Document:-

A/CN.4/L.533 and Add.1

Responsabilité internationale pour les conséquences préjuciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international: rapport du Group de travail - reproduit dans Annuaire… 1996, vol. II (deuxième partie)

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:-

1996, vol. II(2

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

Copyright © Nations Unies

ANNEXE I

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIABLES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

A. — Introduction

1. Sous la présidence du Rapporteur spécial, M. J. Barboza, un groupe de travail a été créé pour faire la synthèse des travaux déjà accomplis sur le sujet et voir s'il serait possible de trouver des solutions provisoires à certaines questions non résolues en vue de produire un texte unique à l'intention de l'Assemblée générale[1]. La Commission, à sa quarante-neuvième session, serait alors à même, espérait-on, de prendre en pleine connaissance de cause des décisions sur la manière dont le sujet pourrait être traité durant la prochaine période quinquennale.

2. Les travaux du Groupe de travail sont restés strictement dans le cadre du sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». Aussi les projets d'articles présentés *infra* sont-ils d'une portée limitée et à caractère supplétif. Dans la mesure où des règles existantes ou futures du droit international, conventionnel ou coutumier à l'origine, interdisent un certain comportement ou certaines conséquences (par exemple dans le domaine de l'environnement), ces règles joueront dans le domaine de la responsabilité des États et ne s'appliqueront pas, par définition, aux présents projets d'articles (voir *infra* projet d'article 8 et commentaire). Par ailleurs, le domaine de la responsabilité des États pour des faits illicites se distingue nettement du champ des présents articles par l'autorisation accordée à l'État d'origine de poursuivre l'activité « à ses propres risques » (voir *infra* projets d'articles 11, *in fine*, et 17).

3. Le présent sujet traite d'une question différente de celle de la responsabilité des États. Il consiste essentiellement en deux éléments : le premier est celui de la prévention du dommage transfrontière découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (en d'autres termes, la prévention de certaines conséquences préjudiciables hors du domaine de la responsabilité des États). Le deuxième élément concerne la répartition éventuelle des pertes découlant du dommage transfrontière causé dans le cadre de l'exécution de telles activités. Le premier élément du projet d'articles couvre la prévention au sens large, y compris la notification des risques de dommage, qu'ils soient inhérents à l'exercice de l'activité ou surviennent ou soient considérés comme survenant à quelque stade ultérieur (voir *infra* projets d'articles 4 et 6 et commentaires y relatifs). Le deuxième élément procède des principes selon lesquels, d'une part, les États ne sont pas empêchés d'exercer des activités non interdites par le droit international, nonobstant le fait qu'elles pourraient comporter le risque de causer un dommage transfrontière, mais, d'autre part, la liberté d'action des États à cet égard n'est pas illimitée, et une responsabilité pourrait, en particulier, en découler et donner lieu à indemnisation ou à une autre forme de réparation conformément aux projets d'articles, même si les activités en question sont qualifiées de façon persistante de licites (voir *infra* projets d'articles 3 et 5 et commentaires y relatifs). Le principe selon lequel la victime du dommage transfrontière ne doit pas avoir à supporte la totalité du préjudice revêt un intérêt particulier (voir *infra* projet d'article 21 et commentaire y relatif).

4. Vu les priorités qui ont été attribuées, au cours de la quarante-huitième session de la Commission, à l'achèvement des projets d'articles sur d'autres sujets, le présent projet d'articles n'a pas pu être examiné par le Comité de rédaction, non plus qu'il ne pourra faire l'objet d'un débat détaillé en séance plénière au cours de la présente session. Par contre, l'Assemblée générale a prié instamment la Commission, à l'alinéa *c* du paragraphe 3 de sa résolution 50/45, de reprendre ses travaux sur le présent sujet « en vue d'achever la première lecture des projets d'articles relatifs aux activités qui risquent de causer un dommage transfrontière ». Le Groupe de travail estime qu'il serait opportun, dans ces conditions, que la Commission annexe à son rapport à l'Assemblée le présent rapport du Groupe de travail, et le communique pour commentaire aux gouvernements, pour qu'il puisse servir de base aux travaux futurs de la Commission sur le sujet. Ce faisant, la Commission ne s'engagerait à prendre aucune décision spécifique sur le déroulement du sujet, ni à adopter telle ou telle formulation, encore qu'elle ait, pour l'essentiel, approuvé le fond du chapitre premier et l'ensemble du chapitre II à de précédentes sessions[2].

[1] Le Groupe de travail se composait de : M. J. Barboza (Rapporteur spécial, Président du Groupe de travail), M. H. Al-Baharna, M. M. Bennouna, M. J Crawford, M. G. Eiriksson, M. S. Fomba, M. P. Kabatsi, M. I. Lukashuk, M. P. L. Robinson, M. R. Rosenstock, M. A. Szekely et M. F. Villagrán Kramer.

[2] Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2e partie), chap. V, par. 371 et 372.

5. En formulant cette recommandation, le Groupe de travail est conscient du fait que, à sa quarante-cinquième session, la Commission a adopté une procédure analogue à l'égard du rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, qui a été annexé au rapport de la Commission et transmis, pour commentaire, à l'Assemblée générale et aux gouvernements sans que la Commission ait eu la possibilité, en séance plénière, d'en examiner intégralement le texte en première lecture[3]. C'est le recours à cette procédure qui a permis à la Commission d'achever, à sa quarante-sixième session, le projet de statut d'une cour criminelle internationale[4]. Dans le cas du présent sujet, le Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international est d'avis que la recommandation de l'Assemblée générale, énoncée au paragraphe 4 ci-dessus, autorise la Commission à soumettre pour commentaire un ensemble complet d'articles pouvant servir de base aux travaux futurs sur le sujet, de telle sorte que la Commission soit en mesure, à sa prochaine session, de prendre une décision en toute connaissance de cause sur la suite des travaux.

6. C'est sur la base de ces considérations que le Groupe de travail soumet à la Commission le projet d'articles et les commentaires y relatifs, reproduits ci-après.

B. — Texte du projet d'articles

CHAPITRE PREMIER. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. — Activités auxquelles s'appliquent les présents articles

Les présents articles s'appliquent :

***a*) Aux activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif [; et**

***b*) Aux autres activités non interdites par le droit international qui ne comportent pas le risque visé à l'alinéa *a* mais causent néanmoins un dommage transfrontière significatif;]**

de par leurs conséquences physiques.

Article 2. — Expressions employées

Aux fins des présents articles :

***a*) L'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » recouvre une faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs;**

***b*) Le terme « dommage transfrontière » désigne le dommage causé sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine, que les États concernés partagent ou non une frontière commune;**

***c*) Le terme « État d'origine » désigne l'État sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées à l'article premier;**

***d*) Le terme « État affecté » désigne l'État sur le territoire duquel le dommage transfrontière significatif s'est produit ou qui exerce une juridiction ou un contrôle sur tout autre lieu où ce dommage s'est produit.**

Article 3. — La liberté d'action et ses limites

La liberté des États d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle n'est pas illimitée. Elle est soumise à l'obligation générale de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif ainsi qu'aux obligations spécifiques dont ils peuvent être tenus à cet égard envers d'autres États.

Article 4. — Prévention

Les États prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir ou réduire au minimum le risque d'un dommage transfrontière significatif et, s'il est survenu un tel dommage, pour en réduire les effets au minimum.

Article 5. — Responsabilité

Conformément aux présents articles, une responsabilité découle d'un dommage transfrontière significatif causé par une activité visée à l'article premier et donne lieu à indemnisation ou à une autre forme de réparation.

Article 6. — Coopération

Les États intéressés coopèrent de bonne foi et au besoin cherchent à obtenir l'assistance d'une organisation internationale pour prévenir ou réduire au minimum le risque d'un dommage transfrontière significatif et, s'il est survenu un tel dommage, pour en réduire les effets au minimum, tant dans les États affectés que dans les États d'origine.

Article 7. — Mise en œuvre

Les États prennent les mesures législatives, administratives et autres nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions des présents articles.

Article 8. — Relation avec d'autres règles du droit international

Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas à un dommage transfrontière découlant d'un acte ou d'une omission illicite d'un État est sans préjudice de l'existence ou de l'application de toute autre règle du droit international se rapportant à cet acte ou à cette omission.

CHAPITRE II. — PRÉVENTION

Article 9. — Autorisation préalable

Les États veillent à ce que les activités visées à l'alinéa *a* de l'article premier ne soient pas exercées sur leur territoire ou à un autre titre sous leur juridiction ou leur contrôle sans leur autorisation préalable. Cette autorisation est également requise dans le cas où il est envisagé d'introduire dans une activité une modification substantielle qui risque de la transformer en une activité du type visé à l'alinéa *a* de l'article premier.

---

[3] Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2e partie), p. 20, par. 98 à 100, et p. 104, annexe.

[4] Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), p. 21 à 79.

Article 10. — Évaluation du risque

Avant de prendre la décision d'autoriser une activité visée à l'alinéa *a* de l'article premier, un État veille à ce qu'il soit procédé à l'évaluation du risque que comporte cette activité. Cette évaluation porte notamment sur les éventuels effets de l'activité en question sur les personnes ou les biens ainsi que sur l'environnement des autres États.

*Article 11. — Activités non autorisées**

Si un État, ayant souscrit aux obligations énoncées dans les présents articles, constate qu'une activité visée à l'alinéa *a* de l'article premier est déjà exercée sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle sans l'autorisation requise par l'article 9, il ordonne aux responsables de l'exécution de ladite activité de solliciter ladite autorisation. En attendant l'autorisation, l'État peut autoriser la poursuite de l'activité en question à ses propres risques.

Article 12. — Non-déplacement du risque

Lorsqu'ils prennent des mesures pour prévenir ou réduire au minimum un risque de dommage transfrontière significatif causé par une activité visée à l'alinéa *a* de l'article premier, les États veillent à ne pas simplement déplacer, directement ou indirectement, ce risque ni à le transformer en un risque d'un autre type.

Article 13. — Notification et information

1. Si l'évaluation prévue à l'article 10 fait apparaître un risque de dommage transfrontière significatif, l'État d'origine en informe sans retard les États susceptibles d'être affectés et leur communique les informations techniques et autres informations pertinentes disponibles sur lesquelles l'évaluation est fondée, en leur fixant un délai de réponse raisonnable.

2. Si l'État d'origine apprend ultérieurement que d'autres États sont susceptibles d'être affectés, il les en informe sans retard.

Article 14. — Échange d'informations

Pendant le déroulement de l'activité, les États intéressés échangent en temps voulu toutes informations utiles pour prévenir ou réduire au minimum le risque de dommage transfrontière significatif.

Article 15. — Information du public

Les États, dans la mesure du possible et par les moyens appropriés, tiennent leur public susceptible d'être affecté par une activité visée à l'alinéa *a* de l'article premier informé de ladite activité, du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter, et ils s'informent eux-mêmes de son opinion.

Article 16. — Sécurité nationale et secrets industriels

L'État d'origine n'est pas tenu de communiquer des données et informations qui sont vitales pour sa sécurité nationale ou pour la protection de ses secrets industriels, mais il coopère de bonne foi avec les autres États intéressés pour fournir autant d'informations que les circonstances le permettent.

Article 17. — Consultations sur les mesures préventives

1. Les États intéressés engagent, à la demande de l'un quelconque d'entre eux et sans retard, des consultations en vue de parvenir à des solutions acceptables concernant les mesures à adopter pour prévenir ou réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif et ils coopèrent à l'application de ces mesures.

2. Les États recherchent des solutions fondées sur un juste équilibre des intérêts, à la lumière de l'article 19.

3. Si les consultations visées au paragraphe 1 ne permettent pas d'aboutir à une solution concertée, l'État d'origine tient néanmoins compte des intérêts des États susceptibles d'être affectés et peut poursuivre l'activité à ses propres risques, sans préjudice du droit qu'a tout État refusant son accord de se prévaloir des droits qui peuvent lui être reconnus en vertu des présents articles ou à un autre titre.

Article 18. — Droits de l'État susceptible d'être affecté

1. Lorsqu'un État n'a pas donné notification d'une activité menée sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle, tout autre État qui a des raisons sérieuses de croire que cette activité crée pour lui un risque de dommage significatif peut demander l'ouverture de consultations en vertu de l'article 17.

2. L'État qui demande les consultations fournit une évaluation technique exposant les raisons sur lesquelles est fondée sa conviction. S'il apparaît que l'activité en question est une de celles que vise l'alinéa *a* de l'article premier, ledit État peut réclamer à l'État d'origine une juste part du coût de l'évaluation.

Article 19. — Facteurs d'un juste équilibre des intérêts

Pour parvenir à un juste équilibre des intérêts selon les termes du paragraphe 2 de l'article 17, les États concernés prennent en considération tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

a) Le degré de risque d'un dommage transfrontière significatif et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce risque ou de le réduire au minimum, ou de réparer le dommage;

b) L'importance de l'activité, compte tenu des avantages globaux d'ordre social, économique et technique qui en découlent pour l'État d'origine par rapport au dommage qui peut en résulter pour les États susceptibles d'être affectés;

c) Le risque de dommage significatif pour l'environnement et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce risque ou de le réduire au minimum, ou de rendre l'environnement à sa condition première;

d) La viabilité économique de l'activité, une fois pris en compte le coût de la prévention exigée par les États susceptibles d'être affectés et la possibilité de mener l'activité ailleurs ou par d'autres moyens ou encore de la remplacer par une autre activité;

e) La mesure dans laquelle les États susceptibles d'être affectés sont prêts à participer au coût de la prévention;

f) Les normes de protection appliquées à la même activité ou à des activités comparables par les États susceptibles d'être affectés et celles qui sont appliquées dans la pratique comparable existant au niveau régional ou international.

CHAPITRE III. — INDEMNISATION OU AUTRE RÉPARATION

Article 20. — Non-discrimination

1. Un État sur le territoire duquel s'exerce une activité visée à l'article premier n'opère pas de discrimination fondée sur la nationalité, la résidence ou le lieu du préjudice pour accorder aux personnes victimes d'un dommage transfrontière significatif, conformément à son système juridique, l'accès à des procédures judi-

* Précédemment, l'article du texte français était intitulé « Activités préexistantes ».

ciaires ou autres ou le droit de réclamer une indemnité ou une autre forme de réparation.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de tout accord entre les États intéressés qui prévoirait des arrangements spéciaux en vue de la protection des intérêts des personnes victimes d'un dommage transfrontière significatif.

Article 21. — Nature et ampleur de l'indemnisation ou autre réparation

L'État d'origine et l'État affecté procéderont, à la demande de l'une ou l'autre partie, à des négociations sur la nature et l'ampleur de l'indemnisation ou autre réparation à accorder pour un dommage transfrontière significatif causé par une activité visée à l'article premier, eu égard aux facteurs énoncés à l'article 22 et conformément au principe selon lequel la victime du dommage ne doit pas avoir à supporter la totalité du préjudice.

Article 22. — Facteurs à prendre en considération dans les négociations

Dans les négociations visées à l'article 21, les États intéressés tiennent compte notamment des facteurs suivants :

***a*) Dans le cas d'activités visées à l'alinéa *a* de l'article premier, la mesure dans laquelle l'État d'origine s'est acquitté de ses obligations de prévention visées au chapitre II;**

***b*) Dans le cas d'activités visées à l'alinéa *a* de l'article premier, la mesure dans laquelle l'État d'origine a fait preuve de diligence raisonnable pour prévenir le dommage ou le réduire au minimum;**

***c*) La mesure dans laquelle l'État d'origine savait ou avait les moyens de savoir qu'une activité visée à l'article premier s'exerçait ou était sur le point de s'exercer sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle;**

***d*) La mesure dans laquelle l'État d'origine tire profit de l'activité;**

***e*) La mesure dans laquelle l'État affecté a part au profit tiré de l'activité;**

***f*) La mesure dans laquelle l'assistance d'États tiers ou d'organisations internationales est accessible ou a été fournie à l'un ou l'autre État;**

***g*) La mesure dans laquelle une indemnité est raisonnablement accessible ou a été fournie aux personnes lésées, que ce soit à travers une action devant les tribunaux nationaux ou par une autre voie;**

***h*) La mesure dans laquelle le droit de l'État lésé prévoit une indemnisation ou autre réparation pour le même dommage;**

***i*) Les normes de protection appliquées, pour une activité comparable, par l'État affecté et dans la pratique régionale et internationale;**

***j*) La mesure dans laquelle l'État d'origine a pris des dispositions pour aider l'État affecté à réduire le dommage au minimum.**

C. — Projets d'articles et commentaires y relatifs

Commentaire général

1) La civilisation actuelle, qui repose sur la science, est marquée par une utilisation de plus en plus intensive, sous des formes très diverses, des ressources de la planète à des fins économiques, industrielles ou scientifiques. Qui plus est, la rareté des ressources naturelles, la nécessité d'une utilisation plus rationnelle des ressources, la création de ressources de substitution et la capacité de manipuler les organismes et les micro-organismes ont débouché sur des méthodes de production novatrices, dont les conséquences sont parfois imprévisibles. Du fait de l'interdépendance de l'économique et de l'écologique, les activités comportant l'utilisation de ressources, qui se déroulent sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle d'un État, peuvent avoir des effets préjudiciables sur d'autres États ou leurs nationaux. La réalité de l'interdépendance mondiale a été démontrée par des événements qui ont souvent entraîné des dommages s'étendant au-delà de la juridiction territoriale ou du contrôle de l'État où l'activité était menée. La fréquence avec laquelle sont entreprises des activités permises par le droit international, mais qui ont des conséquences transfrontières préjudiciables, ainsi que les progrès de la science et une plus juste appréciation de l'ampleur des dommages que causent ces activités et des effets qu'elles ont sur l'environnement font qu'une certaine réglementation internationale s'impose en la matière.

2) La base juridique sur laquelle peut être fondée une réglementation internationale de ces activités a été définie par la pratique des États et par la jurisprudence, et notamment par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, où la Cour avait observé qu'il y avait des « principes généraux et bien reconnus » de droit international concernant « l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États »[5]. Le tribunal saisi de l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter)[6] était parvenu à une conclusion analogue, à savoir que :

> Selon les principes du droit international comme selon le droit des États-Unis, aucun État n'a le droit d'utiliser ni de permettre que soit utilisé son territoire d'une façon telle que des émissions de fumées puissent causer des dommages sur le territoire ou au territoire d'un autre État ou aux biens ou aux personnes qui s'y trouvent, quand il s'agit d'un cas grave et que l'existence des dommages a été établie de façon claire et convaincante[7].

3) Le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm) corrobore le principe selon lequel « les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale »[8]. Le principe 21 a été réaffirmé par l'Assemblée générale dans ses résolutions 2995 (XXVII), sur la coopération entre les États dans le domaine de l'environnement, 3129 (XXVIII), sur la coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs

---

[5] Fond, *arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 22.

[6] Texte original anglais des sentences du 16 avril 1938 et du 11 mars 1941 dans Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv.; extraits dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 205 et suiv., doc. A/5409, par. 1049 à 1054.

[7] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales...* (*supra* note 6), p. 1965.

[8] *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), première partie, chap. Ier.

États, et 3281 (XXIX), portant adoption de la Charte des droits et devoirs économiques des États[9], ainsi que par le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[10]. De plus, le paragraphe 1 de la résolution 2995 (XXVII) de l'Assemblée a précisé encore le principe 21 de la Déclaration de Stockholm en indiquant que « dans l'exploration, l'exploitation et la mise en valeur de leurs ressources naturelles, les États ne doivent pas causer d'effets préjudiciables sensibles dans des zones situées au-delà des limites de leur juridiction nationale ». Ce principe est encore corroboré par les Principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des États en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États[11] et dans un certain nombre de recommandations du Conseil de l'OCDE[12]. Les projets d'articles suivent le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* (user de son propre bien de manière à ne pas porter préjudice aux biens d'autrui) bien établi en droit international. Comme l'a dit Oppenheim, cette maxime « n'est pas moins applicable aux relations entre États qu'aux relations entre particuliers... c'est l'un des principes généraux de droit... que la Cour permanente est tenue d'appliquer en vertu de l'Article 38 de son Statut »[13].

4) La jurisprudence et la doctrine, comme les déclarations des organisations internationales et régionales, ainsi que la pratique extrajudiciaire des États assurent une base suffisante aux présents projets d'articles, qui sont destinés à fixer une norme de comportement en ce qui concerne la conduite et l'effet d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, mais qui pourraient avoir des conséquences transfrontières préjudiciables. Ces articles définissent, plus en détail, les obligations spécifiques des États à cet égard. Ils reconnaissent la liberté des États d'utiliser leurs ressources à l'intérieur de leur propre territoire, mais de manière à ne pas causer de dommage significatif à d'autres États.

5) Les présents projets d'articles sont répartis en trois chapitres. Le chapitre premier (art. 1 à 8) délimite le champ d'application de l'ensemble du projet d'articles, définit les diverses expressions employées et énonce les principes généraux applicables aussi bien dans le contexte de la prévention du dommage transfrontière que dans celui de la responsabilité éventuelle de ce dommage. Le chapitre II (art. 9 à 19) est consacré à l'application du principe de prévention énoncé à l'article 4 du chapitre premier, y compris les questions de notification, consultation et ainsi de suite. Le chapitre III (art. 20 à 22) traite de l'indemnisation ou autre réparation au titre d'un dommage effectivement causé, y compris l'indemnité susceptible d'être accordée devant les tribunaux nationaux de l'État d'origine ou de découler d'arrangements conclus entre cet État et un ou plusieurs autres États affectés. Ce chapitre est ainsi consacré à l'application du principe général de responsabilité énoncé à l'article 5 du chapitre premier.

CHAPITRE PREMIER. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. — Activités auxquelles s'appliquent les présents articles

Les présents articles s'appliquent :

***a*) Aux activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif [et**

***b*) Aux autres activités non interdites par le droit international qui ne comportent pas le risque visé à l'alinéa *a* mais causent néanmoins un dommage transfrontière significatif;]**

de par leurs conséquences physiques.

Commentaire

1) L'article premier définit le champ d'application des articles. Il établit une distinction entre deux catégories d'activités non interdites par le droit international : premièrement, celles qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif (al. *a*); et deuxièmement, celles qui ne comportent pas un tel risque mais causent néanmoins un tel dommage (al. *b*). Par la suite, les articles visent, en fonction de leur champ d'application particulier, selon qu'il convient, soit les activités mentionnées à l'alinéa *a* de l'article premier, soit celles mentionnées à l'alinéa *b* de l'article, soit, dans certains cas, les deux catégories d'activités.

2) L'article premier limite le champ d'application des articles aux activités qui ne sont pas interdites par le droit international et qui comportent un risque de causer, ou causent effectivement un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques. L'alinéa *c* de l'article 2 limite en outre le champ d'application des articles aux activités qui s'exercent sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle d'un État. Étant donné que les articles sont de caractère général et supplétif, on ne s'est aucunement efforcé, à ce stade, d'indiquer avec précision les activités auxquelles ils s'appliquent. Les membres du Groupe de travail ont approuvé cette décision pour des raisons différentes. Selon certains membres, toute liste d'activités serait probablement très incomplète et devrait aussi être périodiquement modifiée pour tenir compte de l'évolution technologique. De plus — dès lors qu'on omet certaines activités extrêmement dangereuses qui sont la plupart du temps l'objet d'une réglementation particulière, par exemple dans le

---

[9] Voir en particulier les articles 2, 30 et 32.

[10] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* [A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III et Vol. III/Corr.1)] (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatifs), vol. I : *Résolutions adoptées par la Conférence*, résolution 1, annexe I, p. 2 et suiv.

[11] PNUE, *Droit de l'environnement. — Lignes directrices et principes*, n° 2, *Ressources naturelles partagées*, Nairobi, 1978.

[12] Voir les recommandations adoptées le 14 novembre 1974 par le Conseil de l'OCDE : C(74)224, sur les principes relatifs à la pollution transfrontière (annexe, sect. B); C(74)220, sur la lutte contre l'eutrophisation des eaux; et C(74)221, sur les stratégies de lutte contre les polluants spécifiques des eaux (OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 142, 51 et 52, respectivement).

[13] L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8e éd., publié sous la direction de H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green and Co., 1955, vol. I : *Peace*, p. 346 et 347.

domaine nucléaire ou dans le contexte de l'espace extra-atmosphérique —, le risque qui découle d'une activité est essentiellement fonction de l'application particulière qui en est faite ainsi que du contexte spécifique et de la manière dont elle s'exerce. Une liste générale ne saurait capter ces éléments. D'autres membres du Groupe de travail ont été plus réceptifs à l'idée d'une liste d'activités. Ils ont cependant émis l'avis qu'il serait prématuré, à ce stade, de l'établir tant que la forme, le champ d'application et le contenu du projet d'articles n'auraient pas été définitivement arrêtés. De plus, à leur sens, l'établissement d'une telle liste relève davantage de la compétence de spécialistes dans le cadre d'une conférence diplomatique chargée d'envisager l'adoption des articles sous la forme d'une convention.

3) La définition de la portée des activités visées à l'*alinéa* a contient maintenant quatre critères.

4) Le premier critère renvoie au titre du sujet, à savoir que les articles s'appliquent aux « activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». Il insiste sur la distinction à faire entre le champ de ce sujet et celui du sujet relatif à la responsabilité des États, qui a trait aux « faits internationalement illicites » (voir *supra* chap. III, par. 65). Voir en outre l'article 8 ci-après et le commentaire y relatif.

5) D'après le deuxième critère, que l'on trouve dans la définition de l'État d'origine à l'alinéa *c* de l'article 2, les activités auxquelles les mesures préventives s'appliquent s'exercent « sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle » d'un État. Il fait appel à trois notions : « territoire », « juridiction » et « contrôle ». Bien que la formule « la juridiction ou le contrôle d'un État » soit plus courante si l'on en juge par un certain nombre d'instruments[14], la Commission juge utile de mentionner aussi la notion de « territoire » en vue d'insister sur l'importance du lien territorial, lorsqu'un tel lien existe, entre les activités visées par les présents projets d'articles et un État.

6) Aux fins de ces projets d'articles, le « territoire » s'entend des zones sur lesquelles un État exerce son autorité souveraine. La Commission s'inspire de la pratique antérieure des États, suivant laquelle un État est tenu pour responsable des activités se déroulant dans les limites de son territoire, qui ont des effets extraterritoriaux préjudiciables. Dans l'affaire de l'*Île de Palmas (Miangas)*[15], l'arbitre unique Max Huber avait affirmé que la « souveraineté » ne comportait pas que des avantages. La prétention d'un État à l'exclusivité de juridiction sur un certain territoire ou sur certains événements, doublée d'une exigence de reconnaissance de cette juridiction exclusive par tous les autres États, a un corollaire. Elle indique à tous les autres États que l'État souverain tiendra compte des intérêts raisonnables de tous les autres États quant aux événements intervenant dans les limites de sa juridiction, en réduisant au minimum ou en prévenant les préjudices qui peuvent en découler à leur égard, et qu'il en assumera la responsabilité s'il omet de le faire :

> La souveraineté, dans les relations entre États, signifie l'indépendance. L'indépendance, relativement à une partie du globe, est le droit d'y exercer, à l'exclusion de tout autre État, les fonctions étatiques. Le développement de l'organisation nationale des États durant les derniers siècles et, comme corollaire, le développement du droit international ont établi le principe de la compétence exclusive de l'État en ce qui concerne son propre territoire, de manière à en faire le point de départ du règlement de la plupart des questions qui touchent aux rapports internationaux[16].

7) L'arbitre Huber poursuivait en soulignant l'obligation dont s'assortit le droit souverain d'un État :

> Comme on l'a déjà dit, la souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques. Ce droit a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger à l'intérieur du territoire les droits des autres États, en particulier leur droit à l'intégrité et à l'inviolabilité en temps de paix et en temps de guerre, ainsi que les droits que chaque État peut réclamer pour ses nationaux en territoire étranger. L'État ne peut pas remplir ce devoir s'il ne manifeste pas sa souveraineté territoriale d'une manière adéquate aux circonstances. La souveraineté territoriale ne peut se limiter à son aspect négatif, c'est-à-dire au fait d'exclure les activités des autres États; car c'est elle qui sert à répartir entre les nations l'espace sur lequel se déploient les activités humaines, afin de leur assurer en tout lieu le minimum de protection que le droit international doit garantir[17].

8) L'affaire du *Détroit de Corfou* est un autre exemple qui va dans le même sens. En l'espèce, la CIJ a tenu l'Albanie pour responsable, en vertu du droit international, des explosions qui s'étaient produites dans ses eaux et des dommages aux biens et aux personnes que ces explosions avaient provoqués sur les navires britanniques. La Cour, en l'espèce, a invoqué le droit international, par opposition à tout accord spécial aux termes duquel l'Albanie aurait pu être responsable. La Cour a déclaré :

> Les obligations qui incombaient aux autorités albanaises consistaient à faire connaître, dans l'intérêt de la navigation en général, l'existence d'un champ de mines dans les eaux territoriales albanaises et à avertir les navires de guerre britanniques, au moment où ils s'approchaient, du danger imminent auquel les exposait ce champ de mines. Ces obligations sont fondées non pas sur la Convention VIII de La Haye, de 1907, qui est applicable en temps de guerre, mais sur certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre, le principe de la liberté des communications maritimes, et l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser sciemment utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États[18].

9) La CIJ n'a pas précisé comment il fallait interpréter le terme « sciemment » s'agissant de la manière dont un État était censé exercer sa juridiction, mais elle a tiré certaines conclusions du fait que l'État exerçait un contrôle exclusif sur son territoire. La Cour a déclaré qu'il serait impossible pour la partie lésée d'établir que l'État avait connaissance de l'activité ou de l'événement qui allait causer des dommages aux autres États, en raison du contrôle territorial exclusif exercé par l'État. La Cour a déclaré :

> En revanche, le contrôle territorial exclusif exercé par l'État dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuve propres à démontrer cette connaissance. Du fait de

[14] Voir par exemple le principe 21 de la Déclaration de Stockholm (*infra* note 36); la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer; le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (*infra* note 37); et l'article 3 de la Convention sur la diversité biologique.

[15] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 829; trad. française dans *Revue générale de droit international public*, Paris, vol. XLII, 1935, p.156 et suiv.

[16] *Revue générale...* (*supra* note 15), p. 163.

[17] Ibid., p. 164 et 165.

[18] Voir *supra* note 5.

ce contrôle exclusif, l'État victime d'une violation du droit international se trouve souvent dans l'impossibilité de faire la preuve directe des faits d'où découlerait la responsabilité. Il doit lui être permis de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstancielles *(circumstantial evidence)*. Ces moyens de preuve indirecte sont admis dans tous les systèmes de droit et leur usage est sanctionné par la jurisprudence internationale. On doit les considérer comme particulièrement probants quand ils s'appuient sur une série de faits qui s'enchaînent et qui conduisent logiquement à une même conclusion[19].

10) Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, le tribunal s'est référé à l'obligation qui est le corollaire de la souveraineté territoriale. Dans cette affaire, bien que le tribunal eût à appliquer les obligations créées par un traité entre les États-Unis d'Amérique et le dominion du Canada et qu'il eût examiné de nombreuses affaires des États-Unis, il a énoncé un principe général qu'il estimait être compatible avec les principes du droit international. Le tribunal a émis une conclusion (voir *supra* par. 2 du commentaire général, *in fine*), et citant Eagleton, il a déclaré « qu'un État était en tout temps tenu du devoir de protéger les autres États contre des actes dommageables commis par des individus relevant de sa juridiction »[20], en notant que les décisions internationales, depuis l'affaire de l'« *Alabama* » (États-Unis d'Amérique *c.* Grande-Bretagne)[21], sont fondées sur le même principe général.

11) Dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le tribunal arbitral a fait allusion, dans sa sentence, au principe qui interdit à l'État riverain d'amont d'altérer les eaux d'un cours d'eau si cela doit causer un dommage grave aux autres États riverains :

ainsi, en admettant qu'il existe un principe interdisant à l'État d'amont d'altérer les eaux d'un fleuve dans des conditions de nature à nuire gravement à l'État d'aval, un tel principe ne trouve pas son application en l'occurrence, puisqu'il a été admis par le tribunal que le projet français n'altère pas les eaux du Carol[22].

12) D'autres formes de la pratique des États appuient également le principe énoncé dans les décisions judiciaires mentionnées plus haut. Par exemple, en 1892, dans un incident de frontière entre la France et la Suisse, le Gouvernement français a décidé de mettre fin aux exercices de tirs militaires qui avaient lieu près de la frontière suisse jusqu'à ce que des mesures aient été prises pour éviter des dommages transfrontières accidentels[23]. Également à la suite d'un échange de notes, en 1961, entre les États-Unis d'Amérique et le Mexique au sujet de deux sociétés américaines, Peyton Packing et Casuco, qui étaient situées à la frontière mexicaine et dont les activités portaient préjudice au Mexique, ces deux sociétés ont pris des mesures importantes pour que leurs opérations cessent de gêner les villes de la frontière mexicaine. Ces mesures comprenaient l'élimination de certaines activités, la modification des horaires de travail et l'établissement de systèmes d'assainissement[24]. En 1972, le Canada a invoqué le principe énoncé dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* contre les États-Unis quand un déversement de pétrole à Cherry Point, dans l'État de Washington, a entraîné la pollution de plages de la Colombie britannique[25]. La pratique des États offre nombre d'autres exemples allant dans le même sens[26].

13) Le principe 21 de la Déclaration de Stockholm[27] et le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[28] prescrivent des principes analogues à ceux énoncés dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* et dans l'affaire du *Détroit de Corfou*.

14) Le terme « territoire » a été employé à l'article 2 en raison des craintes qui ont été exprimées au sujet de l'incertitude qui pourrait exister, en droit international contemporain, quant à la mesure dans laquelle un État peut exercer une juridiction extraterritoriale en ce qui concerne certaines activités. La Commission estime qu'aux fins des présents projets d'articles, la juridiction territoriale est le critère dominant. En conséquence, lorsqu'une activité s'exerce sur le territoire d'un État, cet État doit s'acquitter des obligations relatives aux mesures préventives. Le « territoire » est donc considéré comme une preuve déterminante de la juridiction. Ainsi, lorsque des juridictions sont en concurrence en ce qui concerne une activité entrant dans le champ d'application des articles, c'est la juridiction reposant sur le ter-

---

[19] *C.I.J. Recueil 1949* (ibid.), p. 18.

[20] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales...* (*supra* note 6), p. 1963; C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, New York, The New York University Press, 1928, p. 80.

[21] Sentence du 14 septembre 1872, A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris, Pedone, 1923, t. II.

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

[23] P. Guggenheim, « La pratique suisse (1956) », *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XIV, 1957, p. 168.

[24] M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), vol. 6, p. 258 et 259.

[25] Voir *Annuaire canadien de droit international* (Vancouver), t. XI, 1973, p. 333 et 334. Le principe énoncé dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* a été appliqué également par le tribunal de première instance de Rotterdam (Pays-Bas) dans l'affaire des *Mines domaniales de potasse d'Alsace* (voir J. G. Lammers, *Pollution of International Watercourses*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 196 et suiv., notamment p. 198).

[26] A. Dukovany, dans l'ex-Tchécoslovaquie, deux réacteurs de conception soviétique, censés fournir 440 MW d'énergie électrique, devaient entrer en service en 1980. En raison de leur proximité de la frontière autrichienne, le Ministère autrichien des affaires étrangères a demandé l'ouverture de pourparlers avec la Tchécoslovaquie au sujet de la sécurité des installations. Le Gouvernement tchécoslovaque a fait droit à cette demande (*Österreichische Zeitschrift für Aussenpolitik*, vol. 15, 1975, cité dans G. Handl : « An international legal perspective on the conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas: The case of nuclear power plant siting », *Ecology Law Quarterly*, Berkeley [Californie], vol. 7, n° 1, 1978, p. 1). En 1973, le Gouvernement belge a annoncé son intention de construire une raffinerie à Lanaye, près de la frontière avec les Pays-Bas. Le Gouvernement néerlandais a exprimé la préoccupation que lui causait le fait que le projet menaçait non seulement le parc national néerlandais qui était à proximité, mais aussi d'autres pays voisins. Il a déclaré qu'en vertu d'un principe bien établi en Europe, l'État qui envisageait d'entreprendre une activité risquant de causer un dommage aux États voisins devait négocier avec ceux-ci. Le Gouvernement néerlandais paraît s'être référé à une norme de conduite régionale existante ou escomptée. Des préoccupations analogues ont été exprimées par le Parlement belge, qui a demandé au gouvernement comment il entendait résoudre ce problème. Le gouvernement a déclaré que le projet avait été différé et que la question était en cours de négociation avec le Gouvernement néerlandais. Le Gouvernement belge a en outre assuré le Parlement qu'il respectait les principes énoncés dans le Traité instituant l'Union économique Benelux, selon lesquels les parties devaient s'informer mutuellement de celles de leurs activités qui pouvaient avoir des conséquences préjudiciables pour les autres États membres (Chambres législatives de Belgique, session ordinaire 1972-1973, *Questions et réponses*, bulletin n° 31).

[27] *Supra* note 8.

[28] *Supra* note 10.

ritoire qui l'emporte. Néanmoins, la Commission n'ignore pas que, dans certaines situations, un État peut devoir, en vertu du droit international, renoncer à sa juridiction au profit d'un autre État à l'intérieur de son territoire. Le meilleur exemple d'une telle situation est celui du passage innocent d'un navire étranger dans la mer territoriale ou les eaux territoriales. Dans de telles situations, si l'activité entraînant un dommage transfrontière significatif est imputable au navire étranger, c'est l'État du pavillon et non l'État du territoire qui doit se conformer aux dispositions des articles.

15) Aux fins des présents projets d'articles, la notion de « territoire » est étroite, et c'est pourquoi on a également employé les notions de « juridiction » et de « contrôle ». L'expression « juridiction d'un État » englobe, outre les activités entreprises à l'intérieur du territoire de cet État, les activités sur lesquelles il est autorisé, par le droit international, à exercer sa compétence et son autorité. La Commission n'ignore pas que les questions impliquant la détermination de la juridiction sont complexes et se situent parfois au cœur d'un différend. L'article premier ne prétend certainement pas résoudre toutes les questions de conflit de juridiction.

16) Parfois, en raison du lieu où l'activité s'exerce, il n'y a aucun lien territorial entre l'État et l'activité, comme c'est le cas pour les activités menées dans l'espace ou en haute mer. L'exemple le plus courant d'une telle situation est la juridiction de l'État du pavillon sur un navire. La Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, la Convention sur la haute mer, la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, la Convention sur le plateau continental et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer envisagent bon nombre des pouvoirs juridictionnels de l'État du pavillon.

17) Les activités peuvent également s'exercer en des lieux où plusieurs États sont habilités, en droit international, à exercer des juridictions déterminées qui ne sont pas incompatibles. Les domaines les plus courants où il peut y avoir des juridictions fonctionnelles mixtes sont la navigation et la traversée de la mer territoriale, de la zone contiguë et des zones économiques exclusives. En pareils cas, l'État qui est habilité à exercer sa juridiction sur l'activité entrant dans le champ du présent sujet doit, bien entendu, se conformer aux dispositions des présents projets d'articles.

18) En cas de juridictions concurrentes de plusieurs États sur les activités visées par les présents projets d'articles, les États, individuellement, et, le cas échéant, collectivement, se conforment aux dispositions des articles.

19) La fonction de la notion de contrôle, en droit international, est d'assigner certaines conséquences juridiques à un État dont la juridiction sur certaines activités ou événements n'est pas reconnue en droit international; elle s'applique à des situations où un État exerce une juridiction de facto, même lorsqu'il n'a pas de juridiction de jure, à savoir, notamment, les situations d'intervention, d'occupation et d'annexion illégale qui n'ont pas été reconnues en droit international. On peut se référer, à cet égard, à l'avis consultatif de la CIJ dans l'affaire concernant les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*[29]. Dans cette affaire, la Cour, après avoir déclaré l'Afrique du Sud responsable d'avoir créé et prolongé une situation que la Cour avait déclarée illégale, et ayant conclu que l'Afrique du Sud était dans l'obligation de retirer son administration de la Namibie, a néanmoins assigné certaines conséquences juridiques au contrôle de facto de celle-ci par l'Afrique du Sud. La Cour a en effet conclu que :

> Le fait que l'Afrique du Sud n'a plus aucun titre juridique l'habilitant à administrer le territoire ne la libère pas des obligations et responsabilités que le droit international lui impose envers d'autres États et qui sont liées à l'exercice de ses pouvoirs dans ce territoire. C'est l'autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté ou la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l'État en raison d'actes concernant d'autres États[30].

20) La notion de contrôle peut également servir dans des affaires d'intervention pour assigner certaines obligations à un État qui exerce un contrôle mais non une juridiction. Par « intervention », il faut entendre, en l'occurrence, un contrôle effectif de courte durée exercé par un État sur des événements ou des activités qui relèvent de la juridiction d'un autre État. La Commission est d'avis qu'en pareil cas, si l'État ayant juridiction prouve qu'il a été, dans les faits, privé de l'exercice de sa juridiction sur les activités visées par les présents projets d'articles, l'État ayant contrôle serait tenu de se conformer aux obligations imposées par ces articles.

21) D'après le troisième critère, les activités visées par les présents projets d'articles doivent comporter un « risque de causer un dommage transfrontière significatif ». Cette expression est définie à l'article 2 (voir *infra* commentaire de l'article 2). L'expression « dommage transfrontière » est censée exclure les activités qui ne causent un dommage qu'à l'État sur le territoire duquel elles s'exercent, sans en causer à aucun autre État. Pour l'examen de l'adjectif « significatif », voir le commentaire de l'article 2.

22) Quant à l'élément « risque », il se rapporte par définition à des possibilités futures et, partant, implique quelque élément d'évaluation ou d'appréciation du risque. Le simple fait qu'un dommage résulte éventuellement d'une activité ne signifie pas que l'activité a comporté un risque dès lors qu'aucun observateur dûment informé n'a été ou n'aurait pu être conscient de ce risque au moment où l'activité s'est exercée. Par contre, une activité peut comporter un risque de causer un dommage transfrontière significatif même si ceux qui sont responsables de l'exercice de l'activité ont sous-estimé le risque, voire n'en ont pas été conscients. Il faut par conséquent percevoir objectivement la notion de risque comme dénotant l'appréciation qu'un observateur dûment informé avait faite ou aurait dû faire du dommage pouvant résulter d'une activité.

23) Dans ce contexte, il faut souligner que les présents projets d'articles jouent de façon suivie et ont un effet

---

[29] *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16.

[30] Ibid., p. 54, par. 118.

continu : en d'autres termes, sauf dispositions contraires, ils s'appliquent à des activités qui s'exercent au moment considéré. Ainsi, il est possible qu'une activité qui ne comportait initialement aucun risque (au sens indiqué au paragraphe 22 ci-dessus) puisse un jour en comporter un par suite de quelque événement ou évolution. Par exemple, un réservoir parfaitement sûr pourrait devenir dangereux à la suite d'un tremblement de terre, auquel cas le fonctionnement continu du réservoir constituerait une activité comportant un risque. Ou encore, le progrès des connaissances scientifiques pourrait permettre de déceler dans un édifice ou des matériaux un vice propre comportant un risque de défaillance ou d'effondrement, auquel cas les articles pourraient en définitive s'appliquer à l'activité en cause, conformément à leurs dispositions.

24) Selon le quatrième critère, le dommage transfrontière significatif doit avoir été causé par les « conséquences physiques » des activités. La Commission est convenue qu'afin de pouvoir maîtriser le champ d'application du sujet, il faut en exclure le dommage transfrontière qui pourrait être causé par les politiques de l'État dans les domaines monétaire, socio-économique ou assimilés. La Commission estime que le meilleur moyen de limiter le champ d'application des présents projets d'articles consiste à exiger que les activités en question aient des conséquences transfrontières physiques qui, elles-mêmes, se traduisent par un dommage significatif.

25) L'activité doit être reliée à ses effets transfrontières par un lien physique, ce qui suppose une connexion d'un type très particulier — une conséquence qui découle ou peut découler de la nature même de l'activité ou de la situation en question, sous l'influence d'une loi naturelle. Ceci suppose que les activités visées par les présents projets d'articles doivent elles-mêmes avoir une qualité physique, et les conséquences doivent découler de cette qualité, et non d'une décision d'intervention des pouvoirs publics. Ainsi, le stockage d'armements n'a pas pour conséquence obligée que les armes stockées seront utilisées à des fins de belligérance. Mais ce stockage peut être qualifié d'activité qui, en raison des propriétés explosives ou incendiaires des matériaux stockés, comporte un risque intrinsèque de mésaventure catastrophique.

26) En outre, certains membres du Groupe de travail estiment que les projets d'articles devraient, à certains égards, s'appliquer à des activités non interdites par le droit international qui causent, en fait, un dommage transfrontière significatif même si, au moment pertinent, elles ne comportaient pas le risque de causer un tel dommage au sens indiqué plus haut. Tous les projets d'articles ne sont pas, tant s'en faut, susceptibles de s'appliquer aux activités visées à l'*alinéa* b de l'article premier, mais certains d'entre eux pourraient se prêter à une telle application. D'autres membres du Groupe de travail ont mis en doute que l'un quelconque des projets d'articles doive s'appliquer aux situations visées dans cet alinéa, encore qu'ils aient admis qu'il s'agissait d'une possibilité que la Commission ne saurait à priori exclure à ce stade de ses travaux. En conséquence, l'alinéa *b* de l'article premier a été mis entre crochets dans le texte, et les renvois ultérieurs aux activités visées dans cet alinéa doivent être considérés comme provisoires. En particulier, les gouvernements voudront bien se prononcer sur le point de savoir quelles activités visées à l'alinéa *b* de l'article premier devraient, le cas échéant, être prises en considération dans le projet d'articles, et à quels égards.

27) Comme dans le cas des activités visées à l'alinéa *a*, le champ des activités visées à l'alinéa *b* est défini par les critères suivants : ces activités ne sont pas « interdites par le droit international »; elles s'exercent « sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle » d'un État; et le dommage transfrontière significatif doit nécessairement avoir été causé par les « conséquences physiques » des activités.

Article 2. — Expressions employées

Aux fins des présents articles :

***a*) L'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » recouvre une faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs;**

***b*) Le terme « dommage transfrontière » désigne le dommage causé sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine, que les États concernés partagent ou non une frontière commune;**

***c*) Le terme « État d'origine » désigne l'État sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées à l'article premier;**

***d*) Le terme « État affecté » désigne l'État sur le territoire duquel le dommage transfrontière significatif s'est produit ou qui exerce une juridiction ou un contrôle sur tout autre lieu où ce dommage s'est produit.**

Commentaire

1) L'*alinéa* a définit l'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » comme comprenant une faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs. La Commission pense qu'au lieu de définir séparément la notion de risque, puis celle de dommage, il vaut mieux définir l'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » en raison du lien entre le risque et le dommage et du rapport de ces deux notions avec l'adjectif « significatif ».

2) Aux fins des présents projets d'articles, l'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » renvoie à l'effet combiné de la probabilité qu'un accident se produise et de l'ampleur de l'impact préjudiciable ainsi causé. Aussi est-ce l'effet combiné du risque et du dommage qui détermine le seuil. La Commission s'est inspirée à cet égard du Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières[31], adopté par la CEE à sa quarante-cinquième ses-

[31] Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.28.

sion, en 1990. Aux termes de l'alinéa *f* de l'article I[er] du Code de conduite, le « risque » désigne l'effet combiné de la probabilité d'un événement non souhaité et de son ampleur ». La Commission est d'avis qu'une définition fondée sur l'effet combiné du risque et du dommage convient mieux aux présents articles et que l'effet combiné devrait atteindre un niveau jugé significatif. Selon le point de vue qui a prévalu à la Commission, les obligations de prévention incombant aux États devraient être non seulement raisonnables, mais aussi suffisamment limitées pour ne pas s'imposer dans le cas de pratiquement n'importe quelle activité, puisque les activités considérées ne sont pas interdites par le droit international. L'idée est d'établir un équilibre entre les intérêts des États concernés.

3) La définition donnée au paragraphe précédent admet tout un éventail de relations entre le risque et le dommage, qui, toutes, atteindraient un niveau significatif. La définition identifie deux pôles autour desquels s'articuleront les activités envisagées au titre des présents projets d'articles. Il y aurait, dans le premier cas, une faible probabilité de causer un dommage désastreux, ce qui est normalement caractéristique des activités extrêmement dangereuses. Il y aurait, dans le deuxième cas, une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs. Seraient comprises les activités qui présentent une forte probabilité de causer des dommages qui, tout en n'étant pas désastreux, n'en sont pas moins significatifs. En seraient par contre exclues les activités qui présentent une très faible probabilité de causer un dommage transfrontière significatif. Le verbe « recouvre » tend à souligner que la définition fournit un éventail englobant les activités visées par les articles.

4) Pour ce qui est du sens du terme « significatif », la Commission sait bien qu'il n'est pas sans ambiguïté et qu'il faut se prononcer dans chaque cas d'espèce. Il implique davantage des considérations d'ordre factuel qu'une prise de position juridique. Il doit être entendu que « significatif » est plus que « détectable », mais sans nécessairement atteindre le niveau de « grave » ou « substantiel ». Le dommage doit se solder par un effet préjudiciable réel, par exemple, pour la santé de l'homme, l'industrie, les biens, l'environnement ou l'agriculture dans d'autres États. Ces effets préjudiciables doivent pouvoir être mesurés à l'aide de critères factuels et objectifs.

5) L'unité écologique de la planète ne correspond pas aux frontières politiques. Lorsqu'ils exercent des activités licites sur leur territoire, les États produisent des effets les uns sur les autres. Tant que ces effets n'atteignent pas le niveau de « significatif », ils sont considérés comme tolérables. Étant donné que les obligations imposées aux États par les présents projets d'articles portent sur des activités qui ne sont pas interdites par le droit international, le seuil de l'intolérance au dommage ne peut être fixé à un niveau moindre que « significatif ».

6) L'idée de seuil est présente dans la sentence rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, où sont employés les mots *serious consequence* (conséquences graves)[32]. De même, dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le tribunal s'est appuyé sur le concept rendu par « gravement »[33]. On a aussi employé les termes « important », « sensible » ou « significatif », ainsi que les termes « grave » ou « substantiel » pour exprimer le seuil dans un certain nombre de conventions[34]. L'adjectif « sensible » *(significant)* a également été employé dans d'autres instruments juridiques et dans des textes de loi nationaux[35].

7) La Commission estime par ailleurs que l'adjectif « significatif », quoique défini par des critères concrets et objectifs, suppose aussi un jugement de valeur qui dépend des circonstances du cas considéré et du moment où ce jugement est porté. Il se peut, par exemple, qu'une perte donnée, à un moment donné, ne soit pas considérée comme « significative » parce que, à ce moment précis, les connaissances scientifiques ou l'appréciation portée par l'homme sur une ressource donnée ne sont pas telles qu'une grande valeur est attribuée à ladite ressource. Mais, ultérieurement ce jugement peut changer et le même dommage peut alors être considéré comme « significatif ».

8) L'*alinéa* b définit « le dommage transfrontière » comme le dommage causé sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine, que les États concernés partagent ou non une frontière commune. Cette définition vise, outre le cas type d'une activité conduite à l'intérieur d'un État, qui a des effets préjudiciables sur un autre État, les activités menées sous la juridiction ou le contrôle d'un État, par exemple en haute mer, qui ont des effets sur le territoire d'un autre État ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, par exemple des effets préjudiciables sur des navires ou des plates-formes d'autres États en haute mer aussi. La définition vise également les activités conduites sur le terri-

[32] *Supra* note 6.

[33] *Supra* note 22.

[34] Voir, par exemple, la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (art. 4, par. 2), la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (art. 2, par. 1 et 2) et le Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières (art. I, al. *b*) [*supra* note 31].

[35] Voir, par exemple, la résolution 2995 (XXVII) de l'Assemblée générale (par. 1 et 2), relative à la coopération entre les États dans le domaine de l'environnement; les « Principes relatifs à la pollution transfrontière » (par. 6) [recommandation C(74)224, adoptée le 14 novembre 1974 par le Conseil de l'OCDE (*L'OCDE et l'environnement...* [*supra* note 12], p. 163)]; les Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux (art. X) [Association de droit international, *Report of the Fifty-second Conference,* Helsinki, 1966, Londres, 1967, p. 496; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2[e] partie), p. 397, doc. A/CN.4/274]; et le projet de convention sur les utilisations industrielle et agricole des fleuves et des lacs internationaux (art. 5), élaboré par le Comité juridique interaméricain en 1965 [OEA, *Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales),* 4[e] éd, rév., 1971, Washington (D.C.), p. 132].

Voir également le Mémorandum d'intention entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement du Canada relatif à la pollution atmosphérique transfrontière, et l'Accord de coopération pour le règlement des problèmes d'environnement dans la zone frontalière (art. 7), conclu entre le Mexique et les États-Unis d'Amérique.

Les États-Unis d'Amérique ont aussi utilisé l'adjectif « *significant* » dans leur droit interne à propos de questions d'environnement (voir American Law Institute, *Restatement of the Law Third,* article 601, commentaire, p. 111).

toire d'un État qui ont des conséquences préjudiciables, par exemple, sur les navires ou les plates-formes d'un autre État en haute mer. La Commission ne peut pas prévoir toutes les formes possibles dans l'avenir du « dommage transfrontière ». Elle tient cependant à préciser que le but est de pouvoir tracer une ligne de démarcation qui permette de distinguer nettement un État à qui peut être attribuée une activité visée dans les présents projets d'articles d'un État qui a subi des conséquences préjudiciables, et ce, qu'il s'agisse de territoire, de juridiction ou de contrôle.

9) À l'*alinéa* c, l'expression « État d'origine » désigne l'État sur le territoire duquel ou sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées à l'article premier (voir *supra* le commentaire de l'article premier, par. 4 à 20).

10) À l'*alinéa* d, l'expression « État affecté » désigne l'État sur le territoire duquel le dommage transfrontière significatif s'est produit ou qui exerce une juridiction ou un contrôle sur d'autres lieux où ce dommage s'est produit. Plusieurs États pourraient être des États affectés au regard d'une activité donnée.

Article 3. — La liberté d'action et ses limites

La liberté des États d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle n'est pas illimitée. Elle est soumise à l'obligation générale de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif ainsi qu'aux obligations spécifiques dont ils peuvent être tenus à cet égard envers d'autres États.

Commentaire

1) Cet article énonce le principe qui est à la base de tout le sujet. Il s'inspire du principe 21 de la Déclaration de Stockholm[36] et du principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[37]. Ces deux principes affirment le droit souverain des États d'exploiter leurs propres ressources, conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international.

2) La formulation adoptée confère à l'article 3 une portée plus générale que celle du principe 21 de la Déclaration de Stockholm, puisque le champ d'application de l'article n'est pas limité aux activités liées à l'exploitation de ressources, mais embrasse toutes les activités exercées sur le territoire d'un État ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle. D'autre part, l'article assigne à la liberté d'un État d'exercer ou d'autoriser de telles activités des limites plus spécifiques que le principe 21, puisque ce sont celles qui résultent de l'obligation générale qu'a un État de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif, ainsi que des obligations spécifiques dont il peut être tenu à cet égard envers d'autres États.

3) Les activités auxquelles s'applique l'article 3 sont définies à l'article premier. Dans le présent article, il est question du risque de causer un dommage transfrontière significatif, alors que dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm et le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, il est question de causer des dommages à l'environnement. Dans la pratique, cependant, la première chose à faire pour prévenir un dommage est de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer le dommage.

4) En ce sens, le principe exprimé dans le présent article va plus loin dans la protection des droits et intérêts des États affectés, étant expressément applicable aux activités dangereuses, c'est-à-dire aux activités qui risquent de causer un dommage transfrontière.

5) L'obligation générale de prévenir les dommages transfrontières est bien établie en droit international[38], mais l'article 3 met à la charge de l'État d'origine une obligation générale de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière, ce qui signifie que cet État doit veiller à ce que l'exploitant d'une activité visée aux articles 1 et 2 prenne toutes les précautions voulues pour que le dommage transfrontière ne se produise pas, ou que, si cela est impossible en raison de la nature de l'activité, l'État d'origine doit prendre toutes les dispositions nécessaires pour obtenir que l'exploitant prenne les mesures indispensables pour réduire le risque au minimum.

6) L'article 10 du projet de convention élaboré par le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement va dans le même sens. Il dispose que :

> Sans préjudice des principes énoncés aux articles 11 et 12, les États préviennent ou atténuent toute perturbation ou *tout risque important de perturbation** de l'environnement transfrontière qui

---

[36] Dont le texte est libellé comme suit :

« Principe 21

« Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale. » (*Supra* note 8.)

[37] Dont le texte est libellé comme suit :

« Principe 2

« Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale. » (*Supra* note 10.)

Ce principe est aussi énoncé à l'article 193 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, lequel se lit comme suit :

« *Droit souverain des États d'exploiter leurs ressources naturelles*

« Les États ont le droit souverain d'exploiter leurs ressources naturelles selon leur politique en matière d'environnement et conformément à leur obligation de protéger et de préserver le milieu marin. »

[38] Cette obligation générale des États a son fondement dans la pratique internationale. Voir *supra* le commentaire général ainsi que le commentaire de l'article premier.

cause un dommage considérable — c'est-à-dire un dommage qui n'est ni mineur ni insignifiant[39].

7) Dans le commentaire de cet article, il est indiqué :

Sous réserve de certaines restrictions dont il sera question plus loin, l'article 10 énonce le principe fondamental bien établi régissant les perturbations transfrontières de l'environnement... qui causent, *ou comportent un risque important de causer** un dommage considérable dans une zone relevant de la juridiction nationale d'un autre État ou dans une zone située au-delà des limites de la juridiction nationale[40].

8) Le commentaire indique en outre que ce principe est une conséquence implicite de l'obligation de ne pas causer de dommage transfrontière :

Il faut noter que le principe formulé ci-dessus n'énonce pas seulement l'obligation pour les États de prévenir ou d'atténuer les perturbations transfrontières de l'environnement qui causent *effectivement* un dommage considérable, mais aussi leur obligation de prévenir ou de réduire les activités qui comportent un *risque important* de causer un tel dommage par-delà leurs frontières. Cette seconde affirmation ne fait qu'*expliciter* ce qu'il faut considérer comme étant déjà compris *implicitement* dans l'obligation de *prévenir* les perturbations environnementales transfrontières causant *effectivement* un dommage considérable, et a pour but d'exclure tout malentendu sur ce point[41].

9) Le fait de rendre explicite ce contenu implicite de l'obligation générale de prévention, mentionnée plus haut, représente déjà un important progrès du droit relatif aux dommages transfrontières, car il permet de fonder clairement toutes les autres obligations de prévention, en particulier celles de notification, d'échange d'information et de consultation, qui ont leur source dans le droit — correspondant à cette obligation générale de prévention — qu'a l'État susceptible d'être affecté de participer au processus général de prévention.

10) L'article 3 comprend deux parties. La première affirme la liberté d'action des États, et la seconde traite des limites de cette liberté. La première partie précise que la liberté des États d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle n'est pas illimitée. C'est une autre façon de dire que la liberté des États dans ce domaine est limitée. Mais la Commission a jugé préférable d'énoncer le principe sous une forme positive, qui présuppose la liberté d'action des États, plutôt que sous une forme négative, qui aurait mis l'accent sur la limitation de cette liberté.

11) La seconde partie de l'article assigne deux catégories de limites à cette liberté des États. Premièrement, leur liberté est soumise à l'obligation générale de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif. Deuxièmement, elle est soumise à toutes obligations spécifiques dont les États seraient tenus à cet égard envers d'autres États. Les mots « à cet égard » visent les mesures tendant à prévenir ou à réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif.

12) La première limitation de la liberté des États d'exercer ou de permettre que soient exercées les activités visées à l'article premier est celle qui résulte de l'obligation générale incombant aux États de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif. L'obligation générale spécifiée à l'article 3 doit s'entendre comme une obligation de moyens. L'article n'exige pas d'un État qu'il garantisse l'absence de tout dommage transfrontière, mais qu'il prenne toutes les dispositions voulues pour prévenir un tel dommage ou pour le réduire au minimum. Cette interprétation concorde d'ailleurs avec les obligations spécifiques énoncées dans les divers articles sur la prévention.

13) On trouvera aux paragraphes 4 à 13 du commentaire de l'article 4 des explications concernant le sens et la portée de l'obligation de diligence.

Article 4. — Prévention

Les États prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir ou réduire au minimum le risque d'un dommage transfrontière significatif et, s'il est survenu un tel dommage, pour en réduire les effets au minimum.

Commentaire

1) L'article 4, avec l'article 6, établit le fondement essentiel des articles sur la prévention, qui énoncent les obligations plus spécifiques dont sont tenus les États pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou les réduire au minimum. L'article 4 est une affirmation de principe. Il dispose que les États prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir ou réduire au minimum le risque d'un dommage transfrontière significatif. Le terme « mesures » vise toutes les actions et dispositions spécifiques prescrites dans les articles concernant la prévention des dommages transfrontières ou leur réduction au minimum.

2) En règle générale, l'obligation énoncée à l'article 4 de prévenir le risque ou de le réduire au minimum ne s'applique qu'aux activités qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif, tels que ces termes sont définis à l'article 2. Le plus souvent, dans le cadre de la prévention, un État n'assume pas le risque de conséquences imprévisibles pour d'autres États, que peuvent comporter les activités non interdites par le droit international menées sur son territoire ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle. En revanche, l'obligation de prendre « toutes les mesures appropriées pour prévenir ou réduire au minimum » le risque de dommage ne saurait se limiter aux activités déjà considérées à juste titre comme porteuses de ce risque. Elle recouvre aussi celle de prendre toutes les mesures appropriées pour déceler les activités qui comportent un tel risque, qui est une obligation de caractère continu.

[39] *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations*, Londres, Dordrecht, Boston, Graham & Trotman, Martinus Nijhoff, 1987, p. 75.

[40] Ibid.

[41] Ibid., p. 78. Cependant « s'il faut, en principe, empêcher que soient menées les activités qui comportent un risque important de causer un dommage considérable ou les réduire, on peut fort bien concevoir que, dans le cas de certaines activités dangereuses, l'illicéité disparaît quand toutes les mesures de précaution possibles ont été prises pour empêcher la matérialisation du risque *et que les avantages découlant de l'activité sont à considérer comme bien supérieurs à ceux qu'on obtiendrait en éliminant le risque,* ce qui exigerait de mettre fin à l'activité elle-même. » (Ibid., p. 79.)

3) L'article 4 pose donc le principe de la prévention, qui concerne tous les États, pour les activités visées à l'alinéa *a* de l'article premier. Les modalités selon lesquelles l'État d'origine peut s'acquitter des obligations de prévention découlant de ce principe comprennent, par exemple, les mesures législatives, administratives ou autres nécessaires pour assurer l'exécution des lois, des décisions administratives et des principes d'action adoptés par l'État (voir *infra* l'article 7 et le commentaire y relatif).

4) L'obligation faite aux États de prendre des mesures pour prévenir ou réduire au minimum un risque de dommage transfrontière significatif est une obligation de diligence, par laquelle ils sont tenus d'adopter à cet effet certaines mesures unilatérales. L'obligation imposée par l'article 4 n'est pas une obligation de résultat. C'est le comportement de l'État qui dira s'il s'est acquitté de l'obligation qui lui incombe en vertu des présents projets d'articles.

5) Le fait qu'une obligation de diligence constitue la base normale de la protection de l'environnement contre les dommages peut être inféré d'un certain nombre de conventions internationales[42] ainsi que des résolutions et rapports de conférences et d'organisations internationales[43]. L'obligation de diligence a été débattue en 1986 dans un différend entre l'Allemagne et la Suisse concernant la pollution du Rhin par l'entreprise Sandoz; le Gouvernement suisse a reconnu sa responsabilité pour n'avoir pas fait preuve de la diligence voulue afin de prévenir l'accident en imposant une réglementation adéquate à ses entreprises pharmaceutiques[44].

6) Dans l'affaire de l'*« Alabama »* (États-Unis *c.* Grande-Bretagne), le tribunal arbitral avait examiné deux définitions différentes de la diligence raisonnable, soumises par les parties. Les États-Unis définissaient celle-ci comme :

> Une diligence proportionnée à l'importance du sujet et à la dignité et à la force du pouvoir qui l'exerce; une diligence qui doit, par l'emploi d'une active vigilance, et par tous les moyens au pouvoir du neutre, à toutes les phases de l'affaire, empêcher la violation de son territoire; une diligence qui doit, de toute manière, détourner ceux qui en auraient le dessein de commettre des actes de guerre sur le sol d'un neutre contre sa volonté, [...][45].

7) La Grande-Bretagne avait défini la diligence raisonnable comme le « soin que les gouvernements emploient ordinairement dans leurs affaires intérieures »[46]. Le tribunal s'était, semble-t-il, laissé convaincre par la définition plus large du critère de la diligence raisonnable présentée par les États-Unis et s'était déclaré préoccupé par la norme « nationale » présentée par la Grande-Bretagne. Il avait dit que la thèse britannique paraissait aussi « restreindre les devoirs internationaux d'un gouvernement neutre à l'exercice des pouvoirs limités que lui confère le droit interne. Il ne [voyait] pas que le neutre [devait] amender sa loi interne, quand il est démontré que les pouvoirs conférés par cette loi sont insuffisants pour l'accomplissement de ses obligations internationales »[47].

8) L'étendue et le niveau de l'obligation de diligence ont aussi été développés par lord Atkin dans l'affaire *Donoghue* c. *Stevenson* :

> La règle suivant laquelle il faut aimer son voisin devient, en droit, il est défendu de porter préjudice à son voisin; et la question du juriste, « qui est mon voisin ? » reçoit une réponse restreinte. Chacun est tenu de prendre raisonnablement soin d'éviter les actes ou omissions dont il peut raisonnablement prévoir qu'ils seraient susceptibles de porter préjudice à son voisin. Qui, en droit, est alors mon voisin ? Il semble que la réponse soit : les personnes qui sont de si près et si directement touchées par mon fait que ce sont elles que je devrais raisonnablement envisager comme étant ainsi touchées lorsque je songe aux actes et omissions qui sont mis en question[48].

9) Dans le cadre des présents projets d'articles, la diligence raisonnable se manifeste par des efforts raisonnables de la part d'un État pour s'informer des éléments de fait et de droit dont on peut prévoir qu'ils seront liés à une ligne de conduite envisagée, et pour prendre en temps utile les mesures appropriées en vue de les régler. Ainsi, les États ont l'obligation de prendre des mesures unilatérales pour prévenir ou réduire au minimum le risque de dommage transfrontière significatif que peuvent comporter des activités entrant dans le champ d'application de l'article premier. Ces mesures comprennent, en premier lieu, la définition de principes d'action destinés à prévenir ou à réduire au minimum le dommage transfrontière et, en second lieu, leur mise en application. Ces principes d'action trouvent leur expression dans la législation et les règlements administratifs, et ils sont mis en œuvre par divers mécanismes d'exécution.

10) La Commission estime que la norme de diligence raisonnable par rapport à laquelle la conduite d'un État doit être examinée est celle qui est généralement considérée comme appropriée et proportionnée au degré de risque de dommage transfrontière dans le cas dont il s'agit. Par exemple, les activités qui peuvent être considérées comme comportant un risque très élevé exigent que l'État élabore des principes d'action avec beaucoup plus de soin et mette beaucoup plus de vigueur pour les appliquer. Des questions telles que l'envergure des opérations, leur emplacement, les conditions climatiques particulières, les matériaux employés pour l'activité et le point de savoir si les conclusions tirées de l'application de ces facteurs dans un cas donné sont raisonnables sont au nombre des éléments à prendre en considération pour

---

[42] Voir par exemple l'article 194 (par. 1) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer; les articles I, II et VII (par. 2) de la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets; l'article 2 de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone; l'article 7 (par. 5) de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique; l'article 2 (par. 1) de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière; et l'article 2 (par. 1) de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux.

[43] Voir le paragraphe 21 de la Charte mondiale de la nature (résolution 37/7 de l'Assemblée générale, annexe), et le principe VI du projet de principes, à l'intention des États, relatifs à la modification des conditions atmosphériques, qui a été établi par l'OMS et le PNUE (*Digest of United States Practice in International Law 1978*, Marian Lloyd Nash, Office of the Legal Adviser, Department of State, 1980, p. 1205).

[44] Voir le *New York Times* des 11, 12 et 13 novembre 1986, p. A 1, A 8 et A 3, respectivement. Voir aussi A. C. Kiss, « Tchernobâle », ou la pollution accidentelle du Rhin par les produits chimiques », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. 33, 1987, p. 719 à 727.

[45] Affaire de l'*« Alabama »*... (*supra* note 21), p. 814 et 815.

[46] Ibid., p. 803.

[47] Ibid.

[48] Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council* (Londres), 1932, p. 580.

déterminer quelle est la diligence raisonnable dans chaque cas. La Commission estime également que ce qui peut être considéré comme une norme raisonnable de soin ou de diligence raisonnable peut changer avec le temps. Une procédure, une norme ou une règle qui peut être considérée comme appropriée et raisonnable à un certain moment pourra ne pas l'être à un autre moment dans l'avenir. Par conséquent, l'obligation de diligence aux fins d'assurer la sécurité oblige un État à suivre les changements technologiques et les progrès scientifiques.

11) La Commission prend note du principe 11 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, qui se lit comme suit :

> Les États doivent promulguer des mesures législatives efficaces en matière d'environnement. Les normes écologiques et les objectifs et priorités pour la gestion de l'environnement devraient être adaptés à la situation en matière d'environnement et de développement à laquelle ils s'appliquent. Les normes appliquées par certains pays peuvent ne pas convenir à d'autres pays, en particulier à des pays en développement, et leur imposer un coût économique et social injustifié[49].

12) On trouve une formulation analogue dans le principe 23 de la Déclaration de Stockholm. Toutefois, ce principe précise que ces normes internes sont « sans préjudice des critères qui pourront être retenus par la communauté internationale »[50]. La Commission est d'avis que le niveau de développement économique des États est un des facteurs à prendre en considération pour déterminer si un État s'est acquitté de son obligation de diligence. Mais le niveau de développement économique d'un État ne peut être invoqué pour exonérer un État de l'obligation que lui imposent les présents projets d'articles.

13) La première obligation de l'État est de s'efforcer d'élaborer des principes d'action et de les mettre en œuvre en vue de prévenir tout dommage transfrontière significatif. Si cela n'est pas possible, l'État doit alors s'efforcer de réduire au minimum le dommage. De l'avis de la Commission, les mots « réduire au minimum » doivent s'entendre, dans ce contexte, comme signifiant que le but visé est de réduire jusqu'au point le plus bas la possibilité de dommage.

Article 5. — Responsabilité

Conformément aux présents articles, une responsabilité découle d'un dommage transfrontière significatif causé par une activité visée à l'article premier et donne lieu à indemnisation ou à une autre forme de réparation.

Commentaire

1) Les présents projets d'articles visent des activités qui ne sont pas interdites par le droit international, soit en elles-mêmes, soit pour ce qui est de leurs effets. Cela étant, il est absolument — par définition en quelque sorte — hors de doute que la survenance d'un dommage transfrontière significatif soulèverait une question de responsabilité des États, responsabilité dont relèvent les actes qui, à un égard ou à un autre, sont interdits par le droit international, c'est-à-dire des faits illicites. Voir aussi l'article 8 et le commentaire y relatif.

2) D'autre part, lorsqu'un État exerce des activités qui sont susceptibles de causer et qui causent effectivement des dommages transfrontières significatifs — même si elles-mêmes ou leurs effets ne sont pas illicites —, la question de l'indemnisation du dommage se pose, et c'est avant tout cet élément qu'englobe le terme « responsabilité ». En dehors du domaine de la responsabilité des États, il ne s'agit pas d'une question de réparation (au sens de l'article 42 du projet d'articles sur la responsabilité des États [voir *supra* chap. III, sect. D]). Mais l'indemnisation ou une autre forme de réparation (un changement, par exemple, dans l'exploitation de l'activité, destiné à éviter ou à réduire au minimum les dommages dans l'avenir) devrait en principe être disponible. Sinon, les États seraient en mesure de faire partiellement retomber les coûts de leurs activités, sans indemnité, sur des tierces parties qui ne tirent aucun profit de ces activités, qui n'ont aucune emprise sur leur survenance éventuelle, mais qui subissent le dommage transfrontière significatif. C'est pourquoi l'article 5 pose un principe de base, à savoir que l'obligation de fournir une indemnité ou d'assurer une autre réparation peut naître d'un dommage transfrontière significatif causé par des activités auxquelles s'applique l'article premier. Ce principe fondamental est toutefois tempéré par la formule « conformément aux présents articles ». L'ampleur de l'indemnisation ou autre réparation à laquelle l'application des présents projets d'articles peut donner lieu est indiquée au chapitre III (Indemnisation ou autre réparation) — sans préjudice, bien entendu, de toute obligation d'indemnisation ou autre réparation qui pourrait exister indépendamment des présents projets d'articles, en vertu, par exemple, d'une convention à laquelle les États intéressés seraient parties.

3) Il est à noter que, dans sa formulation actuelle, le principe posé par l'article 5 s'applique tant aux activités comportant un risque (art. 1er, al. *a*) qu'à celles qui causent un dommage alors même que le risque n'en avait pas été préalablement perçu (art. 1er, al. *b*). Il est vrai que la base de la responsabilité, exposée au paragraphe précédent, vaut plus nettement pour les activités visées par l'alinéa *a* de l'article premier que pour celles de l'alinéa *b* du même article. Cela dit, même quand une activité ne comportait pas, au moment où elle a été exercée, de risque de causer un dommage transfrontière significatif, au sens de l'article 2, la possibilité d'une indemnisation ou autre réparation n'est pas à exclure. Limiter la responsabilité au seul cas de présence d'un risque reviendrait, *a contrario*, à dire qu'il faut laisser les États tiers supporter toutes les pertes que pourraient entraîner par ailleurs les activités (non interdites par le droit international) des États d'origine, si sévères qu'aient été ces pertes ou quelles qu'aient été les autres circonstances. Comme règle d'application générale, la responsabilité sans faute pour toutes les pertes entraînées par les activités licites menées sur le territoire d'un État ou sous sa juridiction ou son contrôle serait difficile, sinon impossible, à poser. Bien entendu, une telle règle pourrait trouver sa place dans une convention, mais cela n'indique pas nécessairement que la règle du droit inter-

[49] Voir *supra* note 10.

[50] Voir *supra* note 8.

national général serait séparée de la convention. Ce que l'on peut dire, en tout état de cause, c'est que, en cas de survenance d'un dommage transfrontière significatif, quand bien même il résulterait d'une activité licite et quand bien même le risque n'en aurait pas été perçu avant sa survenance, la question de l'indemnisation ou autre réparation n'est pas pour autant à exclure. Il n'y a pas de règle, en pareille circonstance, qui exige que l'État tiers affecté supporte le préjudice. Partant, le principe énoncé à l'article 5 peut à bon droit s'appliquer à toutes les activités visées par l'article premier, considérant que les articles du chapitre III (Indemnisation ou autre réparation) sont formulés avec beaucoup de souplesse et n'imposent pas d'obligations catégoriques. Cette position est cependant provisoire, pour les raisons exposées au paragraphe 26 du commentaire de l'article premier.

4) Le principe posé par l'article 5 n'est pas nouveau pour la Commission. À sa quarantième session, en 1988, elle avait déclaré ce qui suit :

> Les membres de la Commission se sont accordés à reconnaître que les principes identifiés par le Rapporteur spécial au paragraphe 86 de son quatrième rapport (A/CN.4/413) étaient pertinents et acceptables dans leurs grandes lignes. Ces principes étaient les suivants :
>
> « *a*) Les articles doivent garantir la liberté d'action de chaque État sur son territoire dans les limites compatibles avec les droits et intérêts des autres États;
>
> « *b*) La protection desdits droits et intérêts exige l'adoption de mesures de prévention (et des mesures de réparation en cas de dommage);
>
> « *c*) Dans la mesure où cela serait compatible avec les deux principes précédents, la victime innocente ne doit pas supporter exclusivement la charge du dommage qu'elle a subi[51].»

5) Le principe de la responsabilité et de la réparation est le corollaire et le complément nécessaires de l'article 4, qui oblige les États à prévenir ou à réduire au minimum le risque créé par des activités qui ne sont pas interdites par le droit international. L'article 5, quant à lui, établit l'obligation de réparer chaque fois que survient un dommage transfrontière significatif. Il exclut donc un régime qui permettrait que soient menées des activités dangereuses pour d'autres États sans qu'il y ait aucune forme de réparation en cas de dommage.

6) Le principe de la responsabilité est sans préjudice des questions de savoir : *a*) quelle est l'entité responsable, tenue de réparer; *b*) quelles seront les formes et l'étendue de la réparation; *c*) quel est le dommage qui donne lieu à réparation; et *d*) quel est le fondement de la responsabilité.

7) Le chapitre III (Indemnisation ou autre réparation) des présents projets d'articles prévoit diverses solutions à ces problèmes, qui peuvent être réglés selon la loi et par les tribunaux de l'État d'origine suivant le principe de la non-discrimination (voir *infra* l'article 20 et le commentaire y relatif), ou par voie de négociations entre l'État d'origine et l'État ou les États affectés suivant certains critères généraux définis dans ce chapitre (voir *infra* les articles 21 et 22 et les commentaires s'y rapportant).

8) En fait, la pratique internationale connaît plusieurs moyens de réparer le dommage transfrontière causé par une activité comportant des risques pour les personnes ou les biens, ou pour l'environnement. L'un d'eux consiste à poser une responsabilité objective de l'État, comme c'est le cas dans la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, seul exemple, jusqu'ici, de traité multilatéral prévoyant une telle responsabilité. Un autre moyen consiste à mettre la responsabilité à la charge de l'exploitant, en laissant l'État en dehors de l'affaire, comme c'est le cas dans la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. Un autre encore consiste à attribuer à l'État une certaine responsabilité subsidiaire, pour le montant de l'indemnité qui n'est pas assumé par l'exploitant, les exemples étant ici la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires.

9) Dans d'autres contextes, l'État pourrait n'être responsable qu'en cas de violation de l'obligation de diligence raisonnable, de la même manière qu'à l'article 7 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[52], encore qu'une telle règle impose sans doute une obligation dans le cadre de la responsabilité des États (et sorte par conséquent du champ d'application des présents projets d'articles).

10) En faisant figurer l'article 5 dans l'ensemble des principes fondamentaux régissant le sujet, la Commission prend dûment acte du principe 22 de la Déclaration de Stockholm[53] et du principe 13 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[54], qui encouragent les États à coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages environnementaux que les activités menées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction nationale. Ces principes manifestent à l'évidence les aspirations et les préférences de la communauté internationale.

11) Il convient de noter que c'est l'expression « indemnisation ou [...] autre forme de réparation » qui est retenue ici. L'indemnisation, c'est-à-dire le versement d'une somme d'argent, peut difficilement se faire dans certaines situations où, pour réparer le dommage causé à l'environnement, la meilleure solution est la remise en état. Celle-ci, qui vise à rétablir le *statu quo ante*, peut être assimilée à une forme de *restitutio naturalis*. Par ailleurs, en matière de dommage écologique, l'introduction, dans un écosystème endommagé, de certains éléments équivalant à ceux qui ont été diminués ou détruits n'est pas une indemnisation pécuniaire, bien qu'elle puisse être considérée comme une forme de répa-

[51] *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 19, par. 82.

[52] *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), p. 108.

[53] Voir *supra* note 8.

[54] Voir *supra* note 10.

ration. Cette solution est envisagée dans certains instruments[55].

12) La pratique des États en matière de traités a souvent consisté à identifier soit une activité soit des substances particulières ayant des conséquences transfrontières préjudiciables, et à établir un régime de responsabilité pour le dommage transfrontière correspondant. Ces traités visent au premier chef les activités faisant intervenir le transport d'hydrocarbures, la pollution par le pétrole et l'énergie ou les matières nucléaires[56]. Certaines conventions traitent de la question de la responsabilité résultant d'activités autres que celles faisant intervenir les hydrocarbures ou l'énergie ou les matières nucléaires[57]. De nombreux autres traités mentionnent la question de la responsabilité, sans autre précision quant aux règles de fond ou de procédure régissant cette responsabilité. Ces traités reconnaissent la pertinence du principe de la responsabilité pour l'application du traité considéré, sans nécessairement le définir avec précision[58]. D'autres traités envisagent l'élaboration, par les parties, d'un nouvel instrument portant sur les questions de responsabilité posées par leur application[59].

13) La notion de responsabilité a aussi connu un développement limité dans la pratique des États. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, par exemple, ladite fonderie avait été autorisée à poursuivre ses activités, mais le tribunal avait établi un régime permanent qui prévoyait, sous certaines conditions, la réparation des dommages causés aux intérêts des États-Unis d'Amérique par des émissions de fumée, même si les activités de la fonderie étaient parfaitement conformes au régime permanent défini dans la sentence :

> Le tribunal est d'avis que le régime prescrit éliminera probablement les causes du présent litige et, comme il a déjà été dit, permettra probablement de prévenir la survenance, à l'avenir, de tout dommage matériel dans l'État de Washington.
>
> *Cependant, vu que le résultat souhaité et escompté du régime ou des mesures de contrôle que, en vertu de la présente sentence, la fonderie doit adopter et maintenir, peut ne pas se matérialiser**, et vu que, dans sa réponse à la question n° 2, le tribunal a ordonné à la fonderie de s'abstenir de causer des dommages à l'avenir dans l'État de Washington, comme indiqué dans la présente sentence, le tribunal répond à la question n° 4 et décide que ... : *a)* si un dommage, tel que celui-ci est défini dans la réponse à la question n° 2, s'est produit depuis le 1er octobre 1940, ou survient à l'avenir, soit parce que la fonderie ne s'est pas conformée aux réglementations prescrites dans la présente sentence, soit *en dépit de l'application du régime**, il sera versé une indemnisation au titre de ce dommage, mais uniquement *si les deux gouvernements adoptent des dispositions concernant le règlement des demandes d'indemnisation**...[60].

14) En revanche, dans la sentence rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le tribunal arbitral, en réponse à l'allégation de l'Espagne, selon laquelle les projets français entraîneraient un risque anormal pour les intérêts espagnols, a déclaré de manière générale qu'une responsabilité ne serait engagée que si toutes les précautions possibles pour se prémunir contre la survenance de dommages n'étaient pas prises[61]. Le tribunal a brièvement abordé la question des activités dangereuses, en indiquant qu'il n'avait pas « été affirmé clairement que les ouvrages prévus [par la France] entraîneraient un risque anormal dans les relations de voisinage ou dans l'utilisation des eaux ». Ce passage peut être interprété comme signifiant que le tribunal était d'avis que des activités anormalement dangereuses constituent un problème spécial et que, si l'Espagne avait établi que le projet français entraînerait pour elle un risque anormal de dommages transfrontières, la décision du tribunal aurait pu être différente.

15) Dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la CIJ a dûment exposé les allégations de l'Australie, à savoir :

> que les explosions nucléaires en atmosphère réalisées par la France dans le Pacifique ont provoqué des retombées radioactives sur une

[55] Voir, par exemple, l'article 2 (par. 8) de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement.

[56] Voir, en particulier, la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, et les Protocoles de 1976 et 1984 modifiant la Convention; la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin; la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire; la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires; la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; la Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires; et la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure.

[57] Voir la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux et la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement.

[58] Voir, dans ce contexte, la Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution, la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique, la Convention relative à la protection de la mer Noire contre la pollution, la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, et la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux.

[59] Voir, par exemple, la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, qui fait de l'élaboration de règles sur la responsabilité une condition préalable à la prospection et à l'exploitation des ressources minérales de l'Antarctique. La Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination stipule, en son article 12, que les États parties élaborent un protocole sur la responsabilité et l'indemnisation. La Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux en Afrique et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets produits en Afrique prévoit aussi que les États parties à la Convention élaborent un protocole sur la responsabilité et l'indemnisation.

[60] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales...* (*supra* note 6), p. 1980.

[61] Le tribunal a affirmé :

> « La question a été effleurée dans le Contre-Mémoire espagnol (p. 86), qui a souligné « l'extraordinaire complexité » des procédés de contrôle, leur caractère « très onéreux » et les « risques d'avaries ou de négligence, dans le maniement de la vanne et d'obstruction dans le tunnel ». Mais il n'a jamais été allégué que les ouvrages envisagés présentent d'autres caractères ou entraînent d'autres risques que les ouvrages du même genre qui sont aujourd'hui répandus dans le monde entier. Il n'a pas été affirmé clairement que les ouvrages prévus entraîneraient un risque anormal dans les relations de voisinage ou dans l'utilisation des eaux. Comme on l'a vu plus haut, les garanties techniques de restitution des eaux sont aussi satisfaisantes que possible. Si, malgré les précautions prises, la restitution des eaux souffrait d'un accident, celui-ci n'aurait qu'un caractère occasionnel et, selon les deux Parties, ne constituerait pas une violation de l'article 9. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales...* [*supra* note 22], p. 303, par. 6 de la sentence.)

grande partie du territoire australien et ailleurs dans l'hémisphère sud, ont suscité des concentrations mesurables de radioéléments dans les produits alimentaires et chez l'homme et ont augmenté la dose d'irradiation des habitants de cet hémisphère, notamment en Australie; que tout dépôt de substances radioactives en territoire australien constitue un danger virtuel pour l'Australie et ses habitants et que tout dommage qu'il pourrait causer serait irréparable; que les expériences nucléaires françaises dans l'atmosphère sont une source d'inquiétude et d'anxiété pour les Australiens; que les conséquences que les essais nucléaires français pourraient avoir en ce qui concerne les ressources de la mer et l'environnement seraient ineffaçables et qu'aucun versement d'indemnité ne pourrait remettre les choses en état; et que rien ne saurait changer le fait qu'une entrave aurait été apportée par la France aux droits de l'Australie et de ses habitants à bénéficier de la liberté de mouvement en haute mer et dans l'espace aérien surjacent[62].

16) Dans son opinion dissidente, le juge Ignacio-Pinto, tout en exprimant l'avis que la Cour n'était pas compétente pour connaître de l'affaire, a indiqué que :

adopter la thèse de la demande de l'Australie nous amènerait à une nouvelle conception en droit international, qui consisterait à interdire aux États l'exercice dans le cadre de leur souveraineté territoriale de toute activité créatrice de risque; mais cela aboutirait à l'octroi du droit à tout État d'intervenir à titre préventif dans les affaires nationales des autres États[63].

17) Il a ajouté :

Dans l'état actuel du droit international, « l'appréhension » d'un État ou « l'angoisse », « le risque de radiations atomiques » ne suffisent pas, à mon avis, pour constituer la justification d'un droit supérieur qui s'impose à tous les États et limite leur souveraineté en matière d'essais nucléaires dans l'atmosphère.

Ceux qui sont d'une opinion opposée font peut-être figure de proue ou d'avant-garde dans un système de développement progressif du droit international, mais leur désir ne saurait être pris en considération pour modifier l'état actuel du droit[64].

18) Il y a eu un certain nombre d'incidents à la suite desquels des États, sans admettre la moindre responsabilité, ont versé une indemnité aux victimes d'un dommage transfrontière significatif. Dans ce contexte, il convient de rappeler les cas suivants.

19) La série d'essais nucléaires à laquelle les États-Unis d'Amérique avaient procédé le 1er mars 1954 dans l'atoll d'Eniwetok provoqua des dommages dépassant de très loin la zone de danger, en atteignant des pêcheurs japonais en haute mer et en contaminant une grande partie de l'atmosphère et une quantité considérable de poissons, d'où une grave désorganisation du marché du poisson au Japon. Le Japon exigea une réparation. Dans une note du 4 janvier 1955, le Gouvernement des États-Unis, évitant la moindre référence à une responsabilité juridique, acceptait de verser des indemnités au Japon pour les dommages causés par les essais[65].

20) Dans le cas des dommages subis en 1954 par les habitants des îles Marshall, qui étaient alors un territoire sous tutelle administré par les États-Unis, ceux-ci ont accepté de payer une indemnisation. Il était indiqué dans le rapport du Committee on Interior and Insular Affairs du Sénat des États-Unis que, par suite d'un déplacement imprévu du vent, sous l'effet de la déflagration d'une bombe atomique, les quatre-vingt-deux habitants de l'atoll de Rongelap avaient été soumis à de fortes retombées radioactives. Décrivant les préjudices corporels et les dommages matériels subis par les habitants et l'importante assistance médicale immédiatement fournie par les États-Unis, le rapport notait en conclusion : « Toutefois, on ne peut pas dire que les mesures de réparation prises jusqu'à présent soient totalement adéquates... »[66]. Le rapport révélait que, en février 1960, une plainte avait été déposée contre les États-Unis devant la Haute Cour du territoire sous tutelle en vue d'obtenir un montant de 8 500 000 dollars à titre de réparation des dommages matériels, du mal des rayons, des brûlures, des souffrances corporelles, du préjudice moral, de la rupture de la vie communautaire et des dépenses médicales. L'affaire avait été classée, la Cour s'étant déclarée incompétente. Toutefois, le rapport indiquait que la proposition de loi n° H.R. 1988, déposée à la Chambre des représentants (tendant à payer une indemnisation), était « ... nécessaire pour permettre aux États-Unis de rendre justice à ces personnes »[67]. Le 22 août 1964, le président Johnson promulguait une loi aux termes de laquelle les États-Unis assumaient « la responsabilité humanitaire d'indemniser les habitants de l'atoll de Rongelap, dans le territoire sous tutelle des îles du Pacifique, pour avoir été exposés aux rayonnements produits par l'explosion thermonucléaire déclenchée dans l'atoll de Bikini, dans les îles Marshall, le 1er mars 1954 », et autorisait le paiement de 950 000 dollars à répartir également entre les habitants touchés de Rongelap[68]. Selon un autre rapport, le gouvernement du président Reagan aurait été prêt, en juin 1982, à verser un montant de 100 millions de dollars au Gouvernement des îles Marshall en règlement de toutes les réclamations adressées aux États-Unis par les habitants des îles, dont la santé et les biens avaient été affectés par les essais d'armes nucléaires effectués par les États-Unis dans le Pacifique entre 1946 et 1963[69].

21) En 1948, une fabrique de munitions située à Arcisate, localité italienne proche de la frontière suisse, avait explosé, causant des dommages plus ou moins graves dans plusieurs communes suisses. Le Gouvernement

---

[62] *Essais nucléaires* (*Australie* c. *France*), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 99 et suiv., notamment p. 104. La Cour ne s'est pas prononcée sur le fond de l'affaire.

[63] Ibid., p. 132.

[64] Ibid.

[65] Le Gouvernement des États-Unis s'exprimait dans les termes suivants :

« Le Gouvernement des États-Unis a déclaré clairement qu'il est disposé à verser des indemnités en tant qu'expression supplémentaire de préoccupation et de regret au sujet des dommages causés.

« ... Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique offre au Gouvernement japonais, *ex gratia* et sans considération de la question de la responsabilité juridique, la somme de deux millions de dollars à titre de réparation des préjudices ou dommages causés par suite des essais nucléaires menés dans les îles Marshall en 1954.

« ...

« Il est entendu pour le Gouvernement des États-Unis d'Amérique que le Gouvernement japonais, par son acceptation de la somme offerte de deux millions de dollars, l'accepte à titre de règlement intégral de toutes réclamations pouvant être présentées aux États-Unis d'Amérique ou à ses agents, ressortissants ou institutions judiciaires... à raison de toutes pertes ou tous dommages découlant desdits essais nucléaires. »

(*The Department of State Bulletin* [Washington, D.C.], vol. XXXII, n° 812, 17 janvier 1955, p. 90 et 91.)

[66] M. M. Whiteman, *op. cit.* (*supra* note 24), vol. 4, p. 567.

[67] Ibid.

[68] Ibid.

[69] *The International Herald Tribune*, 15 juin 1982, p. 5.

suisse, en demandant au Gouvernement italien réparation des dommages subis, invoqua le principe de bon voisinage et soutint que l'Italie était responsable, car elle avait toléré l'existence d'une fabrique d'explosifs, avec les risques que cela comportait, au voisinage immédiat d'une frontière internationale[70].

22) En 1971, le pétrolier libérien *Juliana* s'est échoué et brisé en deux au large de Niigata, sur la côte ouest de l'île japonaise de Honshu. La cargaison de pétrole s'est répandue sur le rivage, endommageant gravement les pêcheries locales. Le Gouvernement libérien (État du pavillon) a offert à titre de réparation une somme de 200 millions de yen aux pêcheurs, qui l'ont acceptée[71]. Dans cette affaire, le Gouvernement libérien a accepté les demandes de dommages-intérêts pour fait d'un particulier. Il semble qu'aucun fait illicite de la part du Libéria n'ait été allégué au niveau diplomatique.

23) À la suite du déversement accidentel de 45 000 litres de pétrole brut dans la mer, survenu à Cherry Point, dans l'État de Washington, et de la pollution consécutive des plages canadiennes, le Gouvernement canadien adressa au Département d'État des États-Unis d'Amérique une note dans laquelle il exprimait sa profonde inquiétude devant cet incident lourd de conséquences et indiquait qu'il « souhait[ait] obtenir la ferme assurance que ceux qui [étaient] juridiquement responsables répar[aient] tous les dommages et rembourser[aient] le coût des opérations de nettoyage »[72]. Le Secrétaire d'État canadien aux affaires étrangères, exposant au Parlement canadien les conséquences juridiques de cet incident, déclara ce qui suit :

> Nous tenons particulièrement à assurer l'observation du principe établi dans la sentence arbitrale de 1938 relative à l'affaire de la *Fonderie de Trail*, entre le Canada et les États-Unis. Selon ce principe, un pays ne peut admettre que son territoire soit utilisé d'une façon qui puisse causer des préjudices au territoire d'un autre État, et il est pécuniairement responsable de tout dommage ainsi causé. Le Canada a accepté cette responsabilité dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, et nous escomptons que le même principe sera appliqué dans la présente affaire. En fait, ce principe a déjà été accepté par un nombre considérable d'États et il faut espérer qu'il sera adopté par la Conférence de Stockholm en tant que règle fondamentale du droit international de l'environnement[73].

24) Le Canada, invoquant le précédent de l'affaire de la *Fonderie de Trail*, a soutenu que les États-Unis étaient responsables des dommages transfrontières causés par des actes accomplis dans les limites de leur juridiction territoriale, indépendamment de la question de savoir si les États-Unis étaient ou non fautifs. Le règlement final du différend n'a pas fait intervenir le principe juridique invoqué par le Canada; la société privée responsable de la pollution a offert de payer le coût des opérations de nettoyage.

25) En 1973, un cas grave de contamination est survenu dans le canton suisse de Bâle-Ville du fait de la fabrication d'insecticides par une usine française de produits chimiques, de l'autre côté de la frontière. Cette contamination a causé des dommages à l'agriculture et à l'environnement dans ce canton, et rendu impropre à la consommation une production d'environ 10 000 litres de lait par mois[74]. Apparemment, le Gouvernement suisse est intervenu et a négocié avec les autorités françaises pour qu'il soit mis un terme à cette pollution et pour obtenir l'indemnisation des dommages.

26) Dans les négociations entre les États-Unis d'Amérique et le Canada au sujet d'un projet de prospection pétrolière dans la mer de Beaufort, près de la frontière avec l'Alaska, le Gouvernement canadien s'est engagé à garantir l'indemnisation de tout dommage qui pourrait être causé aux États-Unis du fait des activités de la société privée qui devait être chargée de la prospection[75]. Bien que la société privée dût, avant la mise en œuvre du projet, fournir un cautionnement couvrant l'indemnisation des victimes potentielles aux États-Unis, le Gouvernement canadien a assumé, à titre subsidiaire, la responsabilité de la réparation pécuniaire des dommages transfrontières au cas où ce cautionnement se révélerait insuffisant[76].

27) À l'occasion de la construction d'une route au Mexique, à proximité de la frontière des États-Unis d'Amérique, le Gouvernement américain, estimant qu'en dépit des modifications techniques apportées à sa demande au plan de construction, la route n'offrait pas de garanties de sécurité suffisantes pour les biens situés sur le territoire américain, a réservé ses droits au cas où des dommages résulteraient de la construction de cette route. Dans la note qu'il avait adressée le 29 juillet 1959 au Ministre mexicain des affaires étrangères, l'ambassadeur des États-Unis à Mexico concluait comme suit :

> Compte tenu de ce qui précède, j'ai reçu pour instruction de réserver tous les droits que les États-Unis peuvent avoir en vertu du droit international au cas où la construction de la route entraînerait des dommages aux États-Unis[77].

28) Dans l'affaire du *Canal de Rose Street*, tant les États-Unis d'Amérique que le Mexique se sont réservé le droit d'invoquer la responsabilité de l'État dont les travaux de construction pourraient causer des dommages dans le territoire de l'autre État[78].

29) Dans la correspondance échangée entre le Canada et les États-Unis d'Amérique au sujet des essais nucléaires souterrains américains menés à Amchitka dans le cadre du plan Cannikin, le Canada a réservé ses droits à indemnisation en cas de dommages[79].

30) La pratique conventionnelle indique une nette tendance à imposer aux exploitants d'activités ou à leurs assureurs une responsabilité sans faute *(sine delicto)* pour

---

[70] P. Guggenheim, *op. cit.* (*supra* note 23), p. 169.

[71] *The Times* (Londres), 1er octobre 1974; *Revue générale de droit international public* (Paris), t. 80, juillet-septembre 1975, p. 842.

[72] *Annuaire canadien de droit international* (Vancouver), t. XI, 1973, p. 333 et 334.

[73] Ibid., p. 334.

[74] L. Caflisch, « La pratique suisse en matière de droit international public, 1973 », *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XXX, 1974, p. 147. Les faits entourant cette affaire et les négociations diplomatiques qui ont suivi sont difficiles à déterminer.

[75] *International Canada*, Toronto, vol. 7, n° 3, 1976, p. 84 et 85.

[76] Ibid.

[77] Whiteman, *op. cit.* (*supra* note 24), p. 262.

[78] Ibid., p. 264 et 265.

[79] *International Canada*, Toronto, vol. 2, 1971, p. 97 et 185.

les dommages extraterritoriaux[80]. C'est la pratique courante dans les traités portant principalement sur des activités commerciales. Certaines conventions réglementant des activités exercées le plus souvent par des exploitants privés imposent certaines obligations à l'État pour faire respecter par les exploitants les règles ainsi fixées. Si l'État manque à ces obligations, il est tenu de réparer les dommages causés par l'exploitant, soit pour leur totalité, soit pour la partie non couverte par l'exploitant[81].

31) En revanche, la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux impute à l'État de lancement une responsabilité inconditionnelle pour les dommages transfrontières. Cette convention est en quelque sorte unique parce que, à l'époque où elle a été conclue, on prévoyait que les activités qu'elle visait à réglementer seraient, en raison de leur nature, menées uniquement par des États. Autre singularité, elle laisse le choix à la partie lésée d'engager une action en indemnisation devant les tribunaux nationaux ou de présenter directement une réclamation à l'État par la voie diplomatique.

32) Il faut noter que la tendance à réclamer une indemnisation est d'ordre pragmatique, au lieu d'être fondée sur une théorie cohérente de la responsabilité. La responsabilité des exploitants privés, de leurs assureurs, et éventuellement des États, revêt des formes nombreuses. Néanmoins, on peut légitimement induire de la pratique assez variée, évoquée plus haut, la reconnaissance — *de lege ferenda*, il est vrai, dans quelques cas — d'un principe suivant lequel la survenance d'un dommage transfrontière significatif résultant d'activités telles que celles visées à l'article premier devrait entraîner une responsabilité, nonobstant le fait que ces activités ne sont pas interdites en droit international et ne sont donc pas soumises aux obligations de cessation ou de *restitutio in integrum*. Par contre, ce principe ne saurait, en l'état actuel de la pratique internationale, être affirmé sans nuance, d'où la nécessité de s'en rapporter à la mise en œuvre du principe général à travers les dispositions prévues ailleurs dans les présents projets d'articles.

[80] Voir, par exemple, en matière de pollution par les hydrocarbures, la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et le Protocole de 1984 modifiant la Convention; la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; et la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin. Dans le domaine de l'énergie et des matières nucléaires, la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire; la Convention complémentaire à la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire; la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires; la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; et la Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires. En ce qui concerne les autres activités, la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux; et la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement.

[81] Voir, par exemple, l'article III de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires, et l'article 8 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique.

Article 6. — Coopération

Les États intéressés coopèrent de bonne foi et au besoin cherchent à obtenir l'assistance d'une organisation internationale pour prévenir ou réduire au minimum le risque d'un dommage transfrontière significatif et, s'il est survenu un tel dommage, pour en réduire les effets au minimum, tant dans les États affectés que dans les États d'origine.

Commentaire

1) Le principe de la coopération entre les États est essentiel tant pour définir que pour mettre en œuvre des moyens efficaces de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif. Cette coopération entre les États est requise à tous les stades de la planification et de la mise en œuvre. Dans le principe 24 de la Déclaration de Stockholm[82] et le principe 7 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[83], il est reconnu que la coopération est indispensable pour pouvoir planifier efficacement des mesures de protection de l'environnement. Des formes de coopération plus spécifiques sont prévues dans le chapitre II (Prévention) du présent projet d'articles, et en particulier dans les articles 13 à 18. Ces articles prévoient la participation de l'État affecté, qui est indispensable pour renforcer l'efficacité de toute action préventive. L'État affecté peut savoir mieux que quiconque quels sont les aspects de l'activité considérée qui risquent d'être le plus dommageables pour lui ou quelles sont les zones de son territoire proches de la frontière qui risquent d'être le plus affectées par les effets transfrontières de l'activité, par exemple un écosystème particulièrement vulnérable.

2) L'article 6 fait obligation aux États intéressés de coopérer de bonne foi. Le paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies prévoit que tous les États Membres « doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte ». La Convention de Vienne sur le droit des traités et la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités affirment toutes deux, dans leur préambule, que le principe de la bonne foi est universellement reconnu. En outre, l'article 26 et le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités reconnaissent la place essentielle que ce principe occupe dans l'économie des traités. La décision de la CIJ dans l'affaire des *Essais nucléaires* touche au champ d'application du principe de la bonne foi. Dans cette affaire, la Cour a déclaré que « [l']un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi »[84]. Il découle de ce dictum de la Cour que le principe de la bonne foi vaut aussi pour les actes unilaté-

[82] Voir *supra* note 8.

[83] Voir *supra* note 10.

[84] Affaire des *Essais nucléaires*... (*supra* note 62), p. 253 et 268.

raux[85]. En fait, c'est toute la structure des relations internationales[86] qui est empreinte de ce principe.

3) Le tribunal arbitral établi en 1985 pour trancher le différend entre le Canada et la France sur le filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent, par le chalutier français *La Bretagne*, a estimé que le principe de la bonne foi était parmi les éléments qui assuraient une garantie suffisante contre tout risque d'exercice abusif de ses droits par une partie[87].

4) Les mots « Les États intéressés » désignent l'État d'origine et l'État ou les États affectés. Si d'autres États sont en mesure de contribuer à la réalisation des objectifs visés par les présents projets d'articles, ils sont encouragés à coopérer, mais n'ont aucune obligation juridique de le faire.

5) L'article 6 prévoit que les États cherchent au besoin à obtenir l'assistance d'une organisation internationale pour s'acquitter de leurs obligations de prévention énoncées dans les présents projets d'articles. Cela signifie que les États ne doivent le faire que lorsqu'ils le jugent nécessaire. Les mots « au besoin » visent à tenir compte d'un certain nombre des possibilités, décrites ci-après.

6) Premièrement, l'assistance des organisations internationales peut ne pas être appropriée ou nécessaire chaque fois qu'il s'agit de prévenir ou de réduire au minimum un dommage transfrontière. Il peut se trouver, par exemple, que l'État d'origine ou l'État affecté soient eux-mêmes avancés sur le plan technologique et possèdent autant ou même plus de capacités techniques que les organisations internationales de prévenir un dommage transfrontière significatif ou de le réduire au minimum. En pareil cas, il n'y a évidemment aucune obligation de rechercher l'assistance des organisations internationales.

7) Deuxièmement, les termes « organisation internationale » renvoient aux organisations qui sont compétentes et en mesure de fournir une assistance dans ces domaines. Même s'il y a de plus en plus d'organisations internationales, on ne peut pas présumer qu'il y en aura nécessairement une ayant les capacités voulues pour intervenir dans un cas particulier.

8) Troisièmement, même s'il existe des organisations internationales compétentes, leur constitution peut les empêcher de répondre à de telles demandes des États : certaines organisations peuvent, par exemple, être tenues de (ou autorisées à) ne répondre qu'aux demandes d'assistance de leurs États membres ou être soumises à d'autres contraintes. À l'évidence, l'article 6 ne vise pas à créer une quelconque obligation pour les organisations internationales de répondre aux demandes d'assistance qui leur sont adressées au titre des dispositions de l'article.

9) Quatrièmement, des demandes d'assistance peuvent être adressées aux organisations internationales par un ou plusieurs États intéressés. En vertu du principe de la coopération, il est préférable que ces demandes soient faites par tous les États intéressés. Toutefois, le fait qu'ils ne cherchent pas tous à obtenir l'assistance nécessaire ne lève pas l'obligation faite à chaque État de la demander. Bien entendu, la réponse et le type de concours apportés par une organisation internationale dans les cas où elle aura été sollicitée par un seul État dépendront de la nature de la demande, du type d'assistance qu'elle comporte, du lieu où l'organisation internationale devra la fournir, et ainsi de suite.

10) Dans la dernière partie de l'article 6, il est question de « réduire les effets au minimum, tant dans les États affectés que dans les États d'origine ». Cette disposition anticipe ainsi les situations dans lesquelles, à la suite d'un accident, il se produit, outre le dommage transfrontière significatif, un dommage massif dans l'État d'origine lui-même. Il s'agit d'exprimer l'idée que, de bien des façons, le dommage significatif risque fort de nuire à tous les États intéressés, en frappant l'État d'origine aussi bien que les autres États. Le dommage transfrontière devrait, dans toute la mesure possible, être considéré comme un problème exigeant des efforts communs et une coopération mutuelle pour en réduire les conséquences négatives au minimum. Cela ne veut évidemment pas dire qu'il s'agisse d'imposer une quelconque charge financière à l'État affecté pour réduire le dommage au minimum ou mener une opération de nettoyage dans l'État d'origine.

Article 7. — Mise en œuvre

Les États prennent les mesures législatives, administratives et autres nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions des présents articles.

Commentaire

1) L'article 7 affirme ce qui pourrait être considéré comme une évidence, à savoir qu'en devenant parties aux présents projets d'articles, les États se trouveraient tenus de prendre les mesures de mise en œuvre nécessaires, qu'elles soient de nature législative, administrative ou autre. Il a été incorporé à la fois pour souligner le caractère continu des articles, qui exigent que des mesures soient prises de temps à autre pour prévenir ou réduire au minimum les dommages transfrontières résultant d'activités auxquelles ils s'appliquent, et pour prévoir, dans certaines circonstances, la responsabilité des dommages transfrontières significatifs qui surviendraient néanmoins[88].

---

[85] Voir M. Virally, « Review essay: Good faith in public international law », *American Journal of International Law*, vol. 77, n° 1, janvier 1983, p. 130.

[86] Voir R. Rosenstock, « The Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations: A Survey », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 65, n° 5, octobre 1971, p. 734.

[87] Sentence du 17 juillet 1986 (Canada *c.* France), *Revue générale de droit international public*, t. 90, 1986/3, p. 713.

[88] Le libellé du présent article est calqué sur le début du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, qui se lit comme suit :

« Chaque Partie prend les mesures juridiques, administratives ou autres, nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions de la pré-

(Suite de la note page suivante.)

2) Dire que les États sont tenus de prendre les mesures nécessaires ne signifie pas qu'ils doivent obligatoirement se mêler eux-mêmes des problèmes d'exploitation concernant les activités auxquelles s'applique l'article premier. Lorsque ces activités sont exercées par des particuliers ou des entreprises, la seule obligation faite à l'État est d'instituer le cadre réglementaire approprié et de l'appliquer conformément aux présents projets d'articles. Cette application, dans la situation considérée, relèvera ensuite de l'administration courante ou, en cas de différend, des tribunaux judiciaires ou arbitraux, qui s'appuieront sur le principe de non-discrimination énoncé à l'article 21 (Nature et ampleur de l'indemnisation ou autre réparation).

Article 8. — Relation avec d'autres règles du droit international

Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas à un dommage transfrontière découlant d'un acte ou d'une omission illicite d'un État est sans préjudice de l'existence ou de l'application de toute autre règle du droit international se rapportant à cet acte ou à cette omission.

Commentaire

1) Il a déjà été souligné que les présents projets d'articles ne s'appliquent qu'aux activités qui ne sont pas frappées d'interdiction par le droit international, que cette interdiction vise l'exercice même de l'activité ou ses effets. Les articles ne jouent qu'à titre subsidiaire. Ils ne s'appliquent que dans les situations qui ne sont pas régies par une règle ou un régime internationaux plus spécifiques.

2) Ainsi, l'article 8 vise à préciser avec toute la clarté possible que les présents projets d'articles sont sans préjudice de l'existence, de l'application ou de l'effet de toute autre règle du droit international se rapportant à un acte ou une omission auxquels, à défaut — c'est-à-dire en l'absence de cette règle —, ils pourraient être jugés applicables. Il s'ensuit qu'il ne faut rien induire du fait qu'une activité entre apparemment dans leur champ d'application quant à l'existence ou l'inexistence de toute autre règle du droit international, y compris toute autre règle primaire jouant dans le domaine du droit de la responsabilité des États en ce qui concerne l'activité considérée ou ses effets transfrontières, réels ou potentiels. La mention, dans l'article 8, de « toute autre règle du droit international » s'entend aussi bien des règles conventionnelles que de celles du droit international coutumier. Elle est également censée viser tant les règles d'application particulière — que ce soit à une région déterminée ou à une activité spécifiée — que les règles de portée universelle ou générale. Cela ne fait que souligner encore le caractère secondaire des présents projets d'articles.

(Suite de la note 88.)

sente Convention, y compris, en ce qui concerne les activités proposées [...] qui sont susceptibles d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important, l'établissement d'une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement permettant la participation du public et la constitution du dossier d'évaluation [...] ».

CHAPITRE II. — PRÉVENTION

Article 9. — Autorisation préalable

Les États veillent à ce que les activités visées à l'alinéa *a* de l'article premier ne soient pas exercées sur leur territoire ou à un autre titre sous leur juridiction ou leur contrôle sans leur autorisation préalable. Cette autorisation est également requise dans le cas où il est envisagé d'introduire dans une activité une modification substantielle qui risque de la transformer en une activité du type visé à l'alinéa *a* de l'article premier.

Commentaire

1) Cet article impose aux États l'obligation de veiller à ce que des activités qui risquent de causer un dommage transfrontière significatif ne soient pas entreprises sur leur territoire ou à un autre titre sous leur juridiction ou leur contrôle sans leur autorisation préalable. Le terme « autorisation » désigne l'octroi, par les autorités gouvernementales, de la permission de mener une activité visée par les présents projets d'articles. Les États sont libres de choisir la forme de cette autorisation. L'article 9 sert d'introduction au chapitre II, qui se rapporte à la mise en œuvre du principe de prévention énoncé à l'article 4.

2) La Commission considère que le fait qu'une autorisation soit exigée oblige un État à vérifier si des activités comportant un risque éventuel de causer un dommage transfrontière significatif sont exercées sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle, et que l'État doit prendre les mesures indiquées dans les projets d'articles. L'article 9 exige que l'État assume un rôle responsable et actif en réglementant les activités exercées sur son territoire ou sous sa juridiction ou son contrôle, qui sont susceptibles de causer un dommage transfrontière significatif. La Commission note, à cet égard, que, dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, le tribunal arbitral a jugé que le Canada avait « le devoir [...] de veiller à ce que [le comportement de la Fonderie de Trail] soit conforme à l'obligation qui incombait au dominion en vertu du droit international tel qu'il était interprété en l'espèce ». Le tribunal a déclaré que, en particulier, « la Fonderie de Trail sera tenue de s'abstenir de causer tout dommage par des émanations dans l'État de Washington »[89]. De l'avis de la Commission, l'article 9 est compatible avec cette exigence.

3) Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la CIJ a jugé que tout État avait l'obligation « de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États »[90]. La Commission considère que l'obligation d'autorisation préalable crée la présomption que les activités visées par les présents projets d'articles ont lieu sur le territoire d'un État ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle, au su de cet État.

[89] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales...* (voir *supra* note 6), p. 1966.

[90] Voir *supra* note 5.

4) Les mots « sur leur territoire ou à un autre titre sous leur juridiction ou leur contrôle » ont été repris de l'article 2. L'expression « activités visées à l'alinéa *a* de l'article premier » rappelle toutes les conditions que prévoit ledit article pour qu'une activité entre dans le champ d'application du projet d'articles.

5) La deuxième phrase de l'article 9 vise les cas dans lesquels il est envisagé d'introduire dans une activité ne présentant pas de danger une modification importante, susceptible de la transformer en une activité qui risque de causer un dommage transfrontière significatif. L'introduction d'une telle modification exigerait aussi l'autorisation de l'État. Il est évident que l'autorisation préalable de l'État est également requise lorsqu'il est envisagé d'introduire un changement important dans une activité qui entre déjà dans le champ d'application de l'alinéa *a* de l'article premier, et que ce changement pourrait accroître le risque lié à cette activité ou modifier la nature ou l'étendue de ce risque.

Article 10. — Évaluation du risque

Avant de prendre la décision d'autoriser une activité visée à l'alinéa *a* de l'article premier, un État veille à ce qu'il soit procédé à l'évaluation du risque que comporte cette activité. Cette évaluation porte notamment sur les éventuels effets de l'activité en question sur les personnes ou les biens ainsi que sur l'environnement des autres États.

Commentaire

1) Aux termes de l'article 10, avant d'autoriser des exploitants à entreprendre des activités visées à l'alinéa *a* de l'article premier, un État doit veiller à ce qu'il soit procédé à l'évaluation du risque que comporte l'activité de causer un dommage transfrontière significatif. Cette évaluation permet à l'État de déterminer l'étendue et la nature du risque que présente une activité et, par conséquent, le type de mesures préventives qu'il doit prendre. La Commission estime que, dans la mesure où les projets d'articles sont destinés à s'appliquer sur le plan mondial, ils ne peuvent pas être trop détaillés et doivent contenir uniquement ce qui est nécessaire à la clarté du texte.

2) Bien que l'évaluation des effets dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* ne se rapporte peut-être pas directement à la responsabilité pour risque, elle a néanmoins fait ressortir la nécessité d'une évaluation des conséquences d'une activité comportant un risque important. Dans cette affaire, le tribunal a indiqué que l'étude effectuée par des spécialistes connus, à la réputation bien établie, était « probablement l'étude la plus approfondie jamais faite sur une région soumise à une pollution atmosphérique causée par de la fumée industrielle »[91].

3) L'obligation énoncée à l'article 10 est compatible avec le principe 17 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, qui prévoit aussi une étude d'impact des activités qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement. Ce principe se lit comme suit :

> Une étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent de la décision d'une autorité nationale compétente[92].

L'obligation d'évaluer les effets nocifs de certaines activités est énoncée sous différentes formes dans de nombreux accords internationaux[93]. L'exemple le plus notable est la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique, qui est entièrement consacrée à la procédure à suivre pour effectuer une étude d'impact et au contenu d'une telle étude.

4) Le soin de trancher la question de savoir qui doit procéder à l'évaluation est laissé aux États. Cette évaluation est normalement effectuée par des agents qui observent certains principes directeurs établis par les États. Il appartiendrait aux États eux-mêmes de régler ces questions dans leur législation interne ou des instruments internationaux applicables. Il est toutefois présumé qu'un État désignera une autorité, gouvernementale ou non, qui sera chargée d'apprécier l'évaluation au nom du gouvernement, et que celui-ci acceptera d'assumer la responsabilité des conclusions auxquelles cette autorité sera parvenue.

5) L'article 10 ne précise pas quel devrait être le contenu de l'évaluation du risque. À l'évidence, l'évaluation du risque que comporte une activité ne peut être valablement effectuée que si cette évaluation établit une relation entre le risque et le dommage éventuel que celui-ci pourrait entraîner. La plupart des conventions et des instruments juridiques internationaux existants ne précisent pas quel doit être le contenu de l'évaluation. Il est cependant des exceptions comme la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte

---

[91] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales...* (voir *supra* note 6), p. 1973.

[92] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement...* (*supra* note 10), p. 5.

[93] Voir, par exemple, les articles 205 et 206 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer; l'article 4 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique; l'article 8 du Protocole au Traité de l'Antarctique concernant la protection de l'environnement; les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de la Convention sur la diversité biologique; l'article 14 de l'Accord de l'ANASE sur la conservation de la nature et des ressources naturelles; la Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud; l'article XI de la Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution; et la Convention régionale concernant la conservation de l'environnement de la mer Rouge et du golfe d'Aden. Dans certains traités, l'obligation d'effectuer une étude d'impact est implicite. Par exemple, les deux traités multilatéraux concernant les systèmes de communication exigent que leurs signataires utilisent leurs systèmes de communication de manière à éviter des interférences avec ceux des autres États parties. Le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention radiotélégraphique internationale exige que les parties à la Convention exploitent leurs stations de manière à ne pas troubler les communications radioélectriques des autres gouvernements contractants et des particuliers autorisés par ces gouvernements. La Convention internationale concernant l'emploi de la radiodiffusion dans l'intérêt de la paix interdit toute émission qui serait de nature à inciter la population d'un autre État à agir d'une manière contraire à l'ordre intérieur ou à la sécurité de cet État.

transfrontière, qui prévoit de façon détaillée le contenu d'une telle évaluation[94]. Dans sa résolution 37/217 sur la coopération internationale dans le domaine de l'environnement, l'Assemblée générale a pris acte, notamment, de la conclusion n° 8 de l'étude sur les aspects juridiques intéressant l'environnement relatifs à l'exploitation minière et au forage en mer dans les limites de la juridiction nationale, présentée par le Groupe de travail d'experts du droit de l'environnement, qui prévoit également de façon détaillée le contenu de l'évaluation pour l'exploitation minière et le forage en mer[95].

6) Dans leur majorité les membres de la Commission sont d'avis de laisser à la législation interne de l'État qui procède à l'évaluation le soin de déterminer quel devrait être, plus précisément, le contenu de celle-ci. Une telle évaluation devrait porter, au moins, sur les effets dommageables éventuels que l'activité en cause pourrait avoir sur les personnes ou les biens ainsi que sur l'environnement d'autres États. Cette exigence, qui est formulée dans la seconde phrase de l'article 10, est censée éclaircir plus avant la référence faite, dans la première phrase, à l'évaluation du « risque que comporte cette activité » de causer un dommage transfrontière significatif. La Commission estime que ces éclaircissements supplémentaires s'imposent pour la simple raison que l'État d'origine sera tenu de communiquer l'évaluation du risque aux États qui pourraient pâtir du dommage causé par cette activité. Pour que ces États puissent évaluer le risque auquel ils pourraient être exposés, il leur faut savoir quels effets dommageables éventuels cette activité pourrait avoir sur eux et connaître aussi les probabilités qu'un dommage soit causé.

7) L'évaluation doit porter aussi sur les effets que l'activité pourrait avoir non seulement sur les personnes et les biens, mais aussi sur l'environnement d'autres États. La Commission est convaincue de la nécessité de protéger l'environnement, ainsi que de l'importance que cette protection revêt, indépendamment de tout dommage susceptible d'être causé à tels ou tels êtres humains ou biens.

8) L'article 10 ne fait pas obligation aux États d'exiger une évaluation du risque pour toute activité qui est entreprise sur leur territoire ou à un autre titre sous leur juridiction ou leur contrôle. Les activités qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif présentent un certain nombre de caractéristiques générales, identifiables et susceptibles de fournir aux États quelque indication qui leur permettra de déterminer quelles activités pourraient relever des dispositions des présents projets d'articles. Par exemple, le type de source d'énergie utilisé pour la fabrication, et l'emplacement de l'activité et sa proximité de la zone frontière sont, parmi d'autres, autant d'éléments susceptibles de fournir des indications sur le point de savoir si cette activité pourrait relever du champ d'application des projets d'articles. Il y a des substances qui sont énumérées dans certaines conventions comme étant dangereuses ou à risque, et le seul fait qu'elles soient utilisées dans le cadre d'une activité quelconque peut être une indication que ces activités pourraient causer un dommage transfrontière significatif[96]. Il y a aussi certaines conventions qui énumèrent les activités présumées dommageables et qui pourraient indiquer que ces activités sont susceptibles de relever du champ d'application des présents projets d'articles[97].

*Article 11. — Activités non autorisées**

Si un État, ayant souscrit aux obligations énoncées dans les présents articles, constate qu'une activité vi-

[94] L'article 4 de la Convention prévoit que l'évaluation de l'impact sur l'environnement d'un État partie doit contenir, au moins, les renseignements visés à l'appendice II de la Convention. L'appendice II énumère les neuf rubriques suivantes :

« *Contenu du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement*

« Renseignements minimums devant figurer dans le dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement, en vertu de l'article 4 :

« *a*) Description de l'activité proposée et de son objet;

« *b*) Description, s'il y a lieu, des solutions de remplacement (par exemple en ce qui concerne le lieu d'implantation ou la technologie) qui peuvent être raisonnablement envisagées, sans omettre l'option « zéro »;

« *c*) Description de l'environnement sur lequel l'activité proposée et les solutions de remplacement sont susceptibles d'avoir un impact important;

« *d*) Description de l'impact que l'activité proposée et les solutions de remplacement peuvent avoir sur l'environnement et estimation de son importance;

« *e*) Description des mesures correctives visant à réduire autant que possible l'impact préjudiciable sur l'environnement;

« *f*) Indication précise des méthodes de prévision et des hypothèses de base retenues ainsi que des données environnementales pertinentes utilisées;

« *g*) Inventaire des lacunes dans les connaissances et des incertitudes constatées en rassemblant les données requises;

« *h*) S'il y a lieu, aperçu des programmes de surveillance et de gestion et des plans éventuels pour l'analyse à posteriori;

« *i*) Résumé non technique avec, au besoin, une présentation visuelle (cartes, graphiques, etc.). »

[95] Voir doc. UNEP/GC.9/5/Add.5, annexe III.

* Précédemment, l'article du texte français était intitulé « Activités préexistantes ».

[96] Par exemple, la Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique prévoit, en son article 4, l'obligation, pour les parties, d'éliminer ou de limiter la pollution de l'environnement par certaines substances, et la liste de ces substances figure dans l'annexe à la Convention. De même, la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique offre, dans l'annexe I, une liste de substances dangereuses et, dans l'annexe II, une liste de substances et de matières nuisibles, dont les dépôts sont soit interdits, soit strictement limités. Voir également le Protocole à la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique; et la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique.

[97] Voir, par exemple, l'appendice I de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, où un certain nombre d'activités telles que celles des raffineries de pétrole, des centrales thermiques, ou des installations destinées à la production ou à l'enrichissement de combustibles nucléaires sont identifiées comme pouvant être dangereuses pour l'environnement et exigeant une évaluation de l'impact sur l'environnement en vertu de la Convention; et l'annexe II de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, où des activités telles que celles d'installations ou de sites destinés à l'élimination totale ou partielle de déchets solides, liquides ou gazeux par incinération au sol ou en mer, et d'installations ou de sites destinés à la dégradation thermique de déchets solides, gazeux ou liquides au moyen d'une alimentation réduite en oxygène ont été identifiées comme étant des activités dangereuses. L'annexe I de cette convention contient aussi une liste des substances dangereuses.

sée à l'alinéa *a* de l'article premier est déjà exercée sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle sans l'autorisation requise par l'article 9, il ordonne aux responsables de l'exécution de ladite activité de solliciter ladite autorisation. En attendant l'autorisation, l'État peut autoriser la poursuite de l'activité en question à ses propres risques.

Commentaire

1) L'article 11 est censé s'appliquer aux activités relevant du champ d'application de l'alinéa *a* de l'article premier, qui étaient menées dans un État avant que celui-ci ne souscrive aux obligations énoncées dans les présents projets d'articles. Le membre de phrase « ayant souscrit aux obligations énoncées dans les présents articles » est sans préjudice de la forme définitive que revêtiront les projets d'articles.

2) Conformément à l'article 11, lorsqu'un État « constate » qu'une activité de ce type est menée sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle au moment où il assume les obligations énoncées dans les présents projets d'articles, il doit « ordonner » aux responsables de l'exécution de l'activité de solliciter l'autorisation requise. Les mots « ladite autorisation » s'entendent de l'autorisation requise en vertu du droit interne de l'État aux fins de l'exécution des obligations découlant des présents projets d'articles.

3) La Commission sait bien qu'il serait peut-être déraisonnable de demander aux États, quand ils souscrivent aux obligations qu'imposent les présents projets d'articles, d'appliquer immédiatement ces derniers aux activités existantes. Exiger une application immédiate pourrait avoir pour effet de mettre un État en situation d'infraction à l'article 11 au moment où il souscrit aux obligations énoncées dans le projet d'articles. De plus, il se pourrait qu'au moment où il souscrit auxdites obligations, un État ne connaisse pas l'existence de toutes les activités du type visé qui sont exercées sur son territoire ou sous sa juridiction ou son contrôle. C'est pourquoi l'article prévoit que, lorsqu'un État « constate » l'existence d'une activité de ce type, il doit se conformer aux obligations prévues. Le mot « constater », tel qu'il est employé dans l'article, ne devrait cependant pas être interprété de manière à autoriser les États à attendre simplement que ces informations soient portées à leur connaissance par d'autres États ou des entités privées. Le mot « constater » devrait être entendu dans le contexte de l'obligation de diligence, en vertu de laquelle les États doivent déployer de bonne foi des efforts raisonnables pour recenser les activités de ce type.

4) Il faudra peut-être un certain temps à l'exploitant de l'activité pour s'acquitter des obligations concernant l'autorisation à obtenir. La Commission considère que le choix entre l'interruption de l'activité en attendant l'autorisation ou la poursuite de l'activité pendant que l'exploitant sollicite l'autorisation devrait être laissé à l'État d'origine. Si cet État choisit d'autoriser la poursuite de l'activité, il le fait à ses propres risques. La Commission pense que, en l'absence d'éléments, dans l'article, indiquant les conséquences possibles de ce choix, l'État d'origine ne sera pas incité à exécuter les obligations imposées par les présents projets d'articles, ni à le faire rapidement. Par conséquent, l'expression « à ses propres risques » répond à l'intention : *a*) d'établir un lien, au cas où un dommage serait causé, avec les négociations sur la nature et l'ampleur de l'indemnisation ou autre forme de réparation, prévues au chapitre III (Indemnisation ou autre réparation); et *b*) de laisser ouverte la possibilité d'appliquer toute règle de droit international sur la responsabilité *(responsibility)* dans les circonstances envisagées.

5) Certains membres de la Commission se sont déclarés partisans de la suppression des mots « à ses propres risques ». À leur avis, cette expression laissait supposer que l'État d'origine pouvait être tenu pour responsable de tout dommage causé par les activités visées avant que l'autorisation ne soit accordée. Les réserves émises par ces membres s'appliquaient aussi à l'emploi de cette expression au paragraphe 3 de l'article 17 (Consultations sur les mesures préventives). En revanche, d'autres membres de la Commission se sont déclarés favorables au maintien de l'expression. Ils ont estimé qu'elle ne sous-entendait pas que l'État d'origine était responsable de tout dommage causé : elle ne faisait que maintenir ouverte cette éventualité, qui pourrait donner lieu aux négociations prévues au chapitre III. Ils ont estimé également que la suppression de cette expression modifierait l'équilibre délicat établi par l'article entre les intérêts de l'État d'origine et ceux des États susceptibles d'être affectés.

6) On présume que, s'il refuse l'autorisation, l'État d'origine mettra fin à l'activité. S'il ne le fait pas, on présumera que l'activité est exercée au su de cet État et avec son assentiment et, si un dommage survient, la situation constituera l'un des facteurs qui, aux termes de l'article 22 (Facteurs à prendre en considération dans les négociations), et notamment de son alinéa *a*, sont à prendre en considération dans les négociations sur une indemnisation ou autre forme de réparation.

Article 12. — Non-déplacement du risque

Lorsqu'ils prennent des mesures pour prévenir ou réduire au minimum un risque de dommage transfrontière significatif causé par une activité visée à l'alinéa *a* de l'article premier, les États veillent à ne pas simplement déplacer, directement ou indirectement, ce risque ni à le transformer en un risque d'un autre type.

Commentaire

1) Cet article énonce le principe général de non-déplacement du risque. Il exige que, lorsqu'ils prennent des mesures pour prévenir ou réduire au minimum un risque de causer un dommage transfrontière significatif, les États veillent à ne pas « simplement » déplacer, directement ou indirectement, ce risque, ou le transformer en un risque d'un autre type. L'article s'inspire de la nouvelle tendance qui s'est fait jour dans le droit de l'environnement et qu'a entérinée d'abord la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, selon laquelle il

convient d'élaborer une politique d'ensemble pour la protection de l'environnement[98]. Le principe 13 des Principes généraux pour évaluer et combattre la pollution des mers, suggérés par le Groupe de travail intergouvernemental sur la pollution des mers et approuvés par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, dispose :

Il y a lieu de veiller à ce que les mesures prises pour prévenir la pollution des mers et lutter contre cette pollution (en particulier les interdictions directes et les limites expresses de rejet) ne se traduisent pas tout simplement par un transfert des dommages ou des risques d'une partie de l'environnement à une autre[99].

2) Ce principe a été incorporé dans l'article 195 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui dispose :

Lorsqu'ils prennent des mesures pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, les États agissent de manière à ne pas déplacer, directement ou indirectement, le préjudice ou les risques d'une zone dans une autre et à ne pas remplacer un type de pollution par un autre.

Le paragraphe 2 de la section II du Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières énonce également un principe analogue :

En prenant des mesures pour contrôler et réglementer les activités et les matières dangereuses, prévenir et maîtriser la pollution accidentelle, et atténuer les effets des dommages causés par une pollution accidentelle, les pays devraient tout faire pour ne pas transférer directement ou indirectement des dommages ou des risques d'un type d'environnement à un autre et ne pas transformer un type de pollution en un autre type[100].

3) La Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement décourage les États, dans son principe 14, de transférer dans d'autres États des activités et des substances dangereuses pour l'environnement et la santé de l'homme. Même s'il vise essentiellement un problème différent, ce principe paraît plus limité que le principe 13 des Principes généraux pour évaluer et combattre la pollution des mers, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et le Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières mentionnés *supra* aux paragraphes 1 et 2. Le principe 14 se lit comme suit :

Les États devraient concerter efficacement leurs efforts pour décourager ou prévenir les déplacements et les transferts dans d'autres États de toutes activités et substances qui provoquent une grave détérioration de l'environnement ou dont on a constaté qu'elles étaient nocives pour la santé de l'homme[101].

4) Le membre de phrase « à ne pas simplement déplacer, directement ou indirectement, ce risque ni à le transformer » vise à exclure les mesures qui sont censées prévenir ou réduire au minimum le risque, mais qui, en fait, ne font que le déplacer en le transférant à un autre stade ou à une autre activité sans le réduire de manière significative (voir le principe 13 des Principes généraux pour évaluer et combattre la pollution des mers, cité *supra* au paragraphe 1). La Commission n'ignore pas que, dans le contexte de ce sujet, le choix d'une activité, le lieu où elle doit se dérouler et le recours à des mesures visant à prévenir ou à réduire le risque de dommage transfrontière sont, en général, des questions qui doivent être résolues par un processus de recherche d'un équilibre équitable des intérêts des parties concernées. C'est évidemment dans ce contexte que doit être comprise l'obligation qu'impose l'article 12. Toutefois, la Commission est d'avis que, dans le processus de recherche d'un équilibre équitable des intérêts, les parties doivent tenir compte du principe général énoncé dans cet article.

5) Le terme « déplacer » vise un mouvement physique d'un endroit à un autre. Le mot « transformer » est employé à l'article 195 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et se réfère à la qualité ou à la nature du risque. Les mots « directement ou indirectement » sont également employés dans l'article 195 de la Convention, et visent à imposer aux États un degré de soin beaucoup plus élevé dans l'exécution des obligations que leur impose l'article 12.

Article 13. — Notification et information

1. Si l'évaluation prévue à l'article 10 fait apparaître un risque de dommage transfrontière significatif, l'État d'origine en informe sans retard les États susceptibles d'être affectés et leur communique les informations techniques et autres informations pertinentes disponibles sur lesquelles l'évaluation est fondée, en leur fixant un délai de réponse raisonnable.

2. Si l'État d'origine apprend ultérieurement que d'autres États sont susceptibles d'être affectés, il les en informe sans retard.

Commentaire

1. L'article 13 envisage les cas où l'évaluation à laquelle un État procède en application de l'article 10 indique que l'activité envisagée comporte effectivement un risque de causer un dommage transfrontière significatif. Cet article définit, avec les articles 14, 15, 17 et 18, une série de procédures essentielles pour équilibrer les intérêts de tous les États concernés en leur donnant une possibilité raisonnable de déterminer comment entreprendre l'activité, tout en prenant des mesures raisonnables et satisfaisantes pour prévenir le dommage transfrontière ou le réduire au minimum.

2) L'article 13 oblige l'État d'origine à adresser une notification aux États susceptibles d'être affectés par l'activité envisagée. Il s'agit, en l'occurrence, des activités projetées tant par l'État lui-même que par des entités privées. L'obligation de notifier est un élément indispensable de tout système visant à prévenir le dommage transfrontière ou à le réduire au minimum.

3) L'obligation d'informer les autres États des risques de dommage significatif auquel ils sont exposés est consacrée dans l'arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, dans lequel la CIJ a jugé que l'obligation d'avertir était fondée sur « des considérations élémentaires d'humanité »[102]. Ce principe est reconnu dans le con-

[98] Voir *supra* note 8.

[99] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...* (ibid.), annexe III.

[100] Voir *supra* note 31.

[101] Voir *supra* note 10.

[102] Voir *supra* note 5.

texte de l'utilisation des cours d'eau internationaux et il est, dans ce même contexte, consacré par un certain nombre d'accords internationaux, de décisions de tribunaux internationaux, de déclarations et de résolutions adoptées par des organisations, conférences et réunions intergouvernementales et d'études établies par des organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales[103].

4) L'utilisation des cours d'eau internationaux mise à part, le principe de notification a été reconnu en ce qui concerne d'autres activités ayant des effets transfrontières, par exemple, à l'article 3 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, qui prévoit un système de notification élaboré, et aux articles 3 et 10 de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels. Dans le principe 19 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, il est précisé que la notification doit être faite suffisamment à l'avance :

> Les États doivent prévenir suffisamment à l'avance les États susceptibles d'être affectés et leur communiquer toutes informations pertinentes sur les activités qui peuvent avoir des effets transfrontières sérieusement nocifs sur l'environnement et mener des consultations avec ces États rapidement et de bonne foi[104].

5) La procédure de notification a été établie par un certain nombre de résolutions de l'OCDE. Par exemple, en ce qui concerne certaines substances chimiques, la résolution C(71)73 de l'OCDE, en date du 18 mai 1971, dispose que tout État membre doit recevoir notification préalable des mesures envisagées par un autre État membre en ce qui concerne les substances ayant une incidence sur l'homme ou son environnement, dans les cas où ces mesures peuvent avoir des effets importants sur l'économie et le commerce d'autres États[105]. La recommandation C(74)224 de l'OCDE, en date du 14 novembre 1974, contenant les « Principes relatifs à la pollution transfrontière », exige, dans son « Principe d'information et de consultation », une notification et des consultations avant le début de toute activité susceptible de créer un risque sensible de pollution transfrontière[106].

6) Le principe de notification est bien établi en cas d'urgence écologique. Le principe 18 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[107], l'article 198 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, l'article 2 de la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire, l'alinéa *d* du paragraphe 1 et le paragraphe 3 de l'article 14 de la Convention sur la diversité biologique, et l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention internationale sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures exigent tous une notification.

7) Si l'évaluation fait apparaître un risque de dommage transfrontière significatif, l'État qui projette d'entreprendre l'activité en question est tenu, en application du *paragraphe 1* de l'article 13, d'en informer les États susceptibles d'être affectés. Cette notification est accompagnée des informations techniques disponibles sur lesquelles l'évaluation est fondée. S'il est question des informations techniques et autres informations pertinentes « disponibles », c'est pour indiquer que l'obligation de l'État d'origine se limite à la communication des informations techniques et autres qui ont été réunies en ce qui concerne l'activité. Ces informations sont généralement obtenues à l'occasion de l'évaluation effectuée en application de l'article 10. Le paragraphe 1 part du principe que les informations techniques résultant de l'évaluation comprennent non seulement ce qu'on pourrait appeler les données brutes, à savoir les fiches techniques, statistiques, etc., mais aussi l'analyse des informations utilisée par l'État d'origine lui-même pour évaluer le risque de dommage transfrontière.

8) Les États sont libres de décider comment informer les États susceptibles d'être affectés. En règle générale, ils se mettront directement en rapport avec ceux-ci par la voie diplomatique. En l'absence de relations diplomatiques, ils pourront les informer par l'intermédiaire d'un État tiers.

9) Le *paragraphe 2* vise les cas où l'État d'origine, malgré tous ses efforts et sa diligence, ne peut identifier, avant d'autoriser l'activité, tous les États susceptibles d'être affectés, et n'en est informé qu'après que l'activité a commencé. En application de ce paragraphe, dans un tel cas, l'État d'origine doit procéder à la notification sans retard. La raison d'être de l'expression « sans retard » est d'obliger l'État d'origine à procéder à la notification dès que l'information parvient à sa connaissance et qu'il a eu la possibilité, dans un délai raisonnable, de déterminer que certains autres États sont susceptibles d'être affectés par l'activité.

Article 14. — Échange d'informations

Pendant le déroulement de l'activité, les États intéressés échangent en temps voulu toutes informations utiles pour prévenir ou réduire au minimum le risque de dommage transfrontière significatif.

Commentaire

1) L'article 14 traite des mesures à prendre après qu'une activité a été entreprise. Le but de toutes ces mesures est le même que dans les articles précédents, à savoir prévenir ou réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif.

2) L'article 14 exige de l'État d'origine et des États susceptibles d'être affectés qu'ils échangent des informations concernant l'activité, après le lancement de celle-ci. De l'avis de la Commission, l'action de prévenir et de réduire au minimum le risque de dommage trans-

---

[103] Pour des traités prévoyant une notification préalable et un échange d'informations en ce qui concerne les cours d'eau, voir le commentaire de l'article 12 (Notification des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs) du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation [*Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), p. 117 et suiv.].

[104] Voir *supra* note 10.

[105] *L'OCDE et l'environnement...* (*supra* note 12), p. 105, annexe, par. 4.

[106] Ibid., p. 167, sect. E.

[107] Voir *supra* note 10.

frontière en se fondant sur la notion de diligence raisonnable n'est pas une action ponctuelle et définitive; elle exige des efforts continus. Il en résulte que l'obligation de diligence ne prend pas fin après l'octroi de l'autorisation pour l'activité considérée et la mise en route de celle-ci; elle continue d'exister sur le plan du contrôle de la mise en œuvre de l'activité aussi longtemps que celle-ci se poursuit.

3) Les informations qui doivent être échangées, en vertu de l'article 14, sont toutes celles qui seraient utiles, dans le cas d'espèce, aux fins de la prévention du risque de dommage significatif. Normalement, c'est l'État d'origine qui a connaissance de ces informations, mais, lorsque l'État qui est susceptible d'être affecté dispose d'informations pouvant être utiles aux fins de la prévention, il doit les communiquer à l'État d'origine.

4) La prescription relative à l'échange d'informations est assez courante dans les conventions destinées à prévenir ou réduire les dommages écologiques et transfrontières. Ces conventions prévoient divers modes de collecte et d'échange d'informations, soit que l'échange ait lieu entre les parties, soit que les informations soient communiquées à une organisation internationale qui les met à la disposition des autres États[108]. Dans le contexte des présents projets d'articles, où les activités risquent fort de ne concerner que quelques États, l'échange d'informations s'effectue directement entre les États intéressés. Lorsque les informations sont susceptibles d'affecter un grand nombre d'États, les informations pertinentes peuvent être échangées par d'autres moyens, par l'entremise d'organisations internationales compétentes, par exemple.

5) L'article 14 exige que ces informations soient échangées en temps voulu, ce qui signifie que, lorsque l'État a connaissance de ces informations, il doit en informer rapidement les autres États afin que les États intéressés aient le temps de se consulter sur les mesures préventives appropriées ou que les États susceptibles d'être affectés aient le temps de prendre les mesures qui s'imposent.

6) L'article 14 ne contient aucune prescription quant à la fréquence des échanges d'informations. L'obligation posée par l'article 14 ne joue qu'à partir du moment où les États disposent d'une information pertinente pour la prévention ou la réduction au minimum du dommage transfrontière.

[108] Par exemple, dans l'article 10 de la Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique, l'article 4 de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et l'article 200 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, il est question de recherches individuelles ou collectives par les États parties touchant la prévention ou la réduction de la pollution et de la transmission de l'information ainsi obtenue, directement entre États ou par l'entremise d'une organisation internationale compétente. La Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance prévoit des travaux de recherche et l'échange d'informations concernant l'impact des activités entreprises par les États parties à la Convention. On peut trouver aussi des exemples dans d'autres instruments, notamment le Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières (sect. VI, par. 1, al. *b*, iii) [*supra* note 31], la Convention sur la diversité biologique (art. 17), et la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (art. 13).

Article 15. — Information du public

Les États, dans la mesure du possible et par les moyens appropriés, tiennent leur public susceptible d'être affecté par une activité visée à l'alinéa *a* de l'article premier informé de ladite activité, du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter, et ils s'informent eux-mêmes de son opinion.

Commentaire

1) L'article 15 exige des États qu'ils informent leur public, dans la mesure du possible et par les moyens appropriés, du risque que comporte une activité sujette à autorisation et du dommage qui pourrait en résulter, et qu'ils s'informent eux-mêmes de son opinion sur la question. Cet article exige donc des États deux choses : *a*) qu'ils informent leur public de l'activité considérée, du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter, et *b*) qu'ils s'informent eux-mêmes de l'opinion du public. Il est évident que l'information du public vise à permettre à ses membres de s'informer eux-mêmes, et ensuite à l'État de s'informer de l'opinion du public. Omettre cette deuxième étape serait aller à l'encontre du but de l'article.

2) Les informations à fournir au public sont des informations sur l'activité elle-même ainsi que sur la nature et l'ampleur du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter. Ces informations se trouvent dans les documents qui accompagnent la notification effectuée conformément à l'article 13 ou dans l'évaluation à laquelle l'État susceptible d'être affecté peut procéder conformément à l'article 18.

3) L'article 15 s'inspire des nouvelles tendances qui se font jour en droit international en général et dans le droit de l'environnement en particulier, et qui visent à associer aux processus de prise de décisions les individus dont la vie, la santé, les biens et l'environnement sont susceptibles d'être affectés, en leur donnant la possibilité de faire connaître leur point de vue et de se faire entendre de ceux qui statuent en dernier ressort.

4) Le principe 10 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement prévoit la participation du public aux processus de prise de décisions dans les termes suivants :

> La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décisions. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré[109].

5) Un certain nombre d'autres accords internationaux récents traitant de questions d'environnement prévoient que les États doivent informer le public et lui donner la possibilité de participer aux processus de prise de déci-

[109] Voir *supra* note 10.

sions. Les paragraphes 1 et 2 de l'article VII du Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières sont intéressants à cet égard :

1. Pour promouvoir une prise de décisions en connaissance de cause par les autorités centrales, régionales ou locales dans les délibérations relatives à une pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières, les pays devraient faciliter la participation du public qui pourrait subir un préjudice aux auditions et enquêtes préliminaires et la présentation d'objections concernant les décisions proposées, ainsi que le recours et la représentation dans les instances administratives et judiciaires.

2. Les pays dans lesquels se produit un incident devraient prendre toutes les mesures appropriées pour fournir aux personnes physiques et morales exposées à un risque important de pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières des renseignements suffisants pour leur permettre d'exercer les droits qui leur sont accordés en droit interne conformément aux objectifs du présent Code[110].

L'article 16 de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, le paragraphe 8 de l'article 3 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, l'article 17 de la Convention pour la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique et l'article 6 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques prévoient tous que le public doit être tenu informé.

6) Les modalités de participation aux processus de prise de décisions sont nombreuses. Examiner les données et les informations sur la base desquelles les décisions seront prises et pouvoir confirmer ou contester l'exactitude des faits, l'analyse et les considérations de politique, que ce soit en saisissant les tribunaux administratifs ou d'autres juridictions ou par le biais de groupements de citoyens intéressés, est un moyen de participer à la prise des décisions. De l'avis de la Commission, ce mode de participation contribue aux efforts déployés pour prévenir les dommages transfrontières et à l'environnement.

7) L'obligation énoncée à l'article 15 est circonscrite par le membre de phrase « dans la mesure du possible et par les moyens appropriés ». Les mots « dans la mesure du possible », qui ont ici une connotation plus normative que factuelle, visent à ce que soient prises en considération les éventuelles contraintes constitutionnelles et autres auxquelles les pays sont sujets — certains pays peuvent ne pas connaître la pratique du débat public, par exemple. Les termes « par les moyens appropriés » visent à laisser aux États le soin de choisir les moyens par lesquels l'information peut être diffusée, en fonction des exigences de leur droit interne et de leur politique en ce qui concerne, par exemple, la question de savoir si cette information devrait être fournie par les médias, des organisations non gouvernementales, des organismes gouvernementaux, les autorités locales, etc.

8) L'article 15 limite l'obligation de chaque État à l'information de son propre public. Les termes « Les États... tiennent leur public » ne font pas obligation aux États d'informer le public d'un autre État. Ainsi, l'État susceptible d'être affecté, après avoir reçu la notification et les informations qui lui ont été adressées par l'État d'origine, doit, dans la mesure du possible et par les moyens appropriés, informer la partie de son propre public susceptible d'être affectée avant de répondre à la notification.

Article 16. — Sécurité nationale et secrets industriels

L'État d'origine n'est pas tenu de communiquer des données et informations qui sont vitales pour sa sécurité nationale ou pour la protection de ses secrets industriels, mais il coopère de bonne foi avec les autres États intéressés pour fournir autant d'informations que les circonstances le permettent.

Commentaire

1) L'article 16 a pour objet d'assortir d'une exception limitée l'obligation qu'ont les États de fournir des informations en application des articles 13, 14 et 15. De l'avis de la Commission, les États ne devraient pas être tenus de divulguer des informations qui sont vitales pour leur sécurité nationale ou qui sont réputées être des secrets industriels. Ce type de disposition n'est pas rare dans les instruments qui imposent l'échange d'informations. C'est ainsi que l'article 31 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[111] prévoit, lui aussi, une exception analogue à l'obligation de divulguer les informations.

2) L'article 16 vise, outre la sécurité nationale, les secrets industriels. Dans le cadre des présents projets d'articles, il est fort probable que certaines des activités relevant du champ d'application de l'article premier mettent en jeu des techniques de pointe faisant intervenir certains types d'informations qui sont protégées même par le droit interne. Normalement, le droit interne des États détermine les informations réputées constituer un secret industriel et prévoit leur protection. Ce type de clause de sauvegarde n'est pas exceptionnel dans les instruments juridiques traitant de l'échange d'informations liées aux activités industrielles. Par exemple, l'article 8 de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et le paragraphe 8 de l'article 2 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière prévoient une protection analogue pour les secrets industriels et commerciaux.

3) L'article 16 reconnaît la nécessité d'établir un équilibre entre les intérêts légitimes de l'État d'origine et ceux des États susceptibles d'être affectés. Il impose donc à l'État d'origine qui ne communique pas les informations en arguant de la sécurité nationale ou du secret industriel l'obligation de coopérer de bonne foi avec les autres États pour fournir autant d'informations que les circonstances le permettent. Les mots « autant d'informations » visent, notamment, la description générale du risque et le type et l'ampleur du dommage auquel un État peut être exposé. Les mots « les circonstances » ren-

[110] Voir *supra* note 31.

[111] Voir *supra* chap. VII, note 257.

voient aux conditions mises en avant pour ne pas communiquer l'information. L'article repose sur la coopération de bonne foi des parties.

Article 17. — Consultations sur les mesures préventives

1. Les États intéressés engagent, à la demande de l'un quelconque d'entre eux et sans retard, des consultations en vue de parvenir à des solutions acceptables concernant les mesures à adopter pour prévenir ou réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif et ils coopèrent à l'application de ces mesures.

2. Les États recherchent des solutions fondées sur un juste équilibre des intérêts, à la lumière de l'article 19.

3. Si les consultations visées au paragraphe 1 ne permettent pas d'aboutir à une solution concertée, l'État d'origine tient néanmoins compte des intérêts des États susceptibles d'être affectés et peut poursuivre l'activité à ses propres risques, sans préjudice du droit qu'a tout État refusant son accord de se prévaloir des droits qui peuvent lui être reconnus en vertu des présents articles ou à un autre titre.

Commentaire

1) L'article 17 impose aux États concernés, c'est-à-dire l'État d'origine et les États susceptibles d'être affectés, l'obligation d'engager des consultations en vue de convenir des mesures à prendre pour prévenir ou réduire au minimum le risque de dommage transfrontière significatif. Selon le moment où l'article 17 est invoqué, les consultations peuvent avoir lieu avant l'autorisation et le démarrage de l'activité, ou au cours de l'exécution de l'activité.

2) La Commission a essayé de maintenir dans cet article un équilibre entre deux considérations également importantes. Premièrement, l'article vise les activités qui ne sont pas interdites par le droit international et qui, généralement, revêtent une importance pour le développement économique de l'État d'origine. Mais, deuxièmement, il serait injuste à l'égard d'autres États de permettre que ces activités soient conduites sans qu'ils soient consultés et sans que les mesures préventives appropriées soient prises. C'est pourquoi l'article ne prévoit ni une simple formalité que l'État d'origine doit accomplir sans vraiment avoir l'intention de parvenir à une solution acceptable pour les autres États, ni un droit de veto au bénéfice des États susceptibles d'être affectés. Pour maintenir un équilibre, l'article s'appuie sur les modalités et la finalité des consultations engagées par les parties. Les parties doivent engager des consultations de bonne foi et doivent tenir compte des intérêts légitimes de chacune d'elles. Les parties se consultent pour arriver à une solution acceptable concernant les mesures à adopter pour prévenir ou réduire au minimum le risque de dommage transfrontière significatif.

3) De l'avis de la Commission, le principe de bonne foi fait partie intégrante de toute obligation de conduire des consultations et des négociations. Dans la sentence qu'il a rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*[112], le Tribunal a souligné que les consultations et les négociations entre les deux États doivent être sincères, doivent être conformes aux règles de la bonne foi et ne doivent pas se réduire à de simples formalités, et que les règles de la raison et de la bonne foi sont applicables aux droits et devoirs procéduraux relatifs au partage de l'utilisation des cours d'eau internationaux.

4) S'agissant de ce point particulier de la bonne foi, la Commission s'appuie aussi sur l'arrêt que la CIJ a rendu dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* (Royaume-Uni *c.* Islande). La Cour a dit ce qui suit : « [La] tâche [des parties] sera de conduire leurs négociations dans un esprit tel que chacune doive, de bonne foi, tenir raisonnablement compte des droits de l'autre »[113]. La Commission juge aussi intéressante en l'espèce la décision rendue par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (République fédérale d'Allemagne *c.* Danemark; République fédérale d'Allemagne *c.* Pays-Bas), à propos de la manière dont les négociations devraient être conduites. Dans ces affaires, la Cour a dit que :

> *a*) les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle comme une sorte de condition préalable à l'application automatique d'une certaine méthode de délimitation faute d'accord; 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[114].

Même si, dans cet arrêt, la Cour parle de « négociation », la Commission considère que l'obligation de bonne foi requise des parties vaut aussi bien dans le cas des consultations que dans celui des négociations.

5) En vertu du *paragraphe 1* de l'article 17, les États intéressés engagent des consultations à la demande de l'un quelconque d'entre eux, c'est-à-dire soit l'État d'origine, soit l'un quelconque des États susceptibles d'être affectés. Les parties engagent des consultations « sans retard ». Cette expression vise à éviter les situations où un État, après avoir été invité à engager des consultations, trouverait des excuses déraisonnables à des fins dilatoires.

6) Le but des consultations pour les parties est, d'une part, de trouver des solutions acceptables concernant les mesures à adopter afin de prévenir ou de réduire au minimum le risque de dommage transfrontière significatif, et, d'autre part, de coopérer à l'application de ces mesures. Les termes « solutions acceptables », concernant l'adoption de mesures préventives, renvoient aux mesures qui sont acceptées par les parties dans le cadre des directives énoncées au paragraphe 2. De façon générale, le consentement des parties aux mesures préventives s'exprimera par la voie d'un accord sous une forme ou une autre.

7) Les parties devraient de toute évidence chercher d'abord à déterminer quelles sont les mesures qui peu-

---

[112] Voir *supra* note 22.

[113] *Fond, C.I.J. Recueil 1974*, p. 33, par. 78.

[114] Arrêt, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3 et, en particulier, p. 47, par. 85.

vent éviter tout risque de dommage transfrontière significatif ou, si cela n'est pas possible, qui réduisent au minimum le risque d'un tel dommage. Cela fait, les parties sont tenues, en vertu de la disposition finale du paragraphe 1, de coopérer à leur application. Cette exigence, là encore, s'explique par l'idée que l'obligation de diligence, au cœur des dispositions tendant à prévenir ou réduire au minimum le dommage transfrontière significatif, est de caractère permanent et s'applique à chacune des étapes liées à la conduite de l'activité.

8) L'article 17 peut être invoqué chaque fois que la question se pose de savoir s'il convient de prendre des mesures préventives. Cette question peut naturellement découler de la mise en œuvre de l'article 13, parce que l'État d'origine a notifié à d'autres États qu'une activité qu'il se propose d'entreprendre risque de causer un dommage transfrontière significatif, de l'échange d'informations en vertu de l'article 14 ou encore de l'application de l'article 18 sur les droits de l'État susceptible d'être affecté.

9) L'article 17 a un vaste champ d'application. Il doit s'appliquer à toutes les questions liées aux mesures préventives. Ainsi, lorsque les parties procèdent à la notification prévue à l'article 13 ou échangent des informations au titre de l'article 14 et que ces communications comportent des ambiguïtés, des consultations peuvent être demandées simplement pour faire la lumière sur les points qui manquent de clarté.

10) Le *paragraphe 2* donne des orientations aux États quand ils se consultent sur les mesures préventives. Les parties rechercheront des solutions fondées sur un juste équilibre des intérêts, à la lumière de l'article 19 (Facteurs d'un juste équilibre des intérêts). Ni le paragraphe 2 de l'article 17, ni l'article 19 n'empêchent les parties de prendre en considération d'autres facteurs qu'ils jugent pertinents pour parvenir à un juste équilibre des intérêts.

11) Le *paragraphe 3* traite de la possibilité que, en dépit des efforts des parties, celles-ci ne parviennent pas à un accord sur des mesures préventives acceptables. Comme il est expliqué au paragraphe 3 ci-dessus, l'article 17 établit un équilibre entre deux considérations, dont l'une consiste à refuser le droit de veto aux États susceptibles d'être affectés. La Commission rappelle, à ce sujet, la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*, où le tribunal a fait observer que, dans certaines situations, il se pouvait que la partie susceptible d'être affectée en arrive, en violation du principe de la bonne foi, à paralyser d'authentiques efforts de négociation[115]. Pour tenir compte de cette possibilité, l'article prévoit que l'État d'origine est autorisé à aller de l'avant dans l'exercice de l'activité considérée, faute de quoi les États susceptibles d'être affectés se trouveraient en fait dotés d'un droit de veto. L'État d'origine, tout en étant autorisé à lancer l'activité envisagée, demeure tenu de prendre en considération les intérêts des États susceptibles d'être affectés. Du fait des consultations, il connaît les préoccupations de ces derniers et se trouve même dans une meilleure position pour les prendre sérieusement en considération dans la conduite de l'activité en cause. De plus, l'État d'origine mène cette activité « à ses propres risques ». Cette expression est également utilisée dans l'article 11 (Activités non autorisées). Les explications données au paragraphe 4 du commentaire de l'article 11 à propos de cette expression sont également valables ici.

12) La dernière partie du paragraphe 3 protège également les intérêts des États susceptibles d'être affectés en leur permettant de faire valoir tous droits qui leur seraient reconnus en vertu des présents projets d'articles ou « à un autre titre ». Cette expression est censée avoir une large portée et englober tous droits dont lesdits États pourraient se prévaloir en vertu d'une règle quelconque du droit international, des principes généraux du droit, du droit interne, etc.

Article 18. — Droits de l'État susceptible d'être affecté

1. Lorsqu'un État n'a pas donné notification d'une activité menée sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle, tout autre État qui a des raisons sérieuses de croire que cette activité crée pour lui un risque de dommage significatif peut demander l'ouverture de consultations en vertu de l'article 17.

2. L'État qui demande les consultations fournit une évaluation technique exposant les raisons sur lesquelles est fondée sa conviction. S'il apparaît que l'activité en question est une de celles que vise l'alinéa *a* de l'article premier, ledit État peut réclamer à l'État d'origine une juste part du coût de l'évaluation.

Commentaire

1) Cet article vise le cas où un État, bien que n'ayant pas reçu de notification d'une activité conformément à l'article 13, apprend qu'une activité est menée dans un autre État, soit par l'État lui-même, soit par une entité privée, et estime que l'activité en question comporte le risque de causer un dommage significatif.

2) L'article 18 vise à protéger les droits et les intérêts légitimes des États qui ont des raisons de penser qu'ils sont susceptibles d'être affectés par une activité. L'article 18 leur permet de demander des consultations et impose à l'État d'origine l'obligation corollaire d'accéder à cette demande. En l'absence de l'article 18, les États susceptibles d'être affectés ne pourraient contraindre l'État d'origine à engager des consultations. Des dispositions du même ordre ont été incluses dans d'autres instruments juridiques. L'article 18 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[116] et le paragraphe 7 de l'article 3 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière envisagent également une procédure par laquelle un État susceptible d'être affecté par une activité peut engager des consultations avec l'État d'origine.

[115] Voir *supra* note 22.

[116] Voir *supra* chap. VII, note 257.

3) Le paragraphe 1 permet à un État, qui a des raisons sérieuses de croire qu'une activité menée sur le territoire ou à un autre titre sous la juridiction ou le contrôle d'un autre État comporte le risque de causer un dommage significatif, de demander des consultations au titre de l'article 17. Les termes « raisons sérieuses » visent à empêcher d'autres États de créer des difficultés inutiles à l'État d'origine en demandant des consultations sur la base de simples soupçons ou conjectures. De toute évidence, l'État qui prétend avoir été exposé à un risque significatif de dommage transfrontière sera mieux en mesure de faire valoir ses droits s'il peut montrer qu'il a déjà subi un préjudice du fait de l'activité considérée.

4) Une fois les consultations engagées, soit les États intéressés conviennent que l'activité est une de celles que vise l'alinéa *a* de l'article premier, et que l'État d'origine doit en conséquence prendre des mesures de prévention, soit ils ne parviennent pas à s'entendre et l'État d'origine continue à estimer que l'activité n'entre pas dans le champ d'application de l'alinéa *a* de l'article premier. Dans le premier cas, les parties doivent mener leurs consultations conformément à l'article 17 et trouver des solutions acceptables fondées sur un juste équilibre des intérêts. Dans le second cas — celui d'un désaccord quant à la nature même de l'activité —, le paragraphe ne prévoit rien.

5) Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux cas où l'État d'origine en est encore au stade d'un projet d'activité, car on suppose qu'il peut encore donner notification aux États susceptibles d'être affectés. Toutefois, s'il n'effectue pas cette notification, les États susceptibles d'être affectés peuvent demander des consultations dès le début de l'activité. Une consultation peut aussi être demandée aux tout premiers stades de l'activité, par exemple à celui de la construction.

6) La première phrase du *paragraphe 2* vise à établir un juste équilibre entre les intérêts de l'État d'origine qui a fait l'objet d'une demande de consultations, et ceux de l'État qui estime qu'il a été affecté ou qu'il est susceptible de l'être, en demandant à ce dernier de fournir les raisons qui justifient sa conviction, étayées par des documents et sa propre évaluation technique du risque allégué. L'État qui demande des consultations doit, comme il est indiqué plus haut, avoir des « raisons sérieuses » de croire qu'il existe un risque propre à lui causer un préjudice. Étant donné que cet État n'a reçu aucune information de l'État d'origine concernant l'activité et que, en conséquence, il ne peut avoir accès à toutes les données techniques pertinentes, il n'est pas nécessaire que les pièces justificatives et l'évaluation qui lui sont demandées soient complètes, mais elles doivent être suffisantes pour fonder raisonnablement ses affirmations. Il faut interpréter l'expression « raisons sérieuses » dans ce contexte.

7) La deuxième phrase du paragraphe 2 traite des conséquences financières, dans le cas où il s'avère que l'activité en question est une de celles que vise l'alinéa *a* de l'article premier. Il peut alors être demandé à l'État d'origine de payer une part équitable du coût de l'évaluation technique. La Commission est d'avis qu'un tel partage du coût de l'évaluation est raisonnable pour les motifs suivants : *a*) l'État d'origine aurait dû, en tout état de cause, procéder à une telle évaluation en application de l'article 10; *b*) il serait injuste de prévoir que le coût de l'évaluation est à la charge de l'État qui risque d'être lésé par une activité menée dans un autre État et dont il ne retire aucun avantage; *c*) on risquerait, en dispensant l'État d'origine de contribuer aux frais de l'évaluation entreprise par l'État susceptible d'être affecté, de l'encourager à ne pas procéder à l'évaluation des effets de l'activité à laquelle il est lui-même tenu en application de l'article 10, et à en éluder le coût en laissant le soin aux États susceptibles d'être affectés de procéder à l'évaluation.

8) La Commission, toutefois, envisage aussi la situation dans laquelle l'État d'origine s'est abstenu de faire la notification requise en toute innocence. L'État d'origine peut avoir cru honnêtement que l'activité ne comportait aucun risque de dommage transfrontière significatif. C'est la raison pour laquelle l'État susceptible d'être affecté peut réclamer à l'État d'origine « une juste part du coût de l'évaluation ». Cela signifie que si, après discussion, il apparaît que l'évaluation ne permet pas de conclure à l'existence d'un risque de dommage significatif, l'affaire est close et la question du partage des frais ne se pose même plus. Mais si, au contraire, un risque est mis en évidence, il est alors raisonnable de demander à l'État d'origine de supporter une part équitable du coût de l'évaluation. Cela peut ne pas représenter l'intégralité du coût car l'État susceptible d'être affecté aurait de toute façon dû entreprendre une évaluation de son côté. La part mise à la charge de l'État d'origine serait uniquement la part des frais résultant directement du fait qu'il n'a pas effectué la notification prévue à l'article 13 ni fourni d'informations techniques.

Article 19. — Facteurs d'un juste équilibre des intérêts

Pour parvenir à un juste équilibre des intérêts selon les termes du paragraphe 2 de l'article 17, les États concernés prennent en considération tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

***a*) Le degré de risque d'un dommage transfrontière significatif et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce risque ou de le réduire au minimum, ou de réparer le dommage;**

***b*) L'importance de l'activité, compte tenu des avantages globaux d'ordre social, économique et technique qui en découlent pour l'État d'origine par rapport au dommage qui peut en résulter pour les États susceptibles d'être affectés;**

***c*) Le risque de dommage significatif pour l'environnement et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce risque ou de le réduire au minimum, ou de rendre l'environnement à sa condition première;**

***d*) La viabilité économique de l'activité, une fois pris en compte le coût de la prévention exigée par les États susceptibles d'être affectés et la possibilité de mener l'activité ailleurs ou par d'autres moyens ou encore de la remplacer par une autre activité;**

***e*) La mesure dans laquelle les États susceptibles d'être affectés sont prêts à participer au coût de la prévention;**

***f)* Les normes de protection appliquées à la même activité ou à des activités comparables par les États susceptibles d'être affectés et celles qui sont appliquées dans la pratique comparable existant au niveau régional ou international.**

Commentaire

1) Le but de cet article est de guider les États qui ont engagé des consultations pour essayer de parvenir à un juste équilibre des intérêts. À cette fin, il faut établir les faits et peser soigneusement tous les facteurs et circonstances pertinents.

2) La clause principale de l'article dispose que « pour parvenir à un juste équilibre des intérêts selon les termes du paragraphe 2 de l'article 17, les États concernés prennent en considération tous les facteurs et circonstances pertinents ». Et l'article de dresser une liste non exhaustive de ces facteurs et circonstances. La grande diversité des types d'activités visés par les présents projets d'articles, et les différentes situations et circonstances dans lesquelles celles-ci seront exercées rendent impossible l'établissement d'une liste exhaustive de facteurs pertinents dans tous les cas d'espèce. Certains des facteurs seront peut-être pertinents dans un cas donné alors que d'autres ne le seront pas et que d'autres facteurs encore, non mentionnés dans la liste, pourront se révéler pertinents. Aucune priorité ni aucun poids n'est attribué aux facteurs et circonstances énumérés, car certains d'entre eux peuvent être plus importants dans certains cas, et d'autres mériter de se voir attribuer un poids plus grand dans d'autres cas. D'une manière générale, les facteurs et circonstances indiqués permettront aux parties de comparer les coûts et avantages qui pourraient être en jeu dans un cas donné.

3) L'*alinéa* a établit une comparaison entre le degré de risque d'un dommage transfrontière significatif et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce risque ou de le réduire au minimum, et les possibilités de réparer le dommage. Par exemple, le degré de risque d'un dommage pourrait être élevé, mais il pourrait exister des mesures susceptibles de prévenir ou de réduire ce risque, ou des possibilités de réparer le dommage. Les comparaisons en la matière valent aussi bien sur le plan quantitatif que sur le plan qualitatif.

4) L'*alinéa* b compare l'importance de l'activité, du point de vue des avantages sociaux, économiques et techniques qui en découlent pour l'État d'origine, et le dommage qui peut en résulter pour les États susceptibles d'être affectés. La Commission rappelle, dans ce contexte, la décision qui a été adoptée dans l'affaire de la *Donauversinkung*, où le tribunal a déclaré :

> Les intérêts des États en cause doivent être évalués équitablement les uns par rapport aux autres. Il faut prendre en considération non seulement le préjudice absolu causé à l'État voisin mais aussi le rapport entre l'avantage acquis par l'un et le préjudice causé à l'autre[117].

5) L'*alinéa* c établit, de la même manière que l'alinéa *a*, une comparaison entre le risque de dommage significatif pour l'environnement et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce risque ou de le réduire au minimum, et les possibilités de rendre l'environnement à sa condition première. La Commission souligne l'importance particulière que revêt la protection de l'environnement. De l'avis de la Commission, le principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement est pertinent au regard de cet alinéa lorsqu'il déclare :

> En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement[118].

6) La Commission est consciente du fait que la notion de dommage transfrontière, telle qu'elle est employée à l'alinéa *a*, pourrait être interprétée de façon large et englober le dommage causé à l'environnement. La Commission établit toutefois, aux fins de cet article, une distinction entre, d'une part, le dommage causé à une certaine partie de l'environnement, qui pourrait se traduire par une perte de valeur pour les individus et se prêter à une évaluation par des moyens économiques classiques, et, d'autre part, le dommage causé à l'environnement qui ne se prêterait pas à une telle évaluation. Le premier dommage est censé être pris en considération à l'alinéa *a* et le deuxième, dans le présent alinéa.

7) L'*alinéa* d introduit un certain nombre de facteurs qu'il faut comparer et dont il faut tenir compte. Il faut comparer la viabilité économique de l'activité au coût de la prévention exigée par les États susceptibles d'être affectés. Le coût des mesures préventives ne doit pas être élevé au point de rendre l'activité non viable du point de vue économique. La viabilité économique de l'activité doit également être évaluée du point de vue de la possibilité de l'exercer en un autre lieu, ou par d'autres moyens, ou de lui substituer une autre activité. Le membre de phrase « mener l'activité... par d'autres moyens » entend tenir compte, par exemple, d'une situation dans laquelle un certain type de substance chimique employé dans le cadre de l'activité, et source éventuelle d'un dommage transfrontière, pourrait être remplacé par une autre substance chimique, ou dans laquelle l'outillage d'installations industrielles ou d'une usine pourrait être remplacé par un matériel différent. Le membre de phrase « remplacer [l'activité] par une autre activité » est censé tenir compte de la possibilité d'atteindre les mêmes résultats ou des résultats comparables par le moyen d'une autre activité ne comportant aucun risque, ou un risque bien moindre de dommage transfrontière.

8) L'*alinéa* e dispose que l'un des éléments qui déterminent le choix des mesures préventives est la volonté des États susceptibles d'être affectés de participer au

---

[117] *Streitsache des Landes Württemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden, betreffend die Donauversinkung*, Staatsgerichtshof allemand, 18 juin 1927, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, Berlin, vol. 116, appendice, p. 18 et suiv. Voir aussi *Annual Digest of Public International Law Cases, 1927, and 1928*, textes réunis par A. McNair et H. Lauterpacht, Londres, Longmans, 1931, vol. 4, p. 131. Voir également *Kansas* c. *Colorado* (1907), *United States Reports*, 1921, vol. 206, p. 100, et *Washington* c. *Oregon* (1936), ibid., 1936, vol. 297, p. 517, ainsi que Association de droit international, *Report of the Sixty-second Conference, Seoul, 1986*, Londres, 1987, p. 275 à 278.

[118] Voir *supra* note 10.

coût de la prévention. Par exemple, si les États susceptibles d'être affectés sont disposés à contribuer aux frais encourus au titre des mesures préventives, on peut normalement s'attendre, compte tenu d'autres facteurs, à ce que l'État d'origine adopte des mesures préventives plus coûteuses mais plus efficaces.

9) L'*alinéa* f compare la norme de prévention dont l'application est exigée de l'État d'origine à la norme qui est appliquée à la même activité ou à une activité comparable dans l'État susceptible d'être affecté. La raison d'être de cette disposition est que, d'une manière générale, il pourrait être déraisonnable d'exiger que l'État d'origine se conforme à une norme de prévention beaucoup plus rigoureuse que les normes en vigueur dans les États susceptibles d'être affectés. Mais ce facteur n'est pas déterminant en lui-même. Des situations peuvent se présenter dans lesquelles l'État d'origine sera appelé à appliquer à l'activité des normes de prévention plus strictes que celles des États susceptibles d'être affectés, par exemple si l'État d'origine est un État hautement développé appliquant une réglementation de l'environnement édictée dans le cadre de sa législation interne. Cette réglementation sera sans doute plus rigoureuse que celle qu'appliquerait un État d'origine qui, vu son niveau de développement, n'aurait, en matière de normes de prévention, qu'une réglementation très restreinte (suffisant d'ailleurs à ses besoins), si tant est qu'il en ait une. Compte tenu d'autres facteurs, l'État d'origine pourrait avoir à appliquer ses propres normes de prévention, plus strictes que celles des États susceptibles d'être affectés.

10) Les États devraient également tenir compte des normes de prévention appliquées aux mêmes activités ou à des activités comparables dans d'autres régions ou, s'il en existe, des normes internationales de prévention applicables à des activités similaires. Cette observation s'applique tout particulièrement lorsque, par exemple, les États concernés ne disposent d'aucune norme de prévention pour ces activités, ou lorsqu'ils tiennent à améliorer leurs normes existantes.

Chapitre III. — Indemnisation ou autre réparation

Commentaire général

1) Comme il est expliqué dans le commentaire de l'article 5, les articles consacrés au présent sujet ne suivent pas le principe de la responsabilité « objective » ou « absolue » telle qu'elle est couramment dénommée. Ils reconnaissent que si ces notions sont familières et ont pris consistance dans le droit interne de nombreux États et par rapport à certaines activités en droit international, elles n'ont pas encore été pleinement développées en droit international s'agissant d'un groupe d'activités plus important, telles que celles visées par l'article premier[119].

Comme en droit interne, le principe de la justice et de l'équité ainsi que d'autres règles d'intérêt social veulent que quiconque a subi un dommage causé par les activités d'autrui soit indemnisé (voir également le commentaire de l'article 5). Ainsi, le chapitre III prévoit deux procédures permettant aux parties lésées de demander réparation : celles-ci peuvent faire valoir leurs droits soit devant les tribunaux de l'État d'origine, soit par la voie de négociations entre l'État d'origine et l'État ou les États affectés. Ces deux procédures sont naturellement sans préjudice de tout autre arrangement dont les parties pourraient avoir convenu ou de l'exercice de la compétence des tribunaux des États où le préjudice s'est produit. Cette compétence peut découler des principes applicables du droit international privé : si tel est le cas, elle n'est pas touchée par les présents projets d'articles.

2) Si une réparation est demandée devant les tribunaux de l'État d'origine, la démarche obéit au droit applicable de cet État. Par contre, lorsqu'elle est demandée par voie de négociations, l'article 22 (Facteurs à prendre en considération dans les négociations) énonce un certain nombre de facteurs qui devraient guider les parties pour leur permettre de parvenir à un règlement amiable.

3) La détermination de la nature et de l'ampleur de l'indemnisation dépend de toute évidence d'une constatation initiale, établissant qu'il s'est produit un dommage transfrontière significatif causé par une activité visée à l'article premier. Cette constatation factuelle sera effectuée par les tribunaux nationaux lorsqu'ils seront saisis par les parties lésées ou par les États eux-mêmes lorsque les négociations ont été retenues comme moyen d'obtenir réparation.

4) Il ressort de l'examen de la pratique des États que, dans les cas où une indemnisation a été versée pour un dommage transfrontière significatif découlant des types d'activités visés à l'article premier, l'indemnisation a pris différentes formes, qu'il s'agisse du versement d'une somme forfaitaire à l'État lésé pour lui permettre de régler les réclamations individuelles (normalement en appliquant le droit interne) ou du versement direct aux requérants individuels. Les formes d'indemnisation les plus courantes dans les relations entre États sont, dans l'ensemble, similaires à celles qui existent en droit interne. De fait, certaines conventions prévoient que la législation nationale régit la question de l'indemnisation. Lorsque les dommages sont d'ordre pécuniaire, les États ont généralement fait leur possible pour sélectionner des devises facilement convertibles[120].

5) L'article 7 (Mise en œuvre), qui exige des États qu'ils prennent des mesures législatives, administratives et autres pour mettre en œuvre les dispositions des présents projets d'articles, devrait être interprété, par rapport au chapitre III, comme comportant l'obligation d'accorder aux États victimes de dommages transfrontières, causés par des activités conduites sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle, des droits à réparation quant au fond et quant à la procédure.

[119] Pour le développement de la notion de responsabilité objective ou absolue née des délits et quasi-délits en droit interne et également en droit international, voir l'étude établie par le Secrétariat, intitulée « Étude des régimes de responsabilité ayant trait au sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » (A/CN.4/471, 1995, par. 16 à 100).

[120] Ibid., par. 272 à 280.

Article 20. — Non-discrimination

1. Un État sur le territoire duquel s'exerce une activité visée à l'article premier n'opère pas de discrimination fondée sur la nationalité, la résidence ou le lieu du préjudice pour accorder aux personnes victimes d'un dommage transfrontière significatif, conformément à son système juridique, l'accès à des procédures judiciaires ou autres ou le droit de réclamer une indemnité ou une autre forme de réparation.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de tout accord entre les États intéressés qui prévoirait des arrangements spéciaux en vue de la protection des intérêts des personnes victimes d'un dommage transfrontière significatif.

Commentaire

1) Cet article énonce un principe fondamental selon lequel l'État d'origine doit accorder l'accès à ses procédures judiciaires et autres, sans discrimination fondée sur la nationalité, la résidence ou le lieu du préjudice.

2) Le *paragraphe 1* contient deux éléments fondamentaux, à savoir la non-discrimination fondée sur la nationalité ou la résidence, et la non-discrimination fondée sur le lieu du dommage. Cette règle oblige les États à s'assurer que toute personne, quels que soient sa nationalité ou son lieu de résidence, qui a subi un dommage transfrontière significatif à cause d'activités visées à l'article premier, reçoit, quel que soit le lieu où le dommage s'est produit ou pourrait se produire, le même traitement que celui accordé par l'État d'origine à ses nationaux en cas de dommage survenu sur son propre territoire. Cette obligation n'est pas censée porter atteinte à la pratique existant dans certains États, qui veut que les non-résidents ou les étrangers déposent une caution pour pouvoir accéder au système judiciaire de façon à couvrir les frais de justice et autres. Une telle pratique n'est pas « discriminatoire » au sens de cet article; elle est prise en considération dans l'expression « conformément à son système juridique ».

3) Le paragraphe 1 prévoit par ailleurs que l'État d'origine ne peut pas exercer de discrimination en fonction du lieu où le dommage s'est produit. En d'autres termes, s'il a été causé un dommage significatif dans un État du fait d'une activité visée à l'article premier et menée dans un autre État, ce dernier ne peut pas empêcher qu'une action soit ouverte au motif que le dommage s'est produit en dehors de sa juridiction.

4) Aux termes du *paragraphe 2*, il s'agit d'une règle supplétive. En conséquence, les États intéressés peuvent convenir des meilleurs moyens d'accorder réparation aux personnes qui ont subi un dommage significatif, par exemple par la voie d'un accord bilatéral. Le chapitre II (Prévention) encourage les États intéressés à convenir d'un régime spécial applicable aux activités qui comportent un risque de dommage transfrontière significatif. Dans de tels arrangements, les États peuvent aussi prévoir des moyens de protéger les intérêts des personnes intéressées en cas de dommage transfrontière significatif. Le membre de phrase « en vue de la protection des intérêts des personnes victimes » a pour objet de bien préciser que ce paragraphe n'est pas censé donner à entendre que les États peuvent décider par accord mutuel de pratiquer une discrimination pour ce qui est d'accorder accès à leurs procédures judiciaires ou autres ou un droit d'indemnisation. Le but de l'accord interétatique devrait toujours être de protéger les intérêts des victimes du dommage.

5) On peut trouver des précédents à l'obligation énoncée à l'article 20 dans des accords internationaux et des recommandations d'organisations internationales. Ainsi, la Convention relative à la protection de l'environnement conclue entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède le 19 février 1974 prévoit ce qui suit en son article 3 :

> Toute personne lésée ou pouvant être lésée par une nuisance causée par des activités nuisibles à l'environnement effectuées dans un autre État contractant aura le droit de saisir le tribunal ou l'autorité administrative compétents de cet État pour qu'ils statuent sur la question de savoir si lesdites activités sont autorisées, y compris sur les mesures à prendre pour prévenir des dommages, ainsi que d'en appeler de la décision du tribunal ou de l'autorité administrative dans la même mesure et dans les mêmes conditions qu'une entité dotée de la personnalité juridique de l'État où lesdites activités sont réalisées.
>
> Les dispositions du premier alinéa du présent article seront également applicables dans le cas de procédures concernant la réparation de dommages causés par des activités écologiquement nocives. La question de la réparation ne sera pas jugée selon des règles moins favorables à la partie lésée que celles qui sont applicables en la matière dans l'État où lesdites activités sont effectuées[121].

Le Conseil de l'OCDE a adopté une recommandation sur la mise en œuvre d'un régime d'égalité d'accès et de non-discrimination en matière de pollution transfrontière, dont l'alinéa *a* du paragraphe 4 se lit comme suit :

> Les pays d'origine devraient veiller à ce que toute personne qui a subi un dommage par pollution transfrontière ou qui est exposée à un risque sensible de pollution transfrontière dans un pays exposé, se voie appliquer, pour le moins, un traitement équivalant à celui dont bénéficient dans le pays d'origine, en cas de pollution interne et dans des circonstances similaires, des personnes de condition ou de statut équivalent[122].

---

[121] On peut trouver des dispositions similaires au paragraphe 6 de l'article 2 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière; dans la partie II.B.8 des Principes directeurs sur la responsabilité et l'obligation de réparer en cas de pollution des eaux transfrontières, élaborés par l'Équipe spéciale sur la responsabilité et l'obligation de réparer en cas de pollution des eaux transfrontières (doc. ENVWA/R.45, annexe); et au paragraphe 6 du projet de charte de la CEE sur les droits et obligations en matière d'environnement, élaboré au cours d'une réunion informelle d'experts du droit de l'environnement, tenue du 25 février au 1er mars 1991 (doc. ENVWA/R.38, annexe I).

[122] OCDE, doc. C(77)28 (Final), annexe (*L'OCDE et l'environnement...* [*supra* note 12], p. 171). Le principe 14 des Principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des États en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États, adoptés par la décision 6/14 du Conseil d'administration du PNUE, le 19 mai 1978 (*supra* note 11), va dans le même sens. On trouvera une analyse du principe de l'égalité d'accès dans S. Van Hoogstraten, P. Dupuy et H. Smets, « L'égalité d'accès : pollution transfrontière », *Environmental Policy and Law*, vol. 2, n° 2, juin 1976, p. 77.

Article 21. — Nature et ampleur de l'indemnisation ou autre réparation

L'État d'origine et l'État affecté procéderont, à la demande de l'une ou l'autre partie, à des négociations sur la nature et l'ampleur de l'indemnisation ou autre réparation à accorder pour un dommage transfrontière significatif causé par une activité visée à l'article premier, eu égard aux facteurs énoncés à l'article 22 et conformément au principe selon lequel la victime du dommage ne doit pas avoir à supporter la totalité du préjudice.

Commentaire

1) Tandis que l'article 20 garantit l'accès aux tribunaux de l'État d'origine, l'article 21 prévoit une autre procédure permettant de déterminer la nature et l'ampleur de l'indemnisation : les négociations entre l'État lésé et l'État d'origine. Il ne faut pas déduire de cet article que cette procédure est nécessairement à préférer au recours aux tribunaux nationaux. Il reconnaît simplement qu'il peut y avoir des circonstances où il s'avère que les négociations sont le seul moyen d'obtenir une indemnisation ou réparation, ou que, compte tenu des circonstances, elles constituent le moyen le plus approprié sur le plan diplomatique. Par exemple, dans un incident particulier de dommage transfrontière, l'État affecté lui-même, outre ses nationaux ou résidents, peut avoir subi un dommage significatif et les États intéressés peuvent alors préférer régler la question par voie de négociations. Il peut aussi arriver qu'il soit impossible, y compris sur le plan pratique, aux nationaux ou aux résidents lésés de l'État lésé de déposer plainte auprès des tribunaux de l'État d'origine, soit en raison du nombre important de personnes lésées, d'obstacles de procédure ou de la distance qui sépare l'État d'origine de l'État lésé, soit parce que les personnes lésées ne disposent pas des ressources nécessaires pour faire valoir leurs droits devant les tribunaux de l'État d'origine, soit encore parce que le droit de l'État d'origine ne prévoit aucune voie de recours.

2) L'article 20 a pour objet, cependant, de permettre aux personnes lésées d'engager des actions devant les tribunaux de l'État d'origine, étant entendu que tant que l'affaire est en instance, elles ne peuvent pas demander l'ouverture de négociations. De la même manière, si les États intéressés décident de régler l'affaire par la voie de négociations, le dépôt de plaintes auprès des tribunaux de l'État d'origine devrait être reporté en attendant l'issue des négociations. Il va de soi que ces négociations devraient offrir une réparation effective aux particuliers lésés. L'article 21 n'est pas censé s'appliquer aux négociations où, en raison d'autres accords bilatéraux, les États privent, par consentement mutuel, les parties lésées d'une réparation effective.

3) L'article 21 énonce deux critères servant à déterminer la nature et l'ampleur de l'indemnisation ou autre réparation, à savoir : premièrement, une série de facteurs énumérés à l'article 22 (Facteurs à prendre en considération dans les négociations), et deuxièmement, les principes qui veulent que toute personne qui se livre à une activité de la nature visée à l'alinéa *a* de l'article premier assume le risque de conséquences préjudiciables au même titre qu'elle tire profit de l'entreprise et, s'agissant des activités visées à l'alinéa *b* de l'article premier, que « la victime du dommage ne [doive] pas avoir à supporter la totalité du préjudice ». Le deuxième critère repose sur le principe humanitaire fondamental selon lequel les individus qui ont subi un dommage ou un préjudice du fait des activités d'autrui doivent se voir accorder réparation. Cette notion trouve son pendant dans les principes modernes des droits de l'homme.

4) Le principe selon lequel la victime du dommage ne doit pas avoir à supporter la totalité du préjudice suppose que l'indemnisation ou autre réparation peut ne pas être toujours intégrale. Il peut arriver que la victime d'un dommage transfrontière significatif ait à supporter une partie du préjudice. Les critères énoncés à l'article 22 doivent guider les parties aux négociations lorsqu'elles traitent de cette question.

5) Les termes « nature et ampleur de l'indemnisation ou autre réparation » visent à indiquer que la réparation d'un dommage transfrontière peut prendre d'autres formes qu'une indemnisation. Dans la pratique des États, outre l'indemnisation pécuniaire, l'indemnisation s'est parfois traduite par la suppression du danger ou par la *restitutio in integrum*. Dans certains cas, la réparation d'un dommage transfrontière significatif peut consister dans la remise en état de l'environnement. C'est ce qui s'est passé, par exemple, à Palomares (Espagne) en 1966, lorsque des bombes à ogive nucléaire sont tombées sur le territoire espagnol et à proximité des côtes d'Espagne à la suite d'une collision entre un bombardier nucléaire des États-Unis d'Amérique et un avion de ravitaillement. Les États-Unis ont éliminé les causes du danger en Espagne en récupérant les bombes et en retirant les terres espagnoles contaminées pour les ensevelir dans leur propre sol[123]. Une opération de nettoyage ne constitue pas une restitution, mais l'intention et la politique qui la sous-tendent peuvent en faire une réparation.

6) Les négociations peuvent être déclenchées à la demande soit de l'État d'origine, soit de l'État affecté. L'article 21, cependant, ne vise pas à empêcher les négociations entre l'État d'origine et les particuliers lésés ni celles entre les parties lésées et l'exploitant de l'activité qui a causé le dommage transfrontière significatif.

7) C'est en vertu d'un principe général du droit que les négociations doivent se dérouler « de bonne foi ». Voir *supra* les paragraphes 2 et 3 du commentaire de l'article 6.

8) Certains membres du Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ont estimé que les particuliers lésés devraient avoir le choix de la procédure à suivre. À

[123] *The New York Times*, 12 avril 1966, p. 28. De même, après les essais nucléaires auxquels il avait été procédé dans les îles Marshall, les États-Unis auraient consacré près de 110 millions de dollars au nettoyage de plusieurs des îles de l'atoll d'Eniwetok pour les rendre de nouveau habitables (voir *The International Herald Tribune*, 15 juin 1982, p. 5).

leur avis, dans certains cas, les négociations peuvent ne pas fournir une réparation aussi satisfaisante que celle que les tribunaux de l'État d'origine auraient pu offrir, attendu qu'un certain nombre de considérations bilatérales d'un autre ordre peuvent peser sur le point de vue, en l'espèce, des deux États parties aux négociations.

Article 22. — Facteurs à prendre en considération dans les négociations

Dans les négociations visées à l'article 21, les États intéressés tiennent compte notamment des facteurs suivants :

***a*) Dans le cas d'activités visées à l'alinéa *a* de l'article premier, la mesure dans laquelle l'État d'origine s'est acquitté de ses obligations de prévention visées au chapitre II;**

***b*) Dans le cas d'activités visées à l'alinéa *a* de l'article premier, la mesure dans laquelle l'État d'origine a fait preuve de diligence raisonnable pour prévenir le dommage ou le réduire au minimum;**

***c*) La mesure dans laquelle l'État d'origine savait ou avait les moyens de savoir qu'une activité visée à l'article premier s'exerçait ou était sur le point de s'exercer sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle;**

***d*) La mesure dans laquelle l'État d'origine tire profit de l'activité;**

***e*) La mesure dans laquelle l'État affecté a part au profit tiré de l'activité;**

***f*) La mesure dans laquelle l'assistance d'États tiers ou d'organisations internationales est accessible ou a été fournie à l'un ou l'autre État;**

***g*) La mesure dans laquelle une indemnité est raisonnablement accessible ou a été fournie aux personnes lésées, que ce soit à travers une action devant les tribunaux nationaux ou par une autre voie;**

***h*) La mesure dans laquelle le droit de l'État lésé prévoit une indemnisation ou autre réparation pour le même dommage;**

***i*) Les normes de protection appliquées, pour une activité comparable, par l'État affecté et dans la pratique régionale et internationale;**

***j*) La mesure dans laquelle l'État d'origine a pris des dispositions pour aider l'État affecté à réduire le dommage au minimum.**

Commentaire

1) Le présent article vise à fournir aux États des éléments pour les guider dans leurs négociations sur la nature et l'ampleur de l'indemnisation ou autre réparation. Pour parvenir à un résultat juste et équitable, il faut peser tous les facteurs et circonstances qui entrent en jeu. Le mot « notamment » sert à indiquer que l'article 22 ne prétend pas offrir une liste exhaustive de ces facteurs.

2) L'*alinéa* a fait le lien entre, d'une part, le chapitre II (Prévention) dans sa relation avec le problème de la responsabilité donnant lieu à indemnisation et, d'autre part, la nature et l'ampleur de cette indemnisation ou autre réparation. Il établit clairement que si les obligations de prévention prévues au chapitre **II** pour les activités comportant un risque de causer un dommage transfrontière significatif ne sont pas conçues comme des obligations que l'on pourrait qualifier de dures — en ce sens que leur inexécution ne mettrait pas en jeu la responsabilité des États —, elles influeront cependant certainement sur l'étendue de la responsabilité donnant lieu à indemnisation et sur le montant de l'indemnité ou l'ampleur d'une autre réparation. Le manque flagrant de soin et de souci de la sécurité et de l'intérêt des autres États est contraire au principe des relations de bon voisinage. Le fait d'exposer d'autres États à un risque serait un élément important pour se faire une idée sur la question de savoir qui devrait assumer la responsabilité donnant lieu à indemnisation, et jusqu'à quel point. S'il devenait manifeste que, dans le cas où l'État d'origine aurait respecté les normes prescrites pour les mesures de prévention prévues au chapitre II, le dommage transfrontière significatif ne se serait pas produit, ou, tout au moins, n'aurait pas revêtu la même ampleur, cette constatation pourrait modifier l'étendue de la responsabilité et le montant de l'indemnité, et on pourrait bien sûr conclure que l'État d'origine devrait aussi fournir une indemnité. Si, en revanche, l'inexécution, par l'État d'origine, des mesures préventives se révèle n'avoir eu aucun effet sur la survenance du dommage transfrontière ou sur son ampleur, ce facteur ne jouera sans doute pas. Cette situation est analogue à celle que prévoit l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 45 du projet d'articles sur la responsabilité des États, suivant lequel, pour que la réparation soit intégrale, l'État lésé peut être en droit d'obtenir satisfaction de l'État auteur du fait illicite, y compris, « en cas d'atteinte grave aux droits de l'État lésé, des dommages-intérêts correspondant à la gravité de l'atteinte » (voir *supra* chap. III, sect. D).

3) Aux termes de l'*alinéa* b, il est tenu compte de la mesure dans laquelle l'État d'origine a fait preuve de diligence raisonnable pour prévenir le dommage ou le réduire au minimum. Ce facteur est encore un autre élément permettant d'établir la bonne foi de l'État d'origine, s'il s'est conduit en bon voisin et a fait preuve de diligence raisonnable en manifestant du souci pour les intérêts des autres États qui ont subi les conséquences négatives du dommage transfrontière. Il joue davantage lorsque l'État d'origine a pris de telles mesures supplémentaires, après s'être déjà conformé aux mesures préventives prévues au chapitre **II**.

4) L'*alinéa* c énonce un élément d'information qui compte beaucoup — le fait que l'État d'origine savait ou avait les moyens de savoir qu'une activité visée à l'article premier s'exerçait sur son territoire et qu'il n'a pourtant pris aucune mesure. Ce facteur intervient, à l'évidence, lorsque l'État d'origine n'a pas respecté les dispositions du chapitre II concernant les mesures préventives à prendre et qu'il invoque, pour sa défense, l'ignorance où il était de cette activité.

5) Certes, un État ne peut prendre les mesures de prévention prescrites que s'il est au fait des activités menées sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle. Il n'est pas censé en prendre pour une activité exercée clandestinement sur son territoire, dont il n'a aucun moyen d'être informé, malgré toutes les mesures raisonnables qu'il a pu prendre pour faire preuve de la diligence voulue.

6) Ce facteur est emprunté au dictum de la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, suivant lequel l'Albanie était tenue de notifier l'existence de mines dans ses eaux territoriales, non seulement en vertu de la Convention de La Haye relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact (Convention VIII de La Haye de 1907), mais aussi en vertu de « certains principes généraux bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre, [...] et l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser sciemment utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États »[124]. Si l'État d'origine ne prouve pas qu'il n'avait pas connaissance de l'activité ou qu'il n'avait aucun moyen de savoir qu'elle était exercée sur son territoire, ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle, la preuve est ainsi établie qu'il n'a pas manifesté la diligence raisonnable exigée aux alinéas *a* et *b*[125].

7) L'*alinéa* d et l'alinéa *e* indiquent dans quelle mesure l'État d'origine et l'État affecté sont censés partager entre eux la charge de l'indemnisation ou autre réparation selon le profit que chacun tire de l'activité génératrice du dommage transfrontière.

8) L'*alinéa* e renvoie à l'un des éléments qui justifient la responsabilité donnant lieu à indemnisation en cas de dommage transfrontière significatif, à savoir que les États ne doivent pas déplacer le coût de leur progrès et de leur développement en exposant d'autres États aux risques que comportent des activités dont ils sont seuls à tirer directement profit. Si l'État affecté profite, lui aussi, de l'activité qui a causé le dommage transfrontière significatif, et compte tenu d'autres facteurs, dont ceux, en particulier, qui font intervenir la diligence raisonnable, il peut s'attendre à devoir partager aussi certains des coûts. Ce facteur n'est pas censé influer négativement sur l'ampleur de l'indemnisation ou autre réparation due aux particuliers lésés.

9) L'*alinéa* f fait entrer en jeu deux éléments : l'assistance accessible à l'État d'origine auprès soit d'un État tiers, soit d'une organisation internationale; et l'assistance accessible à l'État affecté auprès d'un État tiers ou d'une organisation internationale. Si, dans le premier cas, l'État d'origine s'est vu offrir par un État tiers une assistance pour prévenir ou réduire au minimum un dommage transfrontière significatif ou pouvait disposer d'une telle assistance par l'intermédiaire d'une organisation internationale et que, par simple négligence ou par absence de souci des intérêts de l'État affecté, il n'a pas tiré parti de ces possibilités, cela indique qu'il n'a pas fait preuve de diligence raisonnable. Dans le second cas, l'État affecté est, lui aussi, censé faire preuve de vigilance pour réduire au minimum le dommage découlant pour lui d'une activité, même lorsqu'elle est menée en dehors de son territoire. Par conséquent, lorsque des possibilités d'atténuer les dommages sont accessibles à l'État affecté du fait d'une offre d'un État tiers ou par l'intermédiaire d'une organisation internationale et que l'État affecté ne les met pas à profit, lui non plus ne satisfait pas aux normes de diligence. Si, en revanche, l'État affecté reçoit une telle assistance, l'étendue de cette aide pourrait intervenir dans la détermination de l'étendue et du montant de l'indemnisation ou autre forme de réparation.

10) L'*alinéa* g tient compte de deux possibilités : d'une part, il se peut que des négociations aient lieu avant que les particuliers lésés ne demandent réparation devant les tribunaux de l'État d'origine ou à l'exploitant dont l'activité a causé le dommage transfrontière; d'autre part, de telles négociations peuvent aussi avoir lieu dans le cours ou à l'issue de l'action en justice. Dans un cas comme dans l'autre, ce facteur est à prendre en considération pour déterminer si les parties lésées se sont vu ou se verront accorder une juste indemnisation ou autre réparation.

11) L'*alinéa* h vise l'un des éléments à retenir pour établir la validité des attentes des parties intéressées concernant l'indemnisation ou autre réparation du dommage transfrontière. La mesure dans laquelle le droit de l'État affecté prévoit l'indemnisation pour certains types précis de dommages doit être prise en considération pour apprécier la validité des attentes en la matière pour un dommage particulier. Du fait qu'une personne lésée dans l'État affecté n'aurait eu aucune possibilité d'agir en justice dans le cadre du droit de cet État, on ne saurait conclure que l'État affecté considère ce dommage comme non indemnisable. Une analyse contextuelle de ce droit s'impose pour déterminer si d'autres procédures — administratives — assurent un équivalent fonctionnel. L'essentiel, c'est que le dommage doit donner lieu à indemnisation. Il ne doit pas se traduire par des avantages inespérés. D'autre part, le droit de l'État affecté peut aussi prévoir une indemnisation pour une catégorie de dommages beaucoup plus vaste ou à un niveau nettement plus élevé que le droit de l'État d'origine. Ces questions de comparaison doivent être prises en considération dans les négociations entre les États.

12) L'*alinéa* i concerne aussi les attentes partagées des parties intéressées dans le cas d'un dommage transfrontière significatif, ainsi que leur comportement au regard des principes de diligence raisonnable et de bon voisinage. Si, malgré les mesures préventives visées au chapitre II, la norme de protection appliquée par l'État lésé dans la conduite des mêmes activités ou d'activités analogues est très sensiblement inférieure à celle que l'État d'origine a appliquée en ce qui concerne l'activité qui a causé le dommage transfrontière, l'État affecté ne sera pas convaincant s'il se plaint que l'État d'origine n'a pas satisfait à la norme appropriée de diligence raisonnable. De même, si l'État d'origine peut démontrer que ses

[124] Voir *supra* note 5.

[125] Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la CIJ a constaté que l'Albanie n'avait rien fait pour tenter de prévenir le désastre et l'a donc tenue responsable, selon le droit international, des explosions et des dommages et pertes humaines.

normes de protection sont comparables à celles qui s'appliquent au niveau régional ou international, il sera mieux armé pour se défendre contre les accusations de manquement à l'obligation de diligence raisonnable.

13) L'*alinéa* j est utile pour déterminer dans quelle mesure l'État d'origine a agi avec une diligence raisonnable et en bon voisin. Dans certaines circonstances, l'État d'origine pourrait se trouver en meilleure position pour aider l'État affecté à atténuer le dommage transfrontière du fait qu'il en connaît la source et la cause. Pareille assistance devrait donc être encouragée, puisque l'objectif primordial est de prévenir les dommages ou de les réduire au minimum[126].

[126] En 1972, par exemple, le *World Bond*, navire-citerne immatriculé sous pavillon libérien, avait répandu quelque 45 000 litres de brut dans la mer en déchargeant à la raffinerie de l'Atlantic Richfield Corporation à Cherry Point, dans l'État de Washington. Le pétrole avait gagné les eaux canadiennes et souillé près de 10 km de plage en Colombie britannique. Tant la raffinerie que les autorités des deux côtés de la frontière avaient agi sans retard pour contenir et limiter le dommage, ce qui avait permis de réduire au minimum les dégâts causés aux eaux et aux rivages canadiens (voir *supra* note 72).