Etat qu'il retient certains renseignements en précisant celle des deux raisons susmentionnées sur laquelle il se fonde pour le faire ;**

***b*) il lui communiquera si possible tous les renseignements qui ne touchent pas les domaines réservés invoqués, et indiquera notamment les types de risques et de dommages qui sont à son avis prévisibles et les mesures qu'il propose pour établir un régime régissant l'activité considérée.**

*Article 12. — Envoi d'un avertissement par l'Etat présumé affecté*

**Quand un Etat a des raisons sérieuses de croire qu'il est ou pourrait être affecté par une activité visée à l'article 1er et que cette activité s'exerce sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un autre Etat, il peut demander à ce dernier d'appliquer les dispositions de l'article 10. Cette demande devra être accompagnée d'un exposé technique et documenté des raisons sur lesquelles se fonde son opinion.**

## V. — Commentaires généraux relatifs aux articles 10 à 12 du chapitre III

### A. — Considérations générales

73. Il est clair que la procédure examinée ci-après comporte trois fonctions intimement liées, dont aucune d'elles ne peut être séparée des deux autres. Il s'agit de l'évaluation, de la notification et de l'information se rapportant à une activité visée à l'article 1er. Parfois, l'une ou l'autre de ces fonctions est sous-entendue parce qu'elle est implicite : comment un Etat peut-il être avisé de l'existence de certains risques ou effets nocifs d'une activité si l'Etat d'origine n'a pas procédé au préalable à une évaluation des effets éventuels de cette activité dans d'autres territoires ? Comment peut-on donner des informations sur l'activité considérée sans donner en même temps ou sans avoir donné auparavant notification à l'Etat affecté de ce dont il s'agit ? Comment peut-on donner notification de certains dangers sans communiquer en même temps les renseignements que l'on a pu réunir à leur sujet ?

74. De plus, la consultation avec les Etats affectés est également liée aux trois fonctions susmentionnées. A quoi servirait-il d'évaluer, de notifier et d'informer si l'on ne doit pas consulter l'Etat affecté pour connaître son opinion ? On a déjà vu que la liberté de l'Etat d'origine comporte des limites en ce qui concerne la conduite des activités visées à l'article 1er, et que ces limites se situent au point où un dommage appréciable est causé aux droits qui s'attachent à la souveraineté d'autres Etats, en l'occurrence les Etats affectés. Dans la mesure où ces droits sont ou peuvent être atteints, les Etats affectés ont leur mot à dire au sujet d'activités telles que celles qui sont visées à l'article 1er. En outre, quelles seraient les consultations possibles si les mesures susmentionnées n'étaient pas prises au préalable ?

75. Il en va de même de la négociation, qui se confond souvent avec les consultations. Les décisions faisant jurisprudence, les traités, les résolutions des organisations internationales et autres instruments analogues, que l'on cite comme fondement de l'obligation de négocier, confirment également les obligations d'évaluer, de notifier, d'informer et de consulter. C'est une observation dont il convient de tenir compte pour apprécier la mesure dans laquelle cette pratique apporte un appui aux articles proposés.

76. Il découle, semble-t-il, de ce qui précède que l'un des fondements et peut-être le plus important de ces obligations est l'obligation de coopérer, telle qu'elle est énoncée à l'article 7, notamment en ce qui concerne la participation. Le devoir de coopérer crée, en premier lieu, le devoir pour l'Etat de s'assurer qu'une activité qui, d'après ses caractéristiques externes, semble devoir susciter des risques ou produire des effets nocifs, les suscite ou les produit effectivement. Il devra, à cette fin, soumettre cette activité à un examen suffisamment approfondi pour parvenir à des conclusions fermes à son sujet. Si, par contre, l'activité ne présente pas une telle apparence, c'est-à-dire s'il n'y a pas, à en juger de l'extérieur, de risque « appréciable » qu'elle puisse causer un dommage transfrontière, si l'Etat ne reçoit pas non plus d'avertissement en ce sens de la part d'autres Etats et, bien entendu, s'il n'en est pas informé d'une autre manière, cette activité se trouverait au-dessous du seuil à partir duquel l'exigence de prévention prévue par le présent projet n'entre pas en jeu.

77. Le Rapporteur spécial dit que la notification découle de l'obligation générale de coopérer parce qu'il est parfois nécessaire de prévoir une action conjointe des deux Etats, l'Etat d'origine et l'Etat affecté, pour que la prévention puisse être plus efficace. Certaines mesures prises sur le territoire de l'Etat affecté pourraient peut-être servir de protection et éviter que ce territoire ne soit affecté par des effets produits sur le territoire de l'Etat d'origine. Il se peut aussi que la coopération de l'autre Etat soit utile du fait de l'échange de données qui peut intervenir entre les parties, en particulier si cet autre Etat possède une technologie intéressant le problème en cause. Cela peut être utile aussi parce qu'un effort conjoint d'investigation est ordinairement plus fructueux que des tentatives individuelles. Cela revient à dire que la participation de l'Etat affecté est nécessaire pour assurer une prévention réelle et efficace, et l'on peut donc affirmer que les obligations de l'Etat d'origine, en vertu desquelles il doit accepter cette participation, servent aussi ce but.

78. Le devoir de coopérer étant ainsi l'un des fondements des obligations considérées, l'autre fondement serait exprimé par la règle générale qui se dégage de la jurisprudence internationale couramment citée en la matière, à savoir que l'utilisation délibérée par un Etat de son territoire pour causer un préjudice à un autre Etat n'est pas autorisée en droit international. On rappellera, en premier lieu, l'affaire de la *Fonderie de Trail*, dans laquelle le tribunal arbitral avait déclaré :

[...] aucun Etat n'a le droit d'utiliser son territoire ni de permettre que son territoire soit utilisé d'une façon telle que des émissions de fumées puissent causer des dommages sur le territoire ou au territoire d'un autre Etat ou aux biens ou aux personnes qui s'y trouvent[32].

De même dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (fond), la CIJ affirmait « l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats »[33].

## B. — La pratique internationale

79. Il serait très long de récapituler les nombreux accords bilatéraux et multilatéraux qui, dans des circonstances analogues à celles qui sont visées dans le sujet à l'examen, établissent les obligations d'évaluation, de notification et d'information qui sont énoncées à l'article 10. On en citera quelques exemples précis.

80. En ce qui concerne l'évaluation, il convient de noter que la Convention régionale de Koweït de 1978 pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution[34] dispose ce qui suit à l'article XI :

*Article XI. — Evaluation de l'état de l'environnement*

*a*) Chaque Partie contractante s'efforce d'inclure l'évaluation des effets possibles sur l'environnement dans des opérations de planification lorsque celles-ci comportent des projets, en particulier se rapportant aux zones côtières, pouvant causer des risques significatifs de pollution dans la zone maritime ;

[...]

81. Pour sa part, la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance[35] prévoit à l'article 8 que :

*Article 8*

Les Parties contractantes échangeront, dans le cadre de l'Organe exécutif visé à l'article 10 ou bilatéralement, et dans leur intérêt commun, des informations :

[...]

*b*) sur les principaux changements survenus dans les politiques nationales et dans le développement industriel en général, et leurs effets possibles, qui seraient de nature à provoquer des modifications importantes de la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance ;

[...]

82. De même, la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer[36] dispose à l'article 200 ce qui suit :

*Article 200. — Etudes, programmes de recherche et échange de renseignements et de données*

Les Etats [...] s'efforcent de participer activement aux programmes régionaux et mondiaux visant à l'acquisition des connaissances requises pour déterminer la nature et l'ampleur de la pollution, l'exposition à la pollution, les voies qu'elle emprunte, les risques qu'elle comporte et les remèdes possibles.

83. D'autre part, l'Accord de coopération de 1983 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique pour la protection et l'amélioration de l'environnement dans la zone frontière[37] prévoit à l'article 7 :

*Article 7*

Conformément à leurs législations, réglementations et politiques nationales respectives, les Parties étudient, lorsqu'il y a lieu, les projets pouvant avoir un impact significatif sur l'environnement de la zone frontalière de sorte que des mesures appropriées puissent être envisagées pour éviter ou atténuer leurs effets écologiques néfastes.

84. Concernant la notification et l'information, il convient de signaler qu'il existe de nombreux instruments prévoyant des obligations de notification, d'information et de consultation qui s'appliquent aux nouvelles utilisations des cours d'eau internationaux, et que les dispositions pertinentes sont applicables *mutatis mutandis* au domaine à l'étude ; des exemples de cet ordre figurent dans le troisième rapport de M. McCaffrey, sur les cours d'eau internationaux[38]. On trouve dans ce rapport deux exemples qui ne se réfèrent pas expressément aux cours d'eau, mais qui ont un caractère plus général.

85. Le premier exemple, particulièrement intéressant, est la recommandation C(74)224 du Conseil de l'OCDE[39], qui contient en annexe un « Principe d'information et de consultation » qui dispose ce qui suit :

6. Avant le début de travaux ou d'activités qui seraient susceptibles de créer un risque sensible de pollution transfrontière, le pays d'origine de ces travaux ou activités devrait informer assez tôt les autres pays qui sont ou qui pourraient être affectés par la pollution transfrontière. Il devrait fournir à ces pays des informations et données pertinentes dont la communication n'est pas interdite par les dispositions législatives ou réglementaires ou les conventions internationales applicables, et les inviter à faire connaître leurs commentaires.

7. Les pays devraient, à la requête du pays qui est ou pourrait être directement affecté, entrer en consultations sur un problème de pollution transfrontière existant ou prévisible et devraient poursuivre avec diligence dans un délai raisonnable de telles consultations sur ce problème particulier.

8. Les pays devraient éviter de mettre en œuvre des projets ou activités qui seraient susceptibles de créer un risque sensible de pollution transfrontière sans avoir préalablement informé les pays qui sont

[32] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1965.

[33] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 22.

[34] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1140, p. 133.

[35] E/ECE/1010, à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 21823.

[36] Voir *supra* note 30.

[37] *International Legal Materials*, Washington (D. C.), vol. 22, 1983, p. 1025.

[38] *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie), p. 28 et suiv., doc. A/CN.4/406 et add.1 et 2, chap. III.

[39] Recommandation sur les « Principes relatifs à la pollution transfrontière », adoptée par le Conseil de l'OCDE, le 14 novembre 1974, *ibid.*, par. 79.

ou qui pourraient être affectés et sans prévoir, à moins qu'il n'y ait urgence extrême, un délai raisonnable, compte tenu des circonstances, pour des consultations diligentes. De telles consultations, menées dans le meilleur esprit de coopération et de bon voisinage, n'habilitent pas un pays quelconque à retarder de manière déraisonnable ou à entraver les activités ou projets sur lesquels porte cette consultation.

86. On notera aussi, au passage, la mention du « risque sensible » aux paragraphes 6 et 8 du texte précité, qui vient à l'appui de l'utilisation, faite par le Rapporteur spécial, de la notion analogue de « risque appréciable ».

87. L'autre exemple intéressant est le projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuses des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, élaboré en 1978 par le Groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats[40]. Comme M. McCaffrey le rappelle dans son rapport, ce projet de principes, après avoir été approuvé par le Conseil d'administration du PNUE qui l'a renvoyé à l'Assemblée générale pour adoption, a été soumis par le Secrétaire général aux Etats Membres pour observations, puis examiné par la Deuxième Commission. Il souligne que, dans sa résolution 34/186 adoptée sans vote le 18 décembre 1979, l'Assemblée générale « prend note » du rapport du Groupe de travail intergouvernemental d'experts et du projet de principes et prie tous les Etats d'utiliser ces principes comme des directives et recommandations lors de la formulation de conventions bilatérales ou multilatérales concernant les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage.

88. Le principe 6 du projet susmentionné est particulièrement pertinent en la matière :

*Principe 6*

1. Il est nécessaire que chaque Etat partageant une ressource naturelle avec un ou plusieurs autres Etats :

*a*) notifie au préalable à l'autre Etat ou aux autres Etats les détails pertinents des plans visant à entreprendre la conservation ou l'utilisation de la ressource ou à apporter un changement à cette utilisation quand on peut raisonnablement attendre que cette utilisation affecte de façon sensible l'environnement du territoire de l'autre Etat ou des autres Etats ; et

*b*) entre en consultations au sujet des plans précités si l'autre Etat ou les autres Etats le demandent ; et

*c*) fournisse des renseignements supplémentaires spécifiques pertinents concernant ces plans si l'autre Etat ou les autres Etats les demandent ; et

*d*) entre en consultations au sujet de ces plans avec l'autre Etat ou les autres Etats, qui en feraient la demande au cas où la notification mentionnée à l'alinéa *a* ci-dessus n'aurait pas été effectuée.

2. Lorsqu'une législation nationale ou des conventions internationales interdisent la communication de certains renseignements, l'Etat ou les Etats qui ne peuvent communiquer ces renseignements coopéreront néanmoins avec l'autre Etat ou les autres Etats intéressés, sur la base notamment du principe de la bonne foi et dans un esprit de bon voisinage, dans le but de rechercher une solution satisfaisante.

89. Quant au principe 7, il se réfère à la nécessité d'appliquer en temps voulu le principe 6 et à l'esprit dans lequel cela doit être fait. Il se lit comme suit :

*Principe 7*

Les échanges d'information, la notification, les consultations et les autres formes de coopération applicables aux ressources naturelles partagées sont entrepris sur la base du principe de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage et de manière à éviter tout retard injustifié dans les formes de coopération ou dans l'exécution des projets de développement ou de conservation.

90. Outre ces précédents mentionnés dans le rapport de M. McCaffrey, il en existe d'autres relatifs à l'obligation de se consulter, celle-ci impliquant, bien entendu, une certaine forme de notification et d'information sans lesquelles il n'y a pas de consultation possible.

91. Un de ces précédents est l'article 5 de la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance[41] qui se lit comme suit :

*Article 5*

Des consultations seront tenues à bref délai, sur demande, entre, d'une part, la ou les Parties contractantes effectivement affectées par la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance ou qui sont exposées à un risque significatif d'une telle pollution et, d'autre part, la ou les Parties contractantes sur le territoire et dans la juridiction desquelles un apport substantiel à la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance est créé ou pourrait être créé du fait d'activités qui y sont menées ou envisagées.

Il convient de noter, ici aussi, l'utilisation de la notion de « risque significatif » qui correspond à celle de « risque appréciable » que le Rapporteur spécial a retenue dans d'autres articles.

92. Un autre précédent est le paragraphe 1 de l'article 9 de la Convention de 1974 pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique[42], qui est conçu comme suit :

*Article 9*

1. Lorsqu'une pollution de source tellurique causée, à partir du territoire d'une partie contractante, par des substances non énumérées dans la première partie de l'annexe A à la présente Convention risque de porter préjudice aux intérêts d'une ou de plusieurs des autres Parties à la Convention, les Parties contractantes intéressées s'engagent à entamer des consultations, sur la demande de l'une quelconque d'entre elles, afin de négocier un accord en coopération.

[...]

93. De même, le paragraphe 2 de l'article 142 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer[43] se réfère à l'exploitation par un Etat de ressources minérales des fonds marins au-delà des limites de la juridiction nationale d'un Etat côtier, et aux obligations à l'égard dudit Etat côtier ; il stipule ce qui suit :

[40] *Ibid.*, par. 87. Le texte définitif de ces principes de conduite figure dans PNUE, *Droit de l'environnement. — Lignes directrices et principes*, n° 2, *Ressources naturelles partagées*, Nairobi, 1978.

[41] Voir *supra* note 35.

[42] PNUE, *Recueil des traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement*, Série références 3, Nairobi, 1982, p. 446.

[43] Voir *supra* note 30.

*Article 142. — Droits et intérêts légitimes des Etats côtiers*

[...]

2. Un système de consultations avec l'Etat concerné, notamment de notification préalable, est établi afin d'éviter toute atteinte à ces droits et intérêts. Dans les cas où des activités menées dans la Zone peuvent entraîner l'exploitation de ressources se trouvant en deçà des limites de la juridiction nationale d'un Etat côtier, le consentement préalable de cet Etat est nécessaire.

94. Il convient également d'appeler l'attention sur l'article III de la Convention internationale de 1969 sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures[44], qui se lit comme suit :

*Article III*

Le droit d'un Etat riverain de prendre des mesures, conformément à l'article premier, est exercé dans les conditions ci-après :

*a*) Avant de prendre des mesures un Etat riverain consulte les autres Etats mis en cause par l'accident de mer, en particulier le ou les Etats du pavillon ;

*b*) L'Etat riverain notifie sans délai les mesures envisagées aux personnes physiques ou morales qui sont connues de lui ou qui lui ont été signalées au cours des consultations comme ayant des intérêts qui pourraient vraisemblablement être compromis ou affectés par ces mesures. L'Etat riverain prend en considération les avis que ces personnes peuvent lui soumettre ;

[...]

95. On citera également les articles IV et V de l'Accord de 1975 entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique concernant l'échange de renseignements relatifs aux activités visant à modifier le temps[45] :

*Article IV*

Outre qu'elle échangera des renseignements conformément aux dispositions de l'article II du présent accord, chaque partie convient d'aviser et de tenir dûment informée l'autre partie de toute activité visant à modifier le temps qu'elle prévoit d'exercer avant le début de ladite activité. La partie intéressée s'efforcera d'aviser l'autre partie le plus à l'avance possible du début de ladite activité en gardant présentes à l'esprit les dispositions de l'article V du présent accord.

*Article V*

A la demande de l'une ou l'autre partie, les deux parties conviennent de se consulter sur des activités particulières d'intérêt mutuel visant à modifier le temps. Lesdites consultations s'amorceront promptement à la demande d'une des parties ; dans les cas d'urgence, elles pourront se faire par téléphone ou par l'entremise de tout autre moyen de communication rapide. Les consultations se tiendront dans le cadre des lois, règlements et pratiques administratives des parties touchant la modification du temps.

[44] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 970, p. 211.

[45] *Ibid.*, vol. 977, p. 385.

## VI. — Commentaires particuliers aux articles 10 à 12 du chapitre III

### A. — Article 10 (Evaluation, notification, information)

96. L'article 10 pose tout d'abord l'hypothèse qu'un Etat sait qu'une activité visée à l'article 1[er] va commencer sur son territoire ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle.

#### 1. Alinéas *a*, *b* et *c*

97. Comme on l'a fait observer précédemment, il n'est guère nécessaire d'énoncer les fondements sur lesquels repose l'obligation de l'Etat présumé d'origine d'examiner l'activité considérée, parce que ledit Etat le fera normalement par mesure de précaution envers sa propre population, et parce que les activités du type envisagé ici doivent faire en général l'objet d'une autorisation.

98. Si l'examen de l'activité considérée conduit l'Etat d'origine à la conclusion que cette activité peut provoquer des dommages transfrontières, les principes fondamentaux déjà mentionnés (coopération et interdiction de causer délibérément un préjudice à un autre Etat à partir de son propre territoire) imposent l'obligation de notifier cette situation à l'Etat ou aux Etats affectés, et celle de joindre à cette notification tous les renseignements qui ont pu être rassemblés au sujet de l'activité comportant un risque. Il convient de noter que l'on utilise les mots « les données techniques et les informations dont dispose [l'Etat d'origine] », ce qui signifie que l'on n'exigera pas dudit Etat qu'il recherche d'autres précédents, ou qu'il procède à un examen plus approfondi que celui qu'il a effectué pour évaluer les effets de l'activité considérée.

#### 2. Alinéa *d*

99. On a vu que l'obligation de notifier sert aussi d'autres buts, notamment qu'elle permet d'inviter l'Etat qui risque d'être affecté à participer à l'établissement d'un régime relatif à l'activité considérée ; l'expression « régime juridique » ne doit pas donner à penser qu'il s'agira dans tous les cas d'un instrument juridique complexe. Parfois, si la situation est simple, il suffira que l'Etat d'origine propose certaines mesures qui minimisent le risque (en cas d'activités comportant un risque) ou ramènent le dommage transfrontière à un niveau inférieur à celui du « dommage appréciable ». Evidemment, l'Etat d'origine peut aussi proposer certaines

mesures juridiques, par exemple déclarer qu'il est prêt à indemniser l'Etat affecté pour le dommage qui pourrait être causé. Les propositions tendant à adopter des mesures de ce type et leur acceptation par l'Etat affecté pourraient constituer le régime juridique qui régirait l'activité considérée entre les parties.

100. La première mesure en vue de l'adoption d'un régime est donc la notification et la proposition des mesures susmentionnées. La participation de l'Etat affecté à ce processus est également souhaitable pour l'Etat d'origine, qui a, on le présume, intérêt à ce que l'on trouve un régime juridique pour une activité comportant un risque ou ayant des effets transfrontières nocifs, et dont il est responsable. Il en serait ainsi, en tout cas, si l'incertitude actuelle du droit international général cédait la place à la certitude que les dommages transfrontières éventuels doivent être indemnisés.

101. Le régime que l'on cherche à établir à travers l'obligation de notifier n'aurait pas seulement pour objet de prévenir les accidents, il servirait aussi à équilibrer les intérêts des parties en introduisant un certain ordre dans une véritable constellation de facteurs. On pourrait ainsi, par exemple, déterminer les mesures de prévention en tenant compte de leurs coûts par rapport aux coûts des accidents et aux avantages de l'activité considérée, à l'ampleur des risques que comporte cette activité, à son importance économique et sociale, à la participation éventuelle de chacun des Etats aux dépenses qu'entraînent les opérations — si l'on est convenu du partage de certaines dépenses —, aux exceptions que l'on peut invoquer à ces obligations, etc.

### B. — Article 11 (Procédure de protection de la sécurité nationale ou des secrets industriels)

102. Il faut envisager les cas où, pour des raisons de sécurité nationale ou de protection de secrets industriels, le fait pour l'Etat d'origine de communiquer à l'Etat affecté tous les renseignements dont il dispose le place dans une situation dangereuse. On se trouve ici devant un problème d'équilibre entre les intérêts en jeu, qui est caractéristique de cette question. Il ne semble pas juste d'obliger un Etat à révéler des procédés industriels dont l'acquisition lui a peut-être coûté fort cher, et dont les concurrents bénéficieraient ainsi gratuitement. Parfois, la sécurité nationale peut exiger que certaines informations ne soient pas communiquées. Mais jusqu'où est-il possible de protéger juridiquement ces intérêts ? Cela peut sans doute se faire jusqu'au point où une telle protection cause un préjudice à des Etats tiers. Lorsque ce préjudice se produit, il faudra rétablir l'équilibre en transférant certains éléments d'un plateau de la balance à l'autre.

103. D'autre part, comment éviter que le prétexte du secret industriel ou de la sécurité nationale ne serve, en fait, à dissimuler de la mauvaise volonté ou quelque autre intérêt égoïste — n'ayant rien à voir avec la sécurité nationale ou avec le secret industriel — ou simplement le désir d'empêcher la participation de l'Etat affecté et le contrôle qui en résulterait ?

104. Par conséquent, tout en respectant le droit de l'Etat d'origine de ne pas donner, en pareils cas, tous les renseignements nécessaires, il faut veiller à ce que subsiste le devoir de cet Etat de communiquer à l'Etat affecté les renseignements qui ne mettent pas sa sécurité nationale en danger ou les secrets industriels dont il s'agit.

105. Dans les cas où, faute de renseignements sur l'origine des dommages, il serait difficile de déterminer la cause du préjudice causé, il faut donner à l'Etat affecté la possibilité de recourir à des présomptions, à des preuves indirectes ou à des indices pour prouver que de tels dommages ont été causés par l'activité considérée. Cette règle repose d'ailleurs sur des fondements analogues à la règle retenue dans l'affaire du *Détroit de Corfou*[46], qui permet à l'Etat affecté de recourir à de telles procédures pour prouver que l'Etat d'origine était au courant de ce qui se passait sur son territoire et du dommage causé à l'Etat affecté.

### C. — Article 12 (Envoi d'un avertissement par l'Etat présumé affecté)

106. L'article 12 complète la situation prévue à l'article 10. Il est possible qu'un Etat n'ait pas eu connaissance du déroulement, dans les circonstances visées à l'article 1er, d'une activité comportant un risque ou ayant des effets nocifs. Il se peut aussi qu'au début l'Etat d'origine ait sous-estimé les caractéristiques de cette activité. Quelle qu'en ait été la raison, si un Etat se rend compte du danger que représente pour son propre territoire une activité menée dans un autre Etat, il a le droit de le faire savoir, en joignant à cet avertissement un exposé détaillé et technique des raisons sur lesquelles repose sa conviction. En somme, la disposition commentée ici lui donne le droit de demander à l'Etat d'origine qu'il s'acquitte des obligations prévues à l'article 10, à savoir *a*) qu'il examine l'activité pour en apprécier les effets ; *b*) qu'il communique ses conclusions à cet égard ; et *c*) qu'il communique les données techniques pertinentes. De même, si l'Etat d'origine constate que l'activité est effectivement l'une des activités visées à l'article 1er, il doit informer l'Etat affecté des mesures unilatérales qu'il envisage de prendre conformément à l'article 8 et, le cas échéant, des mesures qui pourraient servir de base à un régime juridique régissant l'activité entre les parties.

[46] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 18.

## VII. — Articles 13 à 17 proposés pour le chapitre III du projet

## Mesures postérieures à la notification

107. Le Rapporteur spécial propose pour le chapitre III les cinq autres articles suivants :

*Article 13. — Délai de réponse à la notification. Obligation de l'Etat d'origine*

**A moins qu'il n'en soit convenu autrement, l'Etat qui adresse une notification à un ou plusieurs Etats leur laisse un délai de six mois pour étudier et évaluer les effets éventuels de l'activité projetée et pour lui communiquer leurs conclusions. Durant cette période, l'Etat auteur de la notification coopère avec les Etats auxquels la notification a été adressée en leur fournissant, sur demande, toutes autres données et informations nécessaires dont il dispose pour mieux évaluer les effets de l'activité.**

*Article 14. — Réponse à la notification*

**L'Etat auquel la notification a été adressée communique aussitôt que possible ses conclusions à l'Etat qui en est l'auteur en lui faisant savoir s'il accepte les mesures qu'il lui propose et en l'informant à son tour des mesures qu'il souhaiterait proposer pour compléter ou remplacer les mesures envisagées, en joignant un exposé technique et documenté qui explique les raisons sur lesquelles il se fonde.**

*Article 15. — Absence de réponse à la notification*

**1. Si, dans le délai visé à l'article 13, l'Etat auteur de la notification ne reçoit aucune communication conformément à l'article 14, il peut considérer que les mesures de prévention et éventuellement le régime juridique qu'il a proposé au moment de la notification sont acceptables pour l'activité en cause.**

**2. Si l'Etat auteur de la notification n'a pas proposé de mesure en vue de la création d'un régime juridique, le régime prévu par les présents articles s'applique.**

*Article 16. — Obligation de négocier*

**1. Si l'Etat auteur de la notification et l'Etat ou les Etats à qui la notification a été adressée sont en désaccord en ce qui concerne :**

***a*) la nature de l'activité ou ses effets ; ou**

***b*) le régime juridique régissant cette activité,**

VARIANTE A

**ces Etats se consultent sans retard en vue d'établir les faits avec certitude dans le cas visé à l'alinéa *a*, et de parvenir à un accord dans le cas visé à l'alinéa *b*.**

VARIANTE B

**ces Etats doivent, à moins qu'il n'en soit convenu autrement, créer un mécanisme pour déterminer les faits conformément aux dispositions figurant dans l'annexe aux présents articles, en vue d'évaluer les effets transfrontières probables de l'activité. Le rapport relatif à ce mécanisme a un caractère facultatif et n'a pas force obligatoire pour les Etats intéressés. Lorsque le rapport a été établi, les Etats intéressés se consultent pour négocier un régime juridique adéquat régissant l'activité.**

**2. Ces consultations et négociations sont menées conformément au principe de la bonne foi et au principe selon lequel chaque Etat doit tenir compte de façon raisonnable des droits et intérêts légitimes de l'autre ou des autres Etats.**

*Article 17. — Absence de réponse à l'avertissement prévu à l'article 12*

**Si l'Etat *auquel un avertissement a été adressé conformément* aux dispositions de l'article 12 n'a pas donné de réponse dans un délai de six mois après réception dudit avertissement, l'Etat présumé affecté peut considérer que l'activité visée dans la notification a le caractère qui lui est attribué dans ladite notification et dans ce cas l'activité est soumise au régime prévu par les présents articles.**

## VIII. — Commentaires généraux relatifs aux articles 13 à 17 du chapitre III

### A. — Considérations générales

108. On a examiné jusque là une situation claire, pour laquelle il existe de très importants précédents dans la doctrine et dans la pratique internationale. Les problèmes qui restent à résoudre sont essentiellement au nombre de deux :

*a*) l'Etat d'origine doit-il ajourner la mise en œuvre de l'activité jusqu'à ce qu'un accord satisfaisant soit intervenu avec l'Etat ou les Etats affectés ?

*b*) Que se passe-t-il pour les activités déjà en cours depuis un certain temps ? Que se passera-t-il en ce qui concerne, entre autres, certains types de déchets industriels, l'utilisation de certains engrais dans l'agriculture, les gaz d'échappement des véhicules à moteur, le chauffage domestique, qui ont des effets nocifs, mais qui ont été tolérés jusque-là ?

### B. — La mise en œuvre de la nouvelle activité doit-elle être ajournée ou non

109. S'agissant de l'ajournement ou non de l'activité considérée, on commencera par faire une comparaison avec la situation — proche sans être toujours analogue — des nouveaux ouvrages projetés, dont traitent les articles 11 et suivants du projet sur les cours d'eau internationaux[47].

110. Il existe quelques similitudes entre le sujet à l'étude et celui des cours d'eau. Une activité peut exiger des investissements considérables, comme c'est habituellement le cas pour les ouvrages projetés en ce qui concerne les cours d'eau. Il est normal qu'il faille attendre l'autorisation nécessaire avant d'entreprendre un ouvrage qui est fréquemment d'une certaine ampleur et dont les plans ou autres aspects techniques, importants et coûteux, devront peut-être être modifiés. Il en serait de même dans le domaine présentement à l'étude s'il s'agissait par exemple d'une nouvelle modalité de production exigeant que l'on transforme des installations existantes ou que l'on en construise de nouvelles ou que l'on modifie des procédés de production. Lorsque les dépenses nécessaires ont été faites, il est plus difficile d'interdire la mise en route de l'activité ou de lui imposer des conditions qui, si elles avaient été prévues dès le début, auraient pu être adoptées plus facilement. De même, si un préjudice quelconque peut être causé du fait de la construction du nouvel ouvrage, comme il peut l'être du fait de la conduite de la nouvelle activité, il vaut mieux en principe attendre le consentement de l'Etat affecté pour commencer les travaux.

111. Toutefois l'analogie s'estompe quelque peu si l'on tient compte du fait que les activités relatives à un cours d'eau, bien que variées, ne sont pas en nombre illimité et sont bien déterminées. Un Etat riverain peut accepter cette entrave sans que sa liberté d'action sur le territoire national en soit pas trop affectée. Il en va autrement cependant si l'on soumet les flux changeants et multiples des activités humaines à l'épreuve intolérable que représente l'obtention d'une autorisation internationale, outre le fait susmentionné que, dans la plupart des cas, l'effet transfrontière commencera par s'exercer contre la population du pays intéressé et que les activités à risque ou ayant des effets nocifs doivent être examinées au préalable avant d'être autorisées par l'autorité nationale[48].

112. Il apparaît donc nécessaire d'approfondir davantage l'analyse avant de proposer une solution analogue à celle qui a été adoptée provisoirement en ce qui concerne les cours d'eau, à savoir l'ajournement de la mise en route du nouvel ouvrage projeté. Il s'agit en somme de faire jouer de façon équilibrée le principe énoncé à l'article 6, qui concerne la liberté d'action sur le territoire national et les limites de cette liberté.

113. L'ajournement de l'activité reposerait sur une interprétation de l'article 6 qui mettrait l'accent sur la limitation ; l'activité ne commencera pas tant que l'on n'aura pas éliminé l'obstacle que constituent les droits découlant de la souveraineté de l'Etat affecté. L'avantage de cette solution est de se trouver dans la situation idéale où une activité comportant un risque ou ayant des effets nocifs ne sera pas entreprise tant qu'il n'y a pas eu accord sur tous les aspects relatifs à l'équilibre des intérêts en jeu, et que l'on n'aura pas pris de mesures de prévention maximale, ce qui, comme on l'a vu, ne peut se faire qu'avec la participation de l'Etat affecté.

114. L'autre solution, celle qui consiste à mettre en route l'activité sans attendre le consentement de l'Etat affecté, donne par contre la priorité à la liberté d'action. Il est évident que, dans ce dernier cas, l'Etat d'origine devra assumer immédiatement la responsabilité de tous les dommages qui pourront se produire. Les articles constitueraient en somme un régime intérimaire dans le cadre duquel l'activité pourrait se poursuivre ; liberté et responsabilité iraient de pair dans ce cas, comme dans d'autres circonstances de la vie.

115. Cette solution sanctionne les effets *ex post facto*. Si l'Etat d'origine a de bonnes raisons de penser qu'il ne se trompe pas et qu'il n'y aura pas d'effets appréciables sur le territoire de l'autre Etat, il disposera de la tranquillité et du temps nécessaire pour négocier le régime le plus adéquat. Par contre, s'il se trompe, il paiera son erreur, ce qui l'incitera à être prudent et à ne pas s'opposer à la formulation aussi rapide que possible d'un régime spécifique pour l'activité considérée. Toutes ces questions seront examinées lorsqu'on abordera le chapitre relatif à la réparation.

116. Le Rapporteur spécial croit que, dans la mesure où il permet la mise en route de l'activité considérée, l'établissement de délais concernant la procédure serait peut-être moins contrariant, puisqu'il serait de l'intérêt des deux Etats de rechercher une solution négociée le plus rapidement possible.

### C. — Les activités existantes

117. Il est évident qu'il existe certaines activités qui ont des effets nocifs, et qui sont néanmoins tolérées à l'heure actuelle. On en est peut-être arrivé à cette situation parce que les dommages causés sont communs à

[47] Voir le texte et le commentaire des articles 11 à 21 de la troisième partie (Mesures projetées) de ce projet, dans *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 48 et suiv.

[48] Inversement on pourrait faire valoir qu'un Etat potentiellement affecté n'est pas obligé de s'en remettre à l'évaluation par un autre Etat des risques et dommages visant sa propre population, car chaque Etat peut avoir une conception différente du traitement de ses propres ressortissants, c'est ce que montre la diversité des conceptions en matière de reconnaissance et d'application des droits de l'homme. En tout cas, l'argument ne manque pas de poids et doit être apprécié à sa juste valeur.

tous les Etats, parce qu'il n'est pas possible de détecter à coup sûr l'origine des effets préjudiciables, ou peut-être parce que ces effets ont augmenté graduellement et n'ont été constatés qu'au moment où il était déjà très difficile de les interdire directement et sans autre formalité, etc.

118. Il est clair aussi que la majeure partie de ces activités sont soumises à un examen attentif et font l'objet de négociations internationales dans le but d'atténuer leurs effets, de trouver des solutions de remplacement pour certains de leurs éléments particulièrement dommageables et finalement de libérer la planète de leurs effets aujourd'hui délétères. Il s'agit peut-être de la préoccupation principale de l'époque actuelle, aussi paraît-il assez superflu d'en discuter en grand détail.

119. Le projet actuel, y compris les lignes générales de l'ébauche de plan concernant les parties non encore rédigées, paraît convenir à une période de transition, puisque, à y bien regarder, la principale disposition énoncée est l'obligation de négocier : négocier un régime adéquat pour des activités qui appellent un tel régime et négocier les modalités de la réparation en cas de dommages. Peut-être une nouvelle réflexion sur ce point délicat amènera-t-elle la Commission à conclure qu'il conviendrait de modifier quelque peu la procédure prévue dans ces articles pour tenir compte des activités qui existent déjà depuis longtemps ; c'est pourquoi le Rapporteur spécial, dans l'espoir que les membres de la Commission formuleront à cet égard des observations qui pourront lui être utiles, a cru devoir inclure le présent paragraphe dans son rapport.

120. Si les progrès de la science et de la technique permettent d'apporter des éléments ou des techniques de remplacement dans la conduite de certaines activités, il semble raisonnable aussi que l'Etat affecté ait le droit d'en informer l'Etat d'origine et de lui demander d'engager des négociations pour convenir des modalités possibles d'adoption de ces éléments ou techniques de manière à assurer l'équilibre des intérêts en jeu. Tout cela devrait se faire, bien entendu, en tenant compte de la situation spéciale des pays en développement, qui sont à ce jour ceux qui ont le moins contribué par leurs activités à l'aggravation du problème mais qui, par contre, ont souffert le plus de ses conséquences.

121. Le Rapporteur spécial espère pouvoir aborder ultérieurement ce problème difficile, mais il serait particulièrement reconnaissant aux membres de la Commission de toute opinion qu'ils auraient à formuler à cet égard afin de faciliter sa tâche.

## IX. — Commentaires relatifs à chacun des articles 13 à 17 du chapitre III

### A. — Article 13 (Délai de réponse à la notification. Obligation de l'Etat d'origine)

122. L'article 13 est conforme, *mutatis mutandis*, aux articles 13 et 14 du projet relatif aux cours d'eau internationaux[49]. Il convient de noter ici aussi que l'on a préféré un délai fixe à un délai « raisonnable », étant donné que la certitude en ce qui concerne la période visée servirait autant les intérêts de l'Etat qui donne notification que ceux de l'Etat à qui elle est adressée. La formule « à moins qu'il n'en soit convenu autrement », qui figure déjà dans l'article 13 du projet relatif aux cours d'eau, indique que les Etats peuvent et doivent fixer d'un commun accord le délai qui convient dans chaque cas particulier. Le délai de six mois a donc un caractère supplétif. Dans la majorité des cas, il pourrait être avantageux pour les deux parties d'accélérer la procédure, étant donné qu'un régime particulier s'adapte mieux aux conditions spécifiques de l'activité faisant l'objet des négociations qu'un régime général conçu uniquement à titre supplétif et intérimaire.

123. La deuxième phrase de l'article 13 est calquée sur l'article 14 du projet relatif aux cours d'eau et impose une obligation de coopération à l'Etat d'origine, à savoir fournir tous les renseignements disponibles au sujet de la nouvelle activité qui peuvent lui être demandés par l'Etat à qui la notification a été adressée. On n'exige pas de l'Etat d'origine qu'il procède à des enquêtes ultérieures, mais l'on prévoit seulement qu'il doit compléter les renseignements déjà communiqués avec ceux dont il dispose et qui peuvent être nécessaires pour mieux évaluer les effets de l'activité envisagée.

### B. — Article 14 (Réponse à la notification)

124. L'Etat à qui la notification a été adressée doit répondre « aussitôt que possible » ; cela signifie que, si ses conclusions relatives à l'objet de la notification sont prêtes avant l'expiration du délai de six mois, il devra le faire savoir à l'Etat auteur de la notification. Bien que dans ce cas l'urgence ne soit pas aussi grande que dans le cas correspondant des cours d'eau, étant donné que l'Etat présumé d'origine a déjà mis en route l'activité, le libellé proposé se justifie cependant parce qu'il est de l'intérêt général que ces formalités soient accomplies avec diligence. Bien entendu, si l'Etat à qui la notification a été adressée ne partage pas l'avis de l'Etat auteur de la notification en ce qui concerne la nature de l'activité ou ses effets, ou en ce qui concerne les mesures qui pourraient lui fournir un cadre juridique, il devra justifier dûment sa position et indiquer les raisons techniques sur lesquelles il se fonde.

### C. — Article 15 (Absence de réponse à la notification)

125. L'article 15 vise le cas où il n'y a pas eu de réponse dans le délai prévu, à condition, bien entendu,

[49] Voir *supra* note 47.

que ce délai n'ait pas été prorogé. L'absence de réponse dénote l'assentiment, et l'Etat auteur de la notification est autorisé à présumer qu'il en est ainsi, étant donné que l'Etat à qui la notification a été adressée était tenu de donner une réponse affirmative ou négative à ce qui lui était notifié et proposé. L'Etat auteur de la notification peut alors mettre en œuvre l'activité envisagée, à condition d'appliquer les mesures proposées pour prévenir les dommages et les risques. Si les propositions de l'Etat d'origine comportent des lacunes ou des omissions, les dispositions des présents articles seront appliquées à titre supplétif. Si aucun régime juridique n'a été proposé, les présents articles prendront directement effet entre les Parties.

### D. — Article 16 (Obligation de négocier)

126. On a vu que la première étape de la procédure consistait à évaluer la nature et les effets de l'activité considérée et la seconde à notifier et à informer (devoir de prévenir et de minimiser les risques et également devoir de coopérer). Si l'Etat affecté souscrit à l'évaluation de la nature et des effets de l'activité que l'Etat d'origine en a donnée, ainsi qu'aux propositions qu'il a avancées à cet égard, il y a accord sur le régime applicable en l'espèce. En pareil cas, les deux Etats devraient entériner cette concordance de vues par un accord en bonne et due forme.

127. L'autre possibilité est que l'Etat présumé affecté notifie à l'Etat d'origine qu'une activité, qui peut être considérée comme visée à l'article 1er, se déroule sur son territoire. Dans ce cas, il y a deux possibilités : ou bien l'Etat d'origine accepte cette analyse et formule les propositions voulues, ou bien il ne l'accepte pas et ne présente donc aucune proposition.

128. Dans la première hypothèse, on se trouve devant la situation envisagée précédemment : il se peut que l'Etat affecté accepte à son tour les propositions de l'Etat présumé d'origine, ou il se peut qu'il les juge insuffisantes. En bref, si les parties ne s'entendent pas, soit sur les caractéristiques et les effets de l'activité, soit sur les propositions faites pour lui donner un cadre juridique, on est en présence du premier désaccord.

129. C'est ainsi que l'obligation de négocier proprement dite apparaît pour la première fois, la notification et l'information étant des étapes préalables à la négociation et indispensables à celle-ci, mais non la négociation elle-même. Cette question a été longuement débattue, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission et dans de nombreux organismes universitaires. Elle a déjà été traitée dans le cadre du sujet à l'examen, mais l'obligation de négocier avait été étudiée antérieurement en profondeur à propos du sujet relatif aux cours d'eau internationaux[50].

130. Le Rapporteur spécial estime que la Commission ne doit pas repartir à zéro — ce qui l'obligerait à refaire un chemin déjà parcouru —, mais qu'elle doit plutôt se demander si les nombreux précédents concernant l'obligation de négocier s'appliquent au domaine à l'examen, c'est-à-dire si la jurisprudence relative à des affaires comme, entre autres, celles du *Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne*, du *Lac Lanoux*[51], du *Plateau continental de la mer du Nord* ou de la *Compétence en matière de pêcheries* (Royaume-Uni *c.* Islande) est applicable au sujet des conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

131. Or, si la pratique internationale est très variée en la matière, les décisions judiciaires et arbitrales, les conventions multilatérales et bilatérales qui posent l'obligation de négocier dans des cas analogues à ceux visées par des décisions antérieures, les résolutions d'organismes internationaux et les recommandations d'institutions scientifiques ont un dénominateur commun : toutes renvoient à des situations de conflit d'intérêts.

132. La négociation apparaît donc comme la première manière d'aborder un différend international. Rappelons le passage si fréquemment cité de l'arrêt rendu le 20 février 1969 par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* :

> [...] La Cour rappelle que l'obligation de négocier [...] ne constitue qu'une application particulière d'un principe, qui est à la base de toutes relations internationales et qui est d'ailleurs reconnu dans l'Article 33 de la Charte des Nations Unies comme l'une des méthodes de règlement pacifique des différends internationaux ; il est inutile d'insister sur le caractère fondamental de cette forme de règlement sinon pour remarquer qu'il est renforcé par la constatation que le règlement judiciaire ou arbitral n'est pas généralement accepté [...][52].

133. Certes, l'Article 33 de la Charte des Nations Unies a trait aux différends qui menacent la paix et la sécurité internationales, mais la Charte contient également des dispositions dont procède implicitement l'obligation de négocier dans des types de litiges qui ne sont pas de cette seule nature. En tout état de cause, il découle du principe de l'égalité souveraine des Etats, stipulé au paragraphe 1 de l'Article 2, sur lequel repose l'Organisation, que si un Etat s'estime lésé dans ses droits ou si l'action d'un autre Etat porte atteinte à ses intérêts, ce dernier Etat doit écouter ses réclamations et chercher de bonne foi une manière de rétablir l'égalité si celle-ci a réellement été compromise. D'ailleurs, en vertu des dispositions du paragraphe 3 du même Article 2, il est fait obligation aux Etats de régler les différends internationaux de telle manière que la paix et la sécurité internationales, pas plus que la justice, ne soient mises en danger.

134. Cette obligation de négocier, qui paraît donc applicable à tout conflit d'intérêts, l'est spécialement en ce qui concerne les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, si l'on tient compte de l'opinion de la CIJ dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*[53], La Cour indique que :

> [...] Ni dans un cas, ni dans l'autre, il ne s'agit de droits absolus : les droits préférentiels d'un Etat riverain sont limités par [...] son obliga-

[50] Voir le commentaire de l'article 3 adopté par la Commission à sa trente-deuxième session, *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 111 et suiv., par. 17 à 35.

[51] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281.

[52] *C.I.J. Recueil 1969*, p. 47, par. 86.

[53] Royaume-Uni *c.* Islande et République fédérale d'Allemagne *c.* Islande, arrêts du 25 juillet 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 3 et 175.

tion de tenir compte des droits d'autres Etats et des nécessités de la conservation ; les droits établis d'autres Etats pratiquant la pêche sont à leur tour limités par la dépendance spéciale de l'Etat riverain à l'égard des pêcheries et par leur propre obligation de tenir compte des droits d'autres Etats, y compris ceux de l'Etat riverain, et des nécessités de la conservation[54]. »

Elle ajoute un peu plus loin que :

L'obligation de négocier découle donc de la nature même des droits respectifs des Parties : leur ordonner de négocier est par conséquent une manière justifiée en l'espèce d'exercer la fonction judiciaire. Cela correspond aussi aux principes et dispositions de la Charte des Nations Unies concernant le règlement pacifique des différends [...][55].

La Cour cite ensuite le passage de son arrêt relatif au *Plateau continental de la mer du Nord* reproduit plus haut (par. 132).

135. L'analyse de la Cour dans les affaires des *Pêcheries* paraît applicable, presque textuellement, aux situations qui intéressent le présent sujet. L'obligation de négocier découle de la nature même des droits respectifs des parties : d'une part, le droit qui découle de la souveraineté territoriale de l'Etat d'origine d'utiliser librement son territoire ; d'autre part, celui de l'Etat affecté, également fondé sur sa souveraineté territoriale, de ne subir d'atteinte ni dans l'utilisation ni dans la jouissance de son territoire.

136. Tant que les applications de la technologie étaient de nature à ne causer des dommages transfrontières que très exceptionnellement, il n'y avait pas eu lieu de prévoir de réglementation, pas plus que dans le cas des pêcheries avant que les activités de pêche ne s'intensifient. Mais, lorsque le progrès scientifique a engendré des techniques qui pouvaient entraîner des dommages transfrontières, il s'est créé une situation d'interdépendance, impliquant certaines limitations aux droits de tous les Etats. C'est ainsi qu'il existe maintenant, comme l'indique la Cour, une « obligation de tenir compte des droits d'autres Etats et des nécessités de la conservation ». La phrase relative à la conservation s'applique particulièrement bien à toutes les obligations afférentes à l'environnement. Il convient toutefois d'observer que les obligations visées par le projet à l'examen ne se rapportent pas toutes à l'environnement, même si c'est le cas pour bon nombre d'entre elles.

137. Pour ne pas courir le risque d'être mal interprété, le Rapporteur spécial tient à préciser que, en aucune façon, les droits qui s'attachent à la souveraineté territoriale ne doivent être considérés comme étant des « droits préférentiels ». Ce ne sont pas davantage des droits absolus, comme le prouve l'existence même du droit international, lequel serait impossible — comme le serait toute vie civilisée — si les Etats essayaient de mettre en pratique la notion de souveraineté absolue. C'est là, il faut le répéter, que les droits afférents à la souveraineté territoriale de l'Etat d'origine entrent en conflit avec les droits, d'égale valeur, qui découlent de la souveraineté territoriale de l'Etat affecté.

138. Peut-être serait-il utile, pour mieux comprendre la nature de l'obligation de négocier, de faire une courte digression sur deux de ses limites manifestes, car, à l'évidence, cette obligation de négocier a des limites, qui sont, semble-t-il, la bonne foi et la raison. Ce sont les deux grands principes directeurs dans ce domaine ; comme c'est fréquemment le cas lorsqu'ils sont en jeu, nul n'ignore ce qu'ils représentent, mais il est très difficile de les décrire ou de mesurer exactement à quel point ils interviennent dans les faits.

139. Y a-t-il obligation de négocier pour l'Etat A si, tout à coup, l'Etat B interprète à sa guise un traité conclu de nombreuses années auparavant au sujet de certaines limites territoriales, de sorte qu'une région qui a toujours été reconnue comme appartenant à l'Etat B est soudain revendiquée comme sienne par l'Etat A ? Le Rapporteur spécial pense que non, car une telle situation ne se fonderait pas sur la raison, ni sans doute sur la bonne foi. Il en va ainsi, parce que l'obligation de négocier n'est pas seulement d'écouter l'autre partie, « n'est pas seulement d'entamer les négociations, mais encore de les poursuivre autant que possible, en vue d'arriver à des accords », comme l'affirme la CPJI, dans son avis consultatif rendu le 15 octobre 1931 dans l'affaire du *Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne*[56]. Et il ne saurait être question d'obliger quiconque à poursuivre les négociations de cette manière, si la position de l'autre partie n'est ni raisonnable ni de bonne foi.

140. L'arrêt rendu par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* illustre parfaitement ce qui précède[57]. On rappellera que deux séries de négociations ont eu lieu entre les parties au litige : les premières entre 1965 et 1966 et les secondes après que la Cour eut décidé qu'il y avait lieu d'y procéder.

141. Les premières, d'après la Cour, n'ont pas été de véritables négociations, puisque le Danemark et les Pays-Bas ont agi « convaincus que le principe de l'équidistance était seul applicable et cela par l'effet d'une règle obligatoire pour la République fédérale »[58]. Ces pays ne voyaient certainement aucun motif de ne pas respecter la règle de l'équidistance. Aussi peut-on penser qu'ils ont entamé les entretiens avec la République fédérale d'Allemagne sans s'engager à fond dans de véritables négociations, estimant que la plainte était dénuée de fondement en droit.

142. Les secondes négociations, en revanche, ont été de véritables négociations. Une fois le point de droit éclairci par la Cour, qui a établi que l'équidistance n'était pas en droit international la seule méthode pour fixer des frontières comme celles dont il s'agissait, les parties ont réellement négocié jusqu'à ce qu'une solution intervienne.

143. Le Rapporteur spécial n'attribue pas, au terme de son analyse, une grande importance au fait que la Cour a donné certains éléments pour guider la négociation, tels que le principe d'équité ou l'unité du gisement. Ce ne sont là que les particularités d'un cas d'es-

[54] *Ibid.*, p. 31, par. 73, et p. 200, par. 63.

[55] *Ibid.*, p. 32, par. 75, et p. 201, par. 67.

[56] *C.P.J.I. série A/B* n° 42, p. 108 ; voir aussi p. 116.

[57] On précisera, au passage, que, dans ce cas, la Cour va dans le sens de l'avis consultatif susmentionné en disant que les parties

« ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification ; » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 47, par. 85, *a*).

[58] *Ibid.*, p. 48, par. 87.

pèce ; ce qui est vraiment général, ce sont le fondement et les limites de l'obligation de négocier.

144. Le Rapporteur spécial considère donc qu'il existe dans le domaine à l'examen une obligation de négocier, parce qu'il s'agit ici de l'opposition d'intérêts divergents qu'il faut concilier pour les ramener dans les limites du raisonnable et parce que l'article 16 tient compte au paragraphe 2 des deux importants paramètres précédemment évoqués : la bonne foi et la raison.

145. Le désaccord peut porter sur deux aspects différents : la nature de l'activité ou ses effets et les mesures que comportera le régime juridique prévu.

146. Dans le premier cas, il s'agit d'un désaccord sur les faits, et la meilleure manière de régler le problème serait de créer un groupe d'experts chargé d'établir les faits. L'autre possibilité qui est offerte (variante A) serait la négociation entre les parties qui permet d'établir les faits, sans l'intervention d'experts, puisque l'expérience montre que les Etats répugnent notoirement à accepter l'intervention de tiers dans leurs différends. Peut-être serait-il plus facile d'accepter un organe chargé de l'établissement des faits — dont la composition, notamment, ferait éventuellement l'objet d'une annexe —, à condition que l'opinion d'un tel organe n'ait pas force obligatoire pour les parties. C'est la solution que propose le précédent Rapporteur spécial dans l'ébauche de plan[59] (sect. 3, par. 6). Selon ce plan, il n'y aurait obligation de négocier que : *a*) s'il est impossible de parvenir dans un délai raisonnable à un accord sur la création et le mandat de l'organe chargé d'établir les faits ; *b*) si l'un des Etats intéressés ne jugeait pas les conclusions de l'organe satisfaisantes ou estimait que d'autres questions auraient dû être prises en considération ; et *c*) si le rapport dudit organe contenait une recommandation dans ce sens.

147. En pratique, la solution préconisée dans l'ébauche de plan est rationnelle : d'abord, il faut que les parties aient la même opinion sur la nature et les effets de l'activité pour pouvoir décider des mesures de prévention nécessaires et du régime juridique qui conviendrait le mieux. Par ailleurs, bien qu'il soit plus facile d'engager des consultations que de constituer un groupe d'experts et d'attendre que ces experts se mettent d'accord, on doit tenir compte du fait que, d'une part, l'Etat présumé d'origine peut mettre en route l'activité sans attendre le résultat de ces délibérations et que, d'autre part, le régime provisoire de responsabilité qu'établissent les articles doit être tel que l'Etat présumé affecté puisse compter sur un dédommagement éventuel : il n'y aurait donc pas, en principe, d'urgence oppressante.

### E. — Article 17 (Absence de réponse à l'avertissement prévu à l'article 12)

148. Selon l'article 17, le silence de l'Etat auquel la notification a été adressée se retournera contre lui, car il a le devoir de se prononcer, en vertu de l'obligation qui lui est faite de négocier, de sorte que si l'Etat d'origine ne donne pas de réponse dans les six mois suivant la notification, on considérera qu'il accepte le caractère que l'autre Etat a attribué à l'activité en cause, laquelle sera, par conséquent, soumise au régime prévu par les présents articles, comme s'il s'agissait d'une des activités visées à l'article 1er.

[59] Voir *supra* note 31.