

Document:-
A/CN.4/481 et Add.1

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant
d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international - Commentaires
et observations reçus des gouvernements**

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:-
1997, vol. II(1)

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

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

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/481 et Add.1

Commentaires et observations reçus des gouvernements

[Original : anglais]
[14 avril et 6 mai 1997]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
INTRODUCTION	1-3	1
COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS DES GOUVERNEMENTS	4-58	2
A. États-Unis d'Amérique	4-31	2
B. Suède (au nom des pays nordiques*)	32-58	4

* Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède.

Introduction

1. L'Assemblée générale a adopté, le 16 décembre 1996, la résolution 51/160, intitulée « Rapport de la Commission internationale sur les travaux de sa quarante-huitième session ». Au paragraphe 6 de cette résolution, l'Assemblée a encouragé les gouvernements qui souhaiteraient le faire à communiquer par écrit leurs commentaires et observations concernant le 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, qui est annexé au rapport de la Commission du droit international¹, afin que celle-ci puisse, à la lumière du rapport du Groupe de travail et des commentaires

et observations qu'ils auraient présentés ainsi que des observations qui avaient été faites à la Sixième Commission, examiner, à sa quarante-neuvième session, comment il convenait de poursuivre les travaux sur le sujet et faire sans tarder des recommandations à ce propos.

2. Par une note datée du 31 décembre 1996, le Secrétaire général a invité les gouvernements à présenter leurs commentaires conformément au paragraphe 6 de la résolution 51/160.

3. Au 14 avril 1997, les États-Unis d'Amérique avaient envoyé une réponse, qui est reproduite à la section A ci-après. La réponse envoyée par la Suède au nom des pays nordiques est reproduite à la section B.

¹ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), annexe I, p. 108 à 145.

Commentaires et observations reçus des gouvernements

A. – États-Unis d'Amérique

1. INTRODUCTION

4. Au paragraphe 6 de sa résolution 51/160, l'Assemblée générale a encouragé les gouvernements qui souhaiteraient le faire à communiquer par écrit leurs commentaires et observations concernant le 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, pour aider la Commission à examiner, à sa quarante-neuvième session, comment il convenait de poursuivre les travaux sur le sujet.

5. Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique présente les commentaires et observations ci-après.

2. APERÇU GÉNÉRAL

6. La CDI examine cette question depuis 1978. Le cadre conceptuel qu'elle utilise a varié considérablement au cours de ses travaux. L'approche initiale visait essentiellement à mettre au point un dispositif prévoyant une responsabilité pour le dommage ou le préjudice effectivement causé, en mettant l'accent sur les obligations des États du point de vue de la procédure, par exemple la coopération aux fins des mesures préventives, la notification et les négociations en vue de la compensation en cas de préjudice.

7. Pendant cette période, l'examen de la question semblait reposer sur la théorie que les États ne devraient être responsables que des activités qui ne sont pas interdites par le droit international et qui causent ou risquent de causer un dommage transfrontière matériel important. En outre, de nombreux membres de la Commission ont été d'avis que les activités visées devraient inclure seulement celles qui sont largement reconnues comme étant extrêmement dangereuses.

8. Dans le cadre des approches suivies par la suite, on a examiné le concept plus large selon lequel la responsabilité découle d'activités qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif.

9. Les réactions des États sur la question, telles qu'elles se sont exprimées à l'occasion des débats de la Sixième Commission, ont varié considérablement au cours des dernières années. En 1996, la CDI a constitué un groupe de travail chargé d'examiner la question sous tous ses aspects. Ce groupe de travail a présenté un rapport contenant un projet de 22 articles accompagné d'un commentaire², mais la Commission n'a pas été en mesure d'examiner le projet d'articles à sa quarante-huitième session, en 1996.

10. Le projet d'articles, qui se présente comme pouvant servir de base à l'élaboration d'un traité, décrit un

régime très large et ambitieux. Les 22 projets d'articles sont divisés en trois chapitres, intitulés « Dispositions générales », « Prévention » et « Indemnisation ou autre réparation ».

11. Le chapitre premier du projet d'articles (art. 1 à 8) énonce les paramètres de base du régime proposé et certaines des obligations fondamentales des États. Le régime s'applique à toutes les activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif (art. 1, al. a). Une proposition figurant entre crochets élargirait encore la portée de cette disposition en incluant des activités qui ne comportent pas le risque mentionné mais qui causent néanmoins un dommage transfrontière significatif (art. 1, al. b).

12. En vertu des projets d'articles 3 et 4, les États sont tenus de prévenir ou de réduire au minimum le risque en question et, si un dommage est survenu, à en réduire les effets au minimum. Le projet d'article 5 prévoit qu'« 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 ».

13. Le chapitre II du projet d'articles (art. 9 à 19) énonce certaines obligations qui incombent aux États en ce qui concerne la prévention du dommage. Les États doivent veiller en particulier à ce que les activités visées ne soient pas exercées sur leur territoire sans leur autorisation préalable, qu'ils ne peuvent donner que lorsqu'ils ont procédé à l'évaluation du risque de dommage transfrontière significatif que comporte l'activité proposée (art. 9 et 10). Lorsque l'évaluation montre qu'il existe un tel risque, l'État doit donner notification aux autres États susceptibles d'être affectés. Ces derniers peuvent demander à « l'État d'origine » d'engager des consultations « en vue de parvenir à des solutions acceptables » sur la base d'un ensemble de « facteurs d'un juste équilibre des intérêts » (art. 17 à 19).

14. Le chapitre III du projet d'articles (art. 20 à 22) définit deux approches différentes pour l'obtention d'une indemnisation ou d'une autre forme de réparation en cas de dommage transfrontière significatif. Selon la première approche, les États d'origine ne doivent pas opérer de discrimination à l'encontre des personnes qui ont subi un tel dommage et qui cherchent à obtenir réparation en ayant recours aux systèmes judiciaires ou administratifs dudit État (art. 20). Or, le projet d'article 20 ne semble pas, en tout état de cause, exiger expressément des États qu'ils prévoient un tel recours. Selon la deuxième approche, l'État d'origine doit engager des négociations avec les autres États affectés, à la demande de ces derniers, « sur la nature et l'ampleur de l'indemnisation ou autre réparation à accorder » (art. 21), en se fondant sur un autre ensemble de « facteurs à prendre en considération dans les négociations » (art. 22).

² Ibid.

3. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

15. Le projet d'articles est présenté comme pouvant servir de base à un instrument de caractère obligatoire, mais les États-Unis continuent à penser que les travaux devraient viser à élaborer des directives de caractère non obligatoire ou des principes généraux. Les accords déjà en vigueur ou en cours de négociation suggèrent que l'on a besoin de régimes de responsabilité conçus spécifiquement en fonction des caractéristiques particulières de l'activité considérée et des parties intéressées. Les États-Unis ne pensent pas qu'il soit possible, ni même forcément souhaitable, d'élaborer un régime obligatoire unique couvrant tous les cas.

16. Le commentaire général du Groupe de travail en ce qui concerne le projet d'articles commence avec l'hypothèse suivante :

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.³

17. Selon les États-Unis, il ne fait en effet aucun doute que la réglementation internationale en la matière devrait consister – comme cela a été le cas jusqu'ici – en négociations approfondies portant sur des sujets particuliers (par exemple la pollution pétrolière, les déchets dangereux et les évaluations de l'impact transfrontière sur l'environnement) ou des régions particulières. Étant donné l'évolution rapide de l'objet de telles négociations, la CDI aura les plus grandes difficultés à élaborer en la matière des dispositions autres que des principes généraux de caractère non obligatoire.

18. En outre, les États-Unis rappellent leur inquiétude du fait que les travaux de la Commission sur la question ne cessent de prendre de l'ampleur. Le projet d'articles obligerait les États à prévoir un processus d'autorisation et d'évaluation de l'impact sur l'environnement pour pratiquement toutes les activités, publiques ou privées, qui pourraient causer un dommage transfrontière significatif et il implique une responsabilité de l'État pour tout dommage de ce type. Une telle approche est inacceptable pour les États-Unis. Pour élaborer un document utile, sur lequel un consensus pourrait intervenir, la Commission devrait prévoir une approche plus restrictive sur un certain nombre de points, comme indiqué ci-après.

4. OBSERVATIONS RELATIVES AU CHAPITRE PREMIER
(ART. 1 À 8)

19. Comme prévu à l'alinéa *a* du projet d'article premier, le projet d'articles s'appliquerait « aux activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif ». Le Groupe de travail a expressément demandé à connaître l'avis des États sur la question de savoir s'il conviendrait d'élargir la portée des articles pour couvrir d'autres activités non interdites par le droit international

qui ne comportent pas le risque de causer un dommage transfrontière significatif mais qui causent néanmoins un tel dommage. Le Groupe de travail a souhaité également recevoir des commentaires sur la question de savoir si l'article premier devrait être complété par une liste d'activités ou de substances auxquelles s'appliqueraient les articles ou s'il devrait se limiter, comme il le fait maintenant, à une définition générale des activités.

20. De l'avis des États-Unis, la portée de l'alinéa *a* du projet d'article premier est *déjà* trop large et ne devrait certainement pas être élargie de la manière suggérée. Selon eux, le champ d'application de l'alinéa *a* du projet d'article premier devrait en fait être restreint pour que seules les activités extrêmement dangereuses ou particulièrement dangereuses soient visées. Imposer une responsabilité (comme le fait le projet d'article 5) pour *toutes* les activités légales qui comportent un risque quelconque de causer un dommage transfrontière significatif a pour effet de porter le champ d'application à un niveau virtuellement impossible à gérer, allant bien au-delà du droit international coutumier tel qu'il est actuellement reconnu ou de toute convention en vigueur.

21. Il est impossible d'imaginer que l'on pourrait élargir encore davantage le régime de manière à couvrir des activités supplémentaires qui ne comportent aucun risque mais qui néanmoins causent un dommage.

22. Si l'on parvient à un accord pour limiter la question aux activités extrêmement dangereuses ou particulièrement dangereuses, comme le proposent les États-Unis, il pourrait être utile de mettre au point une liste de ces activités, sans prétendre en aucun cas lui donner un caractère exhaustif. Il est possible qu'on entreprenne à l'avenir de nouvelles activités qui mériteront d'être couvertes.

23. Les États-Unis voudraient aussi appeler l'attention sur une inquiétude connexe. L'alinéa *a* du projet d'article premier ne définit pas le terme « activité » et ne fixe aucune limite en ce qui le concerne. Dans ces conditions, toutes les activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif seraient couvertes. En théorie, une telle disposition pourrait couvrir l'imposition de sanctions économiques, même des sanctions prévues par l'Organisation des Nations Unies, et peut-être aussi d'autres politiques économiques légitimes que pourraient appliquer les États. Si telle n'est pas l'intention – et les États-Unis pensent que tel n'est pas le cas –, la Commission devrait préciser que le champ d'application du projet d'articles se limite aux seuls dommages matériels.

24. Le projet d'article 5 dispose qu'« une responsabilité découle d'un dommage transfrontière significatif causé par une activité visée au projet d'article premier et donne lieu à indemnisation ou à une autre forme de réparation ». Le Groupe de travail a noté que le chapitre III du projet d'articles, qui traite des modalités concernant les moyens d'obtenir une indemnisation ou une autre forme de réparation, a été rédigé de façon souple et n'impose aucune obligation catégorique. Il a demandé expressément

³ Ibid., p. 111.

à ce qu'on lui communique des observations au sujet de l'approche suivie.

25. L'inquiétude des États-Unis en ce qui concerne les dispositions du projet d'articles relatives à la responsabilité porte davantage sur le projet d'article 5 lui-même que sur les dispositions du chapitre III. Tel qu'il est rédigé, le projet d'article 5 est à la fois ambitieux et inquiétant. Dire qu'une responsabilité découle d'un dommage transfrontière significatif laisse sans réponse la question de savoir *qui* précisément est responsable. Les États sont-ils responsables dans tous les cas de ce genre ? Les entités privées sont-elles responsables en une circonstance quelconque ? Y a-t-il des cas où les États et les entités privées sont conjointement et solidairement responsables ?

26. Étant donné que le projet d'articles se présente comme s'il devait servir de base à un traité, on peut supposer qu'il ne cherche à imposer des obligations qu'aux seuls États et non à des entités privées. Le commentaire relatif au projet d'articles n'apporte pas de précisions utiles sur cette question cruciale et prévoit au contraire que le principe de la responsabilité est sans préjudice de la question de savoir quelle est l'entité responsable et tenue de réparer.

27. Les États-Unis ne pensent pas qu'en règle générale les États sont responsables en droit international coutumier du dommage transfrontière significatif causé par des entités privées agissant sur leur territoire ou soumises à leur juridiction ou à leur contrôle. D'un point de vue de politique générale, on peut faire valoir l'argument selon lequel le meilleur moyen de réduire au minimum un tel dommage est de mettre la responsabilité à la charge de la personne ou de l'entité qui cause le dommage, et non à la charge de l'État. En fait, comme cela est signalé dans le commentaire, c'est l'approche retenue pour certains régimes existants, comme la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993)⁴; d'autres régimes, par contre, ne suivent pas une telle approche. Ce qu'il importe de souligner, c'est que le projet d'articles ne contribue en rien à faire progresser la compréhension de cette question essentielle et qu'il ne sert en fait qu'à jeter la confusion.

5. COMMENTAIRES RELATIFS AU CHAPITRE II (ART. 9 À 19)

28. Les dispositions conjuguées des projets d'articles 9 et 10 imposent aux États l'obligation d'interdire l'exercice, sans autorisation gouvernementale préalable – qui doit être précédée d'une évaluation du risque pour l'environnement (y compris l'évaluation du risque de dommage transfrontière significatif) –, de toute activité comportant un risque de dommage transfrontière significatif. Ces projets d'articles semblent partir de l'hypothèse qu'il existe des économies fondées sur l'exercice d'une autorité et d'un contrôle, alors que de telles économies ont généralement disparu et qu'elles ont

laissé la place à des économies de marché, où le contrôle exercé par le gouvernement est plus limité.

29. En bref, peu nombreux sont les gouvernements – à supposer même qu'il en existe – qui pourraient en fait procéder aux évaluations des risques envisagées pour toutes les activités visées pouvant être exercées par des acteurs privés sur leur territoire ou à un autre titre sous leur juridiction ou leur contrôle. Une approche plus réaliste pourrait consister à demander aux États de ne procéder à une évaluation du risque que pour les activités exercées par les gouvernements eux-mêmes. Pour réduire au minimum les risques posés par les activités privées, on pourrait envisager une législation interne sur la responsabilité et des régimes d'assurance privés.

6. COMMENTAIRES RELATIFS AU CHAPITRE III (ART. 20 À 22)

30. En ce qui concerne le chapitre III du projet d'articles, les États-Unis sont en faveur du principe énoncé au projet d'article 20, selon lequel les États ne doivent pas opérer de discrimination pour accorder l'accès à leur système judiciaire à ceux qui cherchent à obtenir réparation au titre d'un dommage transfrontière significatif, encore qu'un tel accès, de l'avis des États-Unis, ne doive pas nécessairement être identique à celui prévu pour les personnes cherchant à obtenir réparation pour un dommage survenu dans l'État d'origine. Le projet d'article 20 interdit clairement ce type de discrimination, mais les États-Unis posent la question de savoir pourquoi ce projet d'article ne semble pas énoncer en tout état de cause l'obligation pour l'État d'origine d'offrir l'accès en question à ceux qui cherchent à obtenir réparation pour un dommage transfrontière significatif.

31. D'une manière plus générale, les États-Unis appuient l'approche souple suivie au chapitre III, qui envisage les deux voies généralement ouvertes à ceux qui cherchent à obtenir une indemnisation ou une autre forme de réparation dans de telles situations (accès aux tribunaux dans l'État d'origine et négociations d'État à État). Dans certains cas, il peut être préférable pour les victimes d'un dommage transfrontière significatif de chercher à obtenir réparation en faisant appel au système judiciaire ou administratif de l'État d'origine. Dans d'autres cas, en particulier lorsque le dommage transfrontière est généralisé ou qu'il est causé par un agent du gouvernement ou une institution gouvernementale, la meilleure approche est peut-être celle des négociations d'État à État.

B. – Suède (au nom des pays nordiques)

1. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

32. Pour ce qui est de la portée générale du projet d'articles, les pays nordiques sont depuis longtemps d'avis que l'instrument international envisagé a un double objet, d'abord les questions que soulève la prévention du dommage transfrontière, ensuite l'obligation d'indemniser

⁴ Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 150.

la victime pour les dommages qu'elle a subis. Le Groupe de travail s'est lui aussi intéressé à ces deux aspects.

33. Les pays nordiques ont déjà souligné à la Sixième Commission que la prévention devait viser non seulement les activités à risque mais aussi les conséquences préjudiciables que peuvent avoir les accidents et la conduite normale d'activités causant un dommage. Dans nos commentaires, nous nous abstenons d'analyser en détail le distinguo théorique entre obligation de réparer et responsabilité de l'État, mais quelques remarques nous semblent s'imposer. L'article 8 du projet d'articles prévoit que les dispositions de celui-ci ne s'appliquent pas à un dommage transfrontière découlant d'un acte illicite. Pourtant, le projet d'articles abonde en obligations de l'État qui semblent entraîner la responsabilité de l'État, en cas de défaillance de celui-ci. En fait, si l'on fait disparaître l'alinéa *b* du projet d'article premier, on a du mal à imaginer un cas où un dommage, tel que le définit le texte, serait causé par un État accomplissant les obligations prévues dans le projet d'articles. Mais, même si l'on conserve cet alinéa, on peut se trouver face à des situations ambiguës. On peut, par exemple, imaginer le cas où un dommage imprévu se produit, qui entraîne par lui-même l'obligation de réparer. Les effets préjudiciables peuvent s'aggraver sensiblement si l'État affecté n'est pas avisé en temps utile. Ce dommage supplémentaire, qui serait la conséquence directe de l'infraction à une obligation, semble engager la responsabilité de l'État défaillant.

34. Les pays nordiques pensent que le terme *acts* qui figure dans l'intitulé anglais des projets d'articles devrait être remplacé par *activités*, qui désigne bien l'objet du projet selon l'article premier.

2. COMMENTAIRES SUR LES PROJETS D'ARTICLES

35. L'alinéa *a* du projet d'article premier vise des activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif, mais il ne les énumère pas. Certains membres de la Commission ont proposé d'en dresser la liste, mais l'énumération risquerait de laisser certaines activités en dehors du champ d'application de l'instrument envisagé dans la mesure où il est impossible de prévoir les activités qui risquent de présenter un risque à l'avenir. La solution choisie par le Groupe de travail est donc la meilleure.

36. L'alinéa *b* du projet d'article premier, qui figure dans le projet entre crochets, signifie que l'instrument envisagé s'appliquerait aussi aux activités qui ne comportent pas de risque mais qui causent néanmoins un dommage, plus précisément un dommage qu'il était impossible de prévoir et qui n'est donc pas visé par le terme de « risque ». Si l'on supprimait cet alinéa *b*, les dommages imprévus ne tomberaient pas sous le coup des articles, lesquels concerneraient uniquement les activités à risque. Mais, même s'il est apparemment injuste d'imposer l'obligation de réparer à des États qui ont fait preuve de la prudence nécessaire et qui ne pouvaient pas prévoir le dommage causé, il serait encore plus injuste de laisser le dommage retomber entièrement sur les États qui n'avaient rien à voir avec l'activité génératrice du dommage. Imposer

l'obligation de réparer les préjudices imprévus pourrait aussi inciter davantage les États et les entreprises à prendre des mesures de prévention et de prudence. Nous pensons donc qu'il faudrait supprimer les crochets. Le projet d'articles doit s'appliquer aussi aux activités qui ne comportent pas le risque de causer un dommage transfrontière significatif mais qui en causent néanmoins.

37. La Commission a expressément sollicité les commentaires des États Membres sur la portée des obligations à l'égard des dommages en vertu de l'alinéa *b* du projet d'article premier. D'une manière générale, les mêmes principes devraient s'appliquer aussi dans le cas des dommages découlant des activités visées à l'alinéa *a*.

38. Le projet d'article 2 donne les définitions. L'alinéa *a* indique que c'est le produit des risques et du dommage qui est pertinent. L'instrument envisagé n'est donc pas limité aux activités à très haut risque.

39. L'alinéa *b* du projet d'article 2 explique que les articles ne visent pas le dommage qui ne se produit pas sur le territoire ou d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État, c'est-à-dire qu'ils ne s'appliquent ni à la haute mer ni à l'Antarctique. Cela correspond à la position des pays nordiques.

40. Pour ce qui est des alinéas *c* et *d* du projet d'article 2, il peut y avoir des chevauchements entre les trois notions de territoire, de juridiction et de contrôle. Les conflits de juridiction sont des problèmes difficiles et il n'appartient sans doute pas à un instrument comme celui que l'on envisage de les régler. Pour ce qui est plus précisément de la définition de l'État affecté qui figure à l'alinéa *d*, la mention du « contrôle » exercé sur les lieux où le dommage s'est produit signifie que l'État qui exerce illicitement son contrôle sur un territoire peut avoir droit à indemnisation, cas de figure sur lequel il est permis de s'interroger.

41. Le projet d'article 4 constitue avec le projet d'article 6 le fondement des obligations que fixe le chapitre II du projet d'articles. On pourrait le renforcer en disant « toutes les mesures possibles » au lieu de « toutes les mesures appropriées ».

42. Le projet d'article 5 fixe le grand principe de la responsabilité au sens de l'obligation de réparer. Il est posé en termes très généraux (« indemnisation ou autre forme de réparation »). Il n'y a pas de définition du terme « dommage » et on voit donc assez mal l'objet de la protection : s'agit-il seulement des personnes et des biens, ou aussi de l'environnement ? Dans le commentaire, le Groupe de travail précise que ces trois éléments sont en fait visés mais, de l'avis de nos délégations, cela devrait être dit dans le texte même. On voit également mal ce qui doit faire l'objet de l'indemnisation : s'agit-il du coût des mesures correctives seulement, ou aussi de celui des dommages irréparables ? S'agit-il de la totalité des coûts, ou seulement des coûts raisonnables ? Pour les pays nordiques, il faudrait prévoir une indemnisation au moins pour les dépenses engagées.

43. D'autre part, le projet d'articles ne dit pas clairement qui est, au premier chef, tenu de verser l'indemnisation : est-ce l'entreprise, ou est-ce l'État sur le territoire, sous la juridiction ou sous le contrôle duquel cette entreprise travaille ? L'absence de régime de responsabilité civile dans le projet d'articles signifie apparemment que cette obligation incombe à l'État, mais à titre accessoire seulement, dans la mesure où il a offert des voies de recours suffisantes. De l'avis de nos délégations, la pratique établie, telle que la consacrent un certain nombre d'accords internationaux réglant des matières diverses, veut que l'indemnisation incombe principalement à l'entrepreneur, et que la responsabilité éventuelle de l'État à cet égard ne soit que supplétive.

44. Le projet d'article 6 porte sur la coopération entre États. Il n'impose pas expressément l'obligation de notifier les cas de dommage, obligation implicitement contenue dans celle de coopérer de bonne foi. Il serait peut-être utile de préciser ce point.

45. Le projet d'article 7 traite de la mise en œuvre des articles. Il est formulé en termes très généraux. Il n'impose pas clairement l'obligation d'offrir aux particuliers des recours devant les tribunaux nationaux. Il conviendrait d'ajouter une disposition prévoyant que les États doivent y veiller.

46. Le projet d'article 8 dispose que les articles s'appliquent sans préjudice de toute autre règle de droit se rapportant à la responsabilité de l'État. L'instrument envisagé aura un caractère supplétif. Le projet d'article souligne la difficulté, déjà signalée ci-dessus au paragraphe 33, que soulève la nécessité de faire une distinction nette entre obligation de réparer et responsabilité de l'État.

47. Selon le projet d'article 9, les États doivent veiller à ce que les activités visées à l'alinéa *a* du projet d'article premier ne soient pas exercées sans leur autorisation, laquelle, selon le projet d'article 10, ne peut être accordée sans qu'il soit procédé à une « évaluation ». Le commentaire dit que l'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement, procédure d'évaluation plus précise, est consacrée dans un certain nombre de conventions, mais sans aller jusqu'à affirmer que les normes auxquelles doivent répondre ces études d'impact doivent être d'application générale. Cependant, les études d'impact sur l'environnement sont prévues dans le principe 17 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement⁵. C'est maintenant une notion reçue en droit international de l'environnement, et le Programme des Nations Unies pour l'environnement a élaboré des directives en la matière. Il serait donc judicieux de

remplacer le terme vague d'« évaluation » par « étude d'impact sur l'environnement ».

48. Selon le commentaire, le projet d'article 9 impose aux États l'obligation de vérifier activement si des activités à risque sont exercées sur le territoire, sous la juridiction ou le contrôle d'un État. C'est une obligation importante, qui devrait être clairement explicitée dans le texte même.

49. Le projet d'article 13 oblige les États à informer les autres États des risques que ferait éventuellement apparaître l'évaluation prévue. Il serait souhaitable de préciser que ces informations doivent être fournies avant que ne soit accordée l'autorisation interne dont il est question aux projets d'articles 9 et 10.

50. Selon le projet d'article 15, le public doit être informé des risques, obligation cependant largement atténuée : « dans la mesure du possible et par les moyens appropriés ». Ce membre de phrase devrait disparaître. Comme il ressort du commentaire, les informations à fournir au public sont du même ordre que celles qui sont communiquées aux États qui peuvent être affectés. Il faut donc employer au projet d'article 15 la même formule qu'au projet d'article 13 et dire « les informations techniques et autres informations pertinentes disponibles sur lesquelles l'évaluation est fondée ».

51. Le projet d'article 16 assure la protection des informations qui sont vitales pour la sécurité nationale et les secrets industriels d'un État. L'étendue de cette exception semble excessive. Certes, la protection dont il s'agit est importante, mais il faut tenir compte des considérations de proportionnalité, notamment en ce qui concerne les secrets industriels, et ce d'autant plus lorsque le dommage prend son origine dans une entreprise dont les secrets sont précisément en question. Dans son commentaire, le Groupe de travail argumente en faveur de cet équilibre. Il serait donc souhaitable d'en faire état plus clairement dans le texte lui-même.

52. Le projet d'article 17 fixe le devoir qu'ont les États de se consulter, ce qui est essentiellement la codification de certains principes fondamentaux du bon voisinage qui découlent du droit international général et du droit conventionnel. Le paragraphe 3 de ce projet d'article précise clairement que le fait de conclure des consultations n'exonère pas l'État d'origine de sa responsabilité et que, si l'État affecté refuse une activité, l'État d'origine doit néanmoins tenir compte des intérêts de cet État. De ce point de vue, on pourrait envisager une obligation plus générale de résoudre les différends qui découleraient de cet état de choses par intervention d'une tierce partie.

53. Dans le commentaire général sur le chapitre III du projet d'articles, le Groupe de travail déclare que celui-ci prévoit deux procédures : soit devant les tribunaux de l'État d'origine, soit par négociations entre États. Dans le texte pourtant, cette dernière option n'apparaît qu'en termes implicites, dont il serait difficile de prétendre qu'ils imposent, comme le dit le commentaire, « l'obligation

⁵ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.1.8 et rectificatifs), vol. I : *Résolutions adoptées par la Conférence*, résolution 1, annexe I. Le principe 17 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. »

d'accorder [...] des droits à réparation quant au fond et quant à la procédure »⁶.

54. Le projet d'article 20 a pour titre « Non-discrimination ». C'est la seule disposition du projet qui traite directement de la responsabilité civile. Il se contente, disposition courante, d'interdire toute discrimination. Il n'impose rien aux États en matière de procédure de réparation, même pas l'obligation de donner accès aux instances nationales compétentes. Il conviendrait d'y remédier.

55. Le projet d'article 21, intitulé « Nature et ampleur de l'indemnisation ou autre réparation », est d'une importance primordiale. L'État d'origine et l'État affecté doivent négocier le montant de l'indemnisation en tenant compte des facteurs énumérés au projet d'article 22 et « conformément au principe selon lequel la victime du dommage ne doit pas avoir à supporter la totalité du préjudice ». Cela semble l'inverse de ce qui devrait aller de soi, à savoir que c'est au pollueur de supporter la totalité du préjudice, sauf circonstances justifiant des allègements.

56. On notera que l'obligation de régler les différends n'est guère impérative, ce que les délégations des pays nordiques considèrent comme une grave lacune. La Commission pourrait étudier les autres mécanismes que

mettent en place les instruments analogues. Peut-être pourrait-on prévoir le règlement obligatoire par la CIJ ou par voie d'arbitrage.

57. Au projet d'article 22, les trois facteurs mentionnés dans les trois premiers alinéas (*a* à *c*) vident, à première vue, de son contenu la notion de responsabilité pour activités licites. Ces facteurs se retrouvent d'une manière générale dans les doctrines classiques de la responsabilité de l'État :
a) l'État d'origine s'est-il « acquitté de ses obligations » ?
b) A-t-il fait preuve de « diligence raisonnable » ?
c) Connaisait-il ou possédait-il les moyens de connaître l'activité considérée ? Si les facteurs visés aux alinéas *a* ou *b* sont présents, il y a apparemment violation d'une obligation. Apparaît alors le devoir de réparer, qui va au-delà de la responsabilité telle qu'elle est définie dans le projet d'articles. Les facteurs énumérés aux alinéas *d* à *j* semblent raisonnables si on les considère un par un, mais, si on les prend ensemble, on dirait qu'ils affaiblissent le principe « pollueur-payeur ».

58. Cette première analyse du projet d'articles se veut une contribution constructive aux débats de la Sixième Commission et aux travaux qu'y consacrerà à l'avenir la CDI. Même si le projet est un excellent point de départ, il reste un travail considérable à accomplir. Pour les pays nordiques, la question se pose dorénavant de savoir s'il faut envisager une convention ou, pour l'instant encore, un instrument moins ambitieux n'ayant pas force obligatoire.

⁶ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), annexe I, p. 140.