

**RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES
DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT
INTERNATIONAL (PRÉVENTION DES DOMMAGES TRANSFRONTIÈRES RÉSULTANT
D'ACTIVITÉS DANGEREUSES)**

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/501

**Deuxième rapport sur la prévention des dommages transfrontières résultant
d'activités dangereuses, par M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, rapporteur spécial**

[Original : anglais]
[5 mai 1999]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	126
Ouvrages cités dans le présent rapport	127
<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>
I. QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE RAPPORT DE 1998 DE LA COMMISSION	1 128
II. OPINIONS EXPRIMÉES PAR LES ÉTATS MEMBRES PENDANT LA CINQUANTE-TROISIÈME SESSION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE.....	2-17 128
III. APPLICATION DE L'OBLIGATION DE DILIGENCE DUE	18-49 130
A. La notion de diligence due : quelques traits caractéristiques	18-34 130
B. Exécution de l'obligation de diligence due : quelques réflexions	35-49 133
IV. EXAMEN DU SUJET RELATIF À LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE	50-66 136
A. Travaux de la Commission	50-59 136
B. État des négociations en cours sur la responsabilité internationale.....	60-66 138
V. TRAVAUX FUTURS AU SUJET DE LA RESPONSABILITÉ : LES OPTIONS.....	67-72 141

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Traité sur l'Antarctique (Washington, 1 ^{er} décembre 1959)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 402, n° 5778, p. 71.
Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement (Madrid, 4 octobre 1991)	UICN, <i>Droit international de l'environnement – Traités multilatéraux</i> , t. VII, Erich Schmidt, Berlin, p. 991 : 74/1.
Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Londres, Moscou, Washington, 29 mars 1972)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 961, n° 13810, p. 187.
Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (Washington, 3 mars 1973)	Ibid. vol. 993, n° 14537, p. 243.
Convention sur la responsabilité des dommages causés par les accidents radiologiques en cas de transport international de combustible nucléaire irradié provenant des centrales électriques nucléaires (16 septembre 1987)	Non publiée (convention CAEM).
Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Montréal, 16 septembre 1987)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1522, n° 26369, p. 3.
Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989)	Ibid., vol. 1673, n° 28911, p. 57.
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992)	Ibid., vol. 1771, n° 30822, p. 164.
Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992)	Ibid., vol. 1760, n° 30619, p. 79.
Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR) [Paris, 22 septembre 1992]	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , n° L 104, 3 avril 1998, p. 2.
Accord international de 1994 sur les bois tropicaux (avec annexes et procès-verbal de rectification du 12 avril 1995) [Genève, 26 janvier 1994]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1955, n° 33484, p. 81.
Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre (Oslo, 14 juin 1994)	Ibid., vol. 2030, n° 26123, p. 122.
Convention sur la sûreté nucléaire (Vienne, 20 septembre 1994)	Ibid., vol. 1963, n° 33545, p. 293.
Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997)	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 49, résolution 51/229, annexe.</i>

Ouvrages cités dans le présent rapport

- ARSANJANI, Mahnoush H. et W. Michael REISMAN
 « The quest for an international liability regime for the protection of the global commons », in Karel Wellens (dir.), *International Law Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1998, p. 469 à 492.
- BEDIAOUI, Mohammed
 « Responsibility of States: fault and strict liability », in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, Amsterdam, North-Holland, 1987, p. 212 à 216.
- BLOMEYER-BARTENSTEIN, Horst
 « Due diligence », in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, Amsterdam, North-Holland, 1987.
- BOTHE, Michael
 « The evaluation of enforcement mechanisms in international environmental law: an overview », in Rüdiger Wolfrum (dir.), *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means?*, Berlin, Springer, 1996, p. 13 à 38.
- BOYLE, Alan E.
 « State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction? », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, tome 1, janvier 1990, p. 1 à 26.
- BROWNLIE, Ian
System of the Law of Nations: State Responsibility, tome I, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- BROWN WEISS, Edith et Harold K. JACOBSON (dir.)
Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords, Cambridge (Mass.), MIT Press, 1997.
- CHAYES, Antonia Handler, Abram CHAYES et Ronald B. MITCHELL
 « Active compliance management in environmental treaties », in Winfried Lang (dir.), *Sustainable Development and International Law*, Londres, Graham & Trotman, 1995, p. 75 à 89.
- CHEVRETTE, François
 « Fédéralisme et protection de l'environnement », in Nicole Duplé (dir.), *Le droit à la qualité de l'environnement : un droit en devenir, un droit à définir*, Montréal, 1988, p. 339 à 356.
- CHRISTOFIDIS, Constantin
 « The European Investment Bank and environmental protection: policies and activities », *Environmental Liability, 7th Residential Seminar on Environmental Law, 9-13 June 1990, Montreux, Switzerland*, Londres, Graham & Trotman et International Bar Association, 1991, p. 13 à 24.
- DUPUY, P.-M.
 « La diligence due dans le droit international de la responsabilité », *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, Paris, OCDE, 1977.
 « International liability for transfrontier pollution », in Michael Bothe (dir.), *Tendances actuelles de la politique et du droit de l'environnement*, IUCN, 1980, p. 363 à 390.
- GURUSWAMY, Lakshman D., sir Geoffrey W. R. PALMER et Burns H. WESTON
 « Editors of the Harvard Law Review: Trends in international environmental law », *International Environmental Law and World Order: A Problem-oriented Coursebook*, St. Paul (Minn.), West Pub. Co., 1994.
- HARVARD LAW SCHOOL
 « Responsibility of States for damage done in their territory to the person or property of foreigners », *Supplement to the American Journal of International Law*, vol. 23, supplément IX, avril 1929, p. 133 à 218.
- JACOBSON, Harold K. et Edith BROWN WEISS
 « Assessing the record and designing strategies to engage countries », in Edith Brown Weiss et Harold K. Jacobson (dir.), *Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords*, Cambridge (Mass.), MIT Press, 1998, p. 511 à 554.
- JACOBY, David et Abbie EREMICH
 « Environmental liability in the United States of America », *Environmental Liability, 7th Residential Seminar on Environmental Law, 9-13 June 1990, Montreux, Switzerland*, Londres, Graham & Trotman et International Bar Association, 1991, p. 63 à 93.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo
 « International law in the past third of a century », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 159, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1978, p. 1 à 344.
- LAMMERS, J. G.
Pollution of International Watercourses: A Search for Substantive Rules and Principles of Law, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984.
- LEFEBER, René
Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability, La Haye, Kluwer Law International, 1996.
- MOORE, John Bassett
History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, vol. I, Washington, Government Printing Office, 1898.
- PIETTE, Jean
 « L'harmonisation des politiques et des normes fédérales et provinciales et la coopération intergouvernementale », in Nicole Duplé (dir.), *Le droit à la qualité de l'environnement : un droit en devenir, un droit à définir*, Montréal, 1988, p. 369 à 379.
- REID, Julian
 « The harmonization of federal and provincial policies and norms, and intergovernmental cooperation », in Nicole Duplé (dir.), *Le droit à la qualité de l'environnement : un droit en devenir, un droit à définir*, Montréal, 1988, p. 357 à 368.
- SACHARIEW, Kamen
 « Promoting compliance with international environmental legal standards: reflections on monitoring and reporting mechanisms », *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 2, 1991, p. 31 à 52.
- SCHACHTER, Oscar
International Law in Theory and Practice, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.
- SHIHATA, Ibrahim F. I.
 « Implementation, enforcement, and compliance with international environmental agreements: practical suggestions in light of the World Bank's experience », *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. IX, n° 1, 1996, p. 37 à 51.
- TAYLOR, Prue
An Ecological Approach to International Law: Responding to Challenges of Climate Change, Londres et New York, Routledge, 1998.

CHAPITRE PREMIER

Questions soulevées dans le rapport de 1998 de la Commission

1. S'agissant de la responsabilité internationale, la Commission a présenté à l'Assemblée générale, à sa cinquante-troisième session, en 1998, un projet d'articles complet et des commentaires sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, et a sollicité les observations des États sur les questions ci-après¹ :

a) L'obligation de prévention devrait-elle toujours être considérée comme une obligation de moyens ? Ou un manquement à cette obligation devrait-il entraîner des

conséquences au titre de la responsabilité de l'État ou de la responsabilité civile, ou des deux, s'il est imputable à la fois à l'État d'origine et à l'exploitant ? Si l'on répond à cette dernière question par l'affirmative, quels seraient les types de sanction appropriés ou applicables ?

b) Quelle forme le projet d'articles devrait-il prendre – convention, convention-cadre ou loi type ?

c) Quel type ou quelle forme de procédure de règlement des différends convient le mieux pour les différends découlant de l'application ou de l'interprétation du projet d'articles ?

¹ *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), par. 31 à 34, p. 17.

CHAPITRE II

Opinions exprimées par les États Membres pendant la cinquante-troisième session de l'Assemblée générale

2. Plusieurs délégations ont tenté de répondre à ces questions lors du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission sur le rapport de la Commission. Les opinions exprimées à cette occasion sont récapitulées ci-après.

3. Des réponses différentes ont été données à la question de savoir si le manquement à la diligence due devrait entraîner des conséquences juridiques. Selon la Chine, en l'absence de dommage, un tel manquement ne mettrait pas en jeu la responsabilité. Si un dommage devait toutefois survenir, la responsabilité de l'État, la responsabilité civile ou les deux pourraient être mises en cause. Si l'État avait observé la diligence due et si un dommage s'était néanmoins produit, c'était l'exploitant qui engageait sa responsabilité et qui devait payer².

4. Pour le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et pour l'Autriche, un manquement à la diligence due pourrait emporter des conséquences sur le plan de la responsabilité de l'État³. Le Japon a fait observer que l'obligation de prévention était une obligation de moyens et non pas une obligation de résultat, et qu'un manquement à cette obligation tombait sous le coup du régime de la responsabilité des États. Il fallait faire une distinction entre la responsabilité internationale pour dommages transfrontières significatifs et la responsabilité des États, même si dans certains cas le dommage pouvait être partiellement imputable au manquement par l'État à son obligation de prévention⁴.

5. La République-Unie de Tanzanie et la Mongolie ont déclaré que la distinction entre le régime de la prévention

et le régime de la responsabilité était inquiétante ou les rendait perplexes car il était difficile d'envisager des conséquences juridiques en l'absence de tout dommage⁵. Pour la Suisse et la Grèce, il fallait plus de temps pour réfléchir au problème⁶. L'Allemagne a estimé qu'il était encore difficile de répondre à toutes les questions que la Commission posait aux gouvernements. Celle-ci devrait donc procéder avec prudence. Elle a aussi souligné qu'il fallait prendre en compte l'existence, dans le domaine des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, d'autres règles et d'autres évolutions et les étudier. Elle s'est référée à cet égard au projet d'article 6 qui dispose clairement que les articles sont sans préjudice de l'existence, du fonctionnement ou des effets de toute autre règle du droit international⁷.

6. Pour le Guatemala et la Mongolie, il était impossible d'empêcher la question de la responsabilité de réapparaître dans le nouveau texte du projet d'articles. On a souligné que, dans le régime prévu par la Commission, si un État subissait un dommage du fait d'un manquement d'un autre État aux obligations de moyens proposées, ce dernier encourrait une responsabilité à l'égard du premier État⁸. Le Guatemala estimait cependant que cette responsabilité était différente de celle qui était envisagée dans le texte initial, en ce que l'État d'origine, au lieu de se livrer à une activité qui n'était pas interdite par le droit international, commettait un acte illicite en regard du droit international⁹. On a fait observer que, dans la version an-

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 14^e séance, par. 43.

³ *Ibid.*, par. 7 (Royaume-Uni), et 15^e séance, par. 6 (Autriche).

⁴ *Ibid.*, 14^e séance, par. 18.

⁵ *Ibid.*, 13^e séance, par. 59 (République-Unie de Tanzanie), et 15^e séance, par. 40 (Mongolie).

⁶ *Ibid.*, 13^e séance, par. 67 (Suisse), et 22^e séance, par. 43 (Grèce).

⁷ *Ibid.*, 15^e séance, par. 79 (Allemagne).

⁸ *Ibid.*, 13^e séance, par. 53 (Guatemala), et 15^e séance, par. 40 (Mongolie).

⁹ *Ibid.*, par. 53 (Guatemala).

térieure du projet d'articles, un État pouvait à la fois être civilement responsable et avoir sa responsabilité engagée conformément au régime de la responsabilité des États : dans le premier cas de figure, s'il causait un dommage à un autre État sans avoir manqué à son obligation de prévention, et dans le deuxième, s'il avait manqué à cette obligation et si le dommage était exclusivement imputable à ce manquement.

7. Plusieurs délégations ont également souligné que la Commission ne devrait pas perdre de vue la mission qu'elle s'était initialement donnée, qui était d'élaborer des règles sur la responsabilité proprement dite¹⁰. À l'appui de ce point de vue, le Mexique a fait valoir qu'elle risquait autrement d'affaiblir les obligations de moyens. S'il était vrai qu'il valait mieux prévenir que guérir, il était indispensable d'établir des règles régissant les conséquences du non-respect de ces obligations, qu'il ait ou non entraîné des dommages. De plus, des questions qui devraient être traitées ensemble se trouveraient dissociées. Pour déterminer les conséquences du non-respect de l'obligation de prévention, il fallait aussi prendre en compte le cas dans lequel il en résultait un dommage. La dissociation avait également pour effet de déterminer les conséquences de la responsabilité à un moment où la Commission était censée traiter uniquement de la prévention, ce qui allait à l'encontre de la décision prise à la quarante-neuvième session, selon laquelle les questions de la prévention et de la responsabilité devaient être traitées séparément¹¹.

8. Selon le Chili, la notion de prévention devrait être mise en rapport avec l'obligation de réagir et l'obligation de remettre en état, qui devraient s'imposer à l'exploitant. Un manquement à ces obligations pourrait faire naître la responsabilité internationale, indépendamment du dommage causé. Mais, en même temps, les effets de ce dommage devraient être pris en considération pour évaluer le niveau de responsabilité encouru. Il importait, selon ce point de vue, d'établir un lien plus direct entre l'exploitant et le régime de responsabilité, dans lequel l'exploitant aurait sa place aux côtés de l'État, de l'assureur, des fonds d'affectation spéciale, etc.¹² Ce point de vue était partagé par la Bulgarie et Bahreïn¹³, mais non pas par l'Autriche, pour laquelle, dans la mesure où les obligations de prévention avaient été jusqu'ici envisagées comme des obligations incombant aux États, il n'y avait aucune raison que la Commission s'intéresse à des questions concernant la responsabilité civile de l'exploitant privé intervenant dans tel ou tel contexte¹⁴.

9. Les États-Unis d'Amérique ont fait observer que le projet d'articles semblait avoir été conçu pour un État fortement centralisé doté de pouvoirs réglementaires

étendus, et qu'il serait difficile à appliquer dans des États fédéraux où le pouvoir réglementaire était partagé¹⁵.

10. Selon Israël, dans les cas où un exploitant privé se trouverait mis en cause, la responsabilité de l'État et la responsabilité civile pourraient ne pas offrir une protection adéquate aux intérêts légitimes en matière d'environnement. Il fallait donc voir dans la prévention une obligation de moyens inspirée d'un code de conduite détaillé et universellement applicable reprenant les normes déjà consacrées dans les conventions internationales en vigueur traitant de l'environnement et de questions connexes¹⁶.

11. La République tchèque a longuement traité de la question des conséquences juridiques et a fait observer que, si un dommage se produisait par suite d'une violation d'une obligation de prévention ou d'une autre obligation à la charge de l'État d'origine, la responsabilité internationale de ce dernier était engagée et il était tenu d'assurer une réparation intégrale, pourvu qu'un lien de causalité puisse être établi entre l'acte ou l'omission illicite et le dommage. Lorsqu'un tel lien de causalité était difficile à établir, on se trouvait devant une situation analogue à celle où il n'y avait eu ni préjudice moral ni dommage matériel du fait de l'inobservation d'une obligation. Dans un tel cas, la responsabilité impliquerait uniquement l'obligation de mettre fin au comportement illicite et, peut-être, certaines formes de satisfaction. Ces questions devraient cependant être traitées non pas dans le cadre de la prévention, mais dans celui du sujet sur la responsabilité des États. Si des obligations n'étaient pas honorées mais qu'il n'en résultait aucun dommage, il y avait encore place, à strictement parler, pour la responsabilité de l'État qui faisait l'objet d'une définition plus large que la notion de responsabilité tout court dans un certain nombre de systèmes juridiques nationaux¹⁷.

12. L'Argentine a émis l'avis qu'il importait de préciser et de définir les conséquences en droit international du dommage transfrontière significatif, même dans le cas où l'État d'origine avait appliqué toutes les règles de prévention. Vu le caractère de l'obligation de réparation dans de tels cas, les règles pertinentes devraient énoncer certains principes venant compléter ceux qui régissaient la responsabilité pour faits illicites. Dans les cas où il y avait responsabilité absolue, l'État n'était pas exonéré de sa responsabilité, même s'il avait fait preuve de la diligence due¹⁸.

13. Selon le Bangladesh, le principe de diligence due comportait un élément objectif, lié au fait que toutes les activités dangereuses contenaient en germe, pour ainsi dire, des conséquences matérielles qui pouvaient être prévues de façon assez sûre et précise. L'obligation de

¹⁰ Ibid., 15^e séance, par. 7 (Autriche); 16^e séance, par. 44 (Nouvelle-Zélande); 17^e séance, par. 1 (Suède, au nom des pays nordiques); 18^e séance, par. 42 (Jamahiriya arabe libyenne) et par. 50 (Cuba); 20^e séance, par. 28 (Portugal); 21^e séance, par. 12 (Bahreïn); 22^e séance, par. 22 et 23 (Sri Lanka); et 17^e séance, par. 44 (déclaration du Secrétaire général du Comité consultatif juridique afro-asiatique).

¹¹ Ibid., 16^e séance, par. 6 à 8 (Mexique).

¹² Ibid., 14^e séance, par. 25 et 28 (Chili).

¹³ Ibid., 16^e séance, par. 24 (Bulgarie); et 21^e séance, par. 12 (Bahreïn).

¹⁴ Ibid., 15^e séance, par. 6.

¹⁵ Ibid., 14^e séance, par. 44. Voir aussi Reid, « The harmonization of federal and provincial policies and norms, and intergovernmental cooperation »; Chevrette, « Fédéralisme et protection de l'environnement »; et Piette, « L'harmonisation des politiques et des normes fédérales et provinciales et la coopération intergouvernementale ».

¹⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 15^e séance, par. 19 (Israël).

¹⁷ Ibid., par. 61 et 62 (République tchèque). Voir aussi 16^e séance, par. 47 et 48 (Nouvelle-Zélande); 17^e séance, par. 33 (Nigéria), et 20^e séance, par. 7 (République islamique d'Iran).

¹⁸ Ibid., 15^e séance, par. 94 (Argentine).

vigilance se justifiait donc par la nécessité d'éviter un certain « résultat », même s'il ne s'agissait que d'une « obligation de moyens ». Les éléments à considérer en matière de responsabilité n'étaient pas les mêmes que ceux pris en compte pour mesurer les dommages. Le fait que le seuil de tolérance était plus élevé dans les pays en développement ne signifiait pas qu'il fallait y prévoir un seuil de responsabilité également plus élevé, mais seulement que l'étendue des dommages y était moins bien appréciée. Si un État autorisait des activités dangereuses sur son territoire, il était censé être en mesure d'en assumer les conséquences potentielles, indépendamment de son niveau de développement¹⁹.

14. Pour l'Algérie également, si le droit international mettait des obligations à la charge des États dont les activités causaient des dommages à l'environnement d'autres États, il fallait prendre en compte la situation particulière des pays en développement, qui étaient les plus vulnérables dans ce domaine²⁰, pour fixer le montant des réparations.

15. Estimant que la prévention devait être considérée comme une obligation de moyens, l'Italie a fait valoir qu'il ne semblait pas judicieux de prévoir des sanctions quand l'obligation de prévention n'était pas respectée par l'État, indépendamment de la survenance ou de la non-survenance d'un dommage transfrontière. Le système juridique international n'avait pas vocation à sanctionner, mais à rétablir l'ordre juridique qui avait été violé. Comme

¹⁹ Ibid., 16^e séance, par. 4 et 5 (Bangladesh).

²⁰ Ibid., 20^e séance, par. 63 (Algérie).

l'obligation de prévention était spécifiquement destinée à éviter les dommages transfrontières, qui lésaient la souveraineté d'un autre État, en l'absence de violations, l'imposition d'une sanction ne serait pas justifiée²¹.

16. La Chine, Cuba, l'Égypte et l'Inde ont émis l'avis que la notion de prévention, telle qu'elle était proposée par la Commission, n'était pas suffisamment replacée dans le contexte plus large du développement durable, ce qui était nécessaire pour établir un juste équilibre entre les préoccupations concernant l'environnement et celles concernant le développement. On a estimé que plusieurs autres principes importants devraient avoir été considérés comme étant liés à la notion de prévention. En outre, aucune sanction ne devrait être imposée en cas de manquement à des obligations par un État ou un exploitant qui aurait souhaité faire le nécessaire mais n'en avait pas les moyens. À l'appui de cette position, on a invoqué le fait que tous les États n'avaient pas le même niveau de développement économique et technologique ainsi que la pénurie de ressources financières et autres dans les pays en développement. On a en outre observé que la notion de diligence due ne se prêtait pas à la codification²².

17. Se fondant sur le débat à la Sixième Commission récapitulé ci-dessus, le Rapporteur spécial traite ci-après des conséquences juridiques d'un manquement à l'obligation de prévention, puis des possibilités qui s'offrent à la Commission concernant la question de la responsabilité.

²¹ Ibid., 15^e séance, par. 68 et 69 (Italie).

²² Ibid., 15^e séance, par. 85, 86 et 91 (Inde); 14^e séance, par. 42 (Chine); 18^e séance, par. 51 (Cuba); et 22^e séance, par. 18 (Égypte).

CHAPITRE III

Application de l'obligation de diligence due

A. – La notion de diligence due : quelques traits caractéristiques

18. Le devoir de prévention, qui est une obligation de comportement, se résume essentiellement au devoir de diligence. Toute question concernant l'application ou l'exécution du devoir de prévention renvoie nécessairement au contenu de l'obligation et donc au degré de vigilance devant être observé par les États.

19. La notion de diligence due, bien connue en droit international depuis la guerre civile américaine et en particulier l'affaire de l'*Alabama*²³, a donné lieu à plusieurs interprétations quant au niveau de précaution requis. Ainsi, dans cette affaire, la Grande-Bretagne arguait d'une interprétation restrictive, selon laquelle il y a défaut de diligence lorsque le gouvernement n'use pas, s'agissant d'un acte qu'il s'est engagé à prévenir, des précautions qu'il prendrait pour les affaires intérieures et auxquelles on pourrait raisonnablement s'attendre dans le contexte d'obligations et d'intérêts internationaux. En revanche,

les États-Unis, qui étaient les plaignants, préconisaient une approche moins restrictive selon laquelle le défaut de diligence devait être proportionnel aux conséquences de la négligence. Les arbitres ont donné raison aux États-Unis²⁴.

20. La question de la vigilance due s'est aussi posée en relation avec la responsabilité des États pour les actes commis par des particuliers en temps de paix mettant en

²⁴ Pour un exposé des positions du Royaume-Uni et des États-Unis dans l'affaire de l'*Alabama*, voir Blomeyer-Bartenstein, « Due diligence », p. 138 et 139. Dans l'affaire des *Biens britanniques au Maroc espagnol*, Max Huber a fait observer que l'obligation d'exercer un minimum de vigilance, d'utiliser l'appareil dont il dispose et de surveiller les activités menées sur son territoire était un attribut naturel de tout gouvernement. Huber a également affirmé que le degré de vigilance devant être exercé dans chaque cas précis était fonction des moyens disponibles, dont la mise en œuvre dépendait des circonstances de l'espèce et de la nature des intérêts en jeu [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 644]. La Chambre des lords du Royaume-Uni, qui s'est penchée sur la question de la vigilance due dans l'affaire *Donoghue c. Stevenson*, a fait observer que chacun était tenu de prendre raisonnablement soin d'éviter les actes ou omissions dont il pouvait raisonnablement prévoir qu'ils seraient susceptibles de porter préjudice à son voisin [voir Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council*, Londres, 1932, p. 580].

²³ Décision du tribunal arbitral de Genève du 14 septembre 1872, dans Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, p. 495.

cause les organes de l'État qui auraient omis de prendre les précautions voulues pour prévenir ou réprimer les actes en question. À cet égard, le commentaire relatif à l'article 10 du projet de 1929 de la Faculté de droit de Harvard précisait que :

L'expression diligence due présume ... que l'État est compétent pour prendre les mesures de précaution et qu'il a eu la possibilité de prendre ces mesures après avoir eu connaissance de l'imminence d'un dommage ou de circonstances laissant présager un tel dommage²⁵.

Le commentaire précisait également que la « diligence requise » était une norme et non une définition²⁶.

21. Selon M. F. V. García Amador, le premier Rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité des États, le devoir de vigilance comprend : le fait de prendre les précautions normales que requièrent les circonstances d'espèce, la prévisibilité des actes dommageables, la possibilité matérielle de les prévenir par les moyens dont dispose l'État, l'exercice de l'autorité nécessaire lorsqu'il s'agit d'appréhender les auteurs des actes dommageables et de donner aux étrangers la possibilité de demander réparation des préjudices subis²⁷. Il a également noté que :

Les auteurs sont à peu près unanimes à penser que le critère de la « diligence requise » n'est pas susceptible d'une définition claire et précise, qui permette de déterminer, de façon objective et exacte, les cas où l'État a été « diligent » dans l'exécution de ses devoirs de vigilance et de protection²⁸.

22. La Commission s'est également intéressée au principe de la diligence requise lorsqu'elle a examiné le droit applicable aux cours d'eau internationaux. La question a été spécifiquement abordée pour la première fois dans le quatrième rapport de M. Stephen McCaffrey. Au sujet du projet d'article 16 consacré à la pollution des cours d'eau internationaux, il a indiqué que le devoir de vigilance ne devait pas être interprété comme signifiant que l'État où la pollution prend sa source serait, de ce fait, responsable de tout dommage causé par cette pollution²⁹. Il a recensé les éléments constitutifs suivants :

a) Le degré d'attention que l'on est en droit d'attendre d'un « bon gouvernement ». En d'autres termes, les gouvernements ou les États sont censés « posséder, d'une manière permanente, un appareil juridique et matériel suffisant pour assurer normalement le respect de leurs obligations internationales »³⁰. Cet État doit notamment avoir créé et maintenir un appareil administratif d'une capacité suffisante pour lui permettre de remplir ses obligations;

b) Mise en œuvre de l'appareil dont les États disposent avec une vigilance adaptée aux circonstances;

c) Le comportement qui est à l'origine d'un dommage causé par la pollution transfrontière doit, ainsi que le dommage lui-même, avoir été prévisible. Autrement dit, le degré de vigilance dont doit faire preuve l'État est fonction de la gravité de la pollution transfrontière qui pourrait se produire. De même, l'emploi de techniques dangereuses ou la simple présence d'industries dangereuses imposent aux États des devoirs nouveaux de vigilance quel que soit par ailleurs le degré de leur développement général³¹.

23. La réaction de la Commission aux propositions de M. McCaffrey était mitigée³². Un membre de la Commission s'est demandé s'il était opportun de lier la notion de diligence due à une norme internationale minimale telle que l'on peut l'attendre d'un « bon gouvernement » ou d'un « État civilisé », selon la thèse que défend Pierre Dupuy, et qui n'est pas sans évoquer la doctrine controversée de la norme internationale minimale du droit international traditionnel. Cette obligation de faire preuve de diligence paraîtrait plus acceptable à l'ensemble des États si on la ramenait à une vigilance compatible avec leur degré de développement respectif³³. Un autre membre a fait observer que la charge de la preuve devrait échoir à l'État source³⁴. Un autre membre de la Commission a estimé que le degré de diligence était aussi fonction des circonstances. Il a également fait observer que l'activité à l'origine du dommage, ainsi que le dommage lui-même, devaient être prévisibles : l'État sait ou doit savoir qu'une activité donnée

²⁵ Harvard Law School, « Responsibility of States for damage done in their territory to the person or property of foreigners », p. 187. Le projet de convention relatif à la « responsabilité internationale des États à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers » est reproduit dans *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 229 et 230.

²⁶ Ibid.

²⁷ *Annuaire... 1961*, vol. II, document A/CN.4/134 et Add.1, additif, art. 7, p. 49.

²⁸ *Annuaire... 1957*, vol. II, document A/CN.4/106, commentaire relatif à l'article 12, par. 7, p. 138. Toutefois, lorsque le champ de l'étude de la responsabilité d'État a été étendu à des règles plus générales, la Commission a décidé de limiter strictement la portée du projet d'articles aux règles secondaires. Dans cette perspective, la diligence requise était considérée comme un élément d'une obligation, c'est-à-dire comme une règle primaire, et était donc exclue du projet. La référence plus ténue, plus indirecte à la notion de diligence requise faite par le Rapporteur spécial M. Roberto Ago au paragraphe 2 de son projet d'article 11 (*Annuaire... 1972*, vol. II, document A/CN.4/264 et Add.1, p. 138) a elle aussi été omise par la suite. Le texte finalisé en 1979 était rédigé comme une clause de sauvegarde. De plus, aucun des projets d'article consacrés à la responsabilité des États n'incluait la faute, et l'illicéité d'un acte international était définie comme le non-respect d'une obligation internationale, sauf circonstance objective exonérante. Voir Blomeyer-Bartenstein, loc. cit., p. 141 et 142. Il semble qu'en seconde lecture la Commission pourrait supprimer l'article 11 et éliminer ainsi les formulations négatives inutiles [*Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), par. 421 et 425, p. 89].

²⁹ *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/412 et Add.1 et 2, commentaire de l'article 16 [17], par. 6, p. 240 et 241.

³⁰ Dupuy, « La diligence due dans le droit international de la responsabilité », p. 400.

³¹ *Annuaire... 1988* (voir *supra* note 29), commentaire de l'article 16 [17], par. 7 à 9, p. 241 et 242. Pour parvenir à ces conclusions, M. McCaffrey s'est fondé sur les études et les conclusions de Dupuy et de Lammers. Selon Dupuy, « la diligence due ... est la diligence que l'on est en droit d'attendre d'un "bon gouvernement", c'est-à-dire d'un gouvernement respectueux de ses obligations internationales... Elle apparaît à la fois comme la contrepartie de l'exercice exclusif des compétences territoriales et comme l'élément limitatif de la responsabilité internationale qui découle de sa méconnaissance » (loc. cit. p. 396 et 398). Il a aussi fait observer que « le comportement exigible d'un État doté de moyens économiques susceptibles de lui fournir les moyens d'accroître l'étendue de son contrôle ne peut être le même que celui d'un État dont la structure administrative est, faute de moyens concrets, clairsemée et peu efficace » (ibid., p. 403). Et si la norme de vigilance peut varier selon le degré de développement d'un État, Dupuy souligne que les « règles minimums » en ce qui concerne les attributs d'un « bon gouvernement », tels que définis, ne peuvent « être l'objet d'aucun tempérament » (ibid.). Lammers conclut qu'il est de la nature de l'obligation de vigilance qu'on ne peut considérer que l'État a failli à son obligation de combattre la pollution transfrontière des eaux que « si les organes de cet État savaient ou auraient dû savoir qu'un certain comportement de leur part ou de la part de particuliers ou de sociétés causerait une pollution inadmissible » (*Pollution of International Watercourses*, p. 349).

³² Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), par. 163 à 168, p. 31 et 32, pour un résumé des opinions des membres de la Commission.

³³ Ibid., vol. I, 2065^e séance, déclaration de M. Shi, par. 16, p. 145.

³⁴ Ibid., déclaration de M. Arangio-Ruiz, par. 24, p. 146.

risque d'avoir un effet polluant. Il a convenu par ailleurs que le degré de diligence pouvait dépendre du niveau de développement de l'État considéré³⁵.

24. Le devoir de diligence est aussi au cœur du projet d'article 7 sur le droit applicable à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation que la Commission a adopté en deuxième lecture. Dans ce contexte, la diligence voulue a été définie comme « une diligence proportionnelle à l'importance du sujet, à la dignité et à la force de la puissance qu'il exerce » et le « soin que les gouvernements ont coutume de mettre dans les matières qui concernent tant leur sécurité que celle de leurs ressortissants ... Cette obligation [n'était] pas censée garantir que l'utilisation du cours d'eau international n'entraînerait pas de dommage significatif »³⁶. Il en résulte donc que l'État ne peut être réputé avoir manqué à son obligation d'exercer la diligence due que si, intentionnellement ou par négligence, il a causé le fait qui aurait dû être prévenu, ou si, intentionnellement ou par négligence, il n'a pas empêché autrui sur son territoire de causer ce fait ou s'est abstenu de l'atténuer³⁷. Par conséquent, en vertu de cet article, « l'État pourrait être tenu responsable de n'avoir pas pris les mesures législatives voulues, de n'avoir pas fait appliquer les lois, de n'avoir pas empêché une activité illégale ou de n'y avoir pas mis fin ou de ne pas en avoir châtié le responsable »³⁸. De plus, selon la Commission, un État du cours d'eau ne peut être réputé avoir manqué à son obligation de faire preuve de toute la diligence due que s'il savait ou aurait dû savoir que l'utilisation considérée du cours d'eau international causerait des dommages significatifs à d'autres États du cours d'eau³⁹.

25. Toutefois, comme l'a noté la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, « on ne saurait conclure du seul contrôle exercé par un État sur son territoire terrestre ou sur ses eaux territoriales que cet État a nécessairement connu ou dû connaître tout fait illicite international qui y a été perpétré non plus qu'il a nécessairement connu ou dû connaître ses auteurs »⁴⁰. Il va sans dire que, dans ce contexte, ce « contrôle » renvoie à la juridiction et non pas au contrôle d'une activité spécifique⁴¹.

26. L'article 7 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation mentionne l'obligation faite aux États du cours d'eau de prendre « toutes les mesures appropriées » pour ne pas causer de dommages significatifs aux autres États du cours d'eau. Cette formulation a été proposée par le Canada, la Suisse et quelques autres États. À cet égard,

³⁵ Ibid., déclaration de M. Barsegov, par. 44 et 45, p. 149.

³⁶ *Annuaire...1994*, vol. II (2^e partie), commentaire du projet d'article 7, par. 4, p. 109.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid., citant *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2, Saint Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, sect. 601, commentaire d, p. 105.

³⁹ *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), commentaire du projet d'article 7, par. 8, p. 109 et 110.

⁴⁰ *Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 18.

⁴¹ Voir aussi l'avis de M. Julio Barboza, selon lequel la notion de contrôle et de juridiction est davantage pertinente pour la définition de la portée du projet d'articles sur la responsabilité internationale que le territoire [*Annuaire...1988*, vol. II (2^e partie), par. 60 et 61, p. 15 et 16].

l'obligation de diligence doit être interprétée à la lumière du commentaire susmentionné de la Commission.

27. Lorsque la Commission a examiné la notion de diligence due dans le contexte du devoir de prévention, elle s'est largement inspirée de son étude des projets d'articles sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. M. Quentin-Baxter et M. Barboza ont noté que la norme de diligence due qui devrait être applicable eu égard au principe de prévention était généralement considérée comme proportionnelle à l'importance du risque de dommage transfrontalier dans un cas donné. M. Quentin-Baxter a déclaré en outre que les normes de protection adéquates devraient être déterminées en prenant dûment en considération l'importance de l'activité et sa viabilité économique. Il a en outre affirmé que les normes de protection devraient tenir compte des moyens à la disposition de l'État auteur, des normes appliquées dans l'État lésé et de la pratique régionale et internationale⁴².

28. Le commentaire relatif à l'article 4 intitulé « prévention » (dont l'adoption a été recommandée par le Groupe de travail de la Commission en 1996)⁴³ mentionne l'obligation faite aux États de prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour faire appliquer les lois, les décisions administratives et les politiques que l'État a adoptées. Il précise également que la norme de diligence due devrait être directement proportionnelle au degré de risque ou dommage. Les facteurs tels que l'envergure des opérations, leur emplacement, les conditions climatiques particulières, les matériaux employés pour l'activité sont au nombre des éléments à prendre en considération pour déterminer quel niveau de diligence est requis. Par ailleurs, le commentaire évoque aussi le principe 11 de la Déclaration de Rio, selon lequel les normes appliquées par certains pays peuvent ne pas convenir à d'autres pays, en particulier à des pays en développement⁴⁴.

29. La notion de diligence due prend de plus en plus d'importance et dépasse le cadre des préjudices subis par des étrangers sur le territoire d'un autre État. La nécessité de définir la responsabilité de l'État pour des actes ou des risques de dommages liés à des activités dangereuses est donc une question des plus actuelles.

30. La question de la diligence a également été examinée dans le cadre des différents aspects de la gestion environnementale par le PNUE, qui l'a jugée très difficile à conceptualiser. Le PNUE a noté que si certaines obligations précises relatives aux études d'impact et au devoir de précaution étaient convenablement formulées, plusieurs questions sous-jacentes, relatives à l'évaluation internationale des risques, à la responsabilité des États ou des acteurs économiques et à la responsabilité internationale, étaient encore à l'examen. Ces dernières questions étaient

⁴² Voir le premier rapport sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/487 et Add.1, par. 55 f, p. 192.

⁴³ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), annexe I, p. 109.

⁴⁴ *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.I.8 et rectificatifs), vol. I : *Résolutions adoptées par la Conférence, résolution 1, annexe I*.

parmi les plus épineuses dans le domaine du droit international de l'environnement. Il a toutefois été fait observer que le principe de diligence due n'impliquait pas que les États et les acteurs économiques étaient tenus de garantir une prévention absolue. La façon dont un État s'acquittait de son devoir de diligence devait ainsi être envisagée avec une certaine souplesse, notamment en ce qui concerne l'emploi des mesures de contrôle environnemental, qui peuvent varier en fonction de la gravité du risque, des ressources disponibles dans les pays en développement et de la nature de l'activité. De plus, il a été proposé que, dans le cadre des procédures de diligence due, les entreprises s'engagent à respecter des normes internationales minimales en matière d'environnement, telles que celles qui ont été élaborées par des organismes internationaux comme l'ISO, l'OMI et l'OMS⁴⁵.

31. Compte tenu de l'analyse qui précède, nous pouvons conclure que l'obligation de diligence due dans le cadre de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses comporte les éléments suivants : l'attention requise est celle que l'on est en droit d'attendre d'un bon gouvernement. En d'autres termes, le gouvernement intéressé est censé posséder d'une manière permanente un appareil juridique et matériel suffisant pour assurer normalement le respect de ses obligations internationales⁴⁶. À cette fin, l'État doit créer et maintenir un appareil administratif d'une capacité suffisante pour lui permettre de remplir ses obligations. Toutefois, il est entendu que le degré d'attention auquel on est en droit de s'attendre d'un État disposant de ressources économiques, humaines et matérielles considérables et doté de systèmes et de structures de gouvernance évolués n'est pas le même que pour les États moins bien lotis⁴⁷. Même dans ce cas, on estime qu'un degré minimum de vigilance, la mise en œuvre de l'appareil étatique et le suivi des activités dangereuses sont des attributs naturels de tout gouvernement⁴⁸.

⁴⁵ Note simple sur la diligence due établie par le secrétariat du PNUE à l'intention du Groupe consultatif du Directeur exécutif sur les activités bancaires et l'environnement, octobre 1993.

⁴⁶ Dans une décision qu'elle a prise le 27 janvier 1999 dans l'affaire *Andhra Pradesh Pollution Control Board c. Professeur M. V. Nayudu (retraité) et al.*, la Cour suprême de l'Inde a examiné diverses notions liées au principe du pollueur-payeur, au principe de précaution ainsi qu'au principe selon lequel il incombe à la personne ou à l'entité projetant l'activité de démontrer que celle-ci est écologiquement sûre. Dans ce contexte, l'arrêt des juges Majmudhar et Jagannadha Rao a mis en relief l'importance de la bonne gouvernance en ce qui concerne les possibilités de recours et la mise en place de tribunaux composés de magistrats et d'experts ayant les connaissances voulues en droit de l'environnement en vue de faire appliquer les réglementations et d'en assurer le suivi. On a aussi souligné qu'il fallait prévoir la possibilité d'introduire des recours contre les arrêts de ces tribunaux environnementaux auprès de la Cour suprême. Il convient de signaler que, dans cette affaire, la Cour suprême s'est inspirée du travail de la Commission pour parvenir à ces conclusions, *Judgement Today*, vol. 1, 1999, p. 162 à 175 (AIR 1999 SC 812).

⁴⁷ Selon Lefebvre, cela revient à introduire un élément subjectif puisque ces caractéristiques particulières, qu'il s'agisse de l'état de développement ou de traits géographiques, ont nécessairement un effet sur les moyens dont dispose l'État. Le jeu de ces différentes variables rend la notion de diligence due difficile à saisir, de même que la nature dynamique de la notion, puisque le degré de diligence requis varie selon des variables sociales, économiques et politiques. Voir Lefebvre, *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability*, p. 65.

⁴⁸ Cf. aussi les observations de Max Huber (voir *supra* note 24).

32. Le degré d'attention requis est aussi proportionnel à la dangerosité des activités en question⁴⁹. De plus, la gravité du dommage doit elle-même être prévisible et l'État doit ou devrait avoir eu connaissance du fait que l'activité était susceptible de causer des dommages significatifs. En d'autres termes, plus le dommage encouru est grave, plus le niveau de précaution requis doit être élevé.

33. À cet égard, il convient de rappeler les divers principes examinés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport : nécessité d'une autorisation préalable, études d'impact environnemental et adoption de toutes les mesures de précaution nécessaires et raisonnables⁵⁰. Plus les activités sont dangereuses, plus il importe de respecter les obligations procédurales et d'adopter des mesures de prévention rigoureuses⁵¹.

34. On a aussi estimé que, s'agissant du devoir de diligence, la charge de la preuve devait peser plus lourdement sur l'État d'origine que sur les États ou les parties susceptibles d'être lésés.

B. – Exécution de l'obligation de diligence due : quelques réflexions

35. Insister sur l'obligation de diligence due présente l'avantage de donner aux parties susceptibles d'être victimes d'activités dangereuses la possibilité d'exercer un recours en cas de manquement à cette obligation, avant même qu'un dommage ou un préjudice se réalise. Le recours peut tendre à imposer l'exécution concrète des différents éléments de l'obligation de diligence due. Il s'ajoute aux obligations de consultation et de notification, ainsi qu'à l'obligation d'éviter et de régler les différends concernant des activités susceptibles de causer des dommages considérables. D'autres recours sont également possibles, selon le degré de responsabilité de l'État, afin de faire cesser l'activité ou d'obtenir réparation ou versement de dommages-intérêts ou d'une indemnité.

36. Au-delà de la question des recours disponibles, qui se pose lorsque les obligations de diligence due ne sont pas remplies, il importe de promouvoir un esprit de respect des traités et d'encourager les États à exécuter volontairement leurs obligations. À cet égard, le Rapporteur spécial a déjà mentionné dans son premier rapport plusieurs mesures utiles qui demeurent valables⁵².

37. Selon les études concernant les problèmes soulevés par l'application des accords internationaux en matière d'environnement, l'exécution est plus ou moins effective, suivant diverses circonstances : la précision des obligations considérées, la capacité administrative du pays, l'existence de mécanismes financiers ou d'autres infrastructures permettant d'instituer des procédures d'exécution et d'en suivre le fonctionnement, les facteurs économiques, notamment le produit national brut par habitant, les techniques de production, la participation au commerce international, la répartition des pouvoirs entre

⁴⁹ Voir Lefebvre, *op. cit.*, note 50, p. 68.

⁵⁰ Voir *supra* note 42.

⁵¹ Lefebvre, *op. cit.*, p. 68.

⁵² *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/487 et Add.1, par. 55, p. 191 et 192.

les différents organes politiques du pays, notamment la délégation et la décentralisation des pouvoirs, le rôle des organisations non gouvernementales et l'initiative individuelle. Les variables les plus importantes sont la capacité administrative, l'initiative individuelle, l'action des organisations non gouvernementales et la connaissance et l'information⁵³.

38. Des stratégies différentes ont été proposées pour renforcer le respect des accords en distinguant selon la position du pays. Deux critères ont été jugés particulièrement importants : l'intention de respecter un accord et la capacité de le faire⁵⁴. Six catégories de pays se dégagent alors : ceux qui ont l'intention et la capacité de respecter l'accord considéré; ceux qui n'ont pas pris pleinement conscience de leurs obligations mais qui auraient la capacité de les respecter; ceux qui n'ont pas l'intention de respecter leurs engagements mais qui seraient en mesure de le faire; ceux qui ont l'intention de respecter leurs engagements mais qui ne sont pas en mesure de le faire; ceux qui n'ont pas pris la pleine mesure de leurs obligations d'exécution et qui n'auraient pas la capacité de tenir leurs engagements; ceux qui n'ont ni l'intention ni les moyens d'exécuter leurs obligations⁵⁵.

39. Sur cette base, trois stratégies pour l'exécution des accords internationaux relatifs à l'environnement ont été définies : les stratégies de transparence, les stratégies d'incitation et les sanctions. Les deux premières seraient les plus usitées et les sanctions ne seraient employées qu'en « dernier recours »⁵⁶. En matière commerciale, en revanche, les sanctions sont le principal moyen de contraindre à l'exécution, et en matière de droits de l'homme, c'est la transparence assortie de sanctions qui prévaut.

40. D'après un autre auteur⁵⁷, les mécanismes conventionnels de rapports sont sans doute utiles pour faire mieux

connaître les pratiques de chaque État, mais les pays en développement sont plus susceptibles d'exécuter les traités

si on les aide à appliquer des techniques de substitution, à renforcer leurs moyens d'exécution et à augmenter leur capacité d'intégrer le nouveau comportement dans leur culture locale. Pour appliquer les conventions internationales, les États doivent souvent créer des institutions, adopter des réglementations nationales et concevoir et exécuter des plans nationaux de protection de l'environnement. Une volonté politique est certes nécessaire à cet égard mais elle ne suffit pas : encore faut-il que les gouvernements aient les moyens de s'acquitter de leurs obligations⁵⁸.

41. La démarche fondée sur la transparence a pour but d'exposer publiquement le comportement des parties et des agents visés. Les moyens utilisés comprennent la soumission de rapports nationaux, l'établissement de rapports d'examen par des pairs et la création de secrétariats spéciaux ou d'organes régionaux et internationaux, de même que l'accès des organisations non gouvernementales à l'information, la participation de ces organisations au contrôle de l'exécution, les vérifications sur place, la transparence de l'information, un contrôle régulier exercé par des organismes nationaux et régionaux, des ateliers, des réseaux de sociétés ou du secteur privé, ou encore l'emploi de consultants travaillant sur place⁵⁹.

42. Les exemples ci-après illustrent ces mécanismes. L'article 8 du Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone prévoit une procédure de non-conformité qui a été adoptée en 1992. À ce titre, des renseignements sur les cas de non-conformité peuvent être portés à la connaissance du Comité d'application créé par le paragraphe 5. Tout État partie peut ainsi signaler qu'il a des réserves quant à l'exécution par un autre État des obligations à sa charge. Le secrétariat peut faire de même et l'État partie concerné peut également annoncer que, malgré ses efforts de bonne foi, il est incapable de se conformer entièrement à ses obligations. Le Comité d'application examine alors la question plus avant et recherche une solution amiable. Il peut également, si nécessaire et à l'invitation de la partie concernée, recueillir des renseignements sur le territoire de ladite partie⁶⁰. Après avoir examiné le rapport et les recommandations du Comité d'application, les États parties au Protocole peuvent décider des mesures à prendre pour faire exécuter pleinement le Protocole et demander leur adoption. La Réunion des Parties peut également publier, en cours de procédure, un appel et des recommandations provisoires⁶¹. Le but de la procédure de non-conformité est d'assurer « un règlement amiable de la question sur la base du respect des dispositions du Protocole »⁶².

⁵³ Voir Jacobson et Brown Weiss, « Assessing the record and designing strategies to engage countries », p. 535 et 536. Voir également Bothe, « The evaluation of enforcement mechanisms in international environmental law: an overview ». Bothe est parvenu aux conclusions suivantes : en matière de respect de la légalité par les autres États, la démarche unilatérale et la démarche bilatérale s'opposent. Les sanctions unilatérales sont importantes mais elles soulèvent des problèmes. Le mécanisme de la responsabilité internationale des États est de moins en moins utilisé au niveau bilatéral pour contraindre un État à exécuter ses obligations internationales. Le rôle des procédures traditionnelles de règlement des différends est relativement limité. Il se dessine de véritables procédures multilatérales d'application : système prévoyant la soumission de rapports, examens systématiques des ressources nationales, nouvelles procédures en cas d'inexécution et instruments financiers, en particulier rémunération du respect des traités. Ce sont encore largement des instruments diplomatiques qui servent à assurer l'exécution des accords relatifs à l'environnement. La pratique favorise également une plus grande participation des organisations non gouvernementales, aux dépens des processus intergouvernementaux (loc. cit., p. 36).

⁵⁴ Jacobson et Brown Weiss, loc. cit., p. 538.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid., p. 542 et 547. En cas d'inexécution, les sanctions coercitives sont rares, inefficaces et foncièrement inadaptées aux régimes de coopération par lesquels les États réglementent les grandes questions communes. Voir, dans ce sens, Chayes, Chayes et Mitchell, « Active compliance management and environmental treaties », p. 77; voir également dans Dupuy, « International liability for transfrontier pollution », p. 379, une analyse des modalités envisageables pour des procédures de compensation à définir par voie de négociations bilatérales ou multilatérales.

⁵⁷ Shihata, « Implementation, enforcement, and compliance with international environmental agreements: practical suggestions in light of the World Bank's experience ».

⁵⁸ Shihata, loc. cit., p. 43 et 44.

⁵⁹ Jacobson et Brown Weiss, loc. cit., p. 543. Voir également Sachariev, « Promoting compliance with international environmental legal standards: reflections on monitoring and reporting mechanisms ».

⁶⁰ L'article XIII, par. 2, de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction prévoit que des enquêtes sur place peuvent être effectuées avec le consentement de la partie en cause.

⁶¹ Une procédure analogue est prévue à l'article 10, par. 1, de la Convention pour la protection du milieu marin dans l'Atlantique du Nord-Est.

⁶² Voir la note du secrétariat de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification sur la question des mesures d'application prévues par certaines conventions soumises au Comité intergouvernemental de négociation chargé d'élaborer une convention internationale sur la lutte contre la désertification [document ICCD/COP (2)/10], 23 octobre 1998, p. 4.

43. La Convention sur la sûreté nucléaire, entrée en vigueur le 24 octobre 1996, prévoit, en son article 5, l'obligation de soumettre des rapports suivant un mécanisme d'examen par les pairs. L'article 29 dispose que les parties tiennent des consultations dans le cadre d'une réunion des parties contractantes en vue de régler les désaccords concernant l'interprétation ou l'application de la Convention. Les différends doivent se régler à l'amiable plutôt que devant un tribunal. Le mécanisme d'examen se déroule sur la base : a) des principes directeurs relatifs au processus d'examen; b) des principes directeurs relatifs aux rapports nationaux; et c) des règles de procédure et règles financières des réunions d'examen des parties contractantes. Chaque partie contractante a une certaine latitude pour l'établissement du rapport qu'elle soumet, mais les principes directeurs arrêtés d'un commun accord forment l'ossature qui facilite l'examen international. Ces principes directeurs vont au-delà du « caractère incitatif » de la Convention et renforcent la rigueur de la procédure de rapport tout en conférant une certaine transparence interne au processus d'examen. Dans ce cadre, toutes les parties contractantes ont l'occasion d'exprimer des commentaires. À cette fin, deux groupes différents de pays ont été créés. Les parties contractantes sont encouragées à débattre des composantes de leurs programmes de sûreté, ce qui permet aux autres d'en déceler plus aisément les lacunes. À la fin de chaque réunion d'examen, un rapport de synthèse est établi et mis à la disposition du public, conformément à l'article 25 de la Convention.

44. Le système du Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre, prévoit des mesures de coopération, en particulier pour aider les États parties à appliquer le Protocole. En outre, le Comité d'application du Protocole a notamment pour mission d'examiner périodiquement les plaintes des parties concernant la soumission des rapports en vertu du Protocole ainsi que toute communication ou indication visant à faciliter des solutions constructives⁶³.

45. De même, les parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques peuvent utiliser la procédure consultative multilatérale prévue à l'article 13 de la Convention pour régler les questions relatives à l'application. Le but de cette procédure est d'apporter conseils et assistance aux parties pour les aider à surmonter les difficultés d'application, et de promouvoir la compréhension des dispositions de la Convention afin de prévenir l'apparition de différends. Il s'agit d'un mécanisme de facilitation qui tend à éviter la confrontation et qui est transparent, rapide et non judiciaire. Le Comité consultatif multilatéral de la Convention résout ainsi les problèmes : a) en élucidant les questions et en trouvant des solutions; b) en donnant des conseils sur la façon d'obtenir les ressources techniques et financières nécessaires pour venir à bout de ces difficultés; et c) en donnant des conseils pour la compilation et la communication d'informations⁶⁴.

46. Les mesures d'incitation peuvent être de nature financière ou technique : fonds créés par le traité, comme

le Fonds pour l'application du Protocole de Montréal, le Fonds du patrimoine mondial, ou le Fonds pour le partenariat de Bali du nouvel Accord international sur les bois tropicaux, projets financés par le Fonds pour l'environnement mondial (FEM), projets des banques multilatérales de développement⁶⁵, aide bilatérale des gouvernements et assistance technique du secteur privé, comme dans le cas de l'application du Protocole de Montréal⁶⁶.

47. Les sanctions peuvent consister à retirer un statut spécial conféré par l'accord (cas de l'article 5 du Protocole de Montréal, par exemple, qui fixe les conditions que les États doivent remplir pour recevoir des fonds) ou à interdire les échanges commerciaux avec le pays en infraction. Il peut être utile de créer un organe chargé d'examiner les questions d'application et de non-conformité et d'établir des procédures applicables en cas de non-conformité, prévoyant des sanctions comme moyen ultime ne serait-ce qu'à cause de l'effet dissuasif de la menace des sanctions⁶⁷.

48. Le Rapporteur spécial n'est revenu sur la notion de diligence due qu'afin de définir le type d'obligations dont l'exécution est recherchée. Il a également examiné divers moyens et méthodes pour obtenir l'exécution. De toute évidence, les procédures essentiellement non conflictuelles et transparentes sont plus susceptibles d'encourager et d'aider les États à mieux se conformer à leurs obligations. Ces voies sont cependant sans préjudice des recours offerts par le droit privé et par le régime de la responsabilité des États.

⁶³ Au sujet du rôle des institutions financières internationales, Shihata a remarqué que :

« Par leurs activités de concertation et leurs prêts, surtout lorsqu'il s'agit de prêts à des conditions libérales, les institutions financières internationales incitent à respecter les normes environnementales qu'elles prescrivent. Leur assistance technique aide également à mettre en place des institutions et à créer les cadres juridique et réglementaire appropriés. Elles administrent et facilitent la préparation des plans nationaux relatifs à l'environnement.

Le FEM est axé sur le financement additionnel, à des conditions libérales, du surcoût de projets ayant un impact global positif dans les quatre grands domaines que sont les changements climatiques, la diversité biologique, la protection de la couche d'ozone et les eaux internationales. Il joue à cet égard un rôle spécial qui va grandissant. Parce qu'il utilise les incitations économiques pour encourager les pays en développement à respecter les traités internationaux relatifs à l'environnement, il s'inscrit dans une démarche globale fondée sur les principes de la coopération, dans l'esprit d'un partenariat mondial qui reconnaît des responsabilités communes mais différenciées.

Les incitations positives fournies à travers ces diverses formes d'assistance financière peuvent aussi se transformer en sanctions : l'assistance est suspendue ou annulée en cas de manquement aux conditions d'un prêt ou d'une subvention. Mais la souplesse est la caractéristique dominante » (loc. cit., p. 48).

Voir également Christofidis, « The European Investment Bank and environmental protection: policies and activities ».

⁶⁶ Jacobson et Brown Weiss, loc. cit., p. 547.

⁶⁷ Ibid., p. 546. Voir également le chapitre sur l'application dans *Environmental Liability, 7th Residential Seminar on Environmental Law, 9-13 June 1990, Montreux, Switzerland*, Londres, Graham & Trotman et International Bar Association, 1991, p. 213 à 274, au sujet de l'expérience de la Nouvelle-Galles du Sud, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande en matière d'exécution et de conformité.

⁶³ Ibid., p. 4 et 5.

⁶⁴ Ibid., p. 5.

49. Il est évident aussi que les questions de conformité et les régimes d'application spécifiques relèvent des négociations entre les États parties aux accords sur des activités dangereuses. C'est, du reste, la procédure adoptée pour plusieurs activités importantes. On peut donc considérer que la question de l'exécution

des obligations échappe au domaine du projet d'articles sur la prévention dont la Commission a entrepris la rédaction. Si, au contraire, l'Assemblée générale en exprime le souhait et lui en donne mandat, la Commission pourrait établir un protocole séparé sur l'exécution des obligations.

CHAPITRE IV

Examen du sujet relatif à la responsabilité internationale

A. – Travaux de la Commission

50. Lorsque la Commission a examiné le sujet, au début de 1978, le Rapporteur spécial de l'époque, M. Quentin-Baxter, s'est efforcé d'établir une base conceptuelle ou un cadre et a proposé une ébauche de plan dans son troisième rapport⁶⁸. Il a indiqué à cet égard qu'il fallait examiner la notion de responsabilité objective malgré les difficultés associées à ce concept. Il a fait observer ce qui suit :

Au stade ultime, une fois épuisées toutes les possibilités d'établir un régime – ou encore quand il s'est produit une perte ou un dommage que nul n'avait prévu – il existe une obligation, qui relève de la responsabilité objective – de réparer le préjudice. Le Rapporteur spécial ne voit pas comment il pourrait en être autrement, compte tenu de la réalité des dangers transfrontières et des relations entre les États, de même que des éléments existants dans un domaine du droit international en développement⁶⁹.

51. Plus important, d'après M. Quentin-Baxter, la notion de responsabilité et d'obligation de réparer étaient conditionnées par sa notion d'anticipations communes. Comme il l'a expliqué, le caractère vague de ce dernier concept était un avantage dans la mesure où il permettait aux États de parvenir à une répartition mutuellement acceptable des coûts et bénéfiques, au cas par cas. On se souviendra qu'aux termes du paragraphe 4 de la section 4 de l'ébauche de plan, l'expression « anticipations communes » s'entend des anticipations qui

a) ont été exprimées dans la correspondance ou dans d'autres échanges entre les États concernés, ou, si nulle prévision n'a été exprimée de la sorte,

b) peuvent être déduites de normes communes, législatives ou autres, ou de modes de comportement communs normalement observés par les États concernés ou dans tout groupement régional ou autre auquel lesdits États appartiennent, ou parmi la communauté internationale⁷⁰.

Cela offre la possibilité de régler un différend par le biais de régimes de responsabilité civile. Il est également possible que ces anticipations communes décident et déterminent si la perte doit être réparée par l'État auteur,

⁶⁸ *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/360, par. 53, p. 75 à 77.

⁶⁹ *Ibid.*, par. 41, p. 72. Le Rapporteur spécial a également déclaré, en ce qui concerne les difficultés de traiter le concept de responsabilité objective : « Enfin, au terme de ce long cheminement, le monstre de la responsabilité objective devrait être apprivoisé. » [*Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 92, p. 129]. En ce qui concerne sa démarche consistant à envisager la question de la prévention et celle de la réparation dans la continuité, et à les traiter comme obligation globale, voir *Annuaire... 1998* (voir *supra* note 42), par. 40, p. 188.

⁷⁰ *Annuaire... 1982* (voir *supra* note 68), p. 76.

partagée entre l'État auteur et l'État victime ou laissée à la charge de ce dernier⁷¹.

52. M. Barboza estimait que les questions de responsabilité devraient être réglées par les États par le biais de régimes établis expressément à cette fin. Les États sont donc libres d'opter pour un régime de responsabilité civile ou un régime de responsabilité d'État à État. Le régime proposé par le Rapporteur spécial ne devait fonctionner qu'en tant que régime subsidiaire, servant de « filet de sécurité »⁷². Le Rapporteur spécial a proposé que, dans le cas d'un dommage transfrontière ne résultant pas d'un fait internationalement illicite, l'État d'origine soit tenu de négocier avec l'État ou les États affectés afin de « déterminer les conséquences juridiques du dommage », et en tenant compte du fait que celui-ci « doit être *en principe* indemnisé intégralement »⁷³. S'il ne satisfait pas à cette obligation, il encourt une responsabilité pour fait illicite⁷⁴.

53. M. Barboza a également indiqué que sa conception de la notion de responsabilité n'exigeait pas d'apporter la preuve que l'État auteur n'avait pas pris de mesures adéquates en matière de prévention et de réparation. Elle n'exigeait pas non plus que le comportement en cause soit considéré comme illicite. Le projet d'article 9 proposé en 1990 offrait aussi la possibilité de limiter la responsabilité en termes d'indemnisation et de temps⁷⁵. On notera par ailleurs que, contrairement à M. Quentin-Baxter, qui a opté pour la notion d'anticipations communes, afin d'atténuer les rigueurs de la notion de responsabilité objective, M. Barboza s'appuyait sur des facteurs limitant la responsabilité⁷⁶ et sur des exonérations ou exceptions à ce sujet⁷⁷, déclarant ce qui suit :

Cet article [projet d'article 21⁷⁸] demeurerait fondé sur la responsabilité objective, ce qui signifie que, en l'absence de doute quant au lien de causalité entre l'activité et le dommage transfrontière en question, celui-ci devrait, en principe, être réparé; la négociation devrait partir de cette prémisse et viser en outre à fixer le montant des indemnités⁷⁹.

⁷¹ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/334 et Add.1 et 2, par. 47, p. 257.

⁷² *Annuaire... 1990*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/428 et Add.1, par. 48, p. 101.

⁷³ *Ibid.*, commentaire du projet d'article 21, par. 49, p. 101.

⁷⁴ *Ibid.*, par. 43, p. 100.

⁷⁵ *Ibid.*, par. 44, et annexe, p. 113.

⁷⁶ *Ibid.*, annexe, projets d'articles 23 et 27, p. 114 et 115.

⁷⁷ *Ibid.*, projet d'article 26, p. 115.

⁷⁸ Pour le texte, voir *ibid.* p. 114.

⁷⁹ *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/437, par. 56, p. 89.

54. S'il s'était prononcé antérieurement en faveur de la responsabilité de l'État, dans la seconde partie de ses travaux le Rapporteur spécial a commencé à associer ce concept à celui de la responsabilité civile de l'exploitant. Dans son septième rapport, en réponse à diverses propositions tendant à traiter la question de la responsabilité en accordant plus de poids aux recours internes ou de droit privé, M. Barboza a proposé d'établir la primauté de la responsabilité civile, l'État assumant une responsabilité subsidiaire complémentaire⁸⁰. À ce sujet, la responsabilité de l'État ne se substituerait à la responsabilité civile que si la personne privée responsable n'est pas en mesure de réparer intégralement le dommage ou si elle ne peut être identifiée ou retrouvée. Par ailleurs, les victimes devraient pouvoir choisir entre la voie interne et la voie diplomatique pour intenter une action en justice⁸¹. Même cette approche médiane n'a pas suscité beaucoup d'intérêt. En conséquence, dans son dixième rapport, le Rapporteur spécial a proposé que les États ne soient pas tenus responsables des dommages visés par le projet d'articles, à moins qu'ils aient commis un acte internationalement illicite⁸². Il a noté à ce sujet différentes possibilités permettant de tenir l'État responsable : a) les situations où il n'y a pas responsabilité de l'État pour fait illicite; b) les situations où il y a responsabilité de l'État, à la fois objective et pour fait illicite; c) les situations où il y a responsabilité objective de l'État, cette responsabilité étant cependant subsidiaire par rapport à la responsabilité civile (également objective) de l'exploitant en ce qui concerne le versement d'indemnités suite à des accidents causés par l'activité dangereuse; et d) les situations où il y a responsabilité de l'État pour fait illicite, cette responsabilité étant subsidiaire par rapport à la responsabilité civile de l'exploitant suite au dommage causé par l'activité dangereuse.

55. Le Rapporteur spécial a conclu qu'aucune des variantes ci-dessus ne paraissait s'appliquer pleinement aux objectifs du projet d'articles, même si la variante d lui semblait mériter un examen. Dans ces conditions, il lui semblait plus simple de « n'assigner à l'État aucune forme de responsabilité objective et d'établir une distinction très nette entre la responsabilité de l'État pour manquement à ses obligations (responsabilité pour fait illicite) et la responsabilité objective pour les dommages causés par les accidents et qui découlent du risque inhérent à l'activité considérée »⁸³. Le Rapporteur espérait qu'un tel système serait plus acceptable pour les États et simplifierait la relation existant entre la responsabilité de l'État et la responsabilité des particuliers. Un tel système simplifierait aussi, à son avis, les aspects procéduraux, puisque seules les juridictions nationales seraient compétentes et que l'on ferait l'économie de difficultés, comme la comparaison d'un État devant un tribunal face à un particulier, notamment s'il s'agit du tribunal d'un autre État⁸⁴.

56. Le projet d'articles proposé par le Groupe de travail de la Commission en 1996 traitait du principe de la responsabilité à l'article 5. Le commentaire de cet article déclarait que « le principe de la responsabilité est sans

préjudice des questions de savoir : a) quelle est l'entité responsable et tenue de réparer; b) quelles seront les formes et l'étendue de la réparation; c) quel est le dommage qui a donné lieu à réparation; et d) quel est le fondement de la responsabilité »⁸⁵.

57. La réaction de l'Assemblée générale aux propositions du Groupe de travail a été mitigée. D'une part, un groupe d'États estimait que le projet d'articles n'accordait pas suffisamment d'importance au principe de la responsabilité et de l'indemnisation. Certaines délégations étaient d'avis qu'il fallait mettre en place un régime plus complet et plus détaillé en matière de responsabilité et d'indemnisation afin d'établir un équilibre entre les profits tirés par les entités poursuivant des activités dangereuses et la charge imposée aux tiers en raison des risques de préjudice entraînés par de telles activités. D'autres ont noté que seuls les articles 5 et 21 portaient sur la responsabilité internationale. De plus, le texte ne contenait aucune disposition concernant la nature de la responsabilité ou le taux de l'indemnisation et ne distinguait pas entre les notions de responsabilité (*responsibility*) et d'obligation de réparer (*liability*). Compte tenu de ces considérations, il a été proposé que la Commission envisage le projet d'articles comme un texte relatif à un régime de protection de l'environnement plutôt qu'à la responsabilité internationale. Certains ont fait observer que l'obligation d'indemnisation découlant de cette responsabilité pouvait être exécutée directement par l'exploitant par le biais d'un système à deux ou trois niveaux reposant sur la création d'un fonds d'indemnisation, ou par d'autres moyens (par le biais du principe pollueur-payeur, qui n'était pas applicable dans tous les cas, ou par le biais d'un régime de responsabilité civile ou de responsabilité des États ou d'une combinaison de ces deux types de responsabilité)⁸⁶.

58. Un autre groupe de délégations a estimé que la notion de responsabilité figurant dans le projet d'articles du Groupe de travail n'était pas définie de manière appropriée et que ses éléments n'avaient aucun contenu spécifique. À ce sujet, d'autres ont fait observer que le projet d'articles était à la fois ambigu et préoccupant car il ne tranchait pas la question de savoir quel était le responsable. On pouvait aussi penser que le projet ne visait à imposer des obligations qu'aux États et non aux entités privées. Les États-Unis ne pensaient pas que

les États (étaient) responsables en droit international coutumier des dommages transfrontières significatifs causés 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 (pouvait) faire valoir l'argument selon lequel le meilleur moyen de réduire au minimum un tel dommage était de mettre la responsabilité à la

⁸⁵ *Annuaire...* 1996, vol. II (2^e partie), annexe I, commentaire de l'article 5, par. 6, p. 122.

⁸⁶ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Sixième Commission*, 37^e séance, déclaration de l'Autriche, par. 17 et 19. Pour des vues analogues, voir les déclarations du Portugal (39^e séance, par. 66), de l'Australie (40^e séance, par. 2 et 3), de l'Irlande (indiquant qu'elle pouvait accepter qu'on exclue la « responsabilité absolue » ou même la « responsabilité objective », à condition que l'on accepte que la responsabilité sans faute n'est pas elle aussi exclue) [ibid., par. 6 et 8], de la République de Corée (41^e séance, par. 52), de Cuba (qui semble être en faveur de la responsabilité de l'État) [ibid., par. 56], de la Nouvelle-Zélande (en faveur du principe pollueur-payeur) [39^e séance, par. 5], du Venezuela (ibid., par. 18 à 21) et du Brésil (ibid., par. 26).

⁸⁰ Ibid., par. 50, p. 88; voir aussi par. 23, p. 80 et 81.

⁸¹ Ibid., par. 51, p. 88.

⁸² *Annuaire...* 1994, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/459, par. 30, p. 144.

⁸³ Ibid., par. 29.

⁸⁴ Ibid.

charge de la personne ou de l'entité qui (avait) causé le dommage et non à la charge de l'État⁸⁷.

La France a fait valoir que le Groupe de travail n'avait pas défini les caractéristiques de la responsabilité. La responsabilité de l'État ne pouvait être conçue que comme résiduelle par rapport à celle de l'exploitant de l'activité qui était à l'origine du dommage transfrontière. La reconnaissance d'une responsabilité résiduelle des États pour les dommages causés par des activités licites constituerait déjà un développement tout à fait considérable du droit international. Il était à craindre que les États ne soient pas disposés à accepter un tel développement sous une forme générale. Jusqu'alors, ils ne l'avaient admis que dans des instruments conventionnels spécifiques, comme la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. Toutefois, les États à l'origine de la Convention considéraient les activités spatiales comme des activités réservées exclusivement aux États, ce qui n'était évidemment pas le cas de toutes les activités envisagées dans le projet d'articles à l'examen. Il serait donc préférable de faire de ce projet une sorte de recueil de principes, auquel les États pourraient se référer lorsqu'ils établissent des régimes particuliers de responsabilité. Cette approche du sujet serait réaliste, pragmatique et constructive⁸⁸. L'Inde considérait que le contrôle juridictionnel ou la souveraineté sur un territoire ne constituaient pas en eux-mêmes le fondement de la responsabilité internationale des États et que le plus important, c'était la maîtrise effective des activités réalisées sur le territoire d'un État. En conséquence, la responsabilité internationale des dommages transfrontières était imputable à l'exploitant qui exerçait directement le contrôle matériel des activités en cause⁸⁹. Le Royaume-Uni a demandé que la Commission cesse d'examiner le sujet, compte tenu de la charge qu'il lui imposait, étant donné qu'il était sans substance⁹⁰.

59. Le Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, qui a examiné la question en 1997, n'était, pour sa part, pas convaincu que le champ d'application et la teneur du sujet étaient définis de manière suffisamment claire. Il estimait également que la Commission devrait attendre que les États soumettent d'autres observations avant de prendre une décision sur la question de la responsabilité internationale. En tant que mesure intérimaire, il a reconnu que la question de la responsabilité pour les dommages causés devait être séparée de la question de la prévention⁹¹.

⁸⁷ Voir les observations écrites soumises par les États-Unis d'Amérique à la Commission, *Annuaire... 1997*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/481 et Add.1, par. 27, p. 4. Voir aussi la déclaration des États Unis (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Sixième Commission*, 39^e séance, par. 31 à 33). Voir aussi Jacoby et Eremich, « Environmental liability in the United States of America ».

⁸⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Sixième Commission*, 37^e séance, par. 25. Pour la déclaration de la Suède (au nom des pays nordiques, qui souhaitaient également qu'il soit clair qu'il incombait en premier lieu à l'exploitant de verser des indemnités et que la responsabilité de l'État le cas échéant était subsidiaire), voir par. 40.

⁸⁹ *Ibid.*, 41^e séance, par. 63 (Inde).

⁹⁰ *Ibid.*, 38^e séance, par. 19 (Royaume-Uni).

⁹¹ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), par. 165 à 167, p. 60.

B. – État des négociations en cours sur la responsabilité internationale

60. La position 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 été corroborée par le fait qu'en dehors du cas de la responsabilité en rapport avec les objets spatiaux et de quelques autres cas⁹², un grand nombre des conventions internationales portant sur les dommages transfrontières ou les dommages causés à l'environnement mondial n'ont pas encore réussi, jusqu'à présent, à mettre en place un régime de responsabilité. La plupart des conventions se bornent à mentionner la nécessité d'établir des protocoles appropriés sur la responsabilité et la plupart de ces protocoles sont en cours de négociation depuis très longtemps, sans aucune solution ni consensus à propos des questions fondamentales à régler⁹³. Les paragraphes qui suivent décrivent l'état de certaines de ces négociations.

61. La réunion consultative du Traité sur l'Antarctique a cherché à rédiger une annexe ou des annexes sur la responsabilité en matière d'environnement et a constitué à cette fin un groupe d'experts juridiques, chargé de la question de la responsabilité pour les dommages causés à l'environnement dans l'Antarctique, qui siège au cours des réunions consultatives du Traité sur l'Antarctique et entre les sessions depuis 1993. Les travaux du Groupe se fondent sur des « offres » rédigées par son Président, M. Rüdiger Wolfrum. À sa dernière réunion, le Groupe était saisi de la huitième offre du Président. La délégation

⁹² Certaines conventions ont tenté d'adopter le principe de la responsabilité sans faute des États sous une forme ou une autre. La Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux impose à l'État de lancement la « responsabilité absolue » des dommages causés par les objets spatiaux à la surface de la Terre ou aux aéronefs en vol (art. II). Bien que le critère de la faute figure à l'article III pour les dommages causés aux objets spatiaux en vol en cas de collision entre objets spatiaux dans l'espace ou dans l'air, on pourrait néanmoins considérer que la Convention établit un régime modifié de responsabilité *sine delicto*. La renonciation aux exceptions tirées de l'absence d'action de l'État et aux exceptions fondées sur la diligence nécessaire, de même que l'interprétation acceptée au sujet de l'absence de tout lien entre la responsabilité et un fait internationalement illicite sembleraient militer dans ce sens. Tout comme la Convention susmentionnée, la Convention CAEM sur la responsabilité des dommages causés par les accidents radiologiques en cas de transport international de combustible nucléaire irradié provenant des centrales électriques nucléaires rend, elle aussi, les États principalement responsables des dommages nucléaires en droit international. Par ailleurs, pour les autres activités nucléaires, c'est-à-dire l'utilisation de sources d'énergie nucléaire dans l'espace et les essais nucléaires, certains signes marquent une renonciation aux exonérations pour absence de fait de l'État et aux exonérations fondées sur la diligence nécessaire, de même que l'abandon de la condition d'illicéité. (Voir Lefebvre, op. cit., p. 166.) Des exonérations similaires sont également absentes de deux traités bilatéraux sur les cours d'eau internationaux (*ibid.*, p. 169).

⁹³ Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), annexe I, commentaire de l'article 5, p. 121 à 126, où figure un excellent résumé de la pratique internationale au sujet des recours en cas de préjudice transfrontière causé aux personnes ou aux biens ou à l'environnement par une activité dangereuse, avec une analyse des différentes formes de responsabilité et des cas de paiement d'une indemnisation sans aucune attribution de responsabilité, illustré par des exemples tirés des traités et de la jurisprudence. Une analyse d'un certain nombre des conventions pertinentes et des arguments en présence figure également dans Arsanjani et Reisman, « The quest for an international liability regime for the protection of the global commons ».

des États-Unis avait, elle aussi, proposé un texte⁹⁴. Les questions examinées sont les suivantes : champ d'application, définition de la notion de dommage, mesures de réaction ou de réparation, critère de la responsabilité, exonération et limites, règles sur le quantum du dommage, responsabilité des États, assurance et application de l'annexe ou des annexes, y compris le règlement des différends. Le Groupe est parvenu à un accord sur certains points mais a dû se contenter de proposer des variantes sur d'autres. Par exemple, il a été convenu que la rédaction d'une annexe ou d'annexes avait pour but de définir un régime de responsabilité qui s'appliquerait à toutes les activités soumises au Traité sur l'Antarctique et à son protocole. Cependant, le Groupe n'a toujours pas décidé s'il convenait de rédiger une annexe globale ou plusieurs annexes. À propos de la définition du dommage, il est admis que certaines conditions doivent être remplies mais des variantes différentes sont toujours proposées. Selon l'article 3 de la huitième offre, il faut que les conséquences aient un caractère plus que mineur et plus que provisoire, alors qu'il faut, selon une variante, qu'elles soient considérables et durables. Tandis que certains membres du Groupe souhaitent exclure de la définition du dommage les conséquences qui ont été envisagées dans les évaluations d'impact environnemental et jugées acceptables par les autorités nationales, d'autres craignent qu'une évaluation d'impact environnemental puisse être utilisée comme un moyen d'échapper à la responsabilité. De même, au sujet du critère de la responsabilité, alors que tous les membres se sont déclarés favorables à une responsabilité sans faute, des doutes ont été émis au sujet des distinctions à faire entre les activités des États et celles des entités non étatiques ou entre les types de dommages. Des propositions prévoyant une responsabilité solidaire ont également soulevé des questions de compatibilité avec certains systèmes juridiques nationaux. Bien que tous les membres du Groupe conviennent que l'exploitant doit prendre des mesures de précaution raisonnables pour prévenir la survenance d'incidents, on a fait observer que toute obligation de ce type pourrait être considérée comme une obligation nouvelle ne figurant pas dans le Protocole. La question du paiement d'une indemnisation aux tiers qui ont pris des mesures de redressement sans autorisation préalable émanant de l'exploitant est aussi apparue importante. S'il est admis que l'exploitant doit être généralement tenu responsable du dommage, une difficulté a surgi néanmoins au sujet d'une disposition qui imposerait à l'exploitant une obligation d'indemnisation raisonnable en cas de dommage non réparé ou de préjudice irréparable ou lorsqu'une mesure de réaction n'était pas possible, n'était pas faisable ou n'était pas souhaitable pour des motifs environnementaux ou autres.

62. Le Groupe d'experts juridiques, chargé de la question de la responsabilité, a considéré généralement que la responsabilité de l'État n'agissant pas comme exploitant ne devait être mise en jeu que dans des circonstances définies étroitement. Tous les membres ont donc estimé qu'une annexe ou des annexes sur la responsabilité ne devait pas créer une nouvelle responsabilité à la charge des États pour la

simple raison qu'un dommage a été causé par un exploitant relevant de son ressort. Suivant l'article 7 de la huitième offre, un État partie ne peut encourir de responsabilité pour un dommage causé par un exploitant que dans le cas où le dommage ne serait pas survenu ou n'aurait pas continué si l'État partie avait exécuté ses obligations en vertu du Protocole relatif à la protection de l'environnement et de ses annexes. Tel n'est cependant le cas que dans la mesure où la responsabilité n'a pas été prise en charge par l'exploitant ou d'une autre manière. De l'avis général, la responsabilité de l'État en vertu d'une annexe sur la responsabilité ne doit pas aller au-delà de la responsabilité de l'État selon le droit international général.

63. Tous les membres du Groupe d'experts juridiques, chargé de la question de la responsabilité, ont estimé qu'il fallait prévoir des exonérations de la responsabilité en cas de catastrophe naturelle et de conflit armé et d'acte terroriste. Par ailleurs, l'article 8 de la huitième offre prévoyait aussi une assurance obligatoire ou une autre garantie financière obligatoire en cas d'activités comportant un risque pour l'environnement. La question du plafonnement de la responsabilité, la création d'un fonds de protection de l'environnement et le mécanisme de règlement des différends ont aussi fait l'objet de débats. Le projet de texte soumis par les États-Unis repose sur le principe de la responsabilité sans faute et traite, en particulier, des obligations d'intervention en réaction à un dommage. Le montant de l'indemnisation doit être calculé sur la base du coût des mesures de réaction prises par les autres États. Le projet prévoit également des exonérations et des limites, ainsi que la création d'un fonds⁹⁵.

64. Le besoin d'un régime de responsabilité a été examiné aussi dans le contexte de la circulation transfrontière des organismes vivants modifiés. Sur la base de l'article 19, paragraphe 3, de la Convention sur la diversité biologique, la deuxième Conférence des parties à la Convention a décidé de créer un groupe de travail spécial à composition non limitée pour rédiger un protocole sur la sécurité biologique en rapport avec la circulation transfrontière des organismes vivants modifiés. Le protocole cherche à définir une procédure d'accord préalable avec échange d'informations, mais la majorité des pays en développement souhaitent qu'il contienne aussi des dispositions sur la responsabilité et sur les réparations⁹⁶. Le Groupe de travail a tenu six réunions et conclu ses travaux à Cartagena de Indias (Colombie) au cours d'une réunion qui a eu lieu du 14 au 22 février 1999. Les pays ont exprimé des positions divergentes à propos de la responsabilité et des réparations, certains étant favorables à la responsabilité objective de l'État et d'autres à l'absence de toute responsabilité. Les pays en développement d'Asie et d'Afrique ont déclaré souhaiter l'adoption de dispositions précises sur la responsabilité et l'indemnisation, tandis que d'autres pays, dont les États-Unis, la Fédération de Russie et les membres de l'Union européenne, ont estimé que le délai accordé pour la négociation n'était pas suffisant

⁹⁵ Ibid., p. 14 à 16.

⁹⁶ UNEP/CBD/BSWG/1/4, 22 août 1996, p. 17. Voir aussi la communication de M. Gandhi intitulée « Relationship between discussions in the bio-safety negotiations and work undertaken in relation to article 14 of CBD », faite à l'occasion de l'atelier organisé par le Royaume-Uni et la Commission européenne, qui a eu lieu à Londres du 30 juin au 2 juillet 1998.

⁹⁴ Voir le rapport du Groupe d'experts juridiques, chargé de la question de la responsabilité, sur les travaux entrepris pour rédiger une annexe ou des annexes sur la responsabilité en cas de dommages à l'environnement dans l'Antarctique, point 9 de l'ordre du jour, XXII ATCM/WP1 (novembre 1997), p. 1 à 14.

pour établir des dispositions détaillées sur la responsabilité et l'indemnisation dans le protocole. L'Argentine et le Japon étaient hostiles à toute disposition de ce type. Les négociations ont échoué sur les autres sujets en dispute, mais un compromis a été obtenu au sujet de l'incorporation d'une disposition qui permettrait l'élaboration d'un régime de responsabilité et d'indemnisation, les travaux à ce sujet devant être achevés dans les trois ans de la date d'entrée en vigueur du protocole⁹⁷.

65. Un protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommage résultant de la circulation transfrontière des déchets dangereux et de leur élimination est en cours de négociation depuis la conclusion de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination. Le Groupe de travail a tenu huit réunions jusqu'à présent et les négociations sur le protocole seraient près d'aboutir. Aucun consensus ne semble exister sur de nombreux aspects relatifs à la portée et à l'application du protocole, mais il est entendu néanmoins que le texte doit s'appliquer aux dommages attribuables à un incident survenu au cours d'un déplacement transfrontière de déchets dangereux et d'autres déchets ou de leur élimination. À ce sujet, aucune décision n'a été prise quant à la responsabilité de l'État d'exportation ou de l'État de transit dans le cas d'un transport de déchets qui ont quitté le ressort territorial de l'État d'exportation. La question de la responsabilité concernant le trafic illicite de déchets n'est pas réglée non plus. Le problème de la chaîne de responsabilité est également controversé⁹⁸. À la dernière réunion, il a été admis par consensus que l'auteur de la « notification » est responsable en cas de dommage jusqu'à ce que le document de transport soit signé par l'agent chargé de l'élimination. À partir de ce moment, l'agent chargé de l'élimination est responsable des dommages. Si l'État d'exportation est l'auteur de la notification ou si aucune notification n'a eu lieu, l'exportateur est responsable des dommages jusqu'à ce que le document de transport soit signé par l'agent chargé de l'élimination. À partir de ce moment, l'agent chargé de l'élimination est responsable des dommages. Il n'y a pas non plus d'accord quant à la nature et au but du fonds ou des fonds devant être créés en vertu du protocole. Les pays développés souhaiteraient qu'un fonds d'indemnisation soit créé à seule fin de financer les dépenses liées au secours et au nettoyage en cas de situation d'urgence, tandis que les pays en développement désireraient que le fonds d'indemnisation prenne en charge l'indemnisation des pertes matérielles et humaines et des dommages à l'environnement, en sus d'un fonds distinct pour les interventions d'urgence. La nature et le rôle d'un régime d'assurance pour répondre aux demandes d'indemnisation font également l'objet de discussions⁹⁹.

⁹⁷ UNEP/CBD/ExCOP/1/2, projet d'article 25, p. 32.

⁹⁸ Voir la note préparée par M. Günther Handl, « Comments on draft articles of a protocol on liability and compensation for damage resulting from transboundary movements of hazardous wastes and their disposal » (UNEP/CHW.1/WG.1/5/L.1/Add.1).

⁹⁹ Voir le projet d'articles d'un protocole sur la responsabilité et l'indemnisation des dommages résultant du mouvement transfrontière des déchets dangereux et de leur élimination, issu de la huitième réunion du Groupe de travail spécial des experts juridiques et techniques de la

66. Dans beaucoup d'autres cas, il n'a pas paru possible même d'examiner sérieusement la question de la responsabilité¹⁰⁰. La tendance générale semble être hostile à toute formulation de la notion de responsabilité des États et, plus encore, de responsabilité sans faute, quand bien même celle-ci est jugée mieux convenir aux problèmes de pollution transfrontière¹⁰¹. Après avoir examiné les travaux de la Commission et les opinions des gouvernements à propos de la responsabilité internationale, ainsi que la pratique actuelle des États, un auteur a récemment conclu que « l'examen des sources à ce sujet montre qu'il n'y a ni traités en vigueur ni d'autres exemples d'une pratique constante des États qui soutiennent la conception procédurale de la responsabilité *sine delicto* envisagée par les rapporteurs spéciaux »¹⁰².

Convention de Bâle pour examiner et rédiger un projet de protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (UNEP/CHW.1/WG.1/8/5, annexe).

¹⁰⁰ Lefebvre, op. cit., p. 177.

¹⁰¹ De manière générale, l'Argentine, l'Australie, le Brésil (avec prudence), le Canada, l'Espagne, l'Irlande, la Jordanie, les pays nordiques, la République démocratique du Congo, la Sierra Leone, la Thaïlande, la Trinité-et-Tobago, l'Uruguay et le Venezuela sembleraient favorables à l'abandon de l'exonération fondée sur la diligence requise. En outre, l'Australie, le Canada et les pays nordiques semblent être en faveur d'une responsabilité sans faute. Pour une analyse des positions des États, voir Lefebvre, op. cit., p. 178 et 179. Voir également les opinions susmentionnées des États exprimées à la Sixième Commission lors de la cinquante-troisième session de l'Assemblée générale. Certains auteurs semblent en faveur d'une notion de responsabilité objective dans le domaine des dommages transfrontières en se fondant sur des analogies avec le droit municipal. Voir, par exemple, Bedjaoui, « Responsibility of States: fault and strict liability », p. 361. Voir aussi Schachter, *International Law in Theory and Practice*, p. 377.

¹⁰² Lefebvre, op. cit., p. 226. Voir la position d'autres spécialistes notes 153 à 161, p. 184 à 187. Par exemple, Schachter note que

« La responsabilité internationale est une notion essentielle, quoique dérangement, en matière de préjudice environnemental transfrontière ... les organismes internationaux se sont efforcés de définir des principes généraux et des procédures. La doctrine juridique internationale a procuré de nombreuses analyses et études générales à cette fin. Et pourtant, les gouvernements se sont montrés fort prudents. Ils n'ont conclu que quelques accords multilatéraux prévoyant les principes de la responsabilité et de l'indemnisation à propos d'activités particulières. La pratique des États est rare, tout comme les décisions de juridictions internationales » (op. cit., p. 375).

En outre, le même auteur relève, à propos du fait que plusieurs juristes internationaux se sont déclarés favorables à la responsabilité sans faute des États en cas d'accident catastrophique : « il est vrai que le droit national a dissocié la responsabilité de l'illicéité relativement à certains domaines des dommages environnementaux (spécialement les faits ultradangereux), mais les gouvernements ne sont pas prêts à faire de ce mécanisme un principe général applicable à la responsabilité internationale » (ibid., p. 378). Voir également plusieurs documents sur la position juridique de pays, tels que l'Afrique du Sud, l'Allemagne, le Canada, le Japon, les pays du Pacifique Sud, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni, au sujet de la responsabilité [*Environmental liability* (voir *supra* note 67)]. Voir en outre Taylor, *An Ecological Approach to International Law: Responding to Challenges of Climate Change*, p. 152 : « La responsabilité sans faute trouve un certain appui dans la pratique des États et dans la doctrine. Cependant, l'opinion dominante est probablement qu'il ne s'agit pas d'une norme générale de droit international dans le domaine des dommages transfrontières. »

CHAPITRE V

Travaux futurs au sujet de la responsabilité : les options

67. Compte tenu de ce qui précède, les options suivantes semblent être envisageables quant aux travaux futurs :

a) Poursuivre l'examen de la question de la responsabilité et rédiger un certain nombre de recommandations. De très nombreux documents ont été examinés par M. Quentin-Baxter et davantage encore, ultérieurement, par M. Barboza. Des projets d'article ont été rédigés également par un groupe de travail de la Commission;

b) La Commission pourrait aussi suspendre ses travaux sur la question de la responsabilité internationale, du moins pour le moment, jusqu'à ce que le régime de la prévention soit mis au point en seconde lecture. La Commission devrait attendre aussi l'issue des négociations sur certains des protocoles concernant la responsabilité;

c) Il y a évidemment encore une autre option qui consisterait, pour la Commission, à décider de mettre un terme à ses travaux sur la responsabilité internationale¹⁰³,

¹⁰³ Voir l'examen des publications sur la responsabilité internationale réalisé par la rédaction de la *Harvard Law Review* et sa conclusion selon laquelle « aucune attente légitime quant aux conséquences de l'action ou de l'inaction pour les États qui risquent de causer un dommage à l'environnement n'a pu être exprimée » (Guruswamy, Palmer et Weston, « Editors of the Harvard Law Review: Trends in international environmental law », p. 332). Brownlie estime, au sujet de la notion de responsabilité pour des « faits licites », qu'elle

« résulte essentiellement d'une conception erronée. En outre, l'erreur de base est telle que la contagion peut aboutir à une confusion générale au sujet des principes de la responsabilité des États, attendu que le malentendu porte sur ces principes et ne se borne pas à une certaine famille de problèmes. La responsabilité des États telle qu'elle est acceptée par les gouvernements et par les tribunaux concerne, en grande partie, des catégories d'activités licites qui ont causé un dommage... La recherche de principes régissant la "responsabilité" en cas "d'activités licites" semble aller à l'encontre de toute la pratique juridique en vigueur... Quoi qu'il en soit, la pratique des États et la jurisprudence des tribunaux internationaux n'apportent aucun fondement à la notion de responsabilité en cas d'activités licites » (*System of the Law of Nation: State Responsibility*, p. 50).

Voir aussi Boyle, « State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction? ». Selon Dupuy, il faut « rappeler qu'en droit international général l'utilisation de la notion de "due diligence" concerne les commissions illicites d'un État... Le droit international impose seulement aux États d'exercer une diligence suffisante appelée "due diligence". Ainsi se mesure l'étendue de la responsabilité internationale » ("International liability for transfrontier pollution", p. 369). Jiménez de Aréchaga a souligné, dans sa conférence de La Haye, que :

« La Commission du droit international a décidé avec sagesse de ne pas codifier simultanément la question de la responsabilité des États pour les faits illicites et les règles concernant la responsabilité pour les risques résultant d'activités licites, au motif qu'un examen conjoint des deux sujets ne pouvait que rendre l'un et l'autre plus difficiles à cerner.

Plusieurs membres ont prié instamment la Commission d'entreprendre aussitôt que possible la codification de la responsabilité des États résultant des risques nés d'un comportement licite mais dangereux.

La difficulté d'opérer une telle codification vient de ce que ce type de responsabilité résulte exclusivement du droit conventionnel,

à moins qu'un nouveau mandat révisé ne lui soit donné par l'Assemblée générale elle-même.

68. Parmi ces trois options, le Rapporteur spécial recommande d'examiner et d'adopter la deuxième. En effet, une grande partie de la documentation analysée et examinée par M. Quentin-Baxter et M. Barboza au sujet de la responsabilité internationale n'a pas encore été jugée par la Commission comme constituant une base suffisante pour mettre au point des recommandations sur cette question. La situation ne semble pas avoir évolué, même à ce jour. La tendance dominante parmi les États est toujours hostile à l'acceptation de toute notion de responsabilité sans faute à la charge des États. Dans ces conditions, la première solution proposée ci-dessus ne semble pas plus attrayante aujourd'hui qu'il y a quelques années.

69. Il est évident aussi qu'il n'est ni juste ni souhaitable de renoncer aujourd'hui à la possibilité de traiter du sujet de la responsabilité internationale. Un rejet aussi catégorique sèmerait la confusion à propos du droit applicable en cas de dommage effectif se produisant de part et d'autre de deux frontières internationales ou à l'échelon planétaire du fait d'activités poursuivies ou autorisées par les États sur leur territoire ou dans d'autres zones relevant de leur juridiction et de leur contrôle exclusifs. En outre, une telle position ne tiendrait pas compte du vif sentiment partagé par un vaste groupe d'États favorables à l'établissement d'un équilibre entre les intérêts de l'État d'origine des activités dangereuses et ceux des États susceptibles d'être touchés. Cette position priverait aussi la Commission de la possibilité de tirer parti de tous faits nouveaux susceptibles de se produire à ce sujet.

70. Lorsque la Commission sera en mesure d'étudier le sujet de la responsabilité internationale, elle devra cependant préciser sa position sur plusieurs aspects afin de définir correctement un régime de responsabilité : les activités couvertes, la forme de leur couverture, la définition du dommage, l'établissement de la mesure des réparations, l'identification de la personne ou des personnes contre qui la demande de réparation doit être dirigée, la définition des personnes autorisées à agir en réparation, la désignation du for ou des fors devant lesquels les demandes peuvent être déposées, la définition des recours ouverts, le rôle de l'État dans le paiement de l'indemnisation, les conditions applicables à la responsabilité de l'exploitant, les circonstances excluant la responsabilité, l'obligation d'avoir une assurance et les autres garanties financières, et les procédures de règlement des différends.

71. En conclusion, on peut souligner aussi que le présent rapport n'a pas cherché à examiner la question de la

n'a aucun fondement en droit coutumier ni dans les principes généraux et, parce qu'il porte sur des exceptions et non pas sur des règles générales, ne peut pas être étendu à des domaines qui ne sont pas couverts par les instruments pertinents. » (« International law in the past third of a century », p. 273).

[Pour d'autres citations, voir Lefeber, op. cit., note 14, p. 191.]

forme définitive que devrait prendre le projet d'articles sur la prévention. Différentes suggestions ont été faites, au sein de la Commission et à l'Assemblée générale, en faveur d'une loi type ou de lignes directrices, ou encore d'une convention à part entière. On a proposé également de rédiger une convention-cadre. La Commission ne devrait examiner cette question qu'au terme de ses travaux et non pas au stade actuel.

72. De la même manière, la question de la meilleure procédure de règlement des différends à propos de la

prévention, soulevée par certains États¹⁰⁴, devrait être examinée à l'occasion de la deuxième lecture du projet d'articles sur la prévention.

¹⁰⁴ La Suisse, par exemple, a estimé que le projet d'article 17 sur le règlement des différends n'était pas satisfaisant. Selon cet État, si un différend ne peut pas être réglé par la procédure d'une commission d'enquête, un État partie doit pouvoir engager une procédure judiciaire aboutissant à une décision contraignante (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 13^e séance, par. 67).