



Assemblée générale

Distr. générale
17 avril 2000
Français
Original: anglais/arabe/français

Commission du droit international

Cinquante-deuxième session

Genève, 1er mai-9 juin et
10 juillet-18 août 2000

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses)

Rapport du Secrétaire général

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	4
II. Commentaires et observations reçus des gouvernements	4
Remarques générales	4
France	4
Liban	5
Pays-Bas	5
Turquie	6
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	7
Forme que devrait revêtir le projet d'articles	7
Pays-Bas	7
Article 1. Activités relevant du champ d'application du projet d'articles	8
Pays-Bas	8
Turquie	8
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	8

Article 2.	Termes employés	9
	France	9
	Pays-Bas	9
	Turquie	9
	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	9
Article 3.	Prévention	10
	Pays-Bas	10
Article 4.	Coopération	10
	France	10
	Pays-Bas	10
Article 5.	Mise en oeuvre	10
	France	10
	Pays-Bas	10
Article 6.	Relations avec d'autres règles du droit international	10
	Pays-Bas	10
Article 7.	Autorisation	10
	France	10
	Pays-Bas	11
	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	11
Article 8.	Évaluation de l'impact	11
	France	11
	Pays-Bas	11
	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	12
Article 9.	Information du public	12
	Pays-Bas	12
	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	12
Article 10.	Notification et information	12
	Pays-Bas	12
	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	12
Article 11.	Consultations sur les mesures préventives	13
	Pays-Bas	13
	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	13
Article 12.	Facteurs d'un juste équilibre des intérêts	13

	France	13
	Pays-Bas	14
	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	14
Article 13.	Procédures en cas d'absence de notification	14
	France	14
Article 14.	Échange d'informations	15
	Pays-Bas	15
Article 15.	Sécurité nationale et secrets industriels	15
	France	15
	Pays-Bas	15
Article 16.	Non-discrimination	15
	France	15
	Pays-Bas	15
Article 17.	Règlement des différends	15
	France	15
	Pays-Bas	16
	Turquie	16

I. Introduction

1. Le 8 décembre 1998, l'Assemblée générale a adopté la résolution 53/102 intitulée « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session ». Au paragraphe 2 de cette résolution, l'Assemblée a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent à la Commission leurs vues sur les projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses) que cette dernière avait adoptés en première lecture¹ et les a invités à soumettre par écrit, le 1er janvier 2000 au plus tard, leurs commentaires et observations.

2. Dans une note datée du 11 février 1999, le Secrétaire général a invité les gouvernements à présenter leurs commentaires conformément au paragraphe 2 de la résolution 53/102.

3. Au 12 avril 2000, des réponses avaient été reçues des cinq États suivants (à la date indiquée) : France (13 août 1999), Liban (19 mai 1999), Pays-Bas (24 janvier 2000), Turquie (7 mars 2000) et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (24 mars 2000). Les observations et commentaires relatifs au projet d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses) figurent ci-dessous à la section II et sont présentés article par article. Les réponses additionnelles seront publiées en tant qu'additif au présent rapport.

¹ Le texte des projets d'articles et de leurs commentaires figure dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquantième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément No 10 (A/53/10)*, chap. IV.C.2.

II. Commentaires et observations reçus des gouvernements

Remarques générales

France

La France se félicite des nouvelles orientations données à des travaux qui semblaient bloqués et qui concernent un sujet important : la prévention des dommages transfrontières pouvant résulter d'activités licites mais dangereuses.

Dans l'ensemble, le projet d'articles est satisfaisant. Il tente de mettre en pratique le principe, dégagé depuis longtemps par la jurisprudence internationale, de l'utilisation non dommageable du territoire de l'État. En insistant sur l'obligation de diligence, le projet d'articles définit, de manière satisfaisante, des règles primaires qui s'inspirent largement de celles de la Convention du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

Le projet d'articles peut être considéré comme restrictif, pour deux raisons :

- D'une part, il ne concerne, en effet, que les dommages causés aux États et non aux espaces ne relevant d'aucune souveraineté (haute mer et espace extra-atmosphérique). La question se pose de savoir s'il serait opportun – ce qui n'est pas évident – d'élargir le champ d'application du projet d'articles.
- D'autre part, il met l'accent sur le « risque de causer un dommage transfrontière significatif ». Il y a, par rapport au projet d'articles de 1996, une restriction qui est la bienvenue.

On peut regretter la disparition de l'ancien article 3 du projet d'articles de 1996. Cette disposition, qui concernait « la liberté d'action de l'État et ses limites », a disparu de la version de 1998. Il serait pourtant opportun de rappeler que la liberté de l'État d'exercer des activités sur son territoire n'est pas illimitée et qu'elle est soumise à l'obligation de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif. Un tel principe devrait être rappelé, pas nécessairement dans le dispositif, mais dans le préambule. L'ancien article 3 faisait également référence aux conséquences du dommage, en rappelant que l'État qui a causé un dommage a des obligations

spécifiques à l'égard de l'État qui l'a subi. Là encore, il serait opportun de rappeler, d'une manière ou d'une autre, ce principe.

Liban

Le titre du projet d'articles « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses) » donne à penser que le sujet traité est celui de la responsabilité positive découlant d'activités licites mais dangereuses.

Les projets d'articles semblent porter sur la série d'obligations qui incombent aux États qui sont à l'origine d'un préjudice causé par leurs activités licites mais dangereuses qui ont provoqué des dommages transfrontières ayant eu des répercussions sur l'environnement, la population ou les biens d'autres États. Si les États faillissent à ces obligations, et provoquent des dommages transfrontières, leur responsabilité pour faute sera engagée, auquel cas on ne pourra plus parler de responsabilité positive.

Cette contradiction doit être éliminée.

Le projet d'articles est incomplet car ils ne traitent pas des conséquences de la non-exécution des obligations qu'il impose aux États, ne contient pas de dispositions concernant la responsabilité en découlant et ne définit pas les conditions et circonstances applicables. Il s'en trouve privé de toute utilité pratique, ce qui ne peut que créer des différences entre les États qui n'ont pas opté pour une solution juridique.

Il faut attendre que la Commission du droit international ait terminé l'élaboration du projet d'articles lors de ses futures sessions avant de formuler des vues détaillées sur tous les articles.

Pays-Bas

Le Gouvernement des Pays-Bas est déçu par l'approche minimaliste adoptée dans le projet d'articles sur diverses questions. Les sujets abordés sont traités en détail dans plusieurs conventions en vigueur, ne serait-ce qu'au niveau sectoriel. Or jusqu'à présent, on s'est abstenu entièrement dans le projet de la Commission d'envisager la question de la responsabilité en cas de dommages. Même en ce qui concerne la prévention – question sur laquelle porte essentiellement le texte –, le projet va moins loin que les conventions sectorielles

en vigueur, puisqu'il traite exclusivement d'activités dangereuses qui sont plus ou moins légales (par opposition aux activités qui sont effectivement cause de dommages). D'autre part, les Pays-Bas notent qu'il ne figure dans ce projet aucun article sur les cas d'urgence, contrairement à ce que l'on trouve dans d'autres textes (par exemple, l'article 28 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation; le principe 18 de la Déclaration de Rio et la résolution 1982 de l'Association de droit international sur les aspects juridiques de la protection de l'environnement). Les Pays-Bas déplorent l'absence dans ce projet d'une disposition relative à l'obligation de prévenir les dommages qui pourraient être causés dans des zones d'intérêt commun, c'est-à-dire dans des zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale.

Les Pays-Bas notent que dans son commentaire sur l'article 2, la Commission se réfère à toute une gamme d'activités allant des activités comportant « une faible probabilité de causer un dommage désastreux » aux activités comportant « une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs ». Ils se demandent s'il faut entendre par là que les activités comportant une forte probabilité de causer un dommage désastreux sortent du champ d'application du projet d'articles du fait qu'il serait présumé qu'il s'agit d'activités illégales. Aussi bien le texte de l'article 2 que le commentaire dont il fait l'objet demandent à être explicités sur ce point.

Les paragraphes 94 et 96 du premier rapport du Rapporteur spécial sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses (A/CN.4/487) ne répondent ni l'un ni l'autre plus clairement à la question de savoir si les activités mentionnées relèvent ou non de ces articles, encore qu'il semble que ce soit ce que l'on implique. Les activités entrant dans la catégorie considérée sont évidemment censées être interdites en droit international par opposition aux activités couvertes par le projet d'articles.

Les Pays-Bas souhaiteraient que les termes « responsable de l'activité » soient définis à l'article 2 et que l'on précise dans d'autres parties du texte le rôle joué par celui-ci. Cela ne change rien au fait que les obligations définies dans le projet d'articles se rapportent à des États et non à des personnes ou sociétés privées telles que les « responsables des activités ».

Enfin, les Pays-Bas présument que les activités militaires restent en dehors du champ d'application du projet d'articles.

Turquie

La Turquie est attachée au maintien de relations amicales entre les États dans le monde en général et dans sa région en particulier et considère que la coopération entre les États pour la protection de l'environnement ne peut que renforcer ces bonnes relations; c'est pourquoi elle accorde une grande importance aux règles du droit international régissant la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. En effet, élaborées et appliquées internationalement, ces règles serviraient de base à la protection de l'environnement commun aux États d'une même région. Les règles relatives à la prévention des dommages transfrontières devraient donc être fondées sur la compréhension et le respect mutuels des droits de chaque État, et, en premier lieu, le respect de leurs droits souverains. Des solutions viables et rencontrant l'agrément général pourraient être codifiées à partir de ces principes, qui sont ceux qui ont servi jusqu'ici à forger les règles coutumières en la matière.

Dans le commentaire des projets d'articles, dans l'ensemble du projet, il est fait mention de certaines conventions, notamment des suivantes : Convention du 21 mai 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, Convention des Nations Unies du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer, Convention du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, Convention du 17 mars 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels et Convention du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement. Ces conventions, dont certaines ne sont pas encore entrées en vigueur, ne peuvent pas être considérées comme des règles coutumières et ne peuvent donc pas être utilisées comme référence pour l'élaboration de règles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

Il y a lieu de rappeler à ce propos que la Turquie est l'un des États qui ont voté contre la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, le 21 mai 1997. En effet, cette convention, qui n'a été ratifiée jusqu'ici que par sept États – nombre bien inférieur à

celui qui est requis pour son entrée en vigueur – va au-delà d'une simple convention-cadre et, contrairement à son objet et à sa nature, prévoit un mécanisme applicable lorsque des mesures sont prévues, qui n'a de fondement ni en droit international général, ni en droit international coutumier. De plus, ce mécanisme crée une inégalité évidente entre les États puisqu'il prévoit que, pour mettre en oeuvre les mesures qu'il se propose de prendre, un État relevant d'une certaine catégorie doit obtenir le consentement préalable – ce qui équivaut à un droit de veto – d'un autre État relevant d'une autre catégorie. Il n'appartient pas à une convention-cadre de prévoir des règles contraignantes concernant le règlement des différends au lieu de laisser cette question à la discrétion des États concernés. En outre, la Convention ne fait aucune référence au principe incontestable de la souveraineté des États du cours d'eau sur les parties des cours d'eau internationaux situées sur leur territoire. La Convention aurait dû clairement établir la primauté des principes fondamentaux de l'utilisation équitable et raisonnable sur l'obligation de ne pas causer de dommage significatif.

Pour les raisons qui précèdent, la Turquie a déclaré que la Convention n'avait pas et n'aurait jamais d'effet juridique à son égard au titre du droit international général ou coutumier.

Certaines des dispositions du présent projet d'articles ont tendance à suivre la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, ce qui inquiète beaucoup la Turquie. Les principaux points qu'elle juge préoccupants sont exposés ci-après :

Il semble que l'on tente de mettre en place, dans les articles 7 à 16 en particulier, certains mécanismes applicables à des activités projetées dès le stade de la planification. Même si des mécanismes similaires sont prévus dans de précédentes conventions, il y a lieu de souligner que ces dispositions ne sont pas des règles coutumières, mais des règles de portée régionale ne concernant qu'un nombre limité de participants. Un mécanisme exigeant le consentement préalable de tous les États concernés n'a donc pas de précédent en droit international coutumier. On pourrait en conclure qu'en rédigeant le présent projet d'articles, la Commission du droit international a pris le parti de codifier certaines règles avant même qu'elles n'aient été consacrées par le droit coutumier.

Un mécanisme de cette nature risque de créer des inégalités entre les États. Ceux qui auront atteint un niveau de développement industriel assez avancé lorsque le projet d'articles sera adopté auront simplement à faire preuve de la diligence voulue dans la gestion de leurs entreprises déjà existantes; par contre, les États moins développés ou en développement devront respecter plusieurs autres conditions prévues par le projet d'articles, à savoir : autorisation (art. 7), évaluation de l'impact (art. 8), information du public (art. 9), consultations sur les mesures préventives (art. 11), échange d'informations (art. 14), et même suspension des activités en question (art. 13, par. 3). Ces règles sont de nature à créer une discrimination entre États développés et États en développement.

Contrairement aux précédents documents internationaux se rapportant à la question (par exemple la Déclaration de Stockholm de 1972, la Déclaration de Rio et Action 21), le projet d'articles ne fait aucune référence au principe incontestable de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles à l'intérieur de leurs frontières, ce qui est une grave lacune.

La Turquie a toujours été d'avis que les États devaient respecter les obligations qui leur incombent en matière d'environnement et elle a pris plusieurs initiatives à cet égard dans sa région. Les principes du droit international et les règles coutumières qui s'appliquent dans le domaine du droit de l'environnement prévoient déjà des moyens de protéger l'environnement. Il ne faudrait pas porter atteinte aux règles du droit coutumier en vigueur en élaborant les articles relatifs à la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. Il y a lieu de souligner en outre qu'un mécanisme exigeant le consentement préalable de tous les États concernés et une procédure contraignante de règlement des différends ne font pas partie des règles du droit international coutumier en la matière. Seul pourra être accepté par le plus grand nombre un ensemble de dispositions ne s'écarter pas des règles coutumières en vigueur.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Le Gouvernement du Royaume-Uni félicite la Commission du droit international pour le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses qu'elle a adopté en première lecture à sa cinquantième session en 1998. Il se réjouit que ces articles apportent une contribution

utile à la codification et au développement du droit international dans ce domaine.

Le Royaume-Uni approuve la formulation de l'obligation générale de prévention à l'article 3 et considère qu'elle reflète le droit international existant. Bien que voyant l'intérêt de prévoir un devoir de consultation et de fixer la notion de juste équilibre des intérêts, il s'inquiète toutefois de ce que, tels qu'ils sont formulés actuellement, les articles 11 et 12 ont pour effet d'affaiblir l'obligation générale de prévention. En tout état de cause, le lien entre ces articles devrait être éclairci.

Il faudrait également améliorer la formulation du projet d'articles pour lever d'autres ambiguïtés et reconnaître le poids que donne actuellement le droit international relatif à l'environnement au principe de précaution, au développement durable et au principe du pollueur payeur.

Forme que devrait revêtir le projet d'articles

Pays-Bas

En ce qui concerne la forme que le projet d'articles devrait revêtir – convention, convention-cadre ou loi ou règles types –, les Pays-Bas estiment qu'il est difficile de trancher cette question au stade actuel. S'il apparaît, d'un côté, qu'un instrument n'ayant pas un caractère obligatoire au sens juridique du terme (c'est-à-dire une recommandation, une loi type, des règles types) présenterait certains avantages par rapport à une convention qui risquerait de n'être ratifiée que par un trop petit nombre d'États, on peut soutenir, de l'autre, qu'une convention est bien l'instrument approprié, le but recherché étant d'imposer une « obligation de prévention » se référant spécifiquement aux activités dangereuses encore que légales. Le projet d'articles n'a d'autre but que d'établir une réglementation spécifique dans le domaine considéré.

Article 1

Activités relevant du champ d'application du projet d'articles

Pays-Bas

Quoique consciente qu'il est souhaitable de circonscrire le champ d'application des articles dans certaines limites, raison pour laquelle a été adoptée la formule « conséquences physiques », les Pays-Bas se demandent néanmoins si le terme « physiques » est suffisamment large aux fins considérées.

Étant donné que partout ailleurs dans le texte (voir, par exemple, le paragraphe 2 du commentaire de la Commission concernant l'article 10) on se réfère aux activités menées par des entités privées, il conviendrait aussi que la distinction soit faite – soit dans le corps même de l'article, soit dans le commentaire s'y rapportant – entre les activités du secteur public et les activités du secteur privé.

Les Pays-Bas notent que la seule différence entre le paragraphe 11 du commentaire de la Commission, qui traite de la notion de contrôle par opposition à celle de juridiction, et le paragraphe 10 tient à la durée pendant laquelle s'exerce ce « contrôle ». Il serait sans doute utile d'ajouter ici un exemple précis.

Pour ce qui concerne les paragraphes 12 et 13 du commentaire, les Pays-Bas notent que si l'on se base sur la jurisprudence (voir en particulier l'affaire concernant le barrage Gabčíkovo-Nagymaros, qui, si elle concerne la responsabilité des États, peut également servir de référence dans les cas considérés ici), la notion de « risque » devrait comporter un élément de « prévisibilité ».

Turquie

Le projet d'article premier, qui définit le champ d'application du projet d'articles, se fonde sur quatre critères pour déterminer les activités visées. Le deuxième critère, que l'on trouve dans la définition du terme « État d'origine », à l'alinéa d) de l'article 2, est que les activités auxquelles les mesures préventives s'appliquent sont celles qui s'exercent « sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle » d'un État. Il est clair que le régime qui est appliqué dans les limites du territoire d'un État n'est pas le même que celui qui est appliqué dans d'autres lieux, par exemple en haute mer ou dans l'espace extra-atmosphérique. Mais,

l'explication donnée pour le deuxième critère, de même que la formulation de l'alinéa d) de l'article 2, pourraient donner à penser que les régimes distincts appliqués dans les lieux différents susmentionnés convergent de plus en plus pour ne plus guère se distinguer sur un plan plus général. Il ne faudrait pas que les règles élaborées dans le projet d'articles réduisent les différences entre les régimes applicables à des lieux différents.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Cet article, qui a pour fonction de définir les activités relevant du champ d'application du projet d'articles, revêt une importance cruciale. Il manque toutefois de clarté sur plusieurs points importants et doit être revu. Il serait essentiel de bien définir le champ d'application du projet d'articles s'il doit être adopté sous la forme d'un instrument contraignant.

Pour commencer, on ne voit pas bien quelle est la nature des activités visées. On pourrait éviter cet écueil de différentes façons, par exemple :

- Pour identifier les activités relevant du champ d'application de l'article premier, on devrait se reporter à une liste (formule retenue dans la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, Convention d'Espoo);
- L'État d'origine devrait aussi être obligé de signaler les autres activités qui sont susceptibles de provoquer des dommages transfrontières significatifs du fait de leurs conséquences physiques (comme par exemple la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, Convention d'Aarhus, art. 6.1);
- L'article premier devrait fixer un cadre pour la conclusion d'accords spécifiques entre États voisins et/ou États d'une zone particulière et/ou États riverains d'un même bassin hydrographique en vue de l'établissement de listes plus détaillées d'activités relevant de son champ d'application de cet article.

Il y a certainement d'autres moyens de mieux définir le champ d'application de l'article premier. Il faut de toute façon fournir des éclaircissements car cet

article peut donner lieu à différentes interprétations, ce qui provoquerait des différends, qui pourraient être évités, entre États au sujet de la portée des articles.

En outre, le Royaume-Uni suppose que les articles ne sont pas censés s'appliquer aux groupes d'activités qui, prises individuellement, auraient un impact transfrontière minime mais, prises collectivement, pourraient provoquer des dommages transfrontières. Si cette interprétation est la bonne, il serait bon de préciser le sens de l'article premier en disposant que le projet d'articles s'applique à toute activité « (au singulier) » qui n'est pas interdite par le droit international mais comporte un risque de dommages transfrontières significatif.

Article 2 **Termes employés**

France

En ce qui concerne l'article 2, il conviendrait de préciser ce que l'on entend, à l'alinéa a), par l'expression « dommage transfrontière significatif ». Le commentaire accompagnant cette disposition donne, certes, quelques indications, mais la rédaction de cet alinéa n'est pas assez explicite. La définition du « dommage transfrontière significatif » est pourtant essentielle, puisque le champ d'application de l'obligation de prévention en dépend. Il serait donc nécessaire que la Commission du droit international travaille à nouveau sur cette définition. Il serait également préférable de retenir un critère alternatif et non cumulatif. L'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » devrait recouvrir une faible probabilité de causer un dommage désastreux *ou* (et non *et*) une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs. On aurait ainsi un rapport entre deux probabilités.

La rédaction de l'alinéa c), relatif à la détermination des espaces couverts par le projet d'articles, est ambiguë. L'expression « lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État » semble viser des lieux tels que le plateau continental, la zone économique exclusive ou les plates-formes pétrolières. La question se pose de savoir si elle vise également les objets (navires ou aéronefs). De l'avis de la France, il n'est pas souhaitable d'inclure les objets. L'alinéa e) semble d'ailleurs exclure les objets. Il est préférable de limiter le projet

d'articles aux espaces relevant de la juridiction ou du contrôle des États.

S'agissant de l'alinéa e), l'expression « tout autre lieu » est trop vague et mériterait d'être précisée. Quant à l'expression « État susceptible d'être affecté », elle risque, dans certains cas, de conforter les titres usurpés qu'un État peut avoir sur un territoire. Le terme « contrôle » risque, dans certains cas également, de soulever des difficultés, même s'il ne permet, évidemment, pas de préjuger de la licéité, au regard du droit international, du contrôle exercé sur un territoire donné.

Pays-Bas

Se reporter aux remarques qui ont déjà été faites dans les observations générales concernant les activités comportant « une forte probabilité de causer des dommages significatifs ».

Les Pays-Bas estiment, d'autre part, qu'il ne convient pas d'utiliser le terme « attribuée » au paragraphe 9 du commentaire, celui-ci évoquant par association d'idées le régime concernant la responsabilité des États.

Il faudrait aussi définir ici le terme « responsable des activités ». Se reporter à ce sujet aux observations générales ci-dessus.

Turquie

Se reporter aux remarques faites plus haut au sujet de l'article premier.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

La définition du terme « dommage transfrontière » qui figure à l'alinéa c) pourra devoir être revue car actuellement elle ne précise pas le lien de cause à effet entre les activités de l'État d'origine et le dommage transfrontière causé à l'autre État. Il faudrait la remplacer par le texte suivant : le terme « dommage transfrontière » désigne le dommage causé par une activité sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle de l'État d'origine qui s'est produit sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un autre État, que les États concernés partagent ou non une frontière commune.

Article 3 Prévention

Pays-Bas

Les Pays-Bas estiment qu'il serait souhaitable d'inclure les termes « avec la diligence voulue » dans le corps de l'article afin d'insister sur l'obligation de ne négliger aucun effort et de faire preuve de la vigilance indispensable. L'obligation de prendre « toutes les mesures appropriées » pour prévenir le risque, telle qu'elle est présentement formulée, ne représente qu'une modalité de « la diligence voulue ». Il est proposé de libeller comme suit l'article 3 : « Les États prennent avec la “diligence voulue” toutes mesures pour prévenir les dommages transfrontières significatifs et pour en réduire le risque au minimum ».

Au paragraphe 17 de son commentaire, la Commission se réfère aux « responsables de l'activité ». Les Pays-Bas réitèrent les remarques concernant ces termes qu'ils ont faites plus haut dans leurs observations générales.

Article 4 Coopération

France

En ce qui concerne l'article 4, on remarque que le commentaire accompagnant cet article porte davantage sur la bonne foi que sur la coopération. Cet article devrait, en fait, être divisé en deux parties : l'une consacrée à la coopération de bonne foi entre les États, l'autre à la coopération entre les États et les organisations internationales.

Pays-Bas

Les Pays-Bas estiment que l'article 4 devrait être placé ailleurs. L'obligation de coopérer ne devrait pas être mentionnée avant que les obligations matérielles auxquelles se réfèrent les articles précédents n'aient été complètement élaborées.

L'expression « au besoin » est trop restrictive; il serait préférable d'employer « comme il convient ». En outre, les Pays-Bas proposent que l'on ajoute le qualificatif « compétentes » après les mots « organisations internationales ». Certaines organisations telles que l'Agence internationale de l'énergie atomique et l'Organisation maritime internationale devraient peut-

être mentionnées nommément dans le commentaire. Il conviendrait peut-être aussi de signaler que, dans ce contexte, les organisations non gouvernementales sont incluses dans les « organisations internationales ».

Article 5 Mise en oeuvre

France

En ce qui concerne l'article 5, aux termes duquel les États doivent prendre les mesures d'ordre interne, y compris la mise en place d'un mécanisme de surveillance, pour mettre en oeuvre les dispositions du projet d'articles, on peut se demander pourquoi il est placé dans la partie du projet d'articles relative à la prévention.

Pays-Bas

Les Pays-Bas souhaiteraient que l'on ajoute le qualificatif « permanent » après les mots « mécanisme de surveillance ».

L'expression « devenant partie aux articles », employée au paragraphe 1 du commentaire, anticipe à tort la forme juridique éventuelle que revêtiront ces articles.

Article 6 Relations avec d'autres règles du droit international

Pays-Bas

Les Pays-Bas estiment que cet article ne se trouve pas à sa place. Il interrompt la série d'obligations imposées aux États et devrait soit suivre immédiatement l'article premier, soit être placé à la fin du texte.

Article 7 Autorisation

France

S'agissant de l'article 7, on peut se demander s'il appartient au droit international public de prévoir les conséquences, en droit interne, du non-respect d'une

mesure interne. On pourrait, à la rigueur, ajouter cette disposition à l'article 5.

Pays-Bas

Les Pays-Bas signalent les lacunes suivantes à l'article 7 :

- L'obligation pour les États de désigner les activités qui doivent obligatoirement faire l'objet d'une autorisation n'est pas prise en considération;
- Il manque, au paragraphe 3, une disposition prévoyant une période transitoire avant qu'il ne soit exigé que les conditions attachées à l'autorisation des activités entreprises soient remplies;
- Le paragraphe 3 devrait être suivi d'une disposition faisant obligation aux États de mettre un terme à toute activité entreprise sans autorisation;
- La possibilité d'une suspension ou de l'annulation de l'autorisation devrait être prévue au paragraphe 3 actuel ainsi que dans l'addition proposée;
- Le but recherché étant d'assurer une prévention permanente, et par conséquent une surveillance constante, l'autorisation devrait être octroyée pour une période de temps déterminée.

Les Pays-Bas proposent de reformuler le paragraphe 2 comme suit : « La règle de l'autorisation instituée par un État est rendue applicable à toutes les activités déjà en cours entrant dans le champ d'application des présents articles. Les autorisations déjà accordées par l'État pour de telles activités seront réexaminées afin de les mettre en conformité avec les présents articles ».

Pour ce qui est des autorisations accordées par des sociétés privées pour des activités particulières, les Pays-Bas pensent qu'il faudrait établir un système de notification de l'État par lesdites sociétés. En effet, ces sociétés auxquelles le projet d'articles accorde une certaine protection (voir le projet d'articles relatif au secret industriel) ont pas conséquent aussi certaines obligations.

Au regard, notamment, de l'article 5, les Pays-Bas estiment qu'il devrait être exigé des États qu'ils adoptent une législation imposant aux sociétés privées l'obligation, en toutes circonstances, d'informer l'État de toutes activités du type examiné ici.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Le paragraphe 1 devrait être revu de façon à imposer clairement une obligation et non plus à énoncer simplement un fait. Ainsi par exemple il pourrait être disposé que les États doivent obtenir une autorisation préalable pour les activités entrant dans le champ d'application du projet d'articles menées sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou contrôle ainsi que pour toute modification substantielle d'une activité ainsi autorisée.

Le paragraphe 3 devrait s'appliquer tant aux activités non autorisées qu'à celles qui ne respectent pas les conditions attachées à l'autorisation. Pour qu'il fasse apparaître ce fait plus clairement, il faudrait le reformuler de façon qu'il dispose que, dans les cas où il n'a pas été obtenu d'autorisation préalable ou quand les conditions attachées à l'autorisation ne sont pas respectées, l'État d'origine prend les mesures appropriées, y compris, au besoin, le retrait de l'autorisation.

Il serait également utile de mentionner au paragraphe 3 l'obligation pour l'État d'origine de prendre des mesures pour mettre fin à toute activité qui n'a pas été autorisée ou à laquelle l'autorisation a été retirée.

Article 8 Évaluation de l'impact

France

S'agissant de l'article 8, il conviendrait de préciser que l'impact sur l'environnement, ce n'est pas seulement l'existence d'un dommage transfrontière, mais tout ce qui touche à l'environnement. Il serait opportun de revenir au principe qui avait été retenu par l'article 10 du projet d'articles de 1996, qui concernait l'évaluation du risque et obligeait l'État à évaluer les conséquences éventuelles de l'activité entreprise sur l'environnement des autres États.

Pays-Bas

Les Pays-Bas proposent que dans cet article, comme dans l'article 7, le terme « autorisation » soit accompagné du qualificatif « préalable ».

Les Pays-Bas souhaiteraient voir inclure dans ce projet d'articles un appendice dans lequel serait décrit le contenu minimal de l'évaluation des incidences envi-

ronnementales auquel il devrait être fait référence dans le corps de l'article.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Le Royaume-Uni note que l'évaluation de l'impact imposée par l'article 8 semble se borner à une évaluation des dommages *transfrontières* éventuels causés par l'activité en question. Il doute qu'il soit possible d'évaluer les dommages transfrontières causés par une activité sans réaliser une évaluation complète de l'impact sur l'environnement qui porte sur l'*intégralité* de l'impact de l'activité proposée sur l'environnement. La Commission pourra souhaiter revoir la formulation de cet article en conséquence.

En tout état de cause, comme l'article 10 et le titre de l'article 8 parlent en anglais d'« assessment » et non pas d'« evaluation », il faudrait, pour uniformiser, remplacer « evaluation » par « assessment » dans le corps de l'article 8.

Article 9 Information du public

Pays-Bas

Les Pays-Bas proposent d'inclure ici, comme cela a été fait dans la Déclaration de Rio, un élément de participation publique au processus de prise de décisions. Ils proposent également que l'octroi de l'autorisation soit lié dans le présent article aux efforts faits pour informer le public et s'enquérir de son opinion, par exemple en ajoutant les mots « préalablement à toute autorisation ».

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Le Royaume-Uni est entièrement d'accord avec le but de cet article tel qu'il est formulé dans le commentaire s'y rapportant mais considère qu'il n'est pas reflété comme il se doit dans le texte de l'article. Il faudrait qu'il soit clair que le public susceptible d'être affecté comprend le public de l'État d'origine ainsi que celui des autres États. Il pourrait aussi être souhaitable de faire figurer une définition de l'expression « le public susceptible d'être affecté » à l'article 2.

L'article devrait être d'une portée plus large et couvrir aussi les autres éléments du principe 10 de la Déclaration de Rio, qui figurent au paragraphe 4 du commentaire, de façon que l'État d'origine soit tenu de donner au public la possibilité de participer aux processus de prise de décisions et de lui assurer un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours.

Article 10 Notification et information

Pays-Bas

Les Pays-Bas estiment que les termes « en donne notification » employés au paragraphe 1 sont ambigus. Visent-ils uniquement le risque décrit ou également les résultats de l'évaluation? Ils proposent d'explicitier le sens que l'on entend donner à cette disposition en ajoutant le mot « toutes » devant les mots « autres informations pertinentes », et de substituer au mot « en » placé avant l'expression « donne ... notification » les mots « de l'évaluation et du risque » qui viendraient après le mot « notification ».

Il est recommandé qu'il soit fait mention de l'affaire du lac Lanoux dans le commentaire accompagnant le projet d'articles 10.

Le paragraphe 1 de l'article 10 mentionne l'obligation pour l'État d'origine de notifier les États susceptibles d'être affectés, alors qu'au paragraphe 9 du commentaire qui accompagne cet article, il est reconnu que l'État d'origine peut ne pas être toujours en mesure d'identifier tous ces États. Ce problème est lié à celui qui a déjà été relevé par les Pays-Bas, à savoir que l'on a omis de traiter de la question du risque de dommages à de zones d'intérêt commun (voir plus haut le commentaire sur les observations générales).

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Il ressort implicitement du paragraphe 2 que l'État d'origine est tenu d'attendre la fin du délai raisonnable accordé aux États susceptibles d'être affectés pour répondre avant de prendre sa décision finale sur l'autorisation. Cette condition devrait être explicitée par exemple en imposant à l'État d'origine d'attendre qu'un délai raisonnable se soit écoulé avant de prendre une décision sur l'autorisation de l'activité afin que les

États susceptibles d'être affectés aient la possibilité de répondre à la notification.

Article 11

Consultations sur les mesures préventives

Pays-Bas

Paragraphe 1

Alors que l'article 10 prévoit que la notification en question est donnée avant la prise de la décision autorisant l'activité, il est dit dans le commentaire concernant le paragraphe 1 de l'article 11 relatif aux consultations (qui devraient logiquement suivre la notification) que ces consultations peuvent avoir lieu avant l'autorisation ou à un stade ultérieur (c'est-à-dire alors que l'activité dangereuse a été entreprise). Les Pays-Bas souhaiteraient que l'on ajoute une disposition qui pourrait être libellée comme suit : « Ces consultations devraient de préférence avoir lieu avant l'octroi de l'autorisation »; une telle disposition non seulement protégerait les intérêts de l'État susceptible d'être affecté, mais aussi, indirectement, les intérêts de l'État d'origine.

Paragraphe 3

Les Pays-Bas ont pris acte de ce qu'un membre de la CDI a exprimé, au paragraphe 12 du commentaire, une opinion divergente, à savoir que, en l'absence d'une solution concertée entre les États concernés, l'établissement d'une commission d'enquête indépendante et impartiale, comme prévu à l'article 17, devrait avoir la priorité sur une décision unilatérale d'entreprendre l'activité en question. Les Pays-Bas font observer qu'un tel mécanisme d'enquête créé aux fins de l'article 11 devrait être considéré comme un mécanisme autonome, à distinguer – du point de vue de la chronologie aussi bien que du point de vue du contenu – du mécanisme prévu au projet d'articles 17. Cette observation n'est pas en contradiction avec le point de vue des Pays-Bas sur la commission d'enquête telle qu'elle est envisagée (voir plus loin les observations du Gouvernement néerlandais sur l'article 17).

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Il serait contraire au but de cet article de laisser l'État d'origine autoriser une activité ou entreprendre l'activité en question alors que les consultations requises seraient toujours en cours. Pour éviter ce cas de figure, il conviendrait d'ajouter un dernier paragraphe prévoyant que l'État d'origine ne doit pas autoriser une activité tant que les consultations menées en application de cet article n'ont pas abouti. Il faudrait à cet égard indiquer de quelle manière la durée des consultations devrait être fixée. La meilleure solution pourrait être de laisser les États concernés convenir de la durée des consultations. La dernière partie de l'article 5 de la Convention d'Espoo fournit un précédent utile :

« Les Parties conviennent, au début des consultations, d'un délai raisonnable pour la durée de la période de consultations. »

Pour ce qui est de la teneur de ces consultations, le Royaume-Uni suppose que le but recherché n'est pas de permettre à l'État d'origine de se soustraire à l'obligation de prévention que lui impose l'article 3 mais au contraire d'étudier un ensemble de mesures mutuellement acceptables pour donner effet à cette obligation. Le lien entre ces articles doit être rendu plus clair dans le texte du projet d'articles.

Article 12

Facteurs d'un juste équilibre des intérêts

France

L'article 12, intitulé « Facteurs d'un juste équilibre des intérêts », a pour objectif de guider les États qui ont engagé des consultations pour essayer de parvenir à un juste équilibre des intérêts. Il s'agit de trouver un équilibre raisonnable entre les intérêts de l'État qui entreprend l'activité et les intérêts des États qui sont susceptibles d'être affectés. Ce faisant, on peut se demander si cet article ne risque pas de créer une inégalité compensatrice en obligeant les États susceptibles d'être affectés – au motif qu'ils ont un niveau de développement supérieur à celui qui a entrepris l'activité – à participer à la prise en charge du coût de la prévention. C'est en effet ce que l'on comprend à la lecture de l'alinéa d).

De l'avis de la France, la combinaison des alinéas c) et f) ne devrait pas permettre d'abaisser le seuil de prévention.

Pays-Bas

Les Pays-Bas considèrent que le fait que l'État d'origine a un intérêt économique dans les activités proposées devrait être pris en considération dans l'application de l'article 12.

Les Pays-Bas estiment qu'il est nécessaire de clarifier la distinction entre les alinéas a) et c).

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Le Royaume-Uni craint que, dans sa teneur, cet article ne s'éloigne trop de la notion d'obligation de prévention consacrée à l'article 3; son acceptation dépendra à terme de la définition qui sera donnée à la relation entre l'obligation de prévention et la notion de juste équilibre (voir plus haut le dernier paragraphe du commentaire du Royaume-Uni concernant l'article 11).

En particulier, l'alinéa d) semble contraire à cette obligation car il sous-entend que l'État d'origine est libre de décider dans quelle mesure il est prêt à se conformer à l'article 3. La mesure dans laquelle l'État d'origine est prêt à participer à la prise en charge du coût de la prévention ne devrait être évoquée que lorsque l'État susceptible d'être affecté propose des mesures qui vont au-delà de celles prévues par l'article 3, compte tenu par exemple des normes nationales en vigueur, et est prêt à participer aux frais supplémentaires. L'alinéa d) doit être soit éclairci soit supprimé.

En outre, le Royaume-Uni ne voit pas bien où situer le processus reposant sur le juste équilibre des intérêts proposé à l'article 12 par rapport à certains autres principes internationalement acceptés du droit international de l'environnement, comme le développement durable, l'obligation de prévention, le principe du pollueur-payeur, qui sont repris dans la Déclaration de Rio. Il faudrait envisager d'insister à l'article 12, ou ailleurs dans le projet d'articles, sur l'importance que revêt la prise en compte des considérations suivantes dans les décisions prises au sujet des mesures visant à prévenir le dommage ou à en réduire le risque au minimum :

- Les besoins de la génération actuelle ne doivent pas être satisfaits au détriment de la capacité des générations futures de satisfaire les leurs;
- L'absence de certitude scientifique par suite du manque d'informations et de connaissances suffisantes concernant le risque de dommages transfrontières significatifs ne doit pas empêcher l'État d'origine de prendre une décision sur une activité dans le but de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque éventuel au minimum;
- Le coût des mesures de prévention, de contrôle et de réduction de la pollution devrait être supporté par le pollueur.

Article 13

Procédures en cas d'absence de notification

France

On entre, avec l'article 13, dans une logique précontentieuse. Le paragraphe 3 de l'article 13 est nouveau par rapport au projet d'articles de 1996. Il impose à l'État d'origine de prendre des mesures appropriées et applicables pour réduire le risque au minimum et, le cas échéant, suspendre l'activité en question pendant une période de six mois si l'autre État lui en fait la demande au cours des consultations. On note une distinction entre l'article 11, paragraphe 3, et l'article 13, paragraphe 3 : dans le premier cas, c'est l'État d'origine qui prend l'initiative et qui est responsable des mesures nécessaires pour prévenir le dommage ou réduire le risque; dans le second cas, c'est l'État demandeur qui prend l'initiative. Dans ce dernier cas, la question se pose de savoir si l'État a la liberté de prendre les mesures qu'il juge lui-même appropriées ou s'il doit prendre lesdites mesures en consultation avec l'État à l'origine de la demande ou, le cas échéant, avec une organisation internationale.

De l'avis de la France, le paragraphe 3 de l'article 13 pourrait être supprimé. Il fait peser les soupçons sur l'État qui n'a pas envisagé les conséquences de ses activités (sorte de présomption de mauvaise foi). D'autre part, le délai de six mois est problématique. Il serait préférable de prévoir un délai raisonnable en fonction des circonstances.

Article 14 Échange d'informations

Pays-Bas

Comme on l'a déjà noté dans les observations générales, aucune disposition n'est prévue ici en ce qui concerne l'échange d'informations en cas d'urgence.

Article 15 Sécurité nationale et secrets industriels

France

L'article 15 est opportun car l'État ne doit pas être tenu de divulguer certaines informations. Sa rédaction est néanmoins à revoir. L'expression « secrets industriels » est trop restrictive. Il serait préférable de lire : « données et informations qui sont vitales pour sa sécurité nationale ou qui sont protégées par les droits de propriété intellectuelle ».

Pays-Bas

Comme on l'a déjà noté aussi dans les observations générales, la position des « responsables de l'activité » mentionnée en divers endroits du texte demande à être éclaircie. Cette question se pose pareillement dans le contexte de l'article 15.

Article 16 Non-discrimination

France

S'agissant de l'article 16, la question se pose de savoir s'il est souhaitable de faire disparaître les voies de recours interétatiques prévues par l'article 21 du projet d'articles de 1996 et qui a disparu dans la version de 1998. L'intitulé de l'article devrait être modifié car son objet est de permettre à des étrangers d'avoir accès aux juridictions d'un État. La non-discrimination n'est qu'un aspect procédural parmi d'autres de l'accès aux juridictions en question. Il serait donc préférable d'intituler l'article 16 « Accès aux juridictions ».

Pays-Bas

Les Pays-Bas estiment que ce projet d'articles, sous sa forme actuelle, est très insuffisant. L'essentiel de cette disposition, à savoir que l'État d'origine doit octroyer

l'accès à des procédures judiciaires ou autres, devrait ressortir de façon beaucoup plus frappante du texte, et précéder la référence au principe de non-discrimination.

Les Pays-Bas proposent d'introduire l'élément de litispendance dans le texte, par exemple en se référant à l'action du Panel d'inspection de la Banque mondiale. En outre, une disposition antidiscrimination de plus large portée (relativement à l'accès aux tribunaux et aux voies de recours), telle celle qui figure dans la Convention sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, pourrait être utile. Ils recommandent par conséquent, dans cette optique, de remplacer le membre de phrase « À moins que les États concernés n'en soient convenus autrement » par « Sans préjudice d'autres procédures et divers mécanismes de recours internationalement convenus », et les mots « demander protection » par « obtenir protection ».

En relation avec ce projet d'articles, les Pays-Bas rappellent l'existence d'une précédente version du projet (le projet d'articles élaboré par un groupe de travail de la CDI en 1996)² dans lequel était inclus un projet d'articles intitulé « Nature et ampleur de l'indemnisation ou autre réparation ». Les Pays-Bas proposent que cet article soit réinséré dans le projet d'articles après l'article 16.

Article 17 Règlement des différends

France

Même si l'article 17, relatif au règlement des différends, ne soulève pas de difficultés particulières, on peut néanmoins se demander comment sera constituée la commission d'enquête indépendante et impartiale à laquelle le paragraphe 2 fait référence, et si cette commission ne pourrait pas également être une commission de conciliation.

Cela dit, les dispositions sur le règlement des différends n'ont pas vraiment leur place dans ce projet d'articles, et il serait préférable de s'en remettre à la conférence diplomatique chargée de négocier la convention.

² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément No 10 (A/51/10)*, annexe I.

Pays-Bas

En ce qui concerne la procédure applicable au règlement des différends relatifs à l'application et à l'interprétation des articles, les Pays-Bas préféreraient une procédure plus efficace que celle qui est présentement envisagée. Le libellé, notamment, de la disposition concernant l'établissement d'une commission d'enquête est faible. On pourrait, par exemple, se référer utilement à la disposition concernant le règlement des différends prévue à l'article 33 de la Convention sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, dans lequel ladite Commission est dotée de pouvoirs beaucoup plus étendus, y compris celui de présenter des propositions de conciliation. Il serait également souhaitable de modifier le délai à respecter avant l'adoption d'une telle procédure et de le porter à trois mois, suivant en cela l'exemple de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

Voir aussi les observations des Pays-Bas concernant le paragraphe 3 de l'article 11.

Turquie

Il faudrait éviter de prévoir des règles contraignantes pour le règlement des différends. Les dispositions relatives aux mécanismes de règlement des différends devraient être suffisamment souples pour permettre aux États concernés de décider par eux-mêmes quel est le meilleur moyen de résoudre tout problème les concernant en fonction de la nature de celui-ci. Le principe du libre choix des moyens, tel qu'énoncé à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies et réaffirmé dans plusieurs autres instruments internationaux, devrait être respecté.
