

Document:-
A/CN.4/SR.2302

Compte rendu analytique de la 2302e séance

sujet:

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

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1993, vol. I

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

2302^e SÉANCEMardi 1^{er} juin 1993, à 10 h 20

Président : M. Gudmundur EIRIKSSON

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Korama, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite*)
[A/CN.4/446, sect. D, A/CN.4/450¹, A/CN.4/L.487 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite*)

1. M. PELLET se félicite que le Rapporteur spécial se soit acquitté de façon globalement convaincante de la mission qui lui avait été assignée de présenter un rapport limité à la prévention, mais regrette qu'il ne soit pas allé jusqu'au bout de cette logique. La prévention ne constitue certes pas l'intégralité du sujet, mais elle en est la partie la plus solidement établie. Les États qui exercent ou autorisent des activités de nature à causer des dommages sur le territoire d'autres États ou dans les espaces internationaux sont tenus à une obligation de prévention, qui consiste à faire tout ce qui est en leur pouvoir pour empêcher ces dommages de se produire ou pour en limiter les effets. Tel est le droit positif, qui s'est déjà traduit par une jurisprudence relativement abondante, à commencer par la sentence rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*². Par contre, il ne paraît pas possible de dire que les États ont une obligation de réparer en cas de dommage, ni que les temps sont mûrs pour un développement du droit en ce sens. Or, dans son neuvième rapport (A/CN.4/450), le Rapporteur spécial ne s'en tient pas totalement à cette distinction entre prévention et réparation, et il revient à plusieurs reprises, notamment dans l'introduction et dans les projets d'articles 14 et 20 *bis*, sur l'idée d'une prévention *ex post facto*. Peut-être cette idée ne doit-elle pas être totalement exclue. Mais il faudrait en tout cas consacrer à cette prévention *ex post* des articles distincts de ceux portant sur la prévention *ex ante*, qui est la seule prévention véritable. Dans le même ordre d'idées, M. Pellet s'étonne de la réaction des membres de la Commission qui, après la présentation du neuvième rapport, ont

regretté que ce document ne traite que de la prévention des activités à risque, alors que, d'une part, la prévention ne se justifie pas pour une activité qui ne présente pas de risque à priori et que, d'autre part, si le dommage s'est déjà produit, le problème relève du domaine de la réparation ou de la limitation du dommage et non de la prévention.

2. M. Pellet réfute par ailleurs l'idée de M. Bennouna selon laquelle « activités « non interdites par le droit international » ne signifierait pas « activités licites »³. En effet, le principe de la souveraineté nationale entraîne une présomption de régularité dans les actes accomplis par l'État sur son territoire. De plus, accepter cette thèse reviendrait à transférer le problème dans le cadre du sujet sur la responsabilité des États.

3. M. Pellet croit utile, à ce propos, de rappeler les deux sens différents du mot « responsabilité » : dans le sens de l'anglais *responsibility*, ce terme désigne le mécanisme qui peut conduire à la réparation; dans le sens de l'anglais *liability*, il signifie que l'on a la charge d'une personne, d'une chose, d'une situation. Dans le cas des activités menées sur le territoire d'un État, il faut donc distinguer entre, d'une part, les activités illicites dont les États sont responsables au premier sens du terme et qui relèvent du projet d'articles sur la responsabilité des États⁴ et, d'autre part, les activités qui ne sont pas interdites et ne sont donc pas illicites à priori, dont les États sont également responsables, mais au second sens du terme, la conséquence première de cette responsabilité étant l'obligation de prévenir les dommages transfrontières. L'affirmation faite dans l'introduction du neuvième rapport, selon laquelle la prévention ne ferait pas partie de la responsabilité est donc très contestable. Au contraire, la prévention est au cœur même de la responsabilité, et c'est parce que l'État est responsable (*liable*) des activités menées sur son territoire qu'il a l'obligation juridique de prévenir les dommages transfrontières qui pourraient en résulter. Ce principe a une telle importance qu'il mériterait d'être formellement énoncé au début des articles consacrés à la prévention. L'article 8 du projet principal⁵ énonce certes une obligation de prévention, mais sans lier cette obligation à la responsabilité entendue comme *liability*.

4. D'une manière générale, il est regrettable que le Rapporteur spécial se borne dans son neuvième rapport à reprendre les projets d'articles de caractère technique qui avaient été présentés l'année précédente, sans donner une vue globale de l'obligation de prévention, alors qu'il rappelle par ailleurs — et à juste titre — que plusieurs dispositions contenues dans ses rapports antérieurs, sous les rubriques « Dispositions générales » et « Principes », valent également en matière de prévention⁶. S'il avait extrait de ces dispositions les éléments nécessaires, le Rapporteur spécial aurait pu présenter un tout homogène sur la prévention constituant la première partie du projet d'articles, cette première partie étant éventuellement suivie de parties consacrées à la réparation et au règlement

³ Voir *Annuaire... 1992*, vol. I, 2271^e séance, par. 18.

⁴ Pour l'historique du projet d'articles sur la responsabilité des États, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), par. 302 à 307.

⁵ Pour le texte du projet d'articles, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (1^{re} partie), p. 111 à 116, doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe.

⁶ Doc. ILC(XLV)/None No.4, du 21 mai 1993.

* Reprise des débats de la 2300^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie).

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

des différends. M. Pellet conclura donc au renvoi au Comité de rédaction de la plupart des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, en espérant toutefois que le Comité examinera à la fois ces projets d'articles et les éléments des précédents projets de textes qui lui ont été renvoyés, afin de rédiger un projet complet et cohérent sur la prévention.

5. Abordant les différents projets d'articles, M. Pellet dit que les articles 11 à 14 sont un progrès par rapport à l'article I de l'annexe, lui-même issu de l'ancien article 16⁷, qui visait dans une même disposition les problèmes différents que constituent l'autorisation, les conditions de cette autorisation et l'évaluation. Reste la question de l'ordre dans lequel il faut aborder ces problèmes; l'autorisation de mener des activités à risque ne peut être donnée qu'après évaluation des risques, si possible en coopération avec les autres États intéressés. Il ne paraît donc pas souhaitable que l'article relatif à l'autorisation soit le premier de la série.

6. À propos de l'article 12, M. Pellet propose que l'expression « ordonne qu'il soit procédé » soit remplacée par le mot « procède », car la prévention des risques majeurs fait partie des prérogatives et des responsabilités de l'État.

7. C'est à ce stade, c'est-à-dire au moment de l'évaluation des effets transfrontières et avant que l'autorisation ne soit délivrée, qu'il serait logique que l'État responsable entre en consultations avec les autres États intéressés (et non « affectés », puisqu'il s'agit d'activités à risque), ce que prévoit l'article 15 sous forme d'obligation de notifier et d'informer. À propos de cet article, M. Pellet maintient son scepticisme sur la possibilité d'imposer quelque obligation que ce soit à une « organisation internationale compétente », et même sur l'opportunité de mentionner ces organisations, sauf si, comme l'Autorité internationale des fonds marins, voire l'OMI ou l'OACI, elles ont la charge d'espaces non soumis à la juridiction des États. Il exprime aussi certaines réserves sur l'alinéa *d* de l'article 15, car c'est à chaque État qu'il revient de décider qui doit être informé et sous quelle forme.

8. M. Pellet juge déséquilibré l'article 18, relatif aux consultations préalables. Sur ce point, le Rapporteur spécial est implicitement parti d'une présomption d'illicéité, alors que, l'État d'origine étant responsable d'une activité non interdite, ses décisions doivent être présumées régulières. Exiger que la solution soit « mutuellement acceptable » est donc très excessif. Certes l'État d'origine doit écouter ce que les autres États ont à lui dire, mais c'est à lui seul qu'il appartient de prendre la décision finale, en tenant compte éventuellement des « facteurs de l'équilibre des intérêts » qui sont visés à l'article 20. Encore M. Pellet pense-t-il que seul le principe de la prise en compte des intérêts des autres États et de la communauté internationale devrait apparaître dans le projet, et que l'énoncé de ces facteurs, de caractère non limitatif, devrait figurer dans le commentaire.

9. M. Pellet juge fondamental le problème de la présomption, puisque l'État *a*, par hypothèse, le droit de se livrer aux activités considérées ou de les autoriser. Mais, puisqu'il y a également par hypothèse un risque de dom-

mage transfrontière, ce droit doit être exercé avec circonspection et prudence, et la vigilance de l'État doit s'exercer à la fois avant la délivrance de l'autorisation et après que celle-ci a été donnée, lorsque l'opérateur commence et poursuit ses activités. M. Pellet serait donc enclin à prévoir que les États doivent non pas encourager — comme cela est prévu à l'article 14 (Exercice des activités) — mais imposer la souscription d'une assurance, tout en étant conscient qu'il s'agit là d'une question de développement progressif du droit.

10. Après avoir consulté, informé de bonne foi, évalué et imposé les mesures de précaution nécessaires, y compris l'assurance, l'État doit pouvoir autoriser l'activité sans que les États susceptibles d'être affectés puissent l'en empêcher, contrairement à ce que prévoit implicitement l'article 18. Il ne s'agit pas, en effet, de trouver des solutions mutuellement acceptables, mais d'autoriser l'exercice de l'activité licite à un « moindre risque ». En revanche, il paraît logique de donner aux États qui n'ont pas été consultés le droit de faire valoir leur point de vue, dans l'esprit de ce que prévoit l'article 19 (Droit de l'État présumé affecté), mais sous deux réserves. D'abord, il ne s'agit pas d'un droit de l'État « présumé affecté », mais de l'État « susceptible d'être affecté ». Ensuite, il faudrait revoir le libellé retenu par le Rapporteur spécial, de façon à distinguer entre le risque, qu'il est légitime de prendre ici en considération, et le dommage, qui ne relève pas de la prévention. Pour M. Pellet, il n'y a pas lieu d'aller plus loin, en particulier pour ce qui est du règlement des différends. En effet, toutes les obligations de prévention liées à la *liability* sont des obligations fermes, dont l'État doit s'acquitter compte tenu des circonstances, des techniques existantes et de ses moyens; s'il ne s'en acquitte pas, il sera responsable, mais dans le cadre du sujet de la responsabilité des États.

11. En résumé, tout en appréciant les efforts accomplis par le Rapporteur spécial pour axer son rapport sur la prévention, M. Pellet souhaite que l'on revoie sérieusement la structure du projet d'articles. Celui-ci devrait d'abord poser des principes, en commençant par l'obligation de prévention liée à la responsabilité du fait des risques présentés par les activités envisagées. Cela supposerait une combinaison des articles 3 (par. 1), 6 et 8, et voudrait aussi que cette partie du projet reprenne les dispositions des alinéas *a* et *b* de l'article 2, qui ont déjà été renvoyés au Comité de rédaction⁸. Peut-être aussi faudrait-il prévoir dans cette partie générale un article concernant les risques pour les espaces qui ne sont pas soumis à la juridiction nationale des États (*global commons*).

12. Après les principes viendraient les modalités, classées dans six rubriques différentes : *a*) la notification, l'information et leurs limites; *b*) l'évaluation, en tenant compte des vues des autres États — et peut-être des organisations internationales — susceptibles d'être affectés et de l'équilibre des intérêts; *c*) l'autorisation, subordonnée à une assurance couvrant effectivement les risques; *d*) le maintien de l'obligation de vigilance après le début des activités et la question des activités déjà en cours au moment de l'adoption de la Convention; *e*) le regroupement éventuel de toutes les dispositions concernant la

⁷ Voir *supra* note 5.

⁸ Voir 2300^e séance, note 18.

cessation et la limitation du dommage, ce que l'on peut appeler la prévention *ex post*; et f) l'énoncé exprès d'un autre principe général fondamental, selon lequel, si l'État sur le territoire duquel se déroule l'activité à risque ne respecte pas les obligations de prévention qui lui incombent, sa responsabilité pour manquement sera engagée. Ce principe préciserait ce qui est prévu, de manière un peu ésotérique, à l'article 5 déjà renvoyé au Comité de rédaction⁹.

13. En conclusion, et sous réserve d'une divergence de fond sur la présomption de licéité, M. Pellet souhaite, comme le Rapporteur spécial l'indique dans l'introduction de son rapport, que l'ensemble des articles 1 à 20 *bis* soit examiné par le Comité de rédaction dès la session en cours, mais exclusivement dans la perspective de la prévention des risques.

14. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que le neuvième rapport du Rapporteur spécial constitue une étape dans le travail accompli par la CDI, à la fois du point de vue du fond et du point de vue de la méthode. Sur le fond, d'abord, parce que la priorité accordée à la prévention devrait permettre de définir les bases d'un système de mise en jeu de la responsabilité des États, et donc de faire reculer la primauté de la présomption tirée du fait que les activités à risque se déroulent sur leur territoire. Sur le plan de la méthode, ensuite, car c'est de façon pragmatique que le Rapporteur spécial a modifié la place de la notion de prévention dans le projet. Renonçant à traiter de la prévention en annexe, il a choisi de faire de la prévention un principe général du droit, qu'il a ensuite développé en indiquant quelques-unes de ses conditions d'application. Le neuvième rapport offre donc les jalons d'un régime juridique cohérent, dont l'étude pourrait être confiée au Comité de rédaction, dont la tâche devra consister, non seulement à revoir, mais à reformuler les projets d'articles proposés afin de pallier les carences qui y figurent, certaines d'ordre structurel et d'autres d'ordre matériel.

15. Dans l'ordre structurel, les articles 10 à 20 *bis* ne reflètent pas les disparités de développement ou d'industrialisation entre les États assujettis au principe de prévention. Les pays en développement, où toute activité industrielle, même rudimentaire, est par définition une activité à risque, n'ont en effet ni l'outil industriel ni l'appareil législatif et administratif qui leur permettraient de répondre dans les mêmes conditions que les pays développés aux exigences de la mise en œuvre des règles primaires que l'on se propose d'instituer. Tel qu'il est conçu dans le projet d'articles proposé, le principe de prévention ne tient pas compte de la situation de ces pays en matière d'accès aux techniques industrielles; et l'application indifférenciée des règles primaires qui en découleraient pourrait donner lieu à une nouvelle forme de conditionnalité du transfert des techniques, au risque que les pays en développement hésitent de plus en plus à adhérer au système préconisé dans le cadre des Nations Unies. Il faudrait donc que la CDI tienne compte de cette réalité, en prévoyant en faveur des pays en développement des clauses spéciales qui ne compromettent pas pour autant l'universalité du système qu'elle proposera. Le Rapporteur spécial n'est certes pas indifférent à ces

préoccupations, comme il le montre dans son rapport, mais il propose d'insérer le texte qu'il prévoit à ce sujet parmi les « principes qui gouvernent l'application de toutes les règles particulières ». M. Pambou-Tchivounda estime, au contraire, que c'est au stade des principes d'ordre général qu'il convient de définir un ou plusieurs critères de modulation, qui donneront toute la mesure de leur utilité au moment de l'élaboration des règles particulières. Il y a là une lacune dans la conception même du sujet, qu'il est encore temps de combler.

16. L'autre défaut structurel du neuvième rapport tient à l'ordonnancement des projets d'articles. Les dispositions qui relèvent des « mesures de prévention » (art. 11 à 14), de la « notification et de l'information » (art. 15 et 16) et des « consultations en vue de déterminer un régime » (art. 18) poursuivent toutes le même but : expliciter le principe de prévention. Par contre, la disposition intitulée « Sécurité nationale et secrets industriels » (art. 17) fixe une limite au champ d'application du principe général de prévention. Or, comme le Rapporteur spécial le souligne à propos de la participation de l'État affecté, l'évaluation des effets, la notification, l'information et la consultation sont des obligations intimement liées. Cette irruption de l'exception au milieu de la règle donne donc une impression d'incongruité. Une simple permutation des dispositions permettrait de rétablir l'unité du principe non par souci de pure forme, mais pour plus de cohérence dans le débat.

17. Au chapitre des faiblesses matérielles que l'on peut imputer au neuvième rapport du Rapporteur spécial, il y a tout d'abord l'entorse grave au système qu'entraînerait la clause relative au double privilège tiré des motifs de sécurité nationale et de secrets industriels. La clause d'exception dont l'article 17 est porteur n'est pas sans valeur, mais, outre qu'elle renforce l'inégalité entre les États, elle risque de ruiner l'objet et la portée de l'obligation de coopérer de bonne foi. Elle pourrait, en particulier, anéantir toute velléité d'exercice du droit d'initiative que l'article 19 reconnaît à l'État susceptible d'être affecté, en accordant à l'État d'origine un pouvoir discrétionnaire non seulement sur les informations à transmettre, mais aussi sur la décision de les transmettre ou non. Ce monopole exorbitant appelle des correctifs dans un souci d'équilibre des intérêts en présence, mais aussi dans un souci de réalisme, compte tenu des moyens de télédétection dont l'utilisation risque d'ailleurs de rendre illusoire la clause d'exception.

18. Le second problème de fond sur lequel M. Pambou-Tchivounda appelle l'attention de la Commission est celui de l'autonomie du régime que celle-ci est en train de concevoir. En effet, définir les règles primaires qui découlent de l'obligation de prévention dans le cas des activités à risques revient d'une certaine manière à assujettir ces activités au droit international, par le biais des États. Tout manquement à l'obligation de prévention constituera alors un fait internationalement illicite au sens du droit commun de la responsabilité internationale; et l'État demandeur ne fera qu'exercer la faculté que lui reconnaît la jurisprudence établie de faire respecter à son profit le droit international, et plus précisément le droit international général. Mais, dans ces conditions, comment distinguer entre le droit commun de la responsabilité internationale pour fait internationalement illicite et le droit particulier de la responsabilité internationale

⁹ Ibid.

pour activités à risque, prétendument non interdites par le droit international ? Il faudra bien que la Commission réponde un jour à cette question.

19. M. BENNOUNA rappelle que la Commission a décidé de rédiger un projet d'articles non pas sur la responsabilité au sens strict du terme, mais sur la prévention et les moyens de remédier aux dommages, la priorité étant accordée à la prévention, et que, dans cet esprit, elle a invité le Rapporteur spécial à présenter à ce stade des projets d'articles régissant les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière. À son avis, cette décision soulève deux questions. La première question concerne la définition de la prévention, et, sur ce point, M. Bennouna souscrit dans une large mesure aux observations de M. Pellet. La seconde question se rapporte à la différence entre activités à risque et activités à effets nocifs, entre lesquelles le Rapporteur spécial fait de subtiles distinctions, alors que cette différence n'est peut-être pas aussi nette qu'elle le semble.

20. Pour ce qui est de l'intitulé du sujet, il a été décidé d'y revenir à la fin des travaux, et mieux vaut en effet s'attaquer à présent au problème fondamental en l'espèce : celui des obligations et de la responsabilité encourue dans le cas des activités étatiques ayant des effets transfrontières. Il est temps en effet de couper le cordon ombilical qui reliait le sujet à l'étude et le sujet de la responsabilité des États.

21. Le sujet s'articule en fait autour des obligations juridiques naissant de l'exercice d'une activité qui a des effets transfrontières et qui met en jeu automatiquement les droits des agents en cause et les limites de ces droits. Il convient alors de déterminer la source juridique de ces obligations, qui peut ne pas être une source déterminée mais se rattacher à différentes formes de création du droit, comme les traités, la coutume, les principes. Faute d'y parvenir, il y aura lieu de qualifier l'activité, le comportement de l'État, par référence à l'ordre public international, parce que c'est celui-ci qui confère la qualité de sujet de droit et qui règle les relations pacifiques entre les États. Ainsi pourra-t-on tenter de remédier au vide juridique, sorte d'« état de nature » dans lequel le rapport de puissance n'est en rien médiatisé par le droit. D'ailleurs, l'article 6 (La liberté d'action et ses limites)¹⁰ établit ce lien avec l'ordre public international, conséquence du principe de l'égalité souveraine des États, laquelle est rompue si un État fait courir un risque à un autre État.

22. La Commission est ainsi appelée à formuler des normes de caractère résiduel applicables aux conséquences qui résultent de l'activité de l'État, indépendamment de sa volonté, voire de toute expression de l'*opinio juris*. Dans ce sens, c'est l'activité qui fait naître les obligations qui ont pour objet de préserver l'égalité souveraine des États. Et ces obligations doivent être posées avant le fait accompli : tel est le rôle de la prévention, indispensable pour que le droit remplisse sa fonction de protection et de garantie à l'égard de ses sujets. La Commission doit, en somme, dans son rôle de codification du droit international, tracer un cadre juridique dans lequel s'inscrivent les activités à risque et qui donne aux États et aux tribunaux les points de repère nécessaires. Les

gouvernements doivent savoir que, en agissant à l'intérieur de leurs frontières, ils assument en même temps des obligations et des responsabilités internationales.

23. Les projets d'articles devraient donc être aussi généraux que possible, afin de ne pas dénaturer l'obligation de prévention par un juridisme et des procédures excessives, qui correspondraient mal aux réalités. Les États attendent, non pas une procédure détaillée et contraignante, mais l'énoncé d'obligations générales dont ils s'inspireront pour mettre au point leurs relations en la matière.

24. Dans l'ensemble des articles proposés, l'article 14 (Exercice des activités), qui est au cœur de l'obligation de prévention, paraît acceptable à quelques aménagements près. M. Bennouna partage en effet les observations de M. Pellet sur la notion de prévention et fait observer que ce texte envisage deux types de prévention — la prévention avant la survenance du dommage et la prévention *ex post facto* —, ce que le Rapporteur spécial justifie dans le rapport en disant que cette conception large de la prévention « est envisagée par la plupart des conventions relatives à la responsabilité civile ». Mais, précisément, il ne s'agit ici ni de responsabilité civile ni de convention particulière, mais d'obligations générales de prévention avant l'apparition du dommage. Le problème de la prévention *ex post facto* renvoie à la responsabilité à proprement parler avec, notamment, la cessation de l'activité et la compensation pour les dommages causés; c'est là une autre question, qui relève de la deuxième partie du sujet, les mesures correctives. Favorable à une conception restrictive de la prévention, M. Bennouna invite donc le Comité de rédaction et le Rapporteur spécial à s'en tenir à cette conception et propose de remanier comme suit l'article 14 : « Tout État veille, par le biais de mesures législatives et administratives ou autres, à ne permettre sur son territoire que les activités des exploitants qui adoptent toutes mesures, y compris les meilleures techniques disponibles, pour réduire au minimum le risque de dommages transfrontières. L'État soumet l'exercice de ces activités à la souscription d'une assurance en fonction du risque encouru. »

25. L'article 12 (Évaluation des effets transfrontières) est inutile : c'est à l'État qu'il revient de décider de la manière dont il doit procéder. Il va de soi que l'État procédera à une évaluation, voire à des enquêtes, imposera tel ou tel matériel, avant de donner ou de refuser son autorisation, que ce soit pour les activités préexistantes ou pour les activités nouvelles.

26. L'article 15 (Notification et information) n'est pas satisfaisant. L'État d'origine n'a pas à informer les autres États des conclusions de son évaluation : il devrait plutôt les informer de la teneur de sa législation et des mesures qu'il a prises pour assurer la conformité des activités à cette législation. M. Bennouna partage aussi les observations de M. Pellet sur le rôle des organisations internationales et l'information du public.

27. M. Bennouna est favorable à l'article 16 (Échange d'informations), de même qu'à l'article 17 (Sécurité nationale et secrets industriels), disposition qui lui paraît classique, contrairement à ce que pense M. Pambou-Tchivounda. Il partage aussi certaines des remarques faites par M. Pellet à propos de l'article 18 (Consultation

¹⁰ Ibid.

préalable), et ne voit pas pourquoi cette consultation serait préalable au déroulement de l'activité : l'activité d'un État ne doit pas être sujette à l'intervention d'un autre État. La consultation doit intervenir à la suite de l'échange d'informations et n'a pas à déboucher nécessairement sur des solutions mutuellement acceptables. M. Bennouna renvoie sur ce point au commentaire sur l'article 18. Par ailleurs, il pense lui aussi que l'intitulé de l'article 19 (Droit de l'État présumé affecté) n'est pas correct. Il se demande même si cet article est utile. La consultation prévue à l'article 18 suffit : elle peut être sollicitée par l'un ou l'autre des États. Enfin, s'agissant de l'article 20 *bis* (Non-déplacement des risques ou des dommages), M. Bennouna imagine mal que des États déplacent des risques ou des dommages. Cet article ne fait que compliquer la situation.

28. En résumé, M. Bennouna convient que la Commission doit avancer dans ses travaux, mais en s'en tenant à des obligations aussi générales que possible, qui puissent servir de cadre de référence en laissant la plus grande marge de manœuvre aux États.

29. M. TOMUSCHAT regrette que le neuvième rapport du Rapporteur spécial, d'une logique d'ailleurs impeccable, ne soit pas l'occasion de procéder à un bilan du travail déjà accompli et d'examiner, en particulier, les faits survenus depuis 1985 en matière de prévention. Il souscrit à l'idée de M. Pellet d'introduire dans le projet un premier article exposant clairement le principe de prévention et à l'observation de M. Bennouna, selon laquelle ce principe découle essentiellement de celui de l'égalité des États. Mais la question qui lui semble d'une importance extrême depuis qu'une nouvelle orientation a été donnée au sujet à la quarante-quatrième session est celle de la portée *ratione materiae* du projet d'articles. Il s'agit bien sûr de prévention, mais il faudrait aussi définir avec clarté les catégories d'activités auxquelles s'appliquera l'instrument futur. L'article 11 proposé par le Rapporteur spécial se contente à ce sujet de renvoyer à l'article 1^{er} (Champ d'application des présents articles), lequel, même associé à l'article 2 (Expressions employées), ne comble guère cette lacune. En effet, l'article 1^{er} parle d'activités comportant un risque et l'article 2 ajoute qu'il s'agit d'un risque de dommage transfrontière appréciable. Mais il y a toutes sortes d'activités susceptibles de causer un dommage transfrontière, et le Rapporteur spécial aurait dû recenser les différentes catégories d'activités de ce type, au lieu de proposer des règles qui ne peuvent s'appliquer qu'à certains groupes d'activités, comme, par exemple, la construction de centrales nucléaires. Les dispositions de ce genre ne sauraient être définies *in abstracto*, sans que l'on réfléchisse d'abord à tout l'éventail des activités humaines auxquelles elles peuvent s'appliquer. Il y a dans toute société industrialisée des activités normales, habituelles ou non, qui sont porteuses de risques, et qui nécessiteraient peut-être des règles spéciales, différentes des règles applicables aux grands complexes industriels. Si l'on peut tirer une leçon générale du droit de l'environnement, c'est bien que les efforts de prévention doivent toujours être adaptés aux caractéristiques du danger à combattre.

30. Il n'est pas superflu de se demander à quoi serviraient effectivement des règles générales. Pour empêcher que le danger ne prenne forme, la communauté internationale doit se doter de règles concrètes qui aillent au-

delà de la Déclaration de Stockholm de 1972¹¹ et de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement¹². Il faut, en outre, recenser les domaines qui ne sont pas encore suffisamment réglementés. Certes, le Rapporteur spécial mentionne la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière et la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels; mais il n'a pas examiné les répercussions de ces deux instruments sur le sujet à l'examen, et ces répercussions sont peut-être considérables. Peut-être aurait-il dû préciser aussi comment il conçoit les rapports entre les règles qu'il propose et les dispositions, souvent assez détaillées, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Avant tout travail de rédaction, il faudrait disposer de ce complément d'information pour définir exactement la portée des règles relatives à la prévention. Le sujet à l'examen est important, et la communauté internationale attend de la CDI des résultats concrets. Malheureusement, la Commission n'est pas encore en mesure de produire de tels résultats.

31. M. CALERO RODRIGUES fait observer que la Commission n'a guère facilité la tâche du Rapporteur spécial lorsque, à sa session précédente, elle l'a invité à présenter une fois de plus des projets d'articles sur les mesures de prévention à prendre dans le cas des activités qui risquent de causer un dommage transfrontière¹³, par opposition — ce qu'il ne saisit d'ailleurs pas très bien — aux activités qui causent effectivement un dommage transfrontière, sans avoir cependant pris de décision sur certaines questions fondamentales. C'est ainsi, par exemple, que le Rapporteur spécial, à l'article 11 qu'il propose, renvoie aux « activités visées à l'article premier », alors que cet article n'a pas été encore mis au point.

32. Malgré cela, M. Calero Rodrigues s'en tiendra à la décision de la Commission et se bornera à répondre aux questions posées par le Rapporteur spécial et à faire état des réflexions que lui inspire le rapport. La première question, très importante, est de savoir s'il faut prévoir des dispositions sur le règlement des différends et si ces dispositions s'appliqueraient aux différends en général ou seulement aux différends issus des consultations envisagées. Dans son rapport, le Rapporteur spécial avance des arguments convaincants en faveur de procédures visant spécialement les différends relatifs à l'évaluation originale du risque, notamment sous la forme de commissions d'enquête. M. Calero Rodrigues, pour sa part, convient de la nécessité d'articles consacrés au règlement des différends qui peuvent surgir au sujet de la nature du risque et du déroulement de l'activité.

33. Une autre question est de savoir s'il faut établir une liste des facteurs de l'équilibre des intérêts, ainsi que proposé à l'article 20. Dans son rapport, le Rapporteur spécial défend le maintien d'une liste de ce genre. M. Calero Rodrigues est prêt à en accepter l'idée si la majorité de la Commission y est favorable, mais à condi-

¹¹ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. I^{er}.

¹² A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif], p. 2 à 6.

¹³ Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), p. 54, par. 349.

tion que ces dispositions figurent dans une annexe. Il voit d'autant moins l'utilité d'un tel texte dans le corps du projet que, comme il ressort de la disposition liminaire de l'article 20, cette liste ne saurait être exhaustive. Dans ces conditions, il se demande pourquoi citer des facteurs à titre d'exemple si les États ne sont pas obligés d'en tenir compte ?

34. M. Calero Rodrigues pense, comme le Rapporteur spécial, que le principe « pollueur-payeur » ne doit pas apparaître parmi les articles relatifs à la prévention du risque, mais parmi les principes généraux. Il souscrit aussi à la démarche adoptée par le Rapporteur spécial à propos de l'article 20 *bis* (Non-déplacement des risques ou des dommages). À cet égard, il signale une erreur dans la version anglaise de l'article, où l'expression *between areas or environmental media* ne traduit pas l'expression de la version espagnole originale *de un lugar o medio ambiente a otro*.

35. M. Calero Rodrigues reconnaît également qu'il est inutile d'inclure dans le projet d'articles des dispositions sur des questions comme la planification préalable aux catastrophes, les interventions d'urgence ou l'alerte rapide en cas d'accident, car l'instrument envisagé est un instrument de caractère général.

36. M. Calero Rodrigues n'a pas pour le moment d'observation particulière à formuler sur le texte des projets d'articles, que le Comité de rédaction pourra sans doute améliorer. Il note cependant qu'il faudra préciser si l'évaluation visée à l'article 12 (Évaluation des effets transfrontières) incombera à l'exploitant ou à l'État. À propos de l'article 13 (Activités préexistantes), il estime que l'État devrait subordonner la possibilité d'autoriser la poursuite de l'activité à la conclusion d'un accord avec les autres États intéressés, ou du moins à l'issue des consultations engagées avec eux, car la responsabilité de l'exploitant n'a pas d'effet sur le risque et les autres États peuvent avoir leur mot à dire sur le risque lui-même. Enfin, M. Calero Rodrigues note qu'il est question à l'article 15 (Notification et information) de « l'évaluation prévue à l'article précédent », alors qu'il n'est pas question d'évaluation à l'article 14 (Exercice des activités). Or, comme on l'a déjà dit, l'information à communiquer aux autres États ne doit pas concerner seulement l'évaluation, mais également la décision que l'État sur le territoire duquel l'activité est conduite a prise ou est sur le point de prendre. Il faudrait donc remanier l'article 15 de manière à préciser l'objet de la notification et de l'information.

37. M. VERESHCHETIN dit que la tâche qui a été confiée au Rapporteur spécial est difficile et complexe, car elle est étroitement liée au droit international de l'environnement. Il partage à cet égard le point de vue exprimé par le représentant de l'Autriche lors de l'examen de la question par la Sixième Commission à la quarante-septième session de l'Assemblée générale, selon lequel l'élaboration d'instruments distincts, applicables à des situations diverses, serait peut-être préférable à un régime juridique uniforme de protection de l'environnement¹⁴. C'est une idée que M. Tomuschat a reprise en insistant sur la nécessité de mieux définir la

portée des articles relatifs à la prévention. M. Vereshchetin donne comme exemple de travail productif en matière de protection de l'environnement dans le cas d'activités concrètes l'adoption des Principes relatifs à l'utilisation de sources d'énergie nucléaires dans l'espace¹⁵, qui portent sur la prévention des risques d'une activité donnée. Des règles particulières de ce type pourraient être appliquées dans d'autres domaines.

38. Il ne faut pas perdre de vue que le moment viendra où il faudra répondre avec précision à la question de savoir si le droit international interdit ou non les activités susceptibles de causer des dommages transfrontières appréciables. Si la réponse est affirmative, la question qui fait l'objet du neuvième rapport devra être envisagée dans le cadre général de la responsabilité des États. Compte tenu de la complexité du sujet, il convient donc de se féliciter de la tentative faite par la Commission et le Rapporteur spécial pour l'examiner successivement dans ses divers éléments. Tout en étant de ceux qui pensent que le problème de la prévention des dommages n'est pas directement lié à la question de la responsabilité objective (*liability*), M. Vereshchetin accorde néanmoins beaucoup d'intérêt aux articles proposés par le Rapporteur spécial, dans la mesure où le fait que la Commission axe pour l'instant ses travaux sur les règles en matière de prévention ne signifie pas qu'elle renonce à examiner d'autres questions en rapport avec le sujet étudié.

39. Le Rapporteur spécial a choisi de présenter les nouveaux articles sur la prévention des dommages en partant des articles déjà soumis au Comité de rédaction. C'est une méthode de travail logique et compréhensible, mais qui présente cependant certaines difficultés matérielles, vu que les articles précédents portaient à la fois sur les activités à risques et sur les activités causant effectivement un dommage transfrontière et que ces textes n'ont pas encore été adoptés par le Comité de rédaction. Il vaudrait donc mieux que les nouveaux articles proposés soient indépendants des articles précédents et aient des numéros qui leur soient propres, de façon à éviter toute confusion.

40. À propos des articles 11 à 14 proposés en remplacement de l'article I de l'annexe, le Rapporteur spécial parle de mesures unilatérales de prévention, et M. Vereshchetin se demande si cela signifie que les mesures proposées dans les articles suivants seront, elles, des mesures bilatérales ou multilatérales. D'autre part, on peut se demander si la notification et l'information des activités envisagées par un État sans tenir compte de l'avis de l'autre État, ainsi que les consultations, peuvent être considérées comme des mesures de prévention des dommages éventuels. L'obligation d'informer peut être inutile dans certains cas et indispensable dans d'autres cas. Ainsi, le lancement des satellites est une activité à risques pouvant causer un dommage transfrontière, mais la communication d'informations techniques sur cette activité ne devient indispensable que si le satellite a une source d'énergie nucléaire à bord, ce qui accroît le risque de dommage. D'où la nécessité de disposer d'un instrument traitant spécifiquement de cette situation, à savoir les Principes relatifs à l'utilisation de sources d'énergie

¹⁴ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Sixième Commission, 26^e séance, par. 57.

¹⁵ Résolution 47/68 de l'Assemblée générale.

nucléaires dans l'espace. On peut donc douter du bien-fondé des articles 15 et 16, car il est difficile de formuler des principes qui soient valables pour tous les types d'activités à risques, d'autant plus que le terme même de « prévention du risque » est très discutable. En effet, une activité dite à risque présuppose qu'il est impossible d'écarter totalement ce risque et qu'on ne peut que le réduire.

41. M. Vereshchetin remercie le Rapporteur spécial pour les efforts qu'il a déployés afin de mener à bien sa tâche. Mais il constate qu'il reste encore beaucoup de questions délicates sans réponse, et il doute que le Comité de rédaction puisse à ce stade aboutir à des résultats concrets.

42. M. GÜNEY note que, dans son neuvième rapport, le Rapporteur spécial, agissant conformément à la décision prise à la quarante-quatrième session de la CDI¹⁶, a fait porter son attention sur l'élaboration de projets d'articles régissant les activités à risques, en laissant de côté les questions relatives à la responsabilité. Il est vrai que, en la matière, le travail de codification et de développement progressif du droit porte, d'une part, sur la définition des obligations à imposer pour prévenir ou minimiser les risques de dommages transfrontières et, d'autre part, sur la responsabilité en cas de dommages effectifs. Mais, compte tenu de la nature et de la complexité du sujet, il valait mieux effectivement s'en tenir au premier aspect de la question.

43. Il convient aussi de rappeler que, conformément à la Déclaration de Rio¹⁷, les États doivent veiller à ce que les activités menées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne soient pas préjudiciables à d'autres États. Selon M. Güney, les projets d'articles sur les mesures de prévention sont dans l'ensemble satisfaisants à cet égard. Ils supposent l'obligation fondamentale des États de réglementer toutes les activités dangereuses exercées sous leur juridiction ou leur contrôle, d'en évaluer les effets et de prendre les mesures législatives et administratives qui s'imposent pour réduire au minimum le risque de dommage transfrontière. Toute autre obligation serait incompatible avec le droit souverain de l'État d'exercer des activités licites sur le territoire national sans l'accord d'un autre État, tant que les droits de ce dernier ne sont pas remis en cause par les activités en question. La vigilance de l'État d'origine doit donc être considérée comme suffisante à ce stade. Quant à la protection des victimes innocentes, elle suppose nécessairement une réparation pour le préjudice subi. Le Rapporteur spécial, pour illustrer la portée de l'obligation de l'État d'origine, souligne que c'est la population ou l'environnement de cet État qui subit au premier chef les conséquences d'une activité dangereuse, et que c'est donc cet État qui a principalement intérêt à exiger une autorisation préalable. En tout état de cause, les procédures suivies, quelles qu'elles soient, ne doivent pas aboutir à la suspension de l'activité en attendant que l'État ou les États susceptibles d'être affectés soient satisfaits. Dans ces conditions, la ligne de conduite de l'État d'origine consiste à satisfaire aux exigences de la prévention absolue, sans que cela entraîne nécessairement la suspension de l'activité prévue ni l'octroi d'une sorte de

droit de veto aux États susceptibles d'être affectés par cette activité. Il suffit que l'État d'origine évalue de façon approfondie les effets de l'activité envisagée afin de prévenir, de maîtriser et de réduire les risques d'effets nocifs.

44. Abordant l'article II de l'annexe (Notification et information), M. Güney dit que la question qui se pose dans le rapport à propos du rôle des organisations internationales est de savoir quelles seraient les organisations internationales compétentes. C'est une précision qu'il est nécessaire d'apporter dans un instrument juridique, notamment lorsque l'intérêt de plusieurs États est en jeu. La notification et l'information sont indispensables dans les cas où l'évaluation fait apparaître la possibilité d'un dommage transfrontière appréciable. Mais M. Güney doute qu'il faille prévoir des consultations officielles. On ne peut raisonnablement attendre de l'État d'origine qu'il s'abstienne d'entreprendre une activité licite, surtout lorsque cette activité est jugée indispensable au développement du pays et qu'il n'y a pas de solution de rechange. Obliger l'État d'origine à consulter tous les États susceptibles d'être affectés reviendrait à reconnaître un droit de veto à ces derniers, ce qui serait inadmissible. Il faudrait donc mettre l'accent, non pas sur les consultations, mais sur une coopération fondée sur le principe de la bonne foi et entreprise dans un esprit de bon voisinage. Il faudrait le préciser dans le texte de l'article 17 (Sécurité nationale et secrets industriels), en ajoutant après les mots « de bonne foi » les mots « et dans un esprit de bon voisinage ». Dans le même ordre d'idées, et compte tenu des explications fournies, M. Güney estime que l'article 18 proposé par le Rapporteur spécial (Consultation préalable) n'a pas sa place dans le corps de l'instrument en cours d'élaboration.

45. La question du règlement des différends (art. VIII de l'annexe) paraît à M. Güney étroitement liée au contenu du type d'instrument qui sera élaboré. Il est donc prématuré de s'y attaquer tant que n'auront pas été arrêtés la teneur et le libellé définitif du projet d'articles. Enfin, à l'article 20 (Facteurs de l'équilibre des intérêts), il serait préférable d'éviter l'emploi de termes controversés et rejetés dans diverses instances, y compris au sein de la Commission elle-même, comme l'expression « ressource naturelle... partagée ». D'ailleurs, cet article serait plus à sa place dans une annexe.

46. Pour terminer, M. Güney suggère que le Rapporteur spécial soumette à la Commission un plan à long terme précisant les futures étapes de son travail et commence à rédiger des projets d'articles sur la responsabilité proprement dite, c'est-à-dire sur l'obligation de l'auteur du dommage effectif de réparer celui-ci. Ce régime juridique serait fondé sur la responsabilité de l'exploitant plutôt que sur celle de l'État, car la responsabilité objective ne découle pas d'une faute et n'entraîne pas une réparation totale du préjudice, quelles que soient les circonstances dans lesquelles le préjudice s'est produit. Or, le dommage transfrontière causé par une activité à risques menée sous la juridiction ou le contrôle d'un État pourrait éventuellement entraîner la responsabilité objective de l'État d'origine.

La séance est levée à 13 h 5.

¹⁶ Voir *supra* note 13.

¹⁷ Voir *supra* note 12.