

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

[Point 3 de l'ordre du jour]

**DOCUMENT A/CN.4/487 et Add. 1**

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

*[Original : anglais]  
[18 mars et 3 avril 1998]*

**TABLE DES MATIÈRES**

|  | <i>Pages</i>       |
|--|--------------------|
| Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....   | 176                |
| Ouvrages cités dans le présent rapport .....   | 178                |
|  | <i>Paragraphes</i> |
| INTRODUCTION.....  | 1-8 180            |
| <b>Première partie. – Le concept de prévention et la portée du projet d'articles .....</b>   | <b>9-113 182</b>   |
| <i>Chapitres</i>   |                    |
| I. EXAMEN DE LA QUESTION DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE À LA CINQUANTE-DEUXIÈME<br>SESSION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE .....  | 9-25 182           |
| A. Observations générales.....   | 9 182              |
| B. Décision de la Commission concernant la prévention et la responsabilité .....   | 10-14 182          |
| C. Prévention.....   | 15-16 183          |
| D. Observations sur certains projets d'article recommandés par le Groupe de travail .....  | 17-25 184          |
| II. NOTION DE PRÉVENTION.....  | 26-70 185          |
| A. La prévention dans le contexte du développement durable.....  | 26-31 185          |
| B. Privilégier la prévention .....   | 32-34 186          |
| C. La prévention en tant qu'obligation .....   | 35-39 187          |
| D. La prévention et la réparation : continuité et obligation complexe .....  | 40 188             |
| E. La responsabilité des États ( <i>responsibility</i> ) par opposition à l'obligation de prévention<br>et à la responsabilité internationale ( <i>liability</i> ) ..... | 41-44 188          |
| F. L'ébauche de plan de M. Quentin-Baxter.....   | 45-48 189          |
| G. Prévention et responsabilité : traitement du sujet par M. Barboza .....   | 49-55 190          |
| H. Projets d'article provisoirement adoptés par la Commission en 1994 et projets d'article<br>recommandés par le Groupe de travail en 1996.....                          | 56-70 192          |
| III. PORTÉE DU PROJET D'ARTICLES .....   | 71-110 194         |
| A. Les activités entrant dans le champ du sujet .....  | 71-86 194          |
| B. La notion de dommage significatif : la question du seuil .....  | 87-98 196          |
| C. Le critère de dommage transfrontière : notions de territoire, de contrôle et de juridiction   | 99-110 198         |
| IV. CHAMP D'APPLICATION DU PROJET D'ARTICLES : CONCLUSIONS RECOMMANDÉES POUR APPRO-<br>BATION.....   | 111-113 199        |

| <i>Chapitres</i>  | <i>Paragraphes</i> | <i>Pages</i> |
|---|--------------------|--------------|
| <b>Deuxième partie. – Le concept de prévention : procédures et principes fondamentaux .....</b>   | 114-223            | 200          |
| V. PROCÉDURES .....   | 115-173            | 201          |
| A. Autorisation préalable.....  | 115-118            | 201          |
| B. Évaluation de l'impact sur l'environnement au niveau international.....                        | 119-134            | 202          |
| C. Coopération, échange d'informations, notification, consultation et négociation de bonne foi... | 135-151            | 204          |
| D. Principe de la prévention et du règlement des différends.....                                  | 152-166            | 207          |
| E. Principe de non-discrimination.....  | 167-173            | 209          |
| VI. PRINCIPES FONDAMENTAUX .....  | 174-223            | 211          |
| A. Le principe de précaution .....  | 174-185            | 211          |
| B. Le principe pollueur-payeur .....  | 186-199            | 213          |
| C. Les principes d'équité, de renforcement des capacités et de bonne gouvernance .....            | 200-223            | 215          |
| 1. Équité entre les sociétés actuelles.....   | 201-205            | 215          |
| 2. Équité envers les générations futures .....  | 206-211            | 216          |
| 3. Renforcement des capacités .....   | 212-215            | 218          |
| 4. Bonne gouvernance .....  | 216-223            | 219          |
| CONCLUSION.....   | 224-233            | 221          |

---

#### Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

|  | <i>Sources</i>   |
|--|--|
| Traité instituant la Communauté économique européenne<br>(Traité de Rome) [Rome, 25 mars 1957]   | Nations Unies, <i>Recueil des<br/>Traités</i> , vol. 298, p. 3.  |
| Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et<br>naturel (Paris, 16 novembre 1972)  | Ibid., vol. 1037, p. 151.  |
| Convention sur le commerce international des espèces de faune<br>et de flore sauvages menacées d'extinction (Washington,<br>3 mars 1973)   | Ibid., vol. 993, p. 243.   |
| Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine<br>tellurique (Paris, 4 juin 1974)  | Ibid., vol. 1546, p. 103.  |
| Convention sur la protection de la mer Méditerranée contre<br>la pollution (Barcelone, 16 février 1976)  | Ibid., vol. 1102, p. 27.   |
| Convention sur la protection de la nature dans le Pacifique Sud<br>(Apia, 12 juin 1976)  | PNUE, <i>Recueil de traités<br/>multilatéraux relatifs<br/>à la protection de<br/>l'environnement</i> ,<br>Série références 3,<br>Nairobi, 1982, p. 480. |
| Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de<br>modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes<br>autres fins hostiles (New York, 10 décembre 1976) | Nations Unies, <i>Recueil des<br/>Traités</i> , vol. 1108,<br>p. 151.  |
| Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue<br>de la protection du milieu marin contre la pollution<br>(Koweït, 24 avril 1978)                                       | Ibid., vol. 1140, p. 133.  |
| Convention relative à la conservation de la vie sauvage et<br>du milieu naturel de l'Europe (Berne, 19 septembre 1979)   | Ibid., vol. 1284, p. 209.  |
| Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue<br>distance (Genève, 13 novembre 1979)   | Ibid., vol. 1302, p. 217.  |
| Convention des Nations Unies sur le droit de la mer<br>(Montego Bay, 10 décembre 1982)   | Ibid., vol. 1834, p. 4.  |

## Sources

- Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes (Cartagena de Indias, 24 mars 1983) Ibid., vol. 1506, p. 157.
- Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985) Ibid., vol. 1513, p. 293.
- Accord de l'ANASE sur la conservation de la nature et des ressources naturelles (Kuala Lumpur, 9 juillet 1985) UICN, *Droit international de l'environnement : traités multilatéraux*, Berlin, Erich Schmidt, t. VII, p. 985:51.
- Accord relatif au plan d'action pour la gestion écologiquement rationnelle du bassin commun du Zambèze (Harare, 28 mai 1987) PNUE, *International Legal Materials* (Washington), vol. 27, n° 5, septembre 1988, p. 1109.
- Acte unique européen (Luxembourg, 17 février 1986 et La Haye, 28 février 1986) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1754, p. 3.
- Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Montréal, 16 septembre 1987) Ibid., vol. 1522, p. 3.
- Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (Wellington, 2 juin 1988) *Revue générale de droit international public* (Paris), 1989/1, t. XCIII.
- Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1673, p. 57.
- Convention internationale sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures (Londres, 30 novembre 1990) Ibid., vol. 1891, p. 51.
- Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique (Bamako, 30 janvier 1991) Ibid., vol. 2101, p. 177.
- Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991) Ibid., vol. 1989, p. 309.
- Protocole au Traité sur l'Antarctique concernant la protection de l'environnement (Madrid, 4 octobre 1991) UICN, *Droit international de l'environnement : traités multilatéraux*, Berlin, Erich Schmidt, t. VII, p. 991:74/1.
- Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) [Maastricht, 7 février 1992] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1757, p. 3.
- Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (Helsinki, 17 mars 1992) Ibid., vol. 2105, p. 457.
- Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Helsinki, 17 mars 1992) Ibid., vol. 1936, p. 269.
- Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique (Helsinki, 9 avril 1992) Ibid., vol. 2099, p. 195.
- Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992) Ibid., vol. 1771, p. 107.
- Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992) Ibid., vol. 1760, p. 79.
- Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993) Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 150.
- Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997) *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 49, résolution 51/229, annexe.*

## Ouvrages cités dans le présent rapport

- AL-BAHARNA, Husain  
 “The fact-finding mission of the United Nations Secretary-General and the settlement of the Bahrain-Iran dispute, May 1970”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 22, 1973, p. 541 à 552.
- ADEDE, Andronico O.  
 “Avoidance, prevention and settlement of international environmental disputes”, in Sun Lin et Lal Kurukulasuriya (dir. publ.), *UNEP’s New Way Forward: Environmental Law and Sustainable Development*, Nairobi, PNUE, 1995, p. 51 à 71.
- BARBOZA, Julio  
 “International liability for the injurious consequences of acts not prohibited by international law and protection of the environment”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1994-III*, vol. 247, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.
- BIRNIE, Patricia et Alan BOYLE  
*Basic Documents on International Law and the Environment*, Oxford, Clarendon Press, 1995.
- BOUTROS-GHALI, Boutros  
*Agenda pour le développement*, 1995 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.95.I.16).  
*Agenda pour la paix*, 2<sup>e</sup> éd., 1995 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.95.I.15).
- BOURLOYANNIS, Marie-Christiane  
 “Fact-finding by the Secretary-General of the United Nations”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 22, n° 4, été 1990, p. 641 à 669.
- BROWNLIE, Ian  
 “A survey of international customary rules of environmental protection”, *Natural Resources Journal* (Université du Nouveau-Mexique), vol. 13, n° 2, avril 1973, p. 179 à 189.
- BROWN WEISS, Edith  
 “Intergenerational equity: a legal framework for global environmental change”, in E. Brown Weiss (dir. publ.), *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions*, United Nations University Press (numéro de vente : E.92.III.A.5), 1992, p. 385 à 412.  
 “Environmental equity and international law”, in Sun Lin et Lal Kurukulasuriya (dir. publ.), *UNEP’s New Way Forward: Environmental Law and Sustainable Development*, Nairobi, PNUE, 1995, p. 7 à 21.  
 “Environmental equity: the imperative for the twenty-first century”, in W. Lang (dir. publ.), *Sustainable Development and International Law*, Londres, Graham & Trotman, 1995, p. 17 à 27.
- BULAJIC, Milan  
*Principles of International Development Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986.
- CRAIG, Donna et Diana PONCE NAVA  
 “Indigenous peoples’ rights and environmental law”, in Sun Lin et Lal Kurukulasuriya (dir. publ.), *UNEP’s New Way Forward: Environmental Law and Sustainable Development*, Nairobi, PNUE, 1995, p. 115 à 146.
- DENG, Achol  
 “Peaceful management of transboundary natural resources”, *Le droit international comme langage des relations internationales* (publication des Nations Unies, numéro de vente : T.96.V.4), p. 184 à 198.
- DUPUY, Pierre-Marie  
*La responsabilité internationale des États pour les dommages d’origine technologique et industrielle*, Paris, Pedone, 1976.
- ESPIRITU, Augusto-Caesar  
 “The principle of the right of every State to benefit from science and technology”, *Progressive Development of the Principles and Norms of International Law relating to the New International Economic Order* (UNITAR/DS/6), p. 1 à 152.
- FORSYTHE, David P.  
*Human Rights and Development*, Basingstoke, Macmillan, 1989.
- FRANCIONI, Francesco  
 “International co-operation for the protection of the environment: the procedural dimension”, in W. Lang, H. Neuhold et K. Ze-manek (dir. publ.), *Environmental Protection and International Law*, Londres, Graham & Trotman, 1991.
- FRANCK, Thomas M.  
 “Fairness in the international legal and institutional system: general course on public international law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1993-III*, vol. 240, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, p. 9 à 498.
- FRANCK, Thomas M. et Dennis M. SUGHRUE  
 “The international role of equity-as-fairness”, *Georgetown Law Journal*, vol. 81, n° 3, mars 1993, p. 563 à 595.
- GAINES, Sanford E.  
 “The polluter-pays principle: from economic equity to environmental ethos”, *Texas International Law Journal*, vol. 26, n° 3, été 1991, p. 463 à 496.
- GANDHI, M.  
*Right to development in International Law: Prospects and Reality*, Université de Madras, 1991. (Thèse.)
- GINTHER, Konrad  
 “Comment on the paper by Edith Brown Weiss”, in W. Lang (dir. publ.), *Sustainable Development and International Law*, Londres, Graham & Trotman, 1995, p. 29 à 33.
- GUPTA, S. P.  
 “Poverty and statistics”, *The Hindu*, New Delhi, 28 février 1998.
- GURUSWAMY, Lakshman D., sir Geoffrey W. R. PALMER et Burns H. WESTON  
*International Environment Law and World Order: A Problem-Oriented Coursebook*, West Publishing Co., Saint Paul (Minnesota), 1994.
- HANDL, Günther  
 “Liability as an obligation established by a primary rule of international law: some basic reflections on the International Law Commission’s work”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985.  
 “National uses of transboundary air resources: the international entitlement issue reconsidered”, *Natural Resources Journal* (Université du Nouveau-Mexique), vol. 26, n° 3, été 1986, p. 405 à 467.
- HANDL, Günther et Robert E. LUTZ  
*Transferring Hazardous Technologies and Substances: The International Legal Challenge*, Londres, Graham & Trotman, 1989.
- HAQ, Inamul  
 “From charity to obligation: a third world perspective on concessional resource transfers”, *Texas International Law Journal*, vol. 14, 1979, p. 389 à 424.
- HERBERT, Carla  
 “Developing environmental legislation for sustainable development in small island States: some legal considerations from the Commonwealth Caribbean”, *Commonwealth Law Bulletin*, vol. 22, n° 3 et 4, juillet et octobre 1996, p. 1208 à 1243.

- HOHMANN, Harald  
*Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International Environmental Law: The Precautionary Principle. – International Environmental Law Between Exploitation and Protection*, Londres, Graham & Trotman, 1994.
- HOSSAIN, Kamal et Subrata Roy CHOWDHURY (dir. publ.)  
*Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law*, Londres, Frances Pinter, 1984.
- IWAMA, Toru  
 “Emerging principles and rules for the prevention and mitigation of environmental harm”, in E. Brown Weiss (dir. publ.), *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions*, United Nations University Press (numéro de vente : E.92.III.A.5), 1992, p. 107 à 123.
- KANIARU, Donald et Lal KURUKULASURIYA  
 “Capacity building in environmental law”, in Sun Lin et Lal Kurukulasuriya (dir. publ.), *UNEP's New Way Forward: Environmental Law and Sustainable Development*, Nairobi, PNUE, 1995, p. 171 à 183.
- KANIARU, Donald et al.  
 “UNEP's programme of assistance on national legislation and institutions”, in Sun Lin et Lal Kurukulasuriya (dir. publ.), *UNEP's New Way Forward: Environmental Law and Sustainable Development*, Nairobi, PNUE, 1995, p. 153 à 170.
- KIRGIS, Jr, Frederic L.  
*Prior Consultation in International Law: A Study of State Practice*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1983.
- KISS, Alexandre  
 “The Rio Declaration on Environment and Development”, in L. Campiglio et al. (dir. publ.), *The Environment after Rio: International Law and Economics*, Londres, Graham & Trotman, 1994.
- KISS, Alexandre et Dinah SHELTON  
*International Environmental Law*, Ardsley-on-Hudson (New York), Transnational Publishers, 1991.
- KRISHNA IYER, V. R.  
 “Environmental Tribunal I”, *The Hindu*, New Delhi, 5 février 1998.  
 “Environmental Tribunal II”, *The Hindu*, New Delhi, 6 février 1998.
- LACHS, Manfred  
 « Introduction du sujet : le droit au développement », *Colloque sur le droit au développement au plan international, La Haye, 16-18 octobre 1979* (préparé par R.-J. Dupuy), Alphen aan den Rijn, Sijthoff et Noordhoff, 1980, p. 9 à 18.
- LAMMERS, Johan G.  
*Pollution of International Watercourses*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984.
- LANG, Winfried  
 “Compliance control in international environmental law: institutional necessities”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 56, 1996, p. 685 à 695.
- LEE, Roy S.  
 “How can States be enticed to settle disputes peacefully?”, in W. Kühne (dir. publ.), *Friedenserhaltende und schaffende Massnahmen: Die Universale Option (Möglichkeiten, Erfordernisse und Probleme im Rahmen der Vereinten Nationen)* [Mesures de maintien et de rétablissement de la paix : l'option universelle. – Possibilités, nécessités et problèmes des Nations Unies], partie C, vol. 6, Ebenhausen (Allemagne).
- MAGRAW, Daniel Barstow  
 “Legal treatment of developing countries: differential, contextual, and absolute norms”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 1, n° 1, été 1990, p. 69 à 99.
- MAMMEN, K. John  
 “A new wave in environmentalism”, *The Hindu*, New Delhi, 17 mars 1998.
- MCCAFFREY, Stephen et Robert ROSENSTOCK  
 “The International Law Commission's draft articles on international watercourses: an overview and commentary”, *Review of European Community & International Environmental Law*, vol. 5, n° 2, 1996, p. 89 à 96.
- MCDUGAL, Myres S., Harold D. LASSWELL et L. CHEN  
*Human Rights and World Public Order: The Basic Policies of an International Law of Human Dignity*, New Haven, Yale University Press, 1980.
- MENSAH, Chris K.  
 “The role of the developing countries”, in L. Campiglio et al. (dir. publ.), *The Environment after Rio: International Law and Economics*, Londres, Graham & Trotman, 1994.
- MURTHY, B. S.  
 “Diplomacy and resolution of international disputes”, *Le droit international comme langage des relations internationales* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.96.V.4), p. 161 à 169.
- MUTHARIKA, A. Peter  
 “The principle of entitlement of developing countries to development assistance”, *Progressive Development of the Principles and Norms of International Law relating to the New International Economic Order* (UNITAR/DS/6), p. 154 à 351.
- ORREGO VICUÑA, Francisco  
 “State responsibility, liability, and remedial measures under international law: new criteria for environmental protection”, in E. Brown Weiss (dir. publ.), *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions*, United Nations University Press (numéro de vente : E.92.III.A.5), 1992, p. 124 à 158.
- PINESCHI, Laura  
 “The Antarctic Treaty system and general rules of international environmental law”, in F. Francioni et T. Scovazzi (dir. publ.), *Droit international de l'Antarctique*, Milan, Giuffrè, 1987, p. 187 à 246.
- PISILLO-MAZZESCHI, Riccardo  
 “Forms of international responsibility for environmental harm”, in F. Francioni et T. Scovazzi (dir. publ.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham & Trotman, 1991, p. 15 à 35.
- RAO, Pemmaraju Sreenivasa  
 “Environment as a common heritage of mankind: a policy perspective”, *Le droit international à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle : réflexions de codificateurs* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.97.V.4), p. 201 à 216.  
 “International liability arising out of acts not prohibited by international law: review of current status of the work of the International Law Commission”, *Essays on International Law*, New Delhi, Comité consultatif juridique afro-asiatique, 1997, p. 97 à 114.
- REUTER, Paul  
 « Principes de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II*, vol. 103, Leyde, Sijthoff, 1962.
- RICH, Roland Y.  
 “The right to development as an emerging human right”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 23, n° 2, hiver 1983, p. 287 à 328.
- SANDS, Philippe  
*Principles of International Environmental Law I: Frameworks, standards and implementation*, Manchester, Manchester University Press, 1995.

“International law in the field of sustainable development: emerging legal principles”, in W. Lang (dir. publ.), *Sustainable Development and International Law*, Londres, Graham & Trotman, 1995, p. 53 à 66.

SCHACHTER, Oscar

*Sharing the World's Resources*, New York, Columbia University Press, 1977.

*International Law in Theory and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.

SMETS, Henri

“The polluter pays principle in the early 1990s”, in L. Campiglio et al. (dir. publ.), *The Environment after Rio: International Law and Economics*, Londres, Graham & Trotman, 1994.

STOLL, Peter-Tobias

“The international environmental law of cooperation”, in R. Wolfrum (dir. publ.), *Enforcing Environmental Standards:*

*Economic Mechanisms as Viable Means?*, Berlin, Springer, 1996, p. 39 à 93.

YARN, Douglas

“The transfer of technology and UNCLOS III”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 14, n° 1, 1984, p. 121 à 153.

YEATER, Marceil et Lal KURUKULASURIYA

“Environmental impact assessment legislation in developing countries”, in Sun Lin et Lal Kurukulasuriya (dir. publ.), *UNEP's New Way Forward: Environmental Law and Sustainable Development*, Nairobi, PNUE, 1995, p. 257 à 275.

ZEMANEK, Karl

« La responsabilité des États pour faits internationalement illicites ainsi que pour faits internationalement licites », *Responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1987.

## Introduction

1. La question de 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) a été inscrite à l'ordre du jour de la Commission en 1978, lors de sa trentième session<sup>1</sup>. La même année, M. Robert Q. Quentin-Baxter a été désigné rapporteur spécial chargé d'examiner la question. Dès 1984, il avait présenté cinq rapports à la Commission<sup>2</sup> afin d'élaborer une base conceptuelle. Il fallait tout d'abord délimiter le nouveau sujet et le différencier de celui de la responsabilité des États qui était déjà examiné par la Commission depuis un certain temps. Dans son troisième rapport de 1982<sup>3</sup>, M. Quentin-Baxter a également proposé une ébauche de plan du sujet. Avant de décéder prématurément en 1985, il a présenté son cinquième rapport, dans lequel figuraient cinq projets d'article qui n'ont toutefois pas été transmis au Comité de rédaction<sup>4</sup>.

2. À sa trente-septième session, en 1985, la Commission a nommé M. Julio Barboza rapporteur spécial chargé d'examiner la question. De 1985 à 1996, M. Barboza a présenté 12 rapports<sup>5</sup>. Tout au long de ce processus il a

approfondi l'approche fondamentale et le plan élaborés par M. Quentin-Baxter. À partir de 1988, des articles spécifiques ont été soumis au Comité de rédaction pour examen. Après élaboration de plusieurs projets d'article<sup>6</sup>, en 1992, à sa quarante-quatrième session, la Commission a créé un groupe de travail pour examiner certaines questions générales relatives à la portée, à l'approche à adopter et à l'orientation éventuelle des futurs travaux sur le sujet<sup>7</sup>. Sur la base des recommandations du Groupe de travail, la Commission a pris un certain nombre de décisions<sup>8</sup>. En ce qui concerne la portée du sujet :

a) La Commission a noté que, dans le cadre des travaux qu'elle avait menés sur le sujet ces dernières années, elle avait circonscrit le domaine général et défini les limites extérieures du sujet, mais n'avait pas encore pris de décision définitive quant à sa portée exacte. À son avis, il était peut-être encore trop tôt pour prendre une telle décision. Elle est toutefois convenue que, par prudence, afin de faciliter les travaux, il fallait procéder à l'examen du sujet par étapes et établir des priorités entre les questions à traiter;

b) Tenant compte de ce qui est indiqué *supra* à l'alinéa a, la Commission a décidé que le sujet serait considéré comme comprenant tant la prévention que les moyens de remédier au dommage. Toutefois, la question de la prévention devrait être examinée d'abord : ce n'est qu'après

<sup>1</sup> En application de la résolution 32/151 de l'Assemblée générale en date du 19 décembre 1977, la Commission a décidé, à sa trentième session en 1978, de constituer un groupe de travail chargé d'examiner à titre préliminaire l'étendue et la nature du sujet de la responsabilité internationale découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international : voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 167 à 169.

<sup>2</sup> Rapport préliminaire, *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2, p. 243; deuxième rapport, *Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2, p. 107; troisième rapport, *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/360, p. 61; quatrième rapport, *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/373, p. 209; et cinquième rapport, *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/383 et Add.1, p. 161.

<sup>3</sup> Le troisième rapport [*Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/360] comprend deux chapitres : l'un présente l'ébauche d'un plan du sujet et l'autre analyse les rapports entre l'ébauche de plan et les principes sous-jacents abordés au cours des débats de la Commission et de la Sixième Commission.

<sup>4</sup> Cinquième rapport, *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/383 et Add.1, par. 1, p. 161 et 162.

<sup>5</sup> Rapport préliminaire, *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/394, p. 97; deuxième rapport, *Annuaire... 1986*, vol. II

(1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/402, p. 149; troisième rapport, *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/405, p. 49; quatrième rapport, *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/413, p. 253; cinquième rapport, *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/423, p. 145; sixième rapport, *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1, p. 87; septième rapport, *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/437, p. 73; huitième rapport, *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/443, p. 61; neuvième rapport, *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/450, p. 201; dixième rapport, *Annuaire... 1994*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/459, p. 137; onzième rapport, *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/468, p. 55; et douzième rapport, *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/475 et Add.1, p. 29.

<sup>6</sup> *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/443, par. 3 à 8, p. 63 et 64.

<sup>7</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 341 à 343, p. 53 et 54.

<sup>8</sup> *Ibid.*, par. 344 à 349, p. 54.

avoir achevé ses travaux sur cette première partie du sujet que la Commission passerait à la question des mesures correctives. Elle pourrait, à cet égard, étudier notamment les mesures visant à atténuer le dommage, à rétablir la situation qui existait avant que le dommage n'intervienne et les mesures d'indemnisation;

c) Au stade actuel, il s'agit pour la Commission d'élaborer des projets d'article régissant les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière, et elle ne doit pas, à ce niveau, s'occuper des autres activités qui causent effectivement un dommage transfrontière. Eu égard à la décision figurant *supra* à l'alinéa b, ces projets d'article devraient envisager d'abord les mesures préventives qu'exigent ces activités à risque, puis les remèdes qui s'imposent quand lesdites activités ont effectivement causé un dommage transfrontière. Ce n'est qu'une fois que la Commission aura achevé l'examen des projets d'article proposés sur ces deux aspects des activités à risque qu'elle prendra une décision pour la poursuite de ses travaux.

3. En 1994 et 1995, à ses quarante-sixième et quarante-septième sessions, la Commission a adopté plusieurs articles<sup>9</sup> à titre provisoire et en première lecture.

4. En 1996, à sa quarante-huitième session, la Commission a constitué un groupe de travail pour examiner la question sous tous ses aspects à la lumière des divers rapports présentés par le Rapporteur spécial et des débats consacrés à ce thème au fil des années<sup>10</sup>. Outre ces rapports, la Commission était saisie d'une étude établie par le Secrétariat sur les régimes de responsabilité ayant trait à la question<sup>11</sup>. En 1985, à l'occasion de la trente-septième session, le Secrétariat avait également préparé une étude de la pratique des États en la matière<sup>12</sup>.

5. Le rapport du Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international brosse un tableau complet du sujet, en établissant une relation entre le principe de prévention et l'obligation d'accorder une indemnisation ou autre réparation et en présentant des articles assortis de commentaires. La Commission n'a pas eu la possibilité d'examiner le projet d'articles qui lui était soumis, mais celui-ci a été joint en annexe au rapport qu'elle a présenté en 1996 à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-huitième session<sup>13</sup>.

6. En application de la résolution 51/160 de l'Assemblée générale du 15 décembre 1996, la Commission a créé, en 1997, lors de sa quarante-neuvième session, un groupe de travail chargé d'examiner la manière dont elle

devrait poursuivre ses travaux sur la question et de formuler des recommandations à cet effet<sup>14</sup>. Le Groupe de travail a fait le point des travaux menés par la Commission depuis 1978. Il a noté que la portée et la teneur du sujet demeuraient floues, en raison, par exemple, de difficultés d'ordre conceptuel et théorique concernant l'intitulé et le rapport du sujet avec la « Responsabilité des États »<sup>15</sup>.

7. Quant aux deux autres questions abordées dans le cadre du sujet, la « prévention » et la « responsabilité internationale », le Groupe de travail a estimé que, quoique liées, elles se distinguaient l'une de l'autre. Il a donc été convenu que les questions de la prévention et de la responsabilité devaient être traitées séparément. Le Groupe de travail a noté en outre que la Commission avait adopté, à titre provisoire, un grand nombre de projets d'article sur la prévention et avait recommandé d'achever, dans les prochaines années, l'examen en première lecture de ces articles. Le Groupe de travail a estimé d'autre part que toute décision sur la forme et la nature du projet d'articles sur la prévention devrait être renvoyée à plus tard<sup>16</sup>.

8. Il a été également admis au sein du Groupe de travail que la Commission devait retenir le thème de la respon-

<sup>14</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 162, p. 60.

<sup>15</sup> *Ibid.*, par. 165. On a fait également remarquer que, si la pratique internationale montre que les États admettent dorénavant le principe général de responsabilité pour les dommages causés à l'environnement, de nombreux doutes subsistent quant à la teneur et aux limites précises de ce principe, y compris en ce qui concerne les fondements juridiques et la forme de la responsabilité internationale en matière de dommages causés à l'environnement. Au moins trois régimes différents ont été identifiés en ce qui concerne la responsabilité pour fait illicite et un pour les faits qui ne sont pas illicites ou interdits : responsabilité pour faute, responsabilité sans faute ou responsabilité objective, responsabilité objective et relative ou responsabilité objective et absolue et, finalement, responsabilité pour des faits qui ne sont pas illicites ou interdits. Pour une étude de ces questions, voir Pisillo-Mazzeschi, "Forms of international responsibility for environmental harm", p. 15 à 17. Voir également Kiss et Shelton, *International Environmental Law*, p. 350 à 360. Les auteurs notent que, parmi les divers éléments nécessaires pour établir la responsabilité, à savoir causalité, identification de l'auteur du fait illicite, preuve et évaluation du dommage, la pratique courante en droit interne et international consiste à déterminer le fondement juridique ou le degré de faute nécessaire pour imposer la responsabilité (*ibid.*, p. 350). Au cours des 20 dernières années, le sujet de la responsabilité internationale a suscité de nombreuses études doctrinales. Après avoir analysé cette documentation, la *Harvard Law Review* a conclu qu'il ne s'en dégageait aucun système opérationnel d'attribution de la responsabilité. En outre, elle a estimé que la jurisprudence internationale peu abondante dont on disposait n'avait que peu de valeur en matière de précédent car les affaires étaient jugées non pas sur la base de la responsabilité internationale mais plutôt sur des hypothèses limitées ou sur la base du droit conventionnel. Ainsi, ni les spécialistes ni les juges des tribunaux internationaux ne pouvaient légitimement se fonder sur ces affaires pour élaborer des règles plus spécifiques en matière de responsabilité. De ce fait, on ne pouvait à bon droit déterminer à l'avance les conséquences d'une action ou d'une omission pour tout État qui causerait des dommages à l'environnement. Ainsi, le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* reste une abstraction, une notion vide à laquelle les auteurs espèrent pouvoir donner une certaine substance, de préférence avec l'approbation des Nations Unies ou d'une autre organisation internationale. Pour les publicistes, le défi consistera à déterminer un régime de responsabilité internationale qui mette suffisamment en valeur les intérêts de l'État pour que les nations acceptent de renoncer à certains de leurs droits souverains pour participer au système (Guruswamy, Palmer et Weston, *International Environment Law and World Order: A Problem-Oriented Coursebook*, p. 330 à 332). Voir également, en ce qui concerne le caractère embryonnaire du droit coutumier, Brownlie, "A survey of international customary rules of environmental protection".

<sup>16</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 166, p. 60.

<sup>9</sup> Les articles 1 et 2 et 11 à 20 ont été adoptés en 1994 [voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 360, p. 162, et par. 380, p. 167 à 187]. Les articles A à D ont été adoptés en 1995 [voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 95 à 104].

<sup>10</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 97, p. 83.

<sup>11</sup> Régimes de responsabilité ayant trait au sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/471, p. 67.

<sup>12</sup> Étude de la pratique des États concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, établie par le Secrétariat, *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), *Additif*, doc. A/CN.4/384, p. 1.

<sup>13</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, p. 108 à 145.

sabilité internationale. Toutefois, il a été convenu que la Commission devrait attendre d'avoir reçu d'autres observations des gouvernements avant de prendre une décision. On a noté aussi que l'intitulé du sujet devrait peut-être être rectifié en fonction de la portée et de la teneur du projet d'articles. C'est pourquoi la Commission a décidé,

en 1997, de poursuivre ses travaux sur la question en examinant d'abord la prévention sous le sous-titre « Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses »<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Ibid., par. 168.

## PREMIÈRE PARTIE. – LE CONCEPT DE PRÉVENTION ET LA PORTÉE DU PROJET D'ARTICLES

### CHAPITRE PREMIER

#### Examen de la question de la responsabilité internationale à la cinquante-deuxième session de l'Assemblée générale

##### A. – Observations générales

9. On s'est félicité de la décision prise par la Commission de poursuivre ses travaux sur le sujet. Il a été dit qu'il devenait de plus en plus nécessaire de limiter le pouvoir discrétionnaire des États en ce qui concerne l'interprétation et le respect de certaines obligations, notamment celles qui visaient à assurer que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant pas de leur juridiction nationale. Il était regrettable que l'on n'ait guère accompli de progrès, les États étant peu enclins à aider à définir le champ d'application d'un régime de responsabilité pour les activités en question. On a évoqué le principe 22 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)<sup>18</sup> – consacré dans de nombreux instruments internationaux ultérieurs – qui imposait aux États l'obligation de coopérer au développement de ce domaine du droit. Il fallait entreprendre de donner effet à cette obligation. Le droit international sur la matière ne cessait d'évoluer et revêtait une importance capitale à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle<sup>19</sup>. Dans le monde moderne, ne pas prévenir les dommages environnementaux pouvait avoir de graves conséquences. On s'accordait maintenant à penser que les ressources naturelles de la planète n'étaient pas inépuisables et qu'il fallait encourager le développement durable. Ceux qui contribuaient à la codification et au développement progressif du droit international dans ce domaine ne pouvaient négliger la question.

##### B. – Décision de la Commission concernant la prévention et la responsabilité

10. En ce qui concerne la décision prise par la Commission d'examiner séparément la question de la prévention

et celle de la responsabilité, deux opinions divergentes ont été exprimées. Tout en approuvant cette démarche, de nombreuses délégations ont souligné qu'il était également nécessaire de traiter la question de la responsabilité. Il a été fait observer que, en décidant de dissocier l'étude de la prévention de celle de la responsabilité proprement dite, la Commission avait retenu une approche qui semblait certes justifiée mais qui avait des conséquences profondes<sup>20</sup>. On ne pouvait nier que la responsabilité internationale et la prévention n'entretenaient qu'un lien indirect entre elles et qu'il était justifiable de les séparer pour diverses raisons. Que la responsabilité ait valeur de règle primaire ou secondaire, il restait qu'elle déterminait les conséquences résultant des dommages causés par des activités licites au regard du droit international. On pouvait à cet égard faire référence au projet d'article 35 sur la responsabilité des États, dont le commentaire évoquait également ce lien. Cependant, le projet sur la responsabilité internationale (*liability*) comportait lui aussi des règles de portée strictement primaire (par exemple, celles concernant la prévention, et dont la violation entraînerait des dommages et intérêts sans toutefois relever de la responsabilité des États). Il était donc malvenu de regrouper la prévention et un régime de responsabilité dans le même projet, à moins d'établir une distinction conceptuelle marquée entre les deux. Il était également justifié de séparer les deux questions parce qu'elles concernaient souvent deux domaines d'activité différents : la prévention portait quasiment sur toutes les activités dangereuses. Le principe 21 de la Déclaration de Stockholm<sup>21</sup>, dont la Commission avait déjà reconnu qu'il énonçait le droit existant, n'établissait pas de distinction entre différentes catégories d'activités. Il semblait en revanche approprié d'établir un régime de responsabilité pour les seules activités jugées indispensables en dépit de leur caractère dangereux. Dans le cadre d'un tel régime, c'est l'auteur du dommage, et non la société, qui aurait à réparer les dommages qui se produiraient nonobstant les précautions prises. C'était dans cette seule mesure qu'il existait un lien entre prévention et responsabilité.

<sup>18</sup> *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<sup>er</sup>.

<sup>19</sup> Voir, à ce sujet, les déclarations du Mexique [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Sixième Commission*, 17<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.17), par. 27] et de la Nouvelle Zélande [ibid., 23<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.23), par. 28].

<sup>20</sup> Voir, par exemple, les vues exprimées par l'Autriche [ibid., 23<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.23), par. 41].

<sup>21</sup> Voir *supra* note 18.



11. Il a été noté que le Groupe de travail de la Commission avait accompli en 1996 d'importants progrès sur le sujet, qui avaient débouché sur une série de projets d'article consacrés à la prévention. Les États avaient l'obligation de prévenir les dommages transfrontières et de réduire les risques au minimum, notamment grâce aux études d'impact sur l'environnement. Les travaux ultérieurs sur le sujet ne pouvaient cependant être circonscrits à la prévention. S'il y avait dommage, il devait y avoir indemnisation. La prévention avait uniquement valeur d'entrée en matière du sujet proprement dit, à savoir les conséquences des actes en question. En accordant le même soin à chaque aspect du sujet, la Commission montrerait qu'elle était moderne et prête à affronter les défis du XXI<sup>e</sup> siècle<sup>22</sup>.

12. On a également fait remarquer que l'article premier définissait le champ d'application du projet d'articles, à savoir les activités non interdites par le droit international qui comportaient un risque de causer un dommage transfrontière significatif<sup>23</sup>. La responsabilité de l'État serait engagée en cas de dommage, faute pour lui de s'acquitter des obligations que le projet d'articles sur la prévention mettait à sa charge en se livrant à des activités de cette nature. Par ailleurs, si l'État exécutait ses obligations aux termes du projet d'articles et qu'un dommage se produisait quand même, il s'agirait alors d'un cas de « responsabilité internationale », laquelle était au cœur du sujet. Dès qu'elle aurait achevé la première lecture des projets d'article sur la prévention, la Commission devrait étudier la question de la responsabilité. Quant à la décision de modifier l'intitulé du sujet, elle devrait être prise à la lumière du contenu du projet d'articles.

13. Une délégation a fait observer que le désarroi de la Commission en ce qui concerne le lien entre les deux aspects du sujet était compréhensible<sup>24</sup> : l'aspect « responsabilité » représentait en effet une composante essentielle du sujet en question, et revêtait en outre une importance pratique considérable. D'un autre côté, cependant, cette matière relativement peu clairement balisée par la jurisprudence et la doctrine restait controversée et en proie à des conflits découlant, entre autres, de la confrontation de différents systèmes de droit national, où les théories de risque, de garantie, d'abus de droit, de troubles de voisinage, pour ne citer que quelques-unes, s'affrontaient, obscurcissant la question de savoir quel régime s'appliquait sur le plan international. Même si l'on voulait chercher la clef du problème sur le terrain des règles primaires, force était de constater que la portée de l'adage « *sic utere tuo ut alienum non laedas* » restait un droit international positif très difficile à cerner. Dans ces conditions, la décision de la Commission de disjoindre, au moins provisoirement, les deux aspects du sujet était sage et pouvait faire avancer au moins le traitement du volet prévention, lequel devait être circonscrit aux activités dangereuses.

<sup>22</sup> Voir les déclarations du Mexique [Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Sixième Commission, 17<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.17), par. 27]; de l'Italie [ibid., 23<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.23), par. 12] et de la Nouvelle-Zélande (ibid., par. 28); du Portugal [ibid., 24<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.24), par. 62 et 63]; du Brésil [ibid., 25<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.25), par. 16], de la République de Corée (ibid., par. 38) et de l'Argentine (ibid., par. 43).

<sup>23</sup> Voir la déclaration de la Chine [ibid., 23<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.23), par. 6].

<sup>24</sup> Voir la déclaration de la République tchèque (ibid., par. 66).

14. Selon une autre opinion encore, il n'était pas souhaitable d'envisager l'aspect « responsabilité » du sujet. Certes, la « responsabilité internationale » était au cœur du sujet à l'origine, mais, étant donné les progrès dérisoires accomplis depuis, rien n'obligeait à lui conserver ce statut 25 ans plus tard. Les travaux ultérieurs sur le sujet devaient être circonscrits au seul aspect de la prévention. Il a également été dit qu'en 20 ans la Commission n'était pas parvenue à définir le champ et la teneur du sujet, et qu'il vaudrait mieux commencer par ce qui était possible et pratique. Dans cette optique, la Commission devrait limiter ses travaux aux dommages transfrontières et aux activités risquant de causer des dommages. Les questions plus vastes de la pollution larvée et de l'indivis mondial devaient être laissées de côté, du moins dans un premier temps<sup>25</sup>.

### C. – Prévention

15. En ce qui concerne la question de la prévention, compte tenu de la variété des activités que menaient les États à l'intérieur de leurs frontières, il était difficile de dresser une liste exhaustive des activités comportant un risque transfrontière, et une liste indicative était peut-être préférable. Il était également difficile d'accepter que l'on qualifie le « dommage transfrontière » de « significatif », adjectif qui pouvait prêter à controverse, cela d'autant plus qu'aucun mécanisme obligatoire de règlement des différends n'était prévu. En l'absence d'un tel mécanisme, cet adjectif devait être supprimé<sup>26</sup>. En cas de dommage, l'État victime devait avoir droit à une indemnisation de la part de l'État auteur du dommage. On a également estimé qu'il faudrait, dans le cadre des travaux sur la prévention, clarifier dans un premier temps les paramètres et les ramifications de la prévention en droit international, puis les évaluer au regard des projets d'article déjà élaborés par la Commission sur le sujet. On ne pouvait à cet égard ignorer les difficultés que posait la définition de l'expression « activités dangereuses » qui déterminerait la portée des dispositions. Dans le même temps, il ne fallait pas perdre de vue la tâche initiale, à savoir l'élaboration d'un régime de responsabilité *stricto sensu*. Une délégation a en outre fait remarquer que la Commission devrait tenir compte de la pratique contemporaine dans le domaine, laquelle s'attachait à fournir des incitations, y compris le renforcement de capacités, de façon à encourager le respect des règles de diligence raisonnable. Le respect de l'obligation de diligence raisonnable devrait être directement proportionnel aux capacités scientifiques, techniques et économiques des États. Le non-respect de cette obligation devrait entraîner des conséquences juridiques opposables, mais non des sanctions d'ordre économique ou autre<sup>27</sup>.

16. Une délégation a également fait remarquer que certaines activités ne risquaient de devenir dangereuses que si elles étaient conjuguées avec d'autres activités, ce qui

<sup>25</sup> Voir les déclarations du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord [ibid., 19<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.19), par. 48] et du Japon [ibid., 24<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.24), par. 3].

<sup>26</sup> Déclaration du Pakistan [ibid., 18<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.18), par. 64].

<sup>27</sup> Déclaration de l'Inde (ibid., par. 30). Celle-ci a insisté sur la nécessité de prévoir des mesures d'encouragement, notamment du renforcement des capacités.

pourrait obliger à intensifier l'échange d'informations, à généraliser les consultations et à évaluer plus largement les risques en tenant compte à la fois de l'environnement d'autres États et de leurs activités. De même, les effets combinés des activités transfrontières de deux États pouvaient être ressentis dans un État tiers, créant ainsi plus d'un État d'origine<sup>28</sup>.

#### D. – Observations sur certains projets d'article recommandés par le Groupe de travail

17. Il a été fait remarquer que les projets d'article élaborés en 1996 par le Groupe de travail reposaient sur le principe de droit coutumier international qui fonde l'obligation de prévenir ou d'atténuer les dommages transfrontières résultant d'activités entreprises sous l'autorité d'un État<sup>29</sup>. L'existence d'un dommage était en outre la condition préalable à l'établissement de la responsabilité. Toutefois, pour répondre à la question de savoir si la responsabilité devait découler de la simple existence d'un dommage ou d'un comportement qui révélait un manque de diligence, il était peut-être préférable de se fonder sur la nature de l'activité et le risque qu'elle présentait. La remise en état était en outre préférable à l'indemnisation en cas de dommage causé à l'environnement. Les autres projets d'article correspondaient à ce que devait être l'évaluation écologique aux plans national et international. Quant à la suite des travaux sur le projet d'articles, il serait souhaitable d'autoriser les États à déroger à ses dispositions si celles-ci traitaient de questions précises de responsabilité pour lesquelles un traité était en cours de négociation. Il était également indispensable d'aborder le thème général des liens avec le droit des traités en vigueur dans le domaine de la responsabilité internationale.

18. On a également exprimé l'avis que, dans sa formulation actuelle, l'article 4 était plus général que son prédécesseur, l'article B<sup>30</sup>. Intitulé « prévention », il débordait largement du cadre de la prévention du risque et prévoyait trois obligations : la prévention des risques *ex ante*, la réduction des risques au minimum *ex ante* et la réduction des risques au minimum *ex post*. Cette dernière concernait les dommages transfrontières qui se seraient effectivement produits, et pourrait, dans certains cas, correspondre à une prévention. L'article 4 distinguait le dommage, qui était qualifié de significatif, de ses effets, qui pouvaient être minimes. Si l'on rapprochait l'article 4 de l'alinéa *b* de l'article premier, le projet d'articles s'appliquerait aux activités qui, sans comporter de risque de dommage transfrontière significatif, causaient de tels dommages dans les faits. Il était utile de préciser si la dernière partie de l'article 4 imposait le devoir d'éliminer les effets nuisibles; telle qu'elle était formulée, on pouvait supposer qu'elle donnait le choix à l'État, en particulier si on la rapprochait de l'article 3, sur la liberté d'action. Par ailleurs, la notion générale de prévention énoncée à l'article 4 ne correspondait pas à celle qui était exposée aux articles 9 à 19, sur la prévention et la réduction des risques au minimum, car

elle était plus étroitement liée aux articles 20 à 22, sur la compensation. De l'article 4, il a également été dit qu'il était important parce qu'il soulignait la nécessité de mesures de prévention, comme l'alinéa *b* de l'article premier, qui traitait d'activités qui, sans entraîner normalement de risques, causaient néanmoins des dommages.

19. Il a été fait observer que, comme l'article 4, l'article 6 établissait une distinction entre le dommage et les effets, mais qu'il faisait référence aux effets dans les États affectés aussi bien que dans l'État d'origine<sup>31</sup>. Il fallait préciser si l'article 4 concernait les deux types d'effets, ou seuls les effets se produisant dans les États affectés.

20. Quant aux articles 9 et 11, ils portaient tous deux sur la question de l'autorisation et ils devaient être réunis<sup>32</sup>. On pourrait renforcer les dispositions de l'article 11 en y introduisant la notion de bonne foi. De même, introduire un élément temporel tendant à ce que l'État ordonne, dans un délai aussi bref qu'il serait raisonnable, aux responsables des activités préexistantes d'obtenir une autorisation renforcerait l'exigence de diligence raisonnable.

21. En ce qui concernait l'article 10, sur l'évaluation du risque, il a été dit qu'il laissait à l'État d'origine le soin de trancher les questions de savoir qui devait mener l'évaluation et quels devaient en être le contenu et la forme; en effet, il vaudrait mieux ne pas être trop normatif<sup>33</sup>.

22. Il a en outre été signalé que les articles 13 à 18 devaient être examinés à la lumière des régimes internationaux concernant des domaines d'activité plus spécifiques<sup>34</sup>. L'article 13 prescrivait la notification et la transmission d'information. Tel qu'il était formulé, il prévoyait également une réponse, mais cette disposition serait mieux à sa place à l'article 14, sur l'échange d'informations, ou à l'article 17, relatif aux consultations sur les mesures préventives. Si, par ailleurs, l'article 13 devait porter sur l'échange d'informations et non simplement sur la transmission et la notification, les articles 13 et 14 pourraient être regroupés sous le titre « Notification et échange d'informations ».

23. En ce qui concerne la question générale de la responsabilité internationale, on a estimé que la Commission devrait se pencher sur la responsabilité commune découlant d'activités communes, et sur des questions apparentées telles que les indemnités, les droits d'action et d'inspection, les principes et organes de règlement des différends, l'accès, les enquêtes et l'assainissement. On a également exprimé l'avis qu'il fallait définir clairement le lien entre ce sujet et celui de la responsabilité des États<sup>35</sup>.

24. Il ressort clairement des observations formulées par les États à la Sixième Commission lors de la cinquante-deuxième session de l'Assemblée générale, en 1997, que la Commission doit poursuivre ses travaux sur la prévention. Plusieurs commentaires portant sur des questions générales et certaines observations sur des projets d'arti-

<sup>28</sup> Déclaration de l'Australie [ibid., 24<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.24), par. 27].

<sup>29</sup> Déclaration du Canada [ibid., 25<sup>e</sup> séance (A/CN.4/52/SR.25), par. 30].

<sup>30</sup> Déclaration de l'Australie [ibid., 24<sup>e</sup> séance (A/CN.4/52/SR.24), par. 22]. Voir également la déclaration du Portugal (ibid., par. 62).

<sup>31</sup> Déclaration de l'Australie (ibid., par. 23).

<sup>32</sup> Ibid., par. 24.

<sup>33</sup> Ibid., par. 25.

<sup>34</sup> Ibid., par. 26.

<sup>35</sup> Voir, en général, les déclarations de l'Australie [ibid., 17<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.17), par. 28] et de la Thaïlande (ibid., par. 39).

cle spécifiques recommandés par le Groupe de travail en 1996 sont examinés ci-après.

25. Il est suggéré de préciser le concept de prévention et la portée du projet d'articles, en s'appuyant sur les travaux réalisés par la Commission jusqu'à présent. Ensuite seront examinés les divers éléments ou principes du concept de prévention, y compris le régime de la prévention. Les deux prochains chapitres, qui traitent de la notion de prévention et de la portée du projet d'articles, s'inspirent essentiellement des documents de référence tirés des annales de la Commission sur le sujet, notamment des rapports des deux précédents rapporteurs spéciaux ainsi que des décisions prises par la Commission. Même si l'accent porte sur le principe de la prévention, des références aux principes de la réparation et de la responsabilité sont inévitables étant donné que la Commission a abordé conjointement dans ses travaux antérieurs la prévention, la réparation et la responsabilité, estimant qu'il s'agissait de sujets étroitement liés. Cependant, on s'est toujours attaché à ne pas s'écarter du thème de la prévention et l'examen de questions telles que la responsabilité stricte ou absolue ou de tout principe juridique concernant la phase postérieure au dommage est tout à fait exclu. Il est nécessaire, pour les raisons exposées ci-après, d'examiner ce qu'a accompli la Commission durant les 20 dernières années :

a) Étant donné qu'il s'agit d'une nouvelle Commission, une telle analyse aurait le mérite de fournir à ses membres tous les éléments d'information nécessaires;

b) Il serait utile qu'un régime de la prévention intègre les divers éléments du concept de la prévention tel qu'élaboré jusqu'à présent par la Commission avec le large soutien des membres de cette dernière et celui des délégations siégeant à la Sixième Commission; l'examen devra permettre d'identifier le plus clairement possible ces éléments;

c) Un tel examen devrait également mettre en lumière les divers arguments ou points de vue exprimés sur des questions difficiles telles que le rapport entre la responsabilité et l'obligation de réparer, l'équation entre le principe de la prévention et la responsabilité, d'une part, et l'obligation de réparer, d'autre part, la nécessité de définir des seuils légaux de dommage ainsi que d'autres éléments concernant la portée du sujet. Par le passé, ces questions ont retenu l'attention de la Commission mais aussi celle de la Sixième Commission et cet état de choses se poursuivra à l'avenir. En outre, une analyse des tendances dans les décisions prises en la matière permettrait d'achever les travaux de la Commission dans les plus brefs délais.

## CHAPITRE II

### Notion de prévention

#### A. – La prévention dans le contexte du développement durable

26. La notion de prévention revêt une grande importance chaque fois que l'on cherche à éviter de causer un dommage à un voisin, que celui-ci soit pris au sens étroit ou au sens large. Dans le monde actuel, non seulement des activités entraînent des dommages qui dépassent leur cadre immédiat, mais encore l'ampleur de ces dommages, quels que soient le moment et le lieu où ils se produisent, est devenue inquiétante. La croissance démographique, les impératifs du développement économique, la société de consommation et le matérialisme grandissants hypertrophent les villes, polluent les fleuves et les océans, éclaircissent les forêts, dessèchent les sols et font proliférer les déchets toxiques et dangereux, menaçant la santé, le bien-être et la survie même de l'humanité. Le réchauffement de la planète, l'appauvrissement de la couche d'ozone, la déforestation, la désertification, la détérioration de la biodiversité, un pillage des ressources naturelles qui échappe à tout contrôle comptent parmi les facteurs responsables de la détérioration de l'environnement mondial qui menace la planète<sup>36</sup>.

27. Relever d'urgence ces défis est un souci constant pour l'humanité. La Conférence des Nations Unies sur l'environnement, qui s'est tenue en juin 1972 à Stockholm, et la Conférence des Nations Unies sur l'environ-

nement et le développement, organisée 20 ans plus tard à Rio de Janeiro, constituent deux des tentatives les plus remarquables que la communauté internationale ait entreprises pour définir des politiques, des programmes et des stratégies ayant pour but d'éviter des dommages transfrontières à l'environnement et pour conclure des traités d'application. Ces deux conférences et d'autres réunions et déclarations y donnant suite ont accordé une grande importance à la notion de prévention pour la réalisation des objectifs souhaités. Le principe 2 de la Déclaration de Rio<sup>37</sup>, qui réaffirme pour l'essentiel le principe 21 de la Déclaration de Stockholm<sup>38</sup>, se lit comme suit :

Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale.<sup>39</sup>

28. Dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* en date du 8 juillet

<sup>37</sup> Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatifs), vol. I : *Résolutions adoptées par la Conférence*, résolution 1, annexe I.

<sup>38</sup> Voir *supra* note 18.

<sup>39</sup> On trouvera le texte de la Déclaration de Rio, celui de la Déclaration de Stockholm et de nombreux autres instruments pertinents dans l'ouvrage de Birnie et Boyle, *Basic Documents on International Law and the Environment*.

<sup>36</sup> Nombre de ces thèmes sont traités dans le numéro spécial du *Time* intitulé "Our precious planet", daté de novembre 1997.

1996, la CIJ a confirmé que le principe 2 se bornait à reprendre une règle de droit coutumier, et fait observer que « l'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement »<sup>40</sup>.

29. Comme on l'a cependant remarqué, « la portée et les incidences du principe 2 ne sont pas encore clairement établies. Il est difficile de prévenir tous les dommages transfrontières résultant d'activités réalisées sur le territoire d'un État et ils ne sont pas tous illégaux »<sup>41</sup>.

30. D'après la Déclaration de Rio<sup>42</sup>, l'obligation d'éviter de causer des dommages transfrontières significatifs impose d'encourager la prévention et d'en faire un devoir, un élément à part entière d'un processus de développement ayant pour but d'éliminer la pauvreté (principes 4 et 5). Comme il est justement souligné dans le principe 25, « la paix, le développement et la protection de l'environnement sont interdépendants et indissociables ». Cette interdépendance est réitérée dans les documents finals des conférences récentes de l'ONU, telles que la Conférence internationale sur la population et le développement, tenue au Caire, le Sommet mondial pour le développement social, tenu à Copenhague, la quatrième Conférence mondiale sur les femmes, tenue à Beijing, la deuxième Conférence des Nations Unies sur les établissements humains (Habitat II), tenue à Istanbul, et la dix-neuvième session extraordinaire de l'Assemblée générale consacrée à un examen et à une évaluation d'ensemble de la mise en œuvre d'Action 21.

31. Une importance particulière doit être accordée à la situation et aux besoins spécifiques des pays en développement, surtout les pays les moins avancés et les pays les plus vulnérables sur le plan de l'environnement (principe 6)<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, par. 29, p. 242.

<sup>41</sup> Rapport du Secrétaire général intitulé « Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement : mise en œuvre » (E/CN.17/1997/8), par. 23. Comme on l'a également souligné, « de manière générale, la pratique internationale n'a pas particulièrement encouragé à chercher dans les règles traditionnelles sur la responsabilité des États le remède aux dommages environnementaux. Le plus souvent, les États proclament le principe de la responsabilité, mais hésitent à le compléter de normes détaillées. Ils sont encore plus réticents à l'invoquer contre d'autres États lorsque le problème se pose réellement » (Kiss et Shelton, op. cit., p. 360).

<sup>42</sup> Voir *supra* note 37.

<sup>43</sup> La Déclaration de Rio souligne en outre que, « [é]tant donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les États ont des responsabilités communes mais différenciées » (principe 7). À cet égard, on a souligné (E/CN.17/1997/8 [voir *supra* note 41], par. 46) que :

« Des responsabilités différenciées peuvent déboucher sur des obligations juridiques différentes. Dans la pratique, le principe de responsabilités communes mais différenciées se traduit par la reconnaissance explicite du fait qu'il peut y avoir lieu de prévoir des normes différentes, une exécution différée des obligations ou la prise d'engagements plus ou moins rigoureux selon les groupes de pays, afin d'encourager une participation universelle. Les pays développés assument leurs responsabilités à cause des pressions qu'ils exercent sur l'environnement mondial et des ressources technologiques et financières dont ils disposent. Un certain nombre d'accords internationaux stipulent que les pays industrialisés ont le devoir

## B. – Privilégier la prévention

32. L'obligation de ne pas causer de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones situées au-delà des limites de leur juridiction nationale impose de toute évidence aux États de faire de leur mieux pour empêcher ces dommages transfrontières. La prévention est préférable car, en cas de dommage, les indemnisations ne permettent bien souvent pas de rétablir la situation qui prévalait avant l'événement ou l'accident, c'est-à-dire le *statu quo ante*<sup>44</sup>. Il est d'autant plus nécessaire de s'acquiescer du devoir de prévention ou de diligence voulue que l'on connaît de mieux en mieux le mécanisme des activités dangereuses, les matériaux utilisés, les processus de gestion et les risques encourus. D'un point de vue juridique, le fait de mieux comprendre les liens de causalité, c'est-à-dire le lien physique entre la cause (l'activité) et l'effet (le dommage), même si divers facteurs interviennent dans l'enchaînement, impose également de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir le dommage de manière à éviter la responsabilité. De toute façon, il vaut mieux prévenir que guérir. Il s'agit là d'un vieux principe qui a été pratiqué par de nombreuses sociétés développées et industrialisées pour gérer, et même réduire ou éliminer les effets perniciose de leur croissance économique.

33. C'est donc avec raison que le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale de l'environnement et du développement a insisté sur le problème de la prévention. L'article 10 recommandé par le Groupe en ce qui concerne les ressources naturelles transfrontières et les interférences environnementales se lit comme suit : « Sans préjudice des principes énoncés aux articles 11 et 12, les États préviennent ou atténuent toute perturbation ou tout risque important de perturbation de l'environnement transfrontière qui cause un dommage considérable – c'est-à-dire un dommage qui n'est ni mineur ni insignifiant »<sup>45</sup>. Il convient en outre de noter que le principe bien établi de prévention a été invoqué dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter)<sup>46</sup> et réitéré non seulement dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm<sup>47</sup>, mais également dans la résolution 2995 (XXVII) de l'Assemblée

de contribuer aux efforts déployés par les pays en développement pour instaurer un développement durable et de les aider à protéger l'environnement mondial. Cette assistance peut prendre la forme non seulement de consultations et de négociations, mais également d'une aide financière, d'un transfert de techniques écologiquement rationnelles et d'une coopération par le biais des organisations internationales. »

<sup>44</sup> Le principe de prévention est considéré comme le point de départ de l'élaboration d'un régime international de prévention des dommages transfrontières. Il découle de la constatation qu'il est plus facile de protéger l'environnement par la prévention que d'essayer de réparer des dommages environnementaux une fois qu'ils se sont produits : voir le rapport final de l'atelier du Groupe d'experts du droit international de l'environnement dans la perspective du développement durable (PNUE, 1996, doc. UNEP/IEL/WS/3/2), p. 12.

<sup>45</sup> *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations*, Londres, Graham & Trotman, 1987, p. 75. On a également noté que le devoir de ne pas causer de dommage substantiel pouvait être déduit de la pratique non conventionnelle des États et des déclarations qu'ils font, à titre individuel ou à titre collectif. Voir Lammers, *Pollution of International Watercourses*, p. 346 et 347 et 374 à 376.

<sup>46</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905.

<sup>47</sup> Voir *supra* note 18.

générale, du 15 décembre 1972, sur la coopération entre les États dans le domaine de l'environnement. Ce principe est également reflété dans le principe 3 des Principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des États en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États, adoptés par le Conseil d'administration du PNUE en 1978, selon lequel il est nécessaire que

chaque État fasse en sorte que, au-delà des limites de sa juridiction, de façon à protéger l'environnement, soient évités au maximum possible et réduits au minimum possible, lors de l'utilisation d'une ressource naturelle partagée, les effets nuisibles à l'environnement dans le cas où l'utilisation est susceptible, en particulier :

a) De causer un dommage à l'environnement pouvant avoir des répercussions sur l'utilisation de cette ressource par un autre État partageant ladite ressource;

b) De compromettre la conservation d'une ressource renouvelable partagée;

c) De mettre en péril la santé de la population d'un autre État.<sup>48</sup>

34. L'importance du principe de la prévention des dommages transfrontières à l'environnement, aux personnes et aux biens est consacrée par de nombreux traités multilatéraux concernant la protection de l'environnement, les accidents nucléaires, les objets spatiaux, les cours d'eau internationaux, la gestion des déchets dangereux et la prévention de la pollution des mers. Le principe de prévention est également accepté dans diverses conventions conclues par la Commission économique pour l'Europe, telles que la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, la Convention de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, ainsi que la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels. Par ces instruments et par d'autres mesures, l'Europe s'efforce d'intégrer dans les faits la protection de l'environnement à son développement économique. En outre, « on considère aujourd'hui une économie en croissance comme un préalable au développement durable, puisqu'elle crée les ressources nécessaires au développement écologique, à la réparation des dommages déjà causés à l'environnement et à la prévention des dégradations futures »<sup>49</sup>.

### C. – La prévention en tant qu'obligation

35. Une étude de la responsabilité des États pour les dommages industriels et technologiques risquant de découler d'activités bénéfiques ou d'activités de développement a montré que la responsabilité pour dommages transfrontières était limitée aux seules obligations de conduite et qu'elle ne s'étendait pas aux obligations de résultats<sup>50</sup>. Dupuy faisait remarquer à cet égard :

<sup>48</sup> PNUE, *Droit de l'environnement : lignes directrices et principes*, n° 2, *Ressources naturelles partagées*, Nairobi, 1978, p. 4 et 5. D'autres sources consacrant le principe de prévention sont mentionnées dans *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations* (voir *supra* note 45), p. 75 à 80.

<sup>49</sup> Commission européenne, *Notre avenir pour objectif : actions pour l'environnement en Europe*, 1<sup>re</sup> éd., Luxembourg, 1997, p. 10.

<sup>50</sup> En ce qui concerne les obligations de comportement et de résultats, voir les articles 20 et 21 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États adoptés par la Commission en première lecture, *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 31.

Les différentes limites généralement apportées à l'exercice légal de ces compétences [des États] ont pour conséquence non de garantir les tiers contre toutes atteintes à leurs droits subjectifs du fait de l'exercice de ces activités, mais d'obliger les États qui les entreprennent à déployer la plus grande diligence pour *prévenir* des dommages éventuels.<sup>51</sup>

36. Il vaut mieux, ajoutait-il, prévenir que guérir, de sorte qu'un régime qui énonce des normes de comportement peut avoir beaucoup plus de valeur que celui qui fixe un barème d'indemnisation des pertes ou dommages<sup>52</sup>.

37. Un autre commentateur prévoyait qu'il faudrait élaborer de nouvelles règles pour les actes licites des États dont risquent de découler des dommages graves. Faisant remarquer qu'il y avait lieu de douter que l'on puisse repousser indéfiniment les limites de la responsabilité pour les actes illicites sans saper les fondements mêmes de cette notion, Reuter notait :

Il suffit de considérer que certains risques, tout en étant suffisamment normaux pour ne frapper d'aucune interdiction les entreprises qui les font courir, entraînent une obligation de réparer les dommages si le risque se réalise. Dans ce cas il y a responsabilité sans violation d'une règle de droit international. L'action est licite, mais elle oblige à dédommagement. La responsabilité est attachée à une pure causalité. Nul ne peut dire actuellement qu'il existe une telle règle en droit international; mais comme l'humanité n'a jamais reculé devant les expériences les plus dangereuses, il est possible que cette règle soit adoptée, au moins partiellement.<sup>53</sup>

38. Justifiant l'évolution du devoir de prévention en un devoir de vigilance, M. Quentin-Baxter faisait remarquer que « les conventions en matière de responsabilité sont rarement des instruments isolés : elles sont le plus souvent un élément dans un ensemble d'obligations, qui, lui-même, s'inscrit dans un effort international plus vaste destiné à prévenir ou à réduire au minimum les pertes ou les dommages résultant de telle ou telle activité ». Il ajoutait que « des obligations de réparation ne se substituent donc pas à des obligations de prévention »<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, cité dans le deuxième rapport de M. Quentin-Baxter [*Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2], note 77, p. 118. Le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale de l'environnement et du développement a noté : « S'il faut, en principe, empêcher que soient menées les activités qui comportent un risque important de causer un dommage considérable ou les réduire, on peut fort bien concevoir que, dans le cas de certaines activités dangereuses, l'illicéité disparaît quand toutes les mesures de précaution possibles ont été prises pour empêcher la matérialisation du risque et que les avantages découlant de l'activité sont à considérer comme bien supérieurs à ceux qu'on obtiendrait en éliminant le risque, ce qui exigerait de mettre fin à l'activité elle-même » (*Environmental Protection and Sustainable Development... [voir supra note 45]*, p. 79). Voir également l'article 11 sur la responsabilité pour les interférences environnementales transfrontières résultant d'activités licites proposées par le Groupe d'experts (*ibid.*, p. 80).

<sup>52</sup> Dupuy, *op. cit.*, cité dans le deuxième rapport de M. Quentin-Baxter [*Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2], par. 46, p. 119.

<sup>53</sup> Reuter, « Principes de droit international public », p. 593, cité dans le deuxième rapport de M. Quentin-Baxter (*ibid.*), note 95, p. 121.

<sup>54</sup> Deuxième rapport (*ibid.*), par. 70, p. 125 et 126; voir également diverses conventions citées dans la note 115 du même rapport. Dans sa résolution du 4 septembre 1997 sur l'environnement, l'Institut de droit international fait remarquer que le devoir d'exercer toute la vigilance nécessaire pour empêcher des dommages à l'environnement incombe aux États, aux administrations régionales et locales et aux personnes physiques et morales, indépendamment d'une quelconque obligation de

39. Une étude des diverses conventions en question a également incité M. Quentin-Baxter à conclure, en ce qui concerne les activités comportant un risque de dommage, que les gouvernements gardent, en dernière analyse, leurs fonctions de supervision, même lorsqu'ils se déchargent sur des exploitants privés du devoir de compenser ou de garantir les paiements<sup>55</sup>. Il notait en outre que la rigueur des normes de vigilance tendait à augmenter avec la dangerosité de l'entreprise, ces normes ayant bien sûr principalement trait à l'obligation de prévention. Le devoir de vigilance, qui est un élément de ces obligations, exige que l'État sur le territoire ou dans le cadre de la juridiction duquel le danger a sa source œuvre de bonne foi en vue d'une solution, en tenant dûment compte de tous les intérêts en jeu<sup>56</sup>.

#### D. – La prévention et la réparation : continuité et obligation complexe

40. La démarche de M. Quentin-Baxter consistait principalement à envisager la question de la prévention et celle de la réparation dans la continuité plutôt que comme deux options s'excluant l'une l'autre<sup>57</sup>. En résumé, d'après lui, on pouvait aborder le sujet avec souplesse et réconcilier la liberté d'action d'un État avec le droit d'un autre État de ne pas subir de dommage transfrontière<sup>58</sup>. De façon plus générale, ce système, qui comportait « différentes nuances d'interdiction »<sup>59</sup>, était conçu comme un appel à l'autorégulation de la part de l'État source; si celui-ci ne pouvait parvenir à un accord avec l'État affecté, il était au moins tenu de prendre objectivement en compte les intérêts légitimes de l'État touché, soit en lui accordant un régime de protection, soit en réparant les pertes ou dom-

(Suite de la note 54.)

réparer (art. 9) [Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 67, t. II, session de Strasbourg, 1997, p. 482]. Voir également le préambule de la résolution de l'Institut adoptée à la même date et intitulée « La responsabilité en droit international en cas de dommages causés à l'environnement », qui notait que la responsabilité des États (*responsibility*) et la responsabilité internationale (*liability*) « ont, outre leur fonction traditionnelle de garantir la restitution en nature ou l'indemnisation, celle de renforcer la prévention des dommages à l'environnement » (ibid., p. 486).

<sup>55</sup> Voir les dispositions citées dans son deuxième rapport [Annuaire... 1981, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2], note 116, p. 126.

<sup>56</sup> Ibid., par. 71 et 72, p. 126 et 127.

<sup>57</sup> M. Yankov estimait que le but du sujet était de traiter d'une « zone crépusculaire » du droit international (Annuaire... 1981, vol. I, 1687<sup>e</sup> séance, par. 1, p. 213). D'autres estimaient que le problème était de réglementer des activités en principe utiles et légitimes, qu'il ne fallait donc pas interdire, mais seulement réglementer, en soumettant les comportements à des conditions. Voir, à cet égard, les vues de M. Riphagen (Annuaire... 1980, vol. I, 1630<sup>e</sup> séance, par. 29 et 30, p. 231) et de sir Francis Vallat (ibid., 1631<sup>e</sup> séance, par. 36, p. 236). M. Quentin-Baxter affirmait que, « d'un point de vue formel, la matière du sujet à l'examen doit être considérée comme une obligation "primaire" complexe qui couvre tout le champ de la prévention, de la limitation et de la réparation du préjudice matériel transfrontière » [quatrième rapport, Annuaire... 1983, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/373, par. 40, p. 222].

<sup>58</sup> Quatrième rapport (voir note précédente), par. 43, p. 223.

<sup>59</sup> Parce que les activités entrant dans le cadre de ce sujet « se situent dans la zone incertaine qui sépare ce qui est licite de ce qui ne l'est pas », de nombreux membres de la Commission et de la Sixième Commission n'ont pas souhaité les qualifier de licites ou d'illicites (ibid., par. 20, p. 215). On trouvera les différentes vues exprimées à ce sujet aux paragraphes 20 à 22 (ibid.).

pages transfrontières non régis par un régime adéquat ou convenu d'un commun accord<sup>60</sup>.

#### E. – La responsabilité des États (*responsibility*) par opposition à l'obligation de prévention et à la responsabilité internationale (*liability*)

41. Distinguant les obligations qui découlent, respectivement, des actes illicites et des actes que le droit international n'interdit pas, M. Quentin-Baxter notait que l'objectif premier du projet d'articles qu'il avait l'intention d'établir était « de favoriser l'établissement de régimes juridiques qui, sans recourir à l'interdiction, [régleraient] l'exercice de toute activité perçue comme comportant des dangers importants, actuels ou éventuels, et ayant des effets transnationaux »<sup>61</sup>. Il poursuivait en expliquant que le terme de responsabilité (*liability*) était utilisé au sens de « ce qui est dû, une obligation (par opposition à un droit) ». En conséquence, il ne désigne pas seulement les conséquences d'une obligation mais l'obligation elle-même, laquelle – comme la notion de *responsibility* – englobe les conséquences qui en découlent<sup>62</sup>.

42. Il a donc été avancé qu'une activité qui n'est pas interdite ne pouvait faire l'objet d'une obligation, à moins qu'une règle primaire de droit international ne le prévoie. En d'autres termes, les différents principes qu'il fallait s'attendre à voir traiter dans le cadre de ce sujet se rattacheront à l'élaboration d'une règle primaire et non aux conséquences juridiques des violations d'une obligation primaire.

43. Contrairement, là encore, à ce qui vaut dans le cas de la responsabilité des États (*responsibility*), l'expression « activités qui ne sont pas interdites par le droit international » a été utilisée dans l'intitulé du sujet, comme cela a été expliqué, pour indiquer qu'un État lésé ne saurait avoir à prouver la licéité des activités dont il se plaint, cette expression devant s'entendre implicitement au sens plus large d'« activités interdites ou non »<sup>63</sup>. Convaincue par M. Quentin-Baxter, la Commission a adopté à l'origine une position réitérée à plusieurs reprises depuis, selon laquelle « le sujet se situe dans le domaine des règles "primaires" – règles qui sont gouvernées par le régime établi de la responsabilité des États pour actes ou omissions »<sup>64</sup>. Le développement du sujet de la responsabilité internationale (*liability*) et, partant, du devoir de prévention, supposerait d'admettre l'existence et la réconciliation d'« intérêts légitimes et de facteurs multiples »<sup>65</sup>. On peut également rappeler que le principe 23 de la Déclaration de Stockholm<sup>66</sup> se réfère également au critère des « intérêts légitimes ». M. Quentin-Baxter se fondait sur un certain nombre d'affaires pour développer le thème d'« intérêts légitimes et de facteurs multiples ». Il notait le principe

<sup>60</sup> Ibid., par. 44, p. 223.

<sup>61</sup> Rapport préliminaire, Annuaire... 1980, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2, par. 9, p. 246.

<sup>62</sup> Ibid., par. 12.

<sup>63</sup> Ibid., par. 14, p. 247.

<sup>64</sup> Quatrième rapport, Annuaire... 1983, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/373, par. 7, p. 211.

<sup>65</sup> Rapport préliminaire, Annuaire... 1980, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2, par. 38, p. 254.

<sup>66</sup> Voir *supra* note 18.

suivant, énoncé à l'occasion de l'affaire du *Lotus*<sup>67</sup> : « La souveraineté des États ne peut être limitée que par une obligation découlant d'une règle primaire, dont l'existence ne saurait être présumée, mais doit être prouvée »<sup>68</sup>. Il a ensuite noté que la CIJ avait soutenu dans l'affaire du *Détroit de Corfou* que tout État a l'obligation de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États<sup>69</sup>. La Cour relevait qu'une violation d'une règle incontestée de droit international, en l'occurrence le droit de passage inoffensif, constituait un acte contraire aux droits des autres États. Il s'agissait là d'une décision similaire à celle qu'avait prise le Tribunal arbitral dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter)<sup>70</sup>.

44. En outre, le devoir de tenir compte de tous les intérêts en jeu pouvait être considéré comme découlant du devoir de diligence voulue ainsi que de l'application d'un principe équitable. Il a donc été avancé que s'acquitter du devoir de diligence voulue supposait non seulement de prendre les précautions nécessaires pour empêcher un dommage, mais également de prévoir un régime d'indemnisation adéquat et accepté<sup>71</sup>. La réglementation des obligations mutuelles se rapportant à des intérêts partagés pouvait se prêter, pour les États, à des « choix illimités ». Par exemple, les mesures de sécurité et de surveillance arrêtées au niveau international pouvaient être complétées par l'établissement d'un régime conventionnel réglant la question de la responsabilité en cas de dommages<sup>72</sup>. Une autre solution consistait à arrêter un régime de vigilance de l'environnement partagé qui prévoit une vigilance équivalente pour les besoins, tant individuels que divergents, des États et des peuples concernés, et qui prenne tous les facteurs pertinents en considération<sup>73</sup>. Le régime de diligence raisonnable exigé d'un État qui autorise une activité dont les effets nuisibles peuvent être ressentis au-delà de ses propres frontières pourrait, par exemple, comporter l'obligation de recueillir et de fournir des in-

formations, de chercher un accord sur les méthodes de construction, les procédures ou les niveaux de contamination tolérables et de fournir des garanties de réparations au cas où les précautions ne suffiraient pas à empêcher des conséquences dommageables.

## F. – L'ébauche de plan de M. Quentin-Baxter<sup>74</sup>

45. Ce qui précède constitue la toile de fond théorique de l'ébauche de plan de M. Quentin-Baxter, dont le principal objectif était de constater et d'encourager « la pratique croissante des États de régler ces questions à l'avance, de telle sorte que des règles précises d'interdiction, adaptées aux exigences des situations particulières – y compris, le cas échéant, des règles précises de responsabilité objective – se substitueront aux obligations générales qui forment la matière du sujet à l'examen »<sup>75</sup>.

46. En ce qui concerne l'obligation de prévention, le paragraphe 1 de la section 2 de l'ébauche de plan prévoyait l'obligation d'informer, et le paragraphe 5 de la section 2 le devoir de coopérer de bonne foi et de conclure un accord, le cas échéant, en vue de mettre en place une procédure d'enquête non obligatoire. La section 6 traitait en outre de divers facteurs dont les États pouvaient tenir compte afin de prendre leurs intérêts réciproques en compte et de les équilibrer.

47. Dans l'ensemble, l'analyse et la démarche générales des cinq rapports de M. Quentin-Baxter et, en particulier, de son ébauche de plan, ont été favorablement accueillies.

48. Lors de la trente-septième session de l'Assemblée générale, la plupart des membres de la Sixième Commission ont approuvé la teneur générale de l'ébauche de plan et, plus particulièrement, ce qui concernait le respect du devoir d'éviter, de réduire au minimum ou de réparer les dommages transfrontières. Certaines délégations ont estimé qu'il fallait renforcer l'ébauche de plan pour mieux garantir que ce devoir serait rempli. Par ailleurs, un petit nombre de délégations se sont montrées sceptiques quant à l'intérêt ou à la viabilité du sujet. Quelques-unes étaient d'avis qu'il fallait établir une distinction conceptuelle entre la question de la prévention et celle des réparations et plusieurs estimaient qu'il y avait avantage à se concentrer sur ce dernier aspect. La plupart des délégations tenaient cependant à maintenir le lien établi dans l'ébauche de plan entre la prévention et la réparation<sup>76</sup>.

## G. – Prévention et responsabilité : traitement du sujet par M. Barboza

49. Lorsqu'il a repris le sujet, M. Barboza a accepté l'orientation générale de M. Quentin-Baxter, mais il a développé plus avant le thème de la responsabilité internationale. Il a également jeté un regard neuf sur de nombreuses questions qui avaient été soulevées du temps de

<sup>67</sup> *Lotus*, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10.

<sup>68</sup> Rapport préliminaire, *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2, par. 35, p. 253.

<sup>69</sup> *Détroit de Corfou*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 22.

<sup>70</sup> Voir *supra* note 46.

<sup>71</sup> Rapport préliminaire, *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2, par. 46, p. 256 et 257. M. Quentin-Baxter affirmait en outre : « Si ces conséquences dommageables surviennent dans des circonstances que même un État vigilant ne pouvait normalement envisager, l'équité peut cependant demander que l'État qui est l'auteur des faits ou qui les a autorisés dédommage la victime innocente, mais d'autres considérations d'équité pourront l'emporter sur celle-là » (ibid.). Il a en outre signalé que le critère de connaissance effective d'une source de danger pouvait parfois être remplacé, en vue de déterminer la responsabilité pour un acte illicite, par le point de savoir si la méconnaissance des risques était « compatible avec la norme obligatoire de diligence due » (ibid., par. 55, p. 259).

<sup>72</sup> Ibid., par. 48, p. 257.

<sup>73</sup> Comme, par exemple, dans le cas du partage des cours d'eau par des États riverains à des fins autres que la navigation. L'article V des Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux [Association de droit international, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 488, reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/CN.4/274, par. 405, p. 396] et l'article 6 de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation proposent plusieurs facteurs. Il convient également de noter l'observation suivante faite au sujet de l'affaire du *Lac Lanoux* : il faut concilier les intérêts contradictoires par des concessions mutuelles et des accords supposant une comparaison de l'ensemble des intérêts et une bonne volonté réciproque (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII [numéro de vente : 63.V.3], p. 308).

<sup>74</sup> Troisième rapport, *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/360, par. 53, p. 75 à 77; pour les modifications apportées, voir le quatrième rapport, *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/373, annexe, p. 233 à 236.

<sup>75</sup> Quatrième rapport (voir note précédente), par. 50, p. 226.

<sup>76</sup> Ibid., par. 10, p. 212.

M. Quentin-Baxter. Il a recommandé de ne pas rouvrir la question du lien entre le thème de la responsabilité internationale (*liability*) et celui de la responsabilité des États (*responsibility*). Notant que le rapporteur spécial précédent avait fondé sur deux grands principes la distinction conceptuelle entre son sujet et celui de la responsabilité des États, le premier principe consistant en une distinction entre les règles primaires et les règles secondaires, et le second principe soulignant le devoir de prévention et de « diligence voulue », et que, même si elle suscitait quelques réserves, l'ébauche de plan recueillait l'assentiment général de la Commission et de la Sixième Commission, M. Barboza a considéré que :

Tout cela [semblait] signifier sans équivoque que la démarche qui [avait] conduit la Commission à prendre le préjudice transfrontière comme matière, et à considérer que la prévention faisait partie intégrante du sujet – de même, bien entendu, que les procédures et autres notions de l'ébauche de plan – recueille l'approbation de l'instance supérieure. Le sujet, étant désormais clairement circonscrit, suscite l'intérêt d'un nombre considérable de pays et il est, semble-t-il, appelé à remplir une fonction intéressante dans le droit international contemporain.<sup>77</sup>

50. M. Barboza a noté que le but principal du sujet était de donner naissance à un régime de responsabilité qui traite des conséquences du dommage transfrontière que pourraient susciter des activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il envisageait de donner à la prévention un rôle à part entière dans le cadre d'un tel régime :

En l'absence d'un régime conventionnel conférant la responsabilité directe à des individus dans certains cas, l'État serait donc non seulement responsable de la survenance de conséquences préjudiciables de certaines activités menées sur son territoire ou sous son contrôle, mais il serait aussi tenu à des obligations de prévention, c'est-à-dire tout ce qui doit être fait pour éviter ou limiter l'apparition de telles conséquences.<sup>78</sup>

51. Il est stipulé au paragraphe 1 de la section 2 de l'ébauche de plan que, « quand une activité qui a lieu sur son territoire ou sous son contrôle cause ou peut causer des pertes ou dommages à des personnes ou des choses se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre État, l'État auteur a l'obligation de fournir à l'État victime tous les renseignements pertinents et disponibles, y compris l'indication expresse des types et degrés de pertes ou dommages qu'il estime prévisibles, de même que les mesures qu'il propose pour y remédier ». Il est également stipulé au paragraphe 5 de la section 2 que l'État auteur a l'obligation de coopérer de bonne foi pour parvenir à un accord avec l'État victime lorsqu'un différend les oppose s'agissant de déterminer si les mesures prises étaient suffisantes pour protéger les intérêts du premier. À cette fin, il a été proposé de suivre une procédure non contraignante d'enquête et de conciliation. La première phrase du paragraphe 8 de la section 2 et du paragraphe 4 de la section 3 indique toutefois que le fait de ne pas respecter ces deux obligations ne donne naissance par lui-même à aucun droit d'action, mais que « l'État auteur a l'obligation permanente de garder à l'examen l'activité qui cause ou peut causer les pertes ou dommages, de prendre ou de maintenir toutes mesures qu'il juge nécessaires [...] et,

autant que possible, de fournir à l'État victime des renseignements au sujet des mesures qu'il prend »<sup>79</sup>.

52. Ayant examiné les propositions énoncées dans l'ébauche de plan, en particulier la première phrase du paragraphe 8 de la section 2 et du paragraphe 4 de la section 3, et compte tenu des doutes exprimés par certains membres de la Commission quant à la valeur de procédures qui pourraient être négligées sans que la responsabilité de l'État pour fait illicite s'en trouve engagée pour autant, M. Barboza a recommandé de supprimer la première phrase du paragraphe 8 de la section 2 et du paragraphe 4 de la section 3. De son point de vue, le non-respect des obligations visées aux sections 2 et 3 entraînerait pour l'État auteur certaines conséquences procédurales défavorables, visées au paragraphe 4 de la section 5 de l'ébauche de plan, aux termes de laquelle « l'État victime peut recourir largement aux moyens de preuve offerts par les faits et circonstances pour établir si l'activité cause ou peut causer des pertes ou dommages »<sup>80</sup>. Faisant valoir la pertinence de l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter)<sup>81</sup> à cet égard, M. Barboza fait observer que, aux termes des dispositions énoncées au paragraphe 8 de la section 2 et au paragraphe 4 de la section 3, une obligation de diligence due incombe à l'État auteur, qui doit en permanence garder à l'examen l'activité en question et prendre toutes mesures qu'il juge nécessaires et possibles pour sauvegarder les intérêts de l'État victime. En outre, si un dommage a effectivement été causé, réparation doit être donnée en application des dispositions du paragraphe 2 de la section 4 de l'ébauche de plan<sup>82</sup>.

53. Eu égard à ces considérations, et notant que l'obligation de prévention dans un régime de responsabilité pour risque est seulement une obligation de diligence due, M. Barboza en vient à conclure que l'obligation énoncée à la fin du paragraphe 8 de la section 2 et du paragraphe 4 de la section 3 fait partie d'un régime de prévention dont les effets ne se produisent qu'après la survenance du dommage et consistent principalement à aggraver la situation de l'État auteur quant à la forme et quant au fond<sup>83</sup>.

54. S'agissant des activités qui risquent de causer un dommage transfrontière, M. Barboza conclut qu'un État qui entreprend de telles activités doit informer et consulter l'État victime et négocier avec lui un régime mutuellement convenu qui préside à la conduite des activités et, durant ce processus, si tel est le désir des États, ils pourront même interdire l'activité en question<sup>84</sup>. M. Barboza constate néanmoins que l'État auteur n'est pas tenu

<sup>79</sup> Quatrième rapport, *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/373, p. 234.

<sup>80</sup> Ibid., p. 235.

<sup>81</sup> Voir *supra* note 46.

<sup>82</sup> Deuxième rapport, *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/402, par. 20, p. 153 et 154; par. 24 et 25, p. 154 et 155; par. 41, al. c, p. 159; par. 63, p. 164. Voir aussi le rapport préliminaire, *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/394, par. 16, al. c, p. 100.

<sup>83</sup> Deuxième rapport (voir note précédente), par. 66, p. 165. Voir aussi le projet d'article 18 proposé par M. Barboza dans son sixième rapport, *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe, p. 114.

<sup>84</sup> Deuxième rapport (voir note précédente), par. 34 à 40, p. 157 à 159. Voir aussi Barboza, "International liability for the injurious consequences of acts not prohibited by international law and protection of the environment", p. 332.

<sup>77</sup> Rapport préliminaire, *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/394, par. 9, p. 99.

<sup>78</sup> Deuxième rapport, *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/402, par. 5, p. 150.



d'obtenir le consentement préalable des États susceptibles de pâtir des activités dangereuses lancées sur leur territoire<sup>85</sup>.

55. Explicitant les différentes obligations de prévention, M. Barboza recense au moins six éléments<sup>86</sup> :

a) Autorisation préalable d'entreprendre une activité lorsqu'elle comporte un risque de dommage transfrontière : selon M. Barboza, cette autorisation, une fois donnée par l'État d'origine, pourrait aussi constituer une preuve de la « connaissance » de l'État telle qu'elle est définie dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (c'est-à-dire la preuve de l'obligation incombant à tout État de ne pas permettre en connaissance de cause que son territoire serve à des activités contraires aux droits d'autres États)<sup>87</sup>;

b) Évaluation des risques : ce principe exigerait de chaque État qu'il procède à une évaluation afin de déterminer l'étendue et la nature du risque que présente une activité, notamment une évaluation de ses éventuels effets sur les personnes ou les biens ainsi que sur l'environnement des autres États. Une telle condition, note M. Barboza, est étayée par les conclusions relatives à l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter)<sup>88</sup>, le principe 17 de la Déclaration de Rio<sup>89</sup> et plus spécialement

<sup>85</sup> Dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le Tribunal arbitral, après avoir imposé à l'État auteur l'obligation d'étudier de bonne foi toute possibilité de négociation avec le(s) État(s) victime(s), a affirmé que « la pratique internationale reflète la conviction que les États doivent s'employer à conclure de tels accords [sur l'utilisation industrielle des cours d'eau internationaux] [...] Mais la pratique internationale ne permet pas, jusqu'à présent, de dépasser cette conclusion; la règle suivant laquelle les États ne peuvent utiliser la force hydraulique des cours d'eau internationaux qu'à la condition d'un accord préalable entre les États intéressés ne peut être établie ni à titre de coutume, ni encore moins à titre de principe général du droit » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII [numéro de vente : 63.V.3], p. 308).

<sup>86</sup> Voir Barboza, loc. cit., p. 334 à 336. D'autres commentateurs ont également étudié plusieurs aspects du principe de prévention et l'un d'eux a renvoyé d'une manière légèrement différente et plus élaborée aux diverses obligations liées au devoir de prévention. Selon ce commentateur, le devoir de prévention inclurait le principe de la coopération dans le domaine de la recherche scientifique, des observations systématiques et de l'assistance, le principe de l'échange d'informations, les principes de la notification, de l'évaluation de l'impact environnemental et de la consultation, le principe de l'évaluation des risques, de l'alerte et des secours d'urgence (Iwama, "Emerging principles and rules for the prevention and mitigation of environmental harm"). Voir aussi les autres contributions citées dans le présent volume, en particulier celles de Brown Weiss et Orrego Vicuña. Dans sa résolution de 1997 sur la responsabilité en droit international en cas de dommages causés à l'environnement (voir *supra* note 54), l'Institut de droit international a noté que le principe de la responsabilité vise « à encourager la prévention et à assurer la restitution en nature ou l'indemnisation » (art. 2). Le principe de la prévention, a-t-on avancé, couvre les mécanismes de notification et de consultation, l'échange régulier d'informations et l'utilisation accrue de l'évaluation des impacts sur l'environnement. De plus, les implications des principes de précaution, du pollueur-payeur et de la responsabilité commune mais différenciée dans le contexte de la responsabilité pourraient également être considérées dans le cadre de régimes préventifs (art. 13).

<sup>87</sup> Voir *supra* note 69. Pour une étude plus approfondie du concept de prévention et en particulier de l'obligation d'autorisation préalable, voir le projet d'article 16 proposé par M. Barboza dans son sixième rapport, *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe, p. 113; voir aussi l'article I proposé dans son huitième rapport, *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/443, annexe, p. 70, et son neuvième rapport, *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/450, par. 25, p. 207.

<sup>88</sup> Voir *supra* note 46.

<sup>89</sup> Voir *supra* note 37.

par les dispositions de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière. Pour expliciter davantage ce principe, M. Barboza fait observer que cette évaluation pourrait tenir compte du type de source d'énergie utilisée pour la fabrication des substances manipulées au cours de la production, de l'emplacement de l'activité et de sa proximité de la zone frontalière, de la sensibilité des zones des États victimes que les effets de l'activité peuvent atteindre, etc. M. Barboza note également que les États pourraient, aux fins de l'évaluation des risques, convenir d'une liste de substances considérées comme dangereuses ou à risque, ou bien dresser un inventaire des activités présumées dommageables, au vu desquelles la demande d'autorisation de procéder à une évaluation pourrait être rendue obligatoire<sup>90</sup>;

c) Principe d'information et de notification : ce principe découle logiquement de toute conclusion tirée de l'évaluation des risques et est tout à fait admis dans le contexte de l'utilisation des cours d'eau internationaux<sup>91</sup>;

d) Principe des consultations : il s'agit essentiellement d'un principe de coopération en vue de trouver des solutions acceptables s'agissant des mesures à adopter pour prévenir ou réduire au minimum le risque d'un dommage transfrontière significatif. Comme M. Quentin-Baxter, M. Barboza note que toute mesure prise dans le cadre de telles consultations devrait tendre à l'équilibre des intérêts de tous les États concernés; et qu'en l'absence de consultations ou de négociations menées de bonne foi, ou si ces consultations ou ces négociations échouent, l'État d'origine est libre de procéder seul à l'activité à risque, en prenant unilatéralement toutes mesures de prévention qu'il jugerait appropriées étant donné les circonstances, et en prenant ensuite les arrangements voulus pour réparer tout dommage transfrontière significatif qui pourrait résulter d'un accident<sup>92</sup>;

<sup>90</sup> Voir le projet d'article 11 proposé par M. Barboza dans son sixième rapport [*Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe, p. 113]. Voir également l'article 10 adopté par le Groupe de travail de la Commission en 1996 [*Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, p. 129]. M. Barboza fait de plus observer que, « pour ce qui est du projet d'articles, les gouvernements devront tenir compte, lorsqu'ils évalueront l'incidence de l'activité en question sur l'environnement, de la santé et des biens de leur propre population, mais aussi des effets transfrontières éventuels ». M. Barboza pense cependant que les gouvernements « se déchargeront certainement de cette tâche sur les exploitants privés relevant de leur juridiction ou de leur contrôle, en exigeant d'eux qu'ils apportent, à leurs frais, les éléments de jugement indispensables aux évaluations correspondantes » [huitième rapport, *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/443, par. 17, p. 67].

<sup>91</sup> Voir le projet d'article 11 proposé par M. Barboza dans son sixième rapport [*Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe, p. 113]; voir aussi le projet d'article 15 proposé dans son neuvième rapport et les commentaires [*Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/450, par. 26 à 38, p. 207 à 210].

<sup>92</sup> Huitième rapport, *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/443, par. 18 à 28, p. 67 à 69. M. Barboza a également avancé que l'obligation de prévention devrait être à la charge des États et qu'« il serait peut-être plus pratique de renvoyer toutes les obligations de prévention (tant les obligations de procédures que celles appelées "unilatérales" ou de diligence due) dans une annexe dont les dispositions auraient simplement valeur de recommandations et qui servirait de guide aux États pour assurer une meilleure application des articles du texte principal » (ibid., par. 11, p. 65). Cependant, cette suggestion n'a pas été jugée recevable et les obligations de prévention ont été réintégrées au corps du projet d'articles : voir le neuvième rapport, *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/450, par. 9, p. 204.

e) Principe des mesures unilatérales de prévention : ce principe oblige l'État d'origine à prendre des mesures législatives, administratives et autres aux fins d'assurer l'adoption de toutes les mesures appropriées pour prévenir ou réduire au minimum les effets du dommage transfrontière de l'activité<sup>93</sup>;

f) Enfin, à l'instar de M. Quentin-Baxter, M. Barboza note que la norme de la diligence due qui devrait être applicable, eu égard au principe de prévention, est généralement considérée comme proportionnelle à l'importance du risque de dommage transfrontière dans un cas donné. M. Quentin-Baxter déclare quant à lui, tout en avançant une théorie analogue, que les normes de protection adéquate devraient être déterminées en prenant dûment en considération l'importance de l'activité et sa viabilité économique. Il affirme en outre que les normes de protection devraient tenir compte des moyens à la disposition de l'État auteur et des normes appliquées dans l'État victime et suivant la pratique régionale et internationale<sup>94</sup>.

#### H. – Projets d'article provisoirement adoptés par la Commission en 1994 et projets d'article recommandés par le Groupe de travail en 1996

56. Les projets d'article que la Commission a adoptés en 1994 à titre provisoire traitaient de la prévention sous l'angle de l'obligation d'autorisation préalable (art. 11), de l'évaluation des risques (art. 12), de l'adoption par les États de mesures législatives, administratives ou autres (art. 14) ainsi que du devoir de notification et d'information (art. 15), d'échange d'informations (art. 16), d'information du public (art. 16 *bis*) et de consultation (art. 18), des droits des États présumés affectés (art. 19) et des facteurs de l'équilibre des intérêts (art. 20).

57. La question s'est posée de savoir si les mesures visant à prévenir de nouveaux dommages – notamment toute mesure à prendre pour rétablir la situation d'avant la survenance du dommage causé par un accident – devraient être considérées comme faisant légitimement partie du concept et du devoir de prévention.

58. On notera que le texte de l'article 14 proposé par M. Barboza dans son neuvième rapport intègre le concept de prévention *ex post*, imposant à l'État d'origine une obligation d'assurer par des mesures législatives, administratives ou autres que les responsables de l'activité prennent toutes les mesures nécessaires, y compris en appliquant les meilleures techniques disponibles, pour maîtriser et réduire au minimum les effets dommageables ou, si un accident s'est déjà produit, pour endiguer les effets déclenchés avant qu'ils ne parviennent à la frontière ou

en adoptant d'autres mesures propres à aider à maîtriser ces effets<sup>95</sup>.

59. Dans son dixième rapport, M. Barboza précise le concept de prévention *ex post* et examine les mesures « de lutte », et renvoie à un certain nombre de conventions dans lesquelles ces concepts apparaissent. La Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique semblerait indiquer que les mesures « de lutte » incluent les mesures de prévention *ex post* ainsi que certains types d'actions dites « de lutte », comme c'est le cas pour les mesures de nettoyage et d'évacuation de déchets qui n'ont pas pour objet de limiter ou d'atténuer le dommage transfrontière.

60. Le concept de prévention *ex post* ayant suscité l'opposition de certains membres de la Commission<sup>96</sup>, M. Barboza propose de le remplacer par le concept de « mesures de lutte », vocable qui ne s'appliquera qu'aux mesures de prévention *ex post* : « L'expression “mesures de lutte” s'entend des mesures raisonnables prises par toute personne en rapport avec un événement particulier afin de prévenir ou d'atténuer le dommage transfrontière »<sup>97</sup>.

61. Le Comité de rédaction, ayant examiné la proposition de M. Barboza concernant l'article 14 qui tendait à inclure les mesures de prévention *ex post* dans le concept de prévention, a rejeté cet avis et retenu l'approche de ceux des membres qui s'opposaient à l'intégration de ce concept.

62. En conséquence, l'article 14 adopté à titre provisoire par la Commission en 1994 n'intégrait pas dans le concept de prévention les mesures de prévention *ex post*. Comme cela est indiqué dans le commentaire, « [e]n attendant la décision qui sera prise ultérieurement par la Commission, le terme “prévenir”, dans cet article, vise seulement les mesures prises avant la survenance d'un accident afin de prévenir ou de réduire au minimum le risque de survenance de l'accident »<sup>98</sup>.

63. En 1995, la Commission a pourtant changé de position et « observé que la proposition initiale du Rapporteur spécial tendant à faire figurer [la prévention *ex post*] dans le chapitre consacré à la prévention, et non dans le chapitre sur la réparation, était sage et raisonnable »<sup>99</sup>. La Commission a en outre relevé que cette notion apparaissait dans plusieurs accords.

64. En 1996, le Groupe de travail de la Commission a examiné les projets d'article sur la question et en a recommandé l'adoption par la Commission<sup>100</sup>. Le Groupe de travail a en outre adopté l'article 4 sur la prévention (version révisée de l'article 14 adopté à titre provisoire par la Commission en 1994) en tant qu'affirmation de principe général :

<sup>95</sup> Neuvième rapport, *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/450, par. 19, p. 206.

<sup>96</sup> Dixième rapport, *Annuaire... 1994*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/459, par. 7, p. 140.

<sup>97</sup> *Ibid.*, par. 22, p. 142.

<sup>98</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), commentaire du projet d'article 14, par. 10, p. 179.

<sup>99</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 389, p. 91.

<sup>100</sup> Voir art. 9 à 19 et commentaires, *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, p. 128 à 140.

<sup>93</sup> Barboza, *loc. cit.*, p. 336. Voir aussi les commentaires de M. Barboza concernant l'article 8 sur la prévention dans son septième rapport, *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/437, par. 20, p. 80, et l'article 16 (*ibid.*, par. 45, p. 86). Voir aussi *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, commentaires des articles 4 et 7 recommandés par le Groupe de travail, par. 3 et 4, p. 120, et par. 1, p. 127.

<sup>94</sup> Quatrième rapport, *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/373, sect. 5 de l'ébauche de plan, p. 235.

Les États prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir ou réduire au minimum le risque d'un dommage transfrontière significatif et, s'il est survenu un tel dommage, pour en réduire les effets au minimum.<sup>101</sup>

65. Le concept de prévention, tel qu'il a été adopté, inclut les mesures à prendre pour maîtriser et réduire au minimum les effets d'un dommage résultant d'un accident, en sus des mesures qui doivent être prises pour gérer le risque avant la survenance d'un tel accident. Le Groupe de travail partage donc avec la Commission l'opinion selon laquelle le concept de prévention doit inclure et les mesures de prévention *ex ante* et les mesures de prévention *ex post*<sup>102</sup>.

66. La résolution susmentionnée adoptée récemment par l'Institut de droit international et intitulée « La responsabilité en droit international en cas de dommages causés à l'environnement » portait sur la nécessité d'adopter des mécanismes supplémentaires, par exemple en élaborant des dispositifs d'intervention et des mesures appropriées de remise en état (mesures de sécurité) permettant de prévenir de nouveaux dommages et de maîtriser, d'atténuer et de supprimer les effets du dommage une fois qu'il s'est produit, dans le cadre du concept de prévention (art. 14). Il était également suggéré dans la résolution que le non-respect des obligations liées aux mesures de lutte et de remise en état devrait engager la responsabilité civile des responsables de l'activité en question. Le respect des obligations n'exclurait cependant pas la responsabilité pour les dommages effectivement causés (art. 15). Les États et les autres entités qui prennent des mesures de lutte ou de remise en état ont le droit de se faire rembourser par l'entité responsable les dépenses qu'ils ont encourues (art. 16).

67. L'article 6 sur la coopération et l'article 4 recommandé par le Groupe de travail constituent la base des autres articles relatifs à la prévention. L'obligation de prévention englobe la prise de mesures appropriées pour recenser les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière significatif. Il s'agit là d'une obligation à caractère permanent.

68. L'obligation visée à l'article 4 est une obligation de conduite et non de résultat. En conséquence, l'État est obligé de prendre les mesures législatives, administratives et autres nécessaires pour assurer l'exécution des lois, décisions et politiques. Cette obligation implique aussi une

<sup>101</sup> Ibid., p. 119.

<sup>102</sup> Dans son dixième rapport [Annuaire... 1994, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/459, par. 11, p. 140], M. Barboza observe ce qui suit : « Une chose est donc claire : la notion de prévention vise tout autant l'activité tendant à empêcher les accidents susceptibles de causer des dommages transfrontières que l'activité tendant à éviter que les forces libérées par l'accident ne produisent tous leurs effets. Tout bien considéré, la prévention des accidents ou prévention *ex ante* n'est qu'un aspect de la prévention en général, où devrait figurer également la prévention *ex post*, puisque moins il y a d'accidents, moins il y aura de dommages. Aussi ne peut-on, d'un point de vue méthodologique, inclure dans le chapitre de la réparation les mesures prises *ex post* afin de prévenir le dommage ».

obligation de diligence due, que définit une norme de portée plus vaste que la « norme nationale »<sup>103</sup>. Ainsi qu'on l'a noté dans l'affaire *Donoghue c. Stevenson*<sup>104</sup>, chacun est tenu de prendre raisonnablement soin d'éviter les actes ou omissions dont il peut raisonnablement prévoir qu'ils seraient susceptibles de porter préjudice à son voisin. Le terme de « voisin » s'entend des personnes qui sont de si près et si directement touchées par le fait que ce sont elles que l'on devrait raisonnablement envisager comme étant touchées lorsque l'on songe aux actes et omissions qui sont mis en question. Comme l'a fait observer la Commission, la norme de la diligence due doit être proportionnée au degré de risque de dommage. Des questions telles que l'envergure des opérations, leur emplacement, les conditions climatiques particulières, les matériaux employés pour l'activité et le point de savoir si les conclusions tirées de l'application de ces facteurs dans un cas donné sont raisonnables sont au nombre des éléments à prendre en considération. Ce qui peut être considéré comme une norme raisonnable de soin ou de diligence due peut changer avec le temps. Par conséquent, l'obligation de diligence due oblige un État à suivre les changements technologiques et les progrès scientifiques<sup>105</sup>.

69. Ainsi qu'il est affirmé dans la Déclaration de Rio, les normes appliquées par certains pays peuvent ne pas convenir à d'autres pays, en particulier à des pays en développement, et leur imposer un coût économique et social injustifié<sup>106</sup>.

70. En vertu de l'obligation de prévention, l'État est tenu de prendre des mesures unilatérales pour prévenir ou réduire au minimum le risque de dommage transfrontière significatif. Une telle obligation suppose que les États prennent des mesures pour s'efforcer de réduire jusqu'au point le plus bas les effets du dommage, en faisant appel aux connaissances scientifiques et aux techniques disponibles ainsi qu'à leur capacité économique.

<sup>103</sup> L'Institut de droit international a déclaré à cet égard, dans sa résolution sur la responsabilité en droit international en cas de dommages causés à l'environnement (voir *supra* note 54), que l'obligation de *due diligence* devait être mesurée objectivement non seulement dans le respect des règles et des normes internationalement acceptées mais encore dans le respect des normes objectives relatives à la conduite attendue d'un bon gouvernement (art. 3). Ne pas promulguer les lois appropriées peut ne pas être un manquement à une obligation, mais engagera la responsabilité de l'État s'il en résulte un dommage, notamment si ce dommage est causé par des responsables qui sont sous la juridiction ou le contrôle de l'État en question (art. 4).

<sup>104</sup> Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council*, Londres, 1932.

<sup>105</sup> Voir commentaire de l'article 4, *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, p. 119 à 121.

<sup>106</sup> Principe 11 (voir *supra* note 37). Voir également le principe 23 de la Déclaration de Stockholm (*supra* note 18). La Commission est donc d'avis que « le niveau de développement économique des États est un facteur à prendre en considération pour déterminer si un État s'est acquitté de son obligation de diligence » [Annuaire... 1996, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, commentaire de l'article 4, par. 12, p. 121].

## CHAPITRE III

## Portée du projet d'articles

## A. – Les activités entrant dans le champ du sujet

71. Dès le début de ses travaux, la Commission s'est efforcée de recenser les activités entrant dans le champ du sujet. M. Quentin-Baxter estimait qu'il fallait en retenir une large gamme<sup>107</sup>. Plus tard, une majorité des membres de la Commission ont jugé que l'on pouvait limiter le projet aux problèmes transfrontières concernant l'environnement physique et laisser de côté toutes les questions qui touchaient aux problèmes très délicats qui pouvaient se poser dans le domaine économique<sup>108</sup>.

72. En parlant d'« environnement physique »<sup>109</sup>, le Rapporteur spécial, M. Quentin-Baxter, a suscité un débat à la Commission et à l'Assemblée générale, en 1980 et en 1982. Il a réagi en affirmant :

L'intention n'a jamais été, il convient de le réaffirmer, de proposer que la portée du sujet soit limitée aux questions d'ordre écologique ou à n'importe quelle autre sous-catégorie d'activités relatives à l'utilisation physique du territoire, et aucun représentant à la Sixième Commission n'a du reste préconisé une telle limitation.<sup>110</sup>

73. Il est entendu que le sujet devra couvrir les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière substantiel ou significatif. M. Quentin-Baxter a expliqué que, dans ce contexte, le terme « risque » pouvait désigner un danger inhérent, voire un danger exceptionnel, connotation qui, à son avis, était le mieux rendue par l'expression « risque d'une gravité exceptionnelle ». En outre, un « risque d'une gravité exceptionnelle » était perçu comme un danger qui se concrétisait rarement mais qui pouvait prendre des proportions catastrophiques. On pouvait in-

<sup>107</sup> Les activités suivantes ont été mentionnées : « l'utilisation et la réglementation des fleuves qui traversent ou séparent les territoires de plusieurs États et la prévention des dommages causés par les inondations et les glaces; l'exploitation des terres dans les zones frontalières; la propagation, par-delà les frontières nationales, du feu ou de toute force explosive ainsi que des maladies de l'homme, des animaux ou des plantes; les activités qui peuvent entraîner une pollution transfrontière de l'eau douce, des eaux côtières ou de l'espace aérien d'autres États ou encore la pollution de l'environnement commun à l'ensemble de l'humanité, dont les océans et l'espace extra-atmosphérique; le développement et l'utilisation de l'énergie nucléaire, y compris le fonctionnement d'installations nucléaires et de navires nucléaires et le transport de substances nucléaires; les activités qui tendent à modifier le climat; la circulation d'aéronefs et d'objets spatiaux avec risque de dommages accidentels sur la surface terrestre, dans l'espace aérien ou dans l'espace extra-atmosphérique; et les activités dont les effets se font sentir dans des zones ou sur des ressources naturelles communes à l'égard desquelles d'autres États ont des droits ou des intérêts » [quatrième rapport, *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/373, note 8, p. 210].

<sup>108</sup> Voir les remarques que le Président de la Commission, M. Paul Reuter, a formulées lorsqu'il a présenté le rapport de la Commission à la Sixième Commission, à la trente-septième session de l'Assemblée générale (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Sixième Commission*, 37<sup>e</sup> séance, par. 12). Bien que certaines délégations à la Sixième Commission aient été déçues, la plupart partageaient l'avis de la majorité des membres de la Commission [quatrième rapport, *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/373, par. 12, p. 213].

<sup>109</sup> Troisième rapport, *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/360, par. 48, p. 74.

<sup>110</sup> Quatrième rapport, *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/373, par. 17, p. 214.

clure dans cette catégorie les dangers insidieux tels que la pollution atmosphérique, qui pouvaient avoir des effets cumulatifs considérables.

74. Dans son cinquième rapport, M. Quentin-Baxter a donc proposé que l'article premier définisse le champ du projet d'articles de la manière suivante :

Les présents articles s'appliquent aux activités et situations qui se produisent sur le territoire d'un État ou sous son contrôle, et dont découle ou peut découler une conséquence matérielle affectant l'utilisation ou la jouissance de zones se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre État.<sup>111</sup>

Le terme « situation » a été défini plus loin comme « un état de choses, sur le territoire ou sous le contrôle de l'État d'origine, qui donne lieu ou peut donner lieu à des conséquences matérielles ayant des effets transfrontières »<sup>112</sup>. Au début de ses travaux, la Commission a estimé qu'il ne fallait pas arrêter ou restreindre la portée du sujet avant que son contenu n'ait pu être évalué<sup>113</sup>.

75. M. Barboza a examiné le problème sous un angle différent. Selon lui, la notion de danger inhérente à la notion de risque

n'est pas absolue, mais relative. Le danger variera, par exemple, selon la localisation géographique de l'activité considérée : à l'intérieur d'un pays ayant un vaste territoire, il ne sera pas le même que dans un pays plus petit, ou si l'activité a lieu près de la frontière ou sur un fleuve international ou dans une région à vents constants ou à vents prédominants dans une certaine direction.<sup>114</sup>

76. En outre, M. Barboza était d'avis que les projets d'article seraient applicables « même en cas de risque non génériquement prévisible, si l'étendue du risque est connue de l'État d'origine »<sup>115</sup>.

77. En ce qui concerne les situations visées à l'article premier proposé par M. Quentin-Baxter, M. Barboza a fait observer qu'on pouvait les regrouper en deux catégories : les situations résultant d'une activité humaine, par exemple la construction d'un barrage ou l'accumulation de matières fortement toxiques; les situations résultant de phénomènes naturels, sans intervention humaine, par exemple les incendies de forêt spontanés, les invasions de parasites et les inondations. Selon lui, seules les situations appartenant à la première catégorie entreraient dans le régime envisagé, puisqu'elles procédaient d'activités qui comportaient un risque<sup>116</sup>. Dans la deuxième catégorie, la responsabilité qui pesait sur l'État territorial naîtrait d'un

<sup>111</sup> Cinquième rapport, *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/383 et Add.1, p. 161.

<sup>112</sup> Ibid., par. 31, p. 173.

<sup>113</sup> Quatrième rapport, *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/373, par. 10, p. 212.

<sup>114</sup> Troisième rapport, *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/405, par. 10, p. 51.

<sup>115</sup> Ibid., par. 14, p. 52.

<sup>116</sup> M. Barboza a également fait observer que certains facteurs faisaient naître une responsabilité dans le cadre d'activités humaines : l'enrichissement sans cause et la rupture de l'équilibre des droits ou intérêts des États, en violation du principe d'égalité des États devant la loi (ibid., par. 28, p. 53).

acte ou d'une omission de sa part à l'égard de l'état des choses<sup>117</sup>. Dans ce cas, néanmoins, l'État pouvait s'exonérer de sa responsabilité éventuelle en démontrant qu'il avait employé tous les moyens à sa disposition pour éviter le dommage<sup>118</sup>.

78. En ce qui concerne les activités qui causent un dommage dans le cadre de leur déroulement normal, M. Barboza a estimé qu'elles représentaient une violation continue de l'obligation des États de prévenir tout dommage transfrontière significatif (c'est-à-dire dépassant un certain seuil de tolérance) causé délibérément ou par négligence. Une telle violation était donc équivalente à un fait illicite engageant la responsabilité de l'État<sup>119</sup>.

79. M. Barboza a également approuvé les différentes conclusions concernant la portée du sujet que la Commission avait formulées lorsque M. Quentin-Baxter était rapporteur spécial. Trois critères devaient être retenus. Tout d'abord, il fallait qu'il y ait un élément transfrontière : les effets ressentis sur le territoire ou sous le contrôle d'un État devaient avoir leur origine dans une activité ou une situation qui se produisait sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre État. Il fallait ensuite que l'activité engendre une conséquence physique : cela impliquait l'existence d'un lien d'un type particulier, à savoir que la conséquence découle de l'activité en question par l'effet d'une loi naturelle. Ainsi, le lien de causalité entre l'activité et l'effet dommageable devait être établi par une chaîne d'événements physiques. Enfin, conformément à la sentence rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*, ces événements physiques devaient avoir des répercussions sociales<sup>120</sup>.

80. Rejetant les suggestions tendant à étendre le champ d'application du sujet aux activités économiques et sociales, M. Barboza a réaffirmé qu'il fallait se limiter aux activités ayant des conséquences physiques où l'on pouvait facilement établir un lien de cause à effet entre l'activité et le dommage<sup>121</sup>.

<sup>117</sup> Ibid., par. 25 et 26.

<sup>118</sup> Ibid., par. 30.

<sup>119</sup> Voir Barboza, loc. cit., p. 319. Zemanek a établi une distinction entre les activités qui causent un dommage seulement en cas d'accident et celles qui provoquent en permanence l'émission de substances dangereuses et a conclu que dans le deuxième cas, bien que la société semble tolérer un certain degré de pollution, si le seuil fixé a été dépassé, soit par accident soit en raison d'une modification des normes techniques, le dommage qui s'ensuit doit être réparé [« La responsabilité des États pour faits internationalement illicites ainsi que pour faits internationalement licites », p. 17, cité dans le deuxième rapport de M. Barboza, *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/402, note 32, p. 156]. Handl excluait du champ du sujet les activités qui provoquent des émissions continues de substances dangereuses. Selon lui, « lorsque des États émettent délibérément des polluants, en sachant que ces émissions vont inévitablement ou probablement causer des préjudices transfrontières significatifs, l'État d'origine sera clairement tenu pour responsable du dommage en résultant. Le comportement préjudiciable sera considéré comme un fait internationalement illicite. Le plus souvent, les dommages transfrontières causés à l'environnement sont en rapport avec la pollution transfrontière continue et sont donc intrinsèquement liés à la responsabilité des États » (« Liability as an obligation established by a primary rule of international law: some basic reflections on the International Law Commission's work », p. 58 et 59, cité dans le deuxième rapport de M. Barboza [voir *supra*], note 33, p. 156).

<sup>120</sup> *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 126, p. 41.

<sup>121</sup> Ibid., par. 155, p. 45 et 46.

81. M. Barboza a proposé plusieurs formulations différentes pour définir la portée du projet d'articles. La suivante a été adoptée provisoirement en 1994 :

Les présents articles s'appliquent aux activités qui ne sont pas interdites par le droit international et s'exercent sur le territoire ou à un autre titre sous la juridiction ou le contrôle d'un État et qui créent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques.<sup>122</sup>

82. La Commission a examiné la question de la portée du sujet mais n'a pu parvenir à une conclusion finale sur le type d'activités qu'il fallait retenir. À sa quarante-septième session, en 1995, elle a créé un groupe de travail sur l'identification des activités dangereuses<sup>123</sup>. Celui-ci a examiné les différentes manières dont le champ d'application des traités multilatéraux portant sur le dommage transfrontière, la responsabilité et la prévention avait été défini pour ce qui était des activités ou des substances auxquelles ces traités s'appliquaient. Il a reconnu que, s'il était difficile d'établir une définition précise des activités en question, il pouvait être utile de spécifier une liste d'activités. Néanmoins, la Commission pouvait poursuivre ses travaux en retenant le type d'activités énumérées dans diverses conventions sur les dommages transfrontières comme, par exemple, la Convention de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels et la Convention de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement.

83. La Commission a accepté ces conclusions. Par ailleurs, elle a estimé que les types d'activités entrant dans le champ du sujet seraient précisés en fonction des dispositions relatives à la prévention qu'elle adopterait et de la nature des obligations qui en découleraient<sup>124</sup>.

84. En conséquence, le Groupe de travail de la Commission a proposé en 1996 que l'article premier se lise comme suit :

Les présents articles s'appliquent :

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

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

de par leurs conséquences physiques.<sup>125</sup>

85. Bien qu'ils l'aient fait pour des raisons différentes, les membres du Groupe de travail ont tous appuyé l'idée qu'à ce stade il n'était pas nécessaire d'énumérer les acti-

<sup>122</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 167. Pour une formulation antérieure proposée à titre d'essai par M. Barboza en tant que projet d'article 2 donnant une liste de substances dangereuses, voir son sixième rapport, *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1, par. 15 à 21, p. 92 à 94, et annexe, p. 111. « La Sixième Commission n'a pas été, dans l'ensemble, favorable à l'idée d'établir la liste des substances dangereuses » [voir septième rapport, *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/437, par. 26, p. 81].

<sup>123</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 405, p. 92.

<sup>124</sup> Ibid., par. 408, p. 93. Pour l'idée que les articles sur la prévention doivent essentiellement viser la création d'un système d'études d'impact sur l'environnement et que les activités auxquelles ils s'appliquent doivent être décrites en détail, voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 119, p. 24.

<sup>125</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, p. 112.

vités auxquelles le projet d'articles s'appliquait. L'article recommandé couvre les activités qui « risquent de causer un dommage transfrontière significatif »<sup>126</sup>. En outre, l'élément du « risque » visait à limiter la portée du sujet et excluait les activités qui causaient dans leur déroulement normal un dommage transfrontière comme la pollution larvée<sup>127</sup>.

86. Comme on l'a déjà expliqué, le critère de « conséquences physiques » excluait les dommages transfrontières causés par les politiques des États dans les domaines monétaire, socioéconomique ou connexes. Cela indique un lien très spécifique et signifie que les activités auxquelles s'appliquent les articles doivent elles-mêmes être de nature physique et que les conséquences doivent découler de cette qualité et non d'une décision politique.

### B. – La notion de dommage significatif : la question du seuil

87. Lorsqu'on définit le champ d'application du projet d'articles, il faut également préciser le type de dommage que les États doivent prévenir. Il est admis qu'un certain degré de dommage est inévitable lors du déroulement normal d'activités de développement et d'autres activités ayant des effets bénéfiques lorsque les activités en question risquent de causer un dommage transfrontière. Néanmoins, il est également admis que les États doivent éviter tout dommage transfrontière substantiel en prenant toutes les mesures applicables et raisonnables compte tenu des circonstances. C'est l'approche qui a été retenue dans les « Règles de Montréal » adoptées par l'Association de droit international<sup>128</sup>. Il a ainsi été reconnu qu'il était impossible d'énoncer une règle générale de droit international fixant un seuil à partir duquel les dommages causés par la pollution transfrontière pouvaient être considérés comme importants<sup>129</sup>. Comme on l'a fait observer, « il vaut mieux déterminer ce seuil en tenant compte du critère technique et du niveau de pollution généralement acceptés dans la région concernée ou même de l'ampleur de l'ensemble des dommages causés par l'action de l'homme sur l'environnement »<sup>130</sup>.

88. M. Quentin-Baxter, tout en approuvant la position de l'Association de droit international mentionnée ci-dessus, a également fait observer : « la responsabilité de l'État d'origine ne sera engagée que si les pouvoirs publics avaient à la fois les moyens de prévoir qu'une perte ou un préjudice risquait d'être causé et l'obligation de

l'empêcher »<sup>131</sup>. En outre, il a fait remarquer que, si la survenance d'une perte ou d'un dommage était exclusivement une question de fait, sa conséquence juridique devait être appréciée dans le contexte même que les États avaient créé<sup>132</sup>. En d'autres termes, même si les États concernés ne considèrent pas que le type de perte ou de préjudice qui a été subi donne droit à obtenir réparation, il est clair que cet élément jouera un rôle déterminant dans toute plainte. Dans cette optique, la fixation du seuil au-delà duquel le dommage doit être considéré comme important ou significatif n'est pas simplement une question d'analyse scientifique et technique, même si ce type de considération est non seulement souhaitable mais nécessaire.

89. Le thème évoqué ci-dessus reflétait les principes de l'ébauche de plan présentée par M. Quentin-Baxter. Selon ce dernier, le régime en question avait pour principal objectif de favoriser la conclusion d'accords entre les États afin de rendre supportables, plutôt que de gêner, des activités qui étaient avant tout bénéfiques, malgré certains effets secondaires dangereux. Il a également été recommandé que ces accords offrent des garanties adéquates et permettent une meilleure répartition des coûts et des avantages<sup>133</sup>. Il a donc été suggéré que les accords conclus entre les États portent sur les points suivants : a) comment une perte ou un dommage devait-il être qualifié ? Ce genre de perte ou de dommage était-il prévisible ? b) la perte ou le dommage était-il important ? c) le quantum de la réparation était-il affecté par une question de partage ou par une modification des circonstances existant au moment où avait été établie l'activité génératrice de la perte ou du dommage ?<sup>134</sup> En outre, pour aider les États, la section 6 de l'ébauche de plan énumérait une liste de facteurs qui pouvaient être pris en considération en conciliant les intérêts en jeu.

90. M. Quentin-Baxter a donc conclu que tout préjudice transfrontière n'était pas illicite mais qu'un préjudice transfrontière notable n'était jamais négligeable sur le plan juridique. Ainsi, « sur l'échelle du préjudice, ce qui se situe au-delà du seuil d'illicéité est interdit; et le non-respect de cette interdiction déclenche l'application des règles de la responsabilité des États. En deçà du seuil d'illicéité, les activités qui causent, ou menacent de causer, un préjudice transfrontière important sont exercées sous réserve des intérêts d'autres États. Ces intérêts peuvent être quantifiés [...] ou être définis d'une manière générale »<sup>135</sup>.

91. Dans l'ensemble, M. Barboza était du même avis que M. Quentin-Baxter. Il a fait observer qu'en ce qui concernait les activités risquant de causer un dommage transfrontière « le dommage était la conséquence d'activités licites et devait être déterminé par rapport à un certain nombre de facteurs ». Il a ajouté que, en créant un régime, « les États pouvaient négocier l'étendue du dommage découlant des activités envisagées dans l'accord et ainsi

<sup>126</sup> Pour une définition du « dommage transfrontière significatif » et du « risque », voir l'article 2, *ibid.*, p. 116.

<sup>127</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), commentaire de l'article premier, par. 21, p. 172.

<sup>128</sup> Résolution n° 2 sur les aspects juridiques de la protection de l'environnement, adoptée par l'Association de droit international à sa sixième conférence (voir *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, p. 1 à 3).

<sup>129</sup> Par. 8 du commentaire relatif à l'article 3 présenté par le Comité des aspects juridiques de la préservation de l'environnement (*ibid.*, p. 162), cité dans le quatrième rapport de M. Quentin-Baxter [*Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/373], par. 27, p. 218.

<sup>130</sup> Par. 9 du commentaire relatif à l'article 3 (*Report of the Sixtieth Conference...*, p. 163).

<sup>131</sup> Quatrième rapport, *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/373, par. 28, p. 218.

<sup>132</sup> Troisième rapport, *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/360, par. 27, p. 69.

<sup>133</sup> *Ibid.*, par. 37 et 39, p. 71 et 72.

<sup>134</sup> Quatrième rapport, *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/373, par. 54, p. 227.

<sup>135</sup> Deuxième rapport, *Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 59 et 60, p. 122.

régler, entre eux, la question du seuil de dommage au-dessus duquel la responsabilité d'un État serait engagée »<sup>136</sup>. Certains membres de la Commission et des délégations à la Sixième Commission ont approuvé l'idée que la notion de danger était relative et qu'il incombait aux États de déterminer les seuils au-delà desquels le danger pouvait être considéré comme « important ». D'autres préféraient que l'on précise davantage la notion de préjudice ou la définition de « dommage important » en donnant une liste d'activités ou de substances dangereuses mais licites.

92. Bien que M. Barboza fût d'avis qu'aucune liste de substances dangereuses ne suffisait à définir la notion de dommage et donc le champ d'application du projet d'articles, il s'est efforcé de tenir compte de la position que certains maintenaient et a envisagé la possibilité d'établir une liste non pas d'activités mais de substances qui présentaient en elles-mêmes un danger, de sorte que certaines activités nécessitant leur manipulation risquaient fortement de causer un dommage transfrontière<sup>137</sup>.

93. La proposition de M. Barboza mentionnée ci-dessus a suscité trois types de réactions au sein de la Commission : certains membres ont approuvé l'idée d'établir une liste de substances; trois autres membres s'y sont déclarés favorables, à condition que la liste soit exhaustive; d'autres membres encore étaient contre l'établissement d'une liste. Pour clarifier les choses, M. Barboza a fait observer que l'établissement d'une liste d'activités ou de substances dangereuses ne supprimerait en aucun cas la nécessité d'évaluer le risque encouru en prenant en considération plusieurs facteurs, y compris la source ou le type d'énergie utilisé dans une activité de production, les substances manipulées au cours du processus, le lieu où se déroule l'activité en question et la distance qui le sépare de la zone frontalière ainsi que la vulnérabilité des zones des États affectés situées suffisamment près pour ressentir les effets de l'activité<sup>138</sup>.

<sup>136</sup> *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 127, p. 41.

<sup>137</sup> Voir le projet d'article 2 proposé par M. Barboza dans son sixième rapport, *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe, p. 111; voir également par. 15 à 21, p. 92 à 94.

Le modèle adopté à cet effet par M. Barboza s'appuyait sur un projet sur la responsabilité des États pour les activités dangereuses, élaboré par le Comité d'experts sur l'indemnisation des dommages causés à l'environnement, pour le Comité européen de coopération juridique du Conseil de l'Europe. Selon ce projet, les substances dangereuses étaient celles qui constituaient un risque important pour les personnes, les biens ou l'environnement, par exemple les substances inflammables, corrosives, explosives, oxydantes, irritantes, cancérigènes, toxiques, écotoxiques et radiogéniques, comme indiqué dans une annexe. Voir Conseil de l'Europe, note du Secrétariat général préparée par la Direction des affaires juridiques [CDCJ(89)60], Strasbourg, 8 septembre 1989.

Le juge Stephen Schwebel a suggéré de ne prévenir qu'un certain type de dommages ayant des répercussions sur l'industrie, l'agriculture, l'environnement ou encore la santé de la population de l'État affecté ou des zones transfrontières affectées. D'autres ont fait observer que les dommages transfrontières en rapport avec des substances radiologiques, toxiques ou autres substances fortement dangereuses tendaient à être considérés automatiquement comme des dommages transfrontières significatifs et devaient donc être prévenus (voir Handl, "National uses of transboundary air resources: the international entitlement issue reconsidered", p. 420). On peut également faire observer qu'il existe des normes définissant un seuil de sécurité pour la qualité de l'air ou de l'eau ou encore l'exposition à la chaleur ou aux radiations. Il en va de même pour les quantités de pesticides et de produits chimiques utilisés dans l'agriculture ou dans d'autres secteurs.

<sup>138</sup> Voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 479 à 483, p. 95 et 96; et Barboza, loc. cit., p. 335.

94. Selon l'alinéa *a* de l'article 2 adopté provisoirement par la Commission en 1994, l'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » recouvrait « une faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs ». Le « risque » et le « dommage » n'étaient pas traités séparément. Le seuil était déterminé par l'effet combiné du risque et du dommage, qui devait atteindre un niveau jugé significatif.

95. La formulation indiquée ci-dessus a été approuvée en 1996 par le Groupe de travail de la Commission. Celui-ci a estimé que les obligations de prévention incombant aux États devaient être non seulement raisonnables mais aussi suffisamment limitées puisque les activités considérées n'étaient pas interdites par le droit international. Il importait de concilier la liberté des États d'utiliser des ressources sur leur propre territoire aux fins du développement et du bien-être de leur population et la nécessité de ne pas causer de dommages significatifs aux autres États<sup>139</sup>.

96. La définition proposée inclut les activités qui présentent une forte probabilité de causer des dommages qui, tout en n'étant pas désastreux, n'en sont pas moins significatifs. Elle inclut également les activités qui présentent une faible probabilité de causer un dommage désastreux, ce qui est le propre des activités extrêmement dangereuses. Elle exclut néanmoins les activités qui présentent une très faible probabilité de causer un dommage transfrontière significatif.

97. La notion de « dommage significatif » a été précisée davantage : il s'agit ici d'un dommage plus que « détectable » ou « notable » mais pas nécessairement « grave » ni « substantiel ». Le dommage devait se solder par des effets préjudiciables réels sur la santé de la population, l'industrie, les biens, l'environnement ou l'agriculture dans d'autres États, effets qui devaient pouvoir être mesurés à l'aide de critères concrets et objectifs. Il a également été suggéré que, étant donné que les activités visées n'étaient pas interdites par le droit international, le seuil de l'intolérance aux dommages ne pouvait être fixé à un niveau moindre que « significatif »<sup>140</sup>.

98. Le terme « significatif » correspond à des critères concrets et objectifs et suppose un jugement de valeur qui dépend des circonstances du cas considéré et du moment où ce jugement est porté. En d'autres termes, une perte

<sup>139</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, commentaire de l'article 2, par. 2, p. 116 et 117. Selon M. Quentin-Baxter :

« [I]l importe, sur le plan de la politique juridique, de ne pas séparer les obligations de réparation des obligations de prévention ou de ne pas substituer les premières aux secondes. Les régimes établis par voie de traité fournissent amplement la preuve que l'indemnisation est une forme de prévention moins adéquate – puisqu'elle est postérieure à l'événement. Elle est un moyen valable de suppléer aux lacunes quand une prévention totale n'est pas possible – soit en termes absolus, soit en termes de viabilité économique d'une activité bénéfique; mais elle ne doit pas devenir le prix à payer pour pouvoir causer un préjudice évitable » [deuxième rapport, *Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 91, p. 129].

<sup>140</sup> *Annuaire... 1996* vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, commentaire de l'article 2, par. 4 et 5, p. 117 et 118. Le Groupe de travail a également défini les dommages significatifs comme n'étant ni minimes ni négligeables. Le commentaire cite plusieurs exemples où l'idée d'un seuil est rendue par les termes « significatif », « grave » ou « substantiel » (ibid., par. 6, p. 117).

considérée comme significative à un moment donné peut ne pas être considérée comme telle plus tard<sup>141</sup>.

### C. – Le critère de dommage transfrontière : notions de territoire, de contrôle et de juridiction

99. Il convient de rappeler que dans son cinquième rapport, publié en 1984, M. Quentin-Baxter avait proposé cinq projets d'article. L'article premier définissait le champ d'application des articles<sup>142</sup> comme recouvrant les activités et situations qui se produisaient sur le territoire d'un État ou sous son contrôle et dont découlait ou pouvait découler une conséquence matérielle affectant l'utilisation ou la jouissance de zones se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre État.

100. L'expression « sur le territoire ou sous le contrôle » a été définie au paragraphe 1 de l'article 2 de la manière suivante :

a) En ce qui concerne un État côtier : englobe les zones maritimes dans la mesure où le régime juridique d'une zone maritime confère juridiction à cet État en quelque matière que ce soit;

b) En ce qui concerne l'État d'immatriculation, ou l'État du pavillon, de tout navire, aéronef ou objet spatial : englobe les navires, aéronefs et objets spatiaux de cet État pendant qu'ils exercent un droit de passage ou de survol continus à travers le territoire maritime ou l'espace aérien d'un autre État; et

c) En ce qui concerne l'utilisation ou la jouissance de toute zone au-delà des limites de la juridiction nationale : englobe toute matière à l'égard de laquelle un droit est exercé ou un intérêt revendiqué.<sup>143</sup>

101. La définition proposée par M. Quentin-Baxter inclut tout d'abord le territoire terrestre sur lequel un État exerce sa souveraineté, les zones maritimes sur lesquelles l'État côtier exerce sa souveraineté, a des droits souverains ou une juridiction exclusive et l'espace aérien au-dessus de son territoire ou des mers territoriales placées sous sa juridiction. Elle prend également en compte la juridiction que l'État du pavillon exerce sur les navires, aéronefs ou objets spatiaux qui se déplacent en haute mer ou dans l'espace aérien. Le droit de juridiction et de contrôle de l'État côtier est subordonné au droit de passage inoffensif dans les eaux territoriales. En outre, la juridiction et le contrôle qu'exerce l'État d'immatriculation en haute mer ou dans l'espace extra-atmosphérique sont subordonnés à la nécessité d'autoriser les autres États d'enregistrement qui jouissent de droits similaires à utiliser raisonnablement ces espaces.

102. Par ailleurs, il convient également de noter que l'exercice de droits souverains ou d'une juridiction exclusive peut aussi être subordonné à d'autres principes pertinents du droit international ou encore de traités ou autres arrangements conclus entre deux États<sup>144</sup>.

103. Ainsi défini, le champ d'application du projet d'articles englobe « les effets ressentis sur le territoire ou sous le contrôle d'un État, mais qui sont la conséquence d'une

activité ou d'une situation qui se produit, en tout ou en partie, sur le territoire ou sous le contrôle d'un ou plusieurs autres États »<sup>145</sup>.

104. M. Barboza, tout en adoptant l'approche mentionnée ci-dessus, a également considéré que la notion de contrôle recouvrait le type de situations évoquées par la CIJ dans l'affaire de la *Namibie*<sup>146</sup>. Il convient de rappeler que la Cour, après avoir déclaré l'Afrique du Sud responsable d'avoir créé et prolongé une situation que la Cour avait déclarée illégale et ayant conclu que l'Afrique du Sud était dans l'obligation de retirer son administration de la Namibie, a néanmoins assigné certaines conséquences juridiques au contrôle de facto de celle-ci par l'Afrique du Sud. Elle a également déclaré que c'était l'autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté et la légitimité du titre, qui constituait le fondement de la responsabilité de l'État en raison d'actes concernant d'autres États<sup>147</sup>.

105. En conséquence, les projets d'article adoptés provisoirement par la Commission en 1994 limitaient le champ d'application du sujet aux activités s'exerçant « sur le territoire ou à un autre titre sous la juridiction ou le contrôle d'un État » (art. 1<sup>er</sup>) et définissaient le dommage transfrontière comme un « dommage causé sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine, que les États concernés partagent ou non une frontière commune » (art. 2, al. b). Il a été expliqué que, bien que la formule « la juridiction ou le contrôle d'un État » soit plus courante à en juger par un certain nombre d'instruments, la Commission jugeait utile de mentionner aussi la notion de « territoire » afin d'insister sur l'importance du lien territorial, lorsqu'un tel lien existait, entre les activités visées par les articles et un État<sup>148</sup>.

106. Dans son sixième rapport, publié en 1990, M. Barboza a examiné la question de l'élargissement du champ d'application des articles aux activités qui affectaient l'environnement en soi. Il a estimé que ce type de dommage, considéré comme fondement autonome de la responsabilité, était quelque chose de nouveau et que si l'on devait le mesurer par ses effets sur les personnes ou sur les biens, il était difficile, en l'état actuel des connaissances scientifiques, de dire avec une précision suffisante quels dommages identifiables causés dans les espaces publics internationaux entraînaient un dommage identifiable pour les personnes ou les biens. Même s'il y avait une corrélation globale entre les dommages causés à ces espaces, l'environnement en général, le bien-être des êtres humains et la qualité de leur vie, cela ne semblait pas suffisant pour établir le lien de causalité nécessaire dans le cadre du sujet de la responsabilité internationale tel qu'il était actuellement conçu. Si l'on établissait un tel lien, il faudrait peut-être alors donner une nouvelle définition

<sup>145</sup> Ibid., par. 7, p. 163.

<sup>146</sup> *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 163, p. 47.

<sup>147</sup> *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, par. 118, p. 54.

<sup>148</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), commentaire de l'article premier, par. 4, p. 170.

<sup>141</sup> Ibid., par. 7.

<sup>142</sup> Cinquième rapport, *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/383 et Add.1, p. 161.

<sup>143</sup> Ibid.

<sup>144</sup> Ibid., par. 8 et 9, p. 164.



du dommage et fixer un seuil de dommage différent<sup>149</sup>. M. Barboza a signalé une difficulté supplémentaire : en cas de dommage causé aux espaces publics internationaux, il serait difficile d'identifier les États affectés. Il n'existait qu'une seule convention où l'on s'était rapproché de l'idée d'une responsabilité pour dommage à l'environnement en soi, à savoir la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, ce qui prouvait bien que le problème était nouveau.

107. Selon M. Barboza, si l'on passait en revue la pratique des États, on constatait que le problème des dommages causés aux espaces publics internationaux avait déjà été abordé dans le cadre d'une réglementation de certaines substances nocives ou de certaines zones des espaces en question : par exemple, on restreignait ou on interdisait l'utilisation de certaines substances, ou bien l'on interdisait certaines activités dommageables dans certaines parties desdits espaces. Cette tendance indiquait que la meilleure solution était d'envisager la question dans le contexte de la responsabilité des États<sup>150</sup>.

108. Plusieurs membres de la Commission ont eux aussi examiné la question des espaces publics internationaux. Tous les intervenants se sont accordés à reconnaître que le problème de la détérioration continue de l'environnement était un problème grave, mais certains ont estimé que la Commission ne devait pas l'aborder dans le cadre du sujet à l'examen. Ils ont fait observer qu'il était difficile de

<sup>149</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 527, p. 107.

<sup>150</sup> *Ibid.*, par. 529, p. 107 et 108.

déterminer l'État ou les États d'origine et l'État affecté ainsi que d'évaluer et de déterminer le dommage. Il était tout aussi difficile d'appliquer le droit à l'indemnisation et l'obligation de prévenir le dommage si l'on ne pouvait identifier un État et un seul comme étant l'État affecté ou l'État d'origine. Enfin, certains ont estimé que le sujet pouvait être examiné séparément dans le cadre du programme à long terme de la Commission, mais d'autres ont pensé qu'il n'était pas assez mûr pour être examiné.

109. Un autre groupe de membres a toutefois jugé que la question devait être examinée de manière approfondie et que la notion de dommage aux espaces publics internationaux avait été exprimée dans de nombreuses décisions et instances internationales et régionales. Les notions de problème concernant l'humanité tout entière et de protection du patrimoine des générations futures avaient déjà été utilisées dans le contexte du développement durable et du droit de l'environnement, et permettaient de définir la notion de dommage aux espaces publics internationaux. Quelques membres ont donc suggéré que la question des espaces publics internationaux soit examinée séparément par la Commission le plus tôt possible<sup>151</sup>.

110. En conséquence, l'alinéa *b* de l'article 2 adopté provisoirement par la Commission en 1994 excluait les activités qui ne causaient un dommage que pour l'État sur le territoire duquel elles s'exerçaient ou celles qui causaient un dommage à « l'indivis mondial » proprement dit, mais ne causaient de dommages à aucun autre État<sup>152</sup>.

<sup>151</sup> *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 254 à 259, p. 123 et 124.

<sup>152</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 173.

## CHAPITRE IV

### Champ d'application du projet d'articles : conclusions recommandées pour approbation

111. Les travaux de la Commission concernant la question du champ d'application du projet d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ont abouti à quelques conclusions importantes à propos des activités visées, du seuil de dommage créant l'obligation et de la clarification de la notion de « dommage transfrontière ». Ces conclusions présentent un certain intérêt dans le cadre du présent rapport même si celui-ci examine uniquement la question de l'obligation de prévention et laisse de côté la question de la responsabilité. Elles pourraient donc être retenues et approuvées :

a) L'alinéa *a* de l'article premier proposé en 1996 par le Groupe de travail de la Commission limite le champ d'application des articles aux activités qui risquent de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques. Cela signifie que les activités visées et les effets transfrontières qui en résultent doivent être de nature physique et que l'on peut établir un lien de cause à effet. En conséquence, les dommages causés par

les politiques des États dans les domaines monétaire, socioéconomique ou connexes seraient exclus;

b) Sont également exclues les activités qui causent des dommages transfrontières significatifs après une certaine période et à la suite d'une interaction avec d'autres facteurs, comme les dommages dus à la pollution larvée ou ceux provenant de sources multiples et pour lesquels on ne peut établir un lien précis de cause à effet;

c) De même, puisque l'on vise les activités qui *risquent* de causer un dommage transfrontière, sont exclues les activités dont le déroulement normal cause effectivement ou en permanence un dommage significatif;

d) Les États ne doivent prévenir que les dommages significatifs. Les dommages minimes ou négligeables et qui sont seulement détectables ou notables ne sont donc pas pris en compte. Sont incluses les activités qui présentent une faible probabilité de causer des dommages désastreux, c'est-à-dire celles qui comportent des risques exceptionnels, ainsi que les activités qui présentent une

forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs, c'est-à-dire les activités dangereuses. Les activités qui présentent une très faible probabilité de causer un dommage transfrontière significatif sont donc exclues;

e) Pour établir un seuil et donner une définition du dommage significatif dans le cadre de certaines activités, il faut notamment prendre en compte des facteurs scientifiques, temporels et politiques. Certes, il importe de s'appuyer sur des critères scientifiques et techniques, mais, pour déterminer ce qui ne peut être toléré, à savoir ce qui constitue un dommage « significatif », il faut concilier des intérêts divergents mais parfois légitimes et multiples. Les normes peuvent varier d'un pays à l'autre, d'une région à l'autre et parfois dans le temps<sup>153</sup>. Dans l'établissement d'un seuil correspondant à un dommage significatif, le facteur déterminant est l'effet combiné du « risque » et du « dommage »;

f) Le champ d'application des articles doit être limité aux activités qui s'exercent sur le territoire d'un État ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle et qui risquent de causer un dommage significatif sur le ter-

ritoire d'un État autre que l'État d'origine ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, *que les États concernés aient ou non une frontière commune*. Lorsqu'on utilise la notion de juridiction ou de contrôle, il convient de mettre l'accent sur le lien territorial lorsqu'un tel lien existe entre les activités considérées et un État. En outre, les notions de « territoire », « contrôle » ou « juridiction » doivent être interprétées sur la base des principes pertinents du droit international et des traités ou autres arrangements conclus entre les États. En ce qui concerne le « contrôle », il s'agit du contrôle physique d'un territoire et non de la souveraineté ou de la légitimité d'un titre qui créerait des obligations spécifiques;

g) Par ailleurs, les dommages causés aux espaces publics internationaux qui n'ont pas de répercussions sociales ou d'effets sur les personnes, les biens ou les intérêts d'un État et pour lesquels on ne peut établir un lien de cause à effet, c'est-à-dire les dommages causés à l'environnement mondial en soi, sont également exclus du champ d'application des articles;

h) Les activités exclues du champ d'application des articles qui causent un dommage significatif sont réglementées conformément aux principes applicables du droit international ou par des régimes juridiques qui devront être établis séparément.

<sup>153</sup> Selon Schachter, les seuils définissant un dommage significatif peuvent varier d'une activité à l'autre et d'une région à l'autre, en fonction de la vulnérabilité en jeu et des solutions disponibles pour répondre aux besoins essentiels de la population. En conséquence, le seuil définissant un dommage significatif n'est pas le même dans un pays très développé et dans un autre pays qui accomplit des efforts considérables pour parvenir au développement (voir *International Law in Theory and Practice*, p. 368). Comme on l'a vu plus haut, M. Quentin-Baxter était parvenu à une conclusion similaire lorsqu'il a affirmé que les normes de protection devaient prendre en compte les moyens à la disposition de l'État auteur ainsi que les normes en vigueur dans l'État affecté et dans la pratique régionale et internationale [quatrième rapport, *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/373, sect. 5 de l'ébauche de plan, p. 235]. Il a également fait observer que le principal problème n'était pas l'élaboration de normes mais l'application de ces dernières par des États qui se trouvaient à des niveaux différents de développement socioéconomique et scientifique. Il s'ensuivait que l'obligation de faire preuve de la diligence voulue était largement fondée sur la capacité des États à prévenir le dommage. C'est pourquoi le principe de la prévention est appliqué différemment selon les régimes (voir Sands, *Principles of International Environmental Law I: Frameworks, standards and implementation*, p. 356). Après avoir passé en revue plusieurs instruments internationaux, Sands fait remarquer (ibid.) que l'identification et l'évaluation des substances, technologies, procédés et catégories d'activités qui ont ou risquent d'avoir des effets préjudiciables significatifs sur l'environnement étaient donc laissées à l'appréciation des États souverains. En outre, la responsabilité pour le non-respect de cette application naît seulement lorsque le dommage significatif a été infligé, et pas avant.

112. Si les conclusions ci-dessus sont approuvées, l'alinéa *a* de l'article premier et l'article 2 tels qu'ils ont été proposés par le Groupe de travail en 1996 pourraient être adoptés sans modification supplémentaire. Néanmoins, l'alinéa *b* de l'article premier qui traite des activités qui causent effectivement un dommage devrait être supprimé. Cette disposition avait d'ailleurs été mise entre crochets pour être examinée plus en détail et l'analyse de la question contenue dans le présent rapport permet de conclure que le type d'activités en question devrait plutôt être traité dans le cadre de la responsabilité des États.

113. Le Rapporteur spécial demande instamment à la Commission d'examiner et d'approuver les conclusions formulées ci-dessus, compte tenu du fait que les questions à l'examen ont fait l'objet d'un débat approfondi au cours des années précédentes. Ces conclusions représentent l'opinion d'une vaste majorité tant à la Commission qu'à la Sixième Commission. Le Rapporteur spécial estime donc qu'elles offrent de grandes chances de parvenir à un consensus sinon à un accord parfait.

## DEUXIÈME PARTIE. – LE CONCEPT DE PRÉVENTION : PROCÉDURES ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

114. Compte tenu de la nature du concept de prévention et des précisions concernant la portée du projet d'articles qui ont été apportées dans la première partie, un régime de prévention des dommages transfrontières significatifs résultant d'activités dangereuses pourrait être instauré sur la base de plusieurs procédures et principes fondamentaux. Parmi les procédures, on pourrait retenir les suivantes :

*a)* autorisation préalable; *b)* évaluation de l'impact sur l'environnement; *c)* notification, consultation et négociation; *d)* prévention et règlement des différends; et *e)* non-discrimination. Les principes fondamentaux pourraient notamment comprendre les suivants : *a)* précaution; *b)* pollueur-payeur; et *c)* équité, renforcement des capacités et bonne gouvernance.

## CHAPITRE V

## Procédures

## A. – Autorisation préalable

115. L'obligation de ne pas causer de dommage transfrontière significatif et de prévenir tout dommage de ce type suppose que les activités qui comportent un tel risque ne soient pas exercées sur le territoire d'un État sans son autorisation préalable. L'obligation d'obtenir l'autorisation préalable est donc un élément important du principe de prévention<sup>154</sup>.

116. M. Barboza l'a évoquée dans son sixième rapport, lorsqu'il a présenté l'article 16 consacré aux mesures de prévention unilatérales. Il l'a reprise dans les rapports suivants. Toutefois, à partir de son neuvième rapport, il a consacré un article distinct au principe de l'autorisation préalable afin d'en souligner l'importance. Ainsi, l'article 11 adopté provisoirement par la Commission en 1994 prévoit que :

Les États veillent à ce que les activités visées à l'article premier ne soient pas exercées sur leur territoire ou à un autre titre sous leur juridiction ou leur contrôle sans leur autorisation préalable. Cette autorisation est également requise dans le cas où il est envisagé d'introduire dans une activité une modification substantielle qui risque de la transformer en une activité du type visé à l'article premier.<sup>155</sup>

117. Le même texte a été adopté en tant qu'article 9 par le Groupe de travail en 1996. L'obligation de l'autorisation préalable suppose qu'une telle autorisation n'est octroyée que si les conditions nécessaires pour que le risque soit correctement évalué, géré et prévenu sont remplies. Il appartient à chaque État de choisir et de prescrire les méthodes et moyens à employer à cette fin avant d'accorder son autorisation. En outre, en vertu de l'obligation de l'autorisation préalable, les États sont tenus de mettre en place un mécanisme de surveillance approprié pour veiller à ce que l'activité comportant un risque soit exercée dans le respect des limites et conditions fixées au moment de l'autorisation. Il est demandé aux États d'adopter les me-

sures législatives et administratives nécessaires à cette fin. Il pourrait être indiqué dans ces dispositions législatives quelles sont les activités subordonnées à une autorisation préalable de l'État<sup>156</sup>.

118. Il faudrait aussi obtenir une autorisation préalable et faire procéder en conséquence à une évaluation de l'impact sur l'environnement s'il était envisagé de modifier sensiblement l'activité proposée après que l'autorisation a été octroyée et que la modification la transforme en activité risquant de causer un dommage transfrontière significatif. C'est ce que prévoit l'alinéa v de l'article premier de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière. La Convention ne précise toutefois pas ce qu'il faut entendre par « modifier sensiblement », si bien que son applicabilité sera en partie affaire de jugement. Le critère de base pourrait être que l'activité existante qu'il est prévu de modifier sensiblement est au nombre de celles qui figurent à l'appendice I de la Convention et que la modification nécessite l'autorisation d'une autorité compétente<sup>157</sup>. Parmi ce qui peut être considéré comme des modifications importantes, citons la création de capacités de production supplémentaires, l'introduction de l'utilisation à grande échelle d'une technologie nouvelle dans une activité existante, la modification du tracé d'une autoroute ou d'une voie expresse ou la réorientation d'une piste d'atterrissage entraînant un changement de direction au décollage et à l'atterrissage. Il conviendrait de prendre également en compte toute modification dans l'investissement et la production (volume et type), la structure physique ou les émissions. Il est également suggéré qu'il serait opportun de prendre en compte les cas où la modification sensible envisagée représente-

<sup>154</sup> La notion d'autorisation préalable diffère de la notion de consentement préalable donné en connaissance de cause, utilisée dans le contexte de l'exportation de déchets dangereux, de produits chimiques ou d'autres substances, selon laquelle l'État importateur doit donner son consentement avant que le produit dangereux ne soit exporté du pays d'origine. Pour demander et obtenir ce consentement, les entreprises concernées doivent fournir à l'État importateur des renseignements complets concernant le produit en vue de la protection de la santé et de l'environnement dans l'État en question. Dans les cas d'exportation de substances dangereuses, l'État d'origine doit aussi, dans la mesure du possible, vérifier préalablement que l'État importateur dispose des moyens et compétences nécessaires pour manipuler les produits à exporter. Le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause a été utilisé dans des instruments à caractère non contraignant élaborés sous l'égide du PNUE et de la FAO et intégré à des arrangements ayant force obligatoire portant sur les mouvements transfrontières de déchets dangereux, tels que la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, la Convention de Bamako de 1991 sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique, ainsi que le Règlement de la Communauté européenne de 1993 concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'intérieur, à l'entrée et à la sortie de la Communauté (Handl et Lutz, *Transferring Hazardous Technologies and Substances: The International Legal Challenge*; Sands, *Principles of International Environmental Law...*, p. 464 à 467).

<sup>155</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 167.

<sup>156</sup> Voir le commentaire de l'article 11 sur l'obligation de l'autorisation préalable (ibid., p. 174 et 175). Il convient de noter que, dans son commentaire, le Groupe de travail a suggéré que l'obligation d'autorisation préalable créait la présomption que les activités visées par les projets d'article avaient lieu sur le territoire d'un État ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle au su de cet État [*Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, commentaire de l'article 9, par. 3, p. 128]. Dans son sixième rapport [*Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe, p. 112], M. Barboza a proposé un article 3 sur la détermination d'obligations qui prévoyait que l'État d'origine était tenu de s'acquitter des obligations que prévoyaient les articles dès lors qu'il savait ou possédait les moyens de savoir qu'une activité visée à l'article premier s'exerçait ou était sur le point de s'exercer sur son territoire ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle. Sauf preuve contraire, l'État d'origine était présumé savoir ou posséder les moyens de savoir que les activités en question étaient exercées sur son territoire. Certains membres de la Commission se sont demandés s'il était approprié de subordonner la responsabilité d'un État au fait de savoir ou d'avoir les moyens de savoir. Il a été fait observer que la responsabilité devait alors être proportionnelle au contrôle effectivement exercé par l'État ou par d'autres entités relevant de son autorité ou de sa juridiction et, surtout, aux moyens qui étaient à leur disposition pour prévenir, limiter ou réparer le dommage. C'est pour prendre en compte ces considérations, et en particulier la situation des pays en développement dont le territoire était vaste mais dont les moyens financiers et administratifs n'étaient pas suffisants pour qu'ils puissent surveiller les activités qui y étaient exercées, que le Rapporteur spécial a introduit l'idée de « présomption » dans l'article 3. Cette « présomption » ne s'applique que dans le cadre d'un régime de responsabilité et, même dans ce contexte, les avis divergent quant à sa pertinence.

<sup>157</sup> Voir CEE, *Current Policies, Strategies and Aspects of Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.96.II.E.11), p. 48.

rait une augmentation de la même ampleur que le seuil spécifié à l'appendice I de la Convention ou qu'un autre seuil approprié. Il faudrait aussi accorder une attention particulière aux cas où les modifications envisagées amèneraient les activités existantes aux seuils en question<sup>158</sup>.

### B. – Évaluation de l'impact sur l'environnement au niveau international

119. L'obligation de prévenir les dommages transfrontières significatifs suppose l'obligation d'évaluer si une activité donnée risque vraiment de causer de tels dommages. À cette fin, il est devenu courant de demander une évaluation de l'impact sur l'environnement<sup>159</sup>.

120. L'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement a été inscrite dans le droit interne pour la première fois en 1970 aux États-Unis d'Amérique. Par la suite, le Canada et l'Europe ont fait de même, mais en ayant essentiellement recours à des directives. En 1985, une directive de la Communauté européenne a demandé aux États membres de respecter un minimum de conditions en matière d'étude d'impact sur l'environnement. Depuis lors, plusieurs autres pays ont rendu l'étude d'impact sur l'environnement obligatoire pour obtenir l'autorisation d'entreprendre des activités de développement ou des activités industrielles dangereuses<sup>160</sup>.

121. Il est souhaitable que l'évaluation de l'impact sur l'environnement de toute proposition soit effectuée dès les premiers stades du processus de prise de décisions et qu'on lui accorde la même attention qu'aux préoccupations d'ordre économique et social. Théoriquement, ce principe devrait s'appliquer non seulement aux projets privés, mais aussi aux projets publics afin que la notion de viabilité écologique soit inscrite dans les décisions importantes prises par les pouvoirs publics, à tous les niveaux, chaque fois que l'on ne peut raisonnablement exclure l'éventualité d'un effet préjudiciable significatif sur l'environnement. Les procédures d'évaluation de l'impact sur l'environnement des politiques, plans et programmes devraient, dans la mesure du possible, suivre les mêmes principes que ceux qui sont retenus pour les projets. Néanmoins, l'évaluation de l'impact sur l'environnement d'une politique, d'un plan ou d'un programme ne doit pas se substituer à celle qui est réalisée au niveau des projets.

<sup>158</sup> Ibid.

<sup>159</sup> Ibid., p. vii. Selon cette étude des Nations Unies, les études d'impact sur l'environnement « ont déjà montré qu'elles étaient utiles pour réaliser et renforcer le développement durable, car elles associent le principe de précaution et celui de la prévention des dommages causés à l'environnement et elles permettent la participation du public ».

<sup>160</sup> Pour une étude des systèmes juridiques et administratifs régissant l'évaluation de l'impact sur l'environnement des politiques, plans et programmes en Amérique du Nord et dans plusieurs pays européens, voir CEE, *Application des principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement aux politiques, plans et programmes* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.92.II.E.28), annexe II, p. 85 à 97; aujourd'hui, environ 70 pays en développement ont adopté une législation en la matière. D'autres pays sont en train d'en élaborer une ou de compléter celle qui existe, ou envisagent de le faire. Voir Yeater et Kurukulasuriya, "Environmental impact assessment legislation in developing countries", p. 259; pour les modalités de l'évaluation de l'impact sur l'environnement retenues dans la plupart des législations, voir p. 260.

122. Les principes régissant l'évaluation de l'impact sur l'environnement sont généralement énoncés dans une loi-cadre. Ils peuvent l'être aussi par voie de règlements – règlements d'application ou décisions administratives. Un grand nombre de pays en développement semblent penser qu'il est préférable que l'application des programmes d'évaluation de l'impact sur l'environnement soit régie par des dispositions réglementaires<sup>161</sup>. En effet, si le processus d'évaluation de l'impact sur l'environnement est régi par des règlements, toute irrégularité est une violation de la loi, alors que les décisions administratives peuvent n'avoir force de loi que si la loi-cadre le prévoit expressément. Les législations déléguées, telles que les règles et règlements divers, sont opposables aux tiers, alors que les décisions administratives s'apparentent davantage à des instructions et ne créent pas d'obligations juridiquement contraignantes<sup>162</sup>.

123. Les législations nationales régissant les études d'impact portent notamment sur les points suivants :

a) Les propositions ou activités pour lesquelles une étude d'impact est nécessaire;

b) La soumission des propositions ou activités à l'autorité compétente;

c) L'évaluation ou le cadrage (voir *infra* par. 124) de la proposition ou de l'activité par l'autorité compétente en vue de déterminer quelles peuvent en être les répercussions sur l'environnement et s'il est nécessaire d'établir une notice d'impact sur l'environnement;

d) La forme à donner à une éventuelle notice d'impact sur l'environnement;

e) La consultation de l'opinion sur le projet de notice;

f) L'établissement de la version définitive de la notice d'impact sur l'environnement et le règlement des litiges survenus au cours du processus;

g) La soumission de la notice accompagnée des observations de plusieurs organismes;

h) Les décisions et les questions, telles que les modalités de suivi et de réexamen, à prendre en considération<sup>163</sup>.

124. On appelle « cadrage » l'opération qui consiste à adapter une étude d'impact sur l'environnement aux caractéristiques d'une activité donnée. Devraient théoriquement y participer le promoteur, les pouvoirs publics, l'opinion et les autres parties concernées, mais ce sont le plus souvent les promoteurs qui sont censés établir le rapport ou le faire établir par une tierce partie indépendante compétente moyennant finances. Les frais d'établissement du dossier d'évaluation de l'impact sont généralement à la charge du promoteur et inscrits au budget de l'activité envisagée. De même, une fois l'autorisation accordée, le coût de la protection de l'environnement est compris dans les dépenses de fonctionnement du promoteur. Ce sont, par contre, les pouvoirs publics qui prennent à leur charge

<sup>161</sup> Voir Yeater et Kurukulasuriya, loc. cit., p. 259.

<sup>162</sup> Voir Herbert, "Developing environmental legislation for sustainable development in small island states: some legal considerations from the Commonwealth Caribbean", p. 1229 et 1230.

<sup>163</sup> Ibid.

le coût de la vérification du dossier et de la bonne exécution de ses conclusions par le promoteur<sup>164</sup>.

125. Le suivi des études d'impact a toujours été le point faible de la législation. Il ressort d'une enquête sur la législation en vigueur dans plusieurs pays que des sanctions sont généralement prévues en cas d'infraction. Sont notamment passibles de poursuites les délits suivants : le fait de n'avoir pas évalué l'impact sur l'environnement avant d'entreprendre une activité; le fait d'entraver le déroulement de l'évaluation; le fait de dissimuler ou de falsifier des informations ou d'en fournir des fausses; le fait de causer des dommages à l'environnement. Le non-respect des obligations prescrites par la loi en matière d'étude d'impact est puni des peines suivantes : interruption provisoire ou définitive d'une activité, modification, suspension ou résiliation d'une licence, amende, versement d'une indemnisation, obligation de réparer le dommage (ou de rembourser les dépenses encourues par les pouvoirs publics pour les réparer) ou emprisonnement<sup>165</sup>.

126. Une fois établi, à l'aide d'une étude d'impact ou par d'autres moyens, qu'il existe un risque important de dommage transfrontière, l'État d'origine serait tenu d'en informer les États qui risquent d'être touchés en leur fournissant toutes les informations disponibles, y compris les résultats de toute évaluation qui aurait pu être faite<sup>166</sup>. Le fait d'informer sans retard l'État ou les États qui risquent d'être touchés permettrait de prendre plus rapidement une décision au sujet du projet. En tout état de cause, les États qui risquent d'être touchés auraient le droit : a) de savoir quelles sont les études qui ont été effectuées et quels en sont les résultats; b) de proposer des études supplémentaires ou différentes; et c) d'en vérifier eux-mêmes les résultats. En outre, le risque doit être évalué avant qu'il soit décidé d'entreprendre les activités en cause. Les parties sont tenues d'évaluer préalablement les risques que présente une activité et non d'étudier a posteriori les effets qu'elle cause<sup>167</sup>.

<sup>164</sup> Voir Yeater et Kurukulasuriya, loc. cit., p. 263 et 264.

<sup>165</sup> Ibid., p. 267.

<sup>166</sup> Voir la section 4 de la partie XII de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, qui traite de la surveillance et de l'évaluation écologique des risques de pollution du milieu marin et des effets de cette pollution et de la communication des résultats obtenus aux autres États qui risquent d'être touchés par une telle pollution en raison d'activités envisagées relevant de la juridiction ou du contrôle de l'État d'origine. Voir également les Principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des États en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États élaborés par le PNUE en 1978 (voir *supra* par. 33), l'Accord de l'ANASE de 1985 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, la Politique opérationnelle 4.01 (Évaluation environnementale) de 1989 de la Banque mondiale, la Convention de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, le Protocole de 1991 au Traité sur l'Antarctique concernant la protection de l'environnement, la Convention de 1992 sur la diversité biologique et le principe 17 de la Déclaration de Rio de 1992 (voir *supra* note 37); tous ces instruments prévoient l'obligation d'évaluer l'impact sur l'environnement. À propos de ces instruments, voir Ministère néo-zélandais des affaires étrangères et du commerce, *New Zealand at the International Court of Justice: French Nuclear Testing in the Pacific. – Nuclear Tests Case, New Zealand v. France (1995)*, Wellington, 1996, p. 184. Voir également les articles 12 et 18 de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

<sup>167</sup> Voir *New Zealand at the International Court of Justice...* (*supra* note 166), p. 182 et 183. Par ailleurs, Stoll ("The international environment law of cooperation", p. 47) a fait observer ce qui suit :

127. Lorsqu'une ressource est partagée par plusieurs États ou que l'étude d'impact sur l'environnement exige que des enquêtes aient lieu aussi sur le territoire des États qui risquent d'être touchés, il y a intérêt à les associer dès le début à l'évaluation pour que tous les États concernés contribuent, ensemble ou séparément, mais en même temps, à rassembler les éléments voulus pour la mener à bien<sup>168</sup>.

128. Les critères objectifs ne suffisent pas toujours pour déterminer si une étude d'impact est ou non nécessaire. Il s'y ajoute toujours un élément de jugement. Au niveau national, des indications peuvent être fournies par la législation relative aux études d'impact, les pratiques administratives et la situation de l'environnement. Une autre solution serait d'établir une liste des activités pour lesquelles une étude d'impact est nécessaire à l'aide de certains critères tels que l'emplacement et l'ampleur de l'activité en cause, la nature de ses effets, le degré de risque qu'elle présente, l'utilité publique et les valeurs écologiques. La liste ainsi établie et les critères employés pourraient être mis à jour et modifiés grâce à l'expérience acquise et à une meilleure connaissance des matières et techniques utilisées ainsi que de leur impact sur l'environnement. Le simple fait d'utiliser, dans le cadre d'une activité quelconque, des substances classées comme dangereuses dans certaines conventions peut être une indication que cette activité pourrait causer un dommage transfrontière significatif et qu'elle exige donc une étude d'impact<sup>169</sup>.

129. Il y a aussi certaines conventions qui énumèrent les activités présumées dommageables; ces activités devraient donc relever du champ d'application du projet d'articles et, par conséquent, exiger une étude d'impact<sup>170</sup>.

130. Lorsqu'on évalue l'impact qu'une activité peut avoir sur l'environnement, il est nécessaire de garder à l'esprit l'étendue et l'ampleur de l'impact. Il faut également tenir compte du fait qu'une activité peut causer un

« À ce propos, il pourrait être opportun d'examiner le rôle de la notification et de la consultation. Une telle coopération a pour objectif de permettre aux autres États qui risquent d'être touchés de faire valoir leurs droits et de les protéger. Elle comportera obligatoirement un échange de vues concernant l'importance du dommage qui risque d'être causé. La question de savoir si tel ou tel fait est pertinent relève donc de l'appréciation des États qui risquent d'être touchés. Puisque c'est à eux qu'il appartient de déterminer si leurs intérêts sont en jeu, il doit leur être notifié tout fait qu'ils pourraient raisonnablement considérer comme pertinent. »

<sup>168</sup> Voir CEE, *Current Policies...* (*supra* note 157), p. 69.

<sup>169</sup> Voir, par exemple, l'article 4 de la Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique et la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique.

<sup>170</sup> Voir l'appendice I à la Convention de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, qui énumère un certain nombre d'activités, telles que celles des raffineries de pétrole, centrales thermiques, installations destinées à la production et à l'enrichissement de combustibles nucléaires, etc., qui sont considérées comme pouvant être dangereuses pour l'environnement et pour lesquelles la Convention prévoit qu'il doit être procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement; à l'annexe III de la Convention de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, des activités telles que celles d'installations ou de sites destinés à l'élimination totale ou partielle de déchets solides ou liquides par incinération au sol ou en mer, ou la dégradation thermique de déchets solides, gazeux ou liquides, au moyen d'une alimentation réduite en oxygène, ont été classées comme activités dangereuses. Une liste de substances dangereuses figure aussi à l'annexe I de la Convention [voir *Annuaire...* 1996, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, commentaire de l'article 10, par. 8 et notes 96 et 97, p. 130].

dommage transfrontière significatif en aggravant l'effet cumulatif de plusieurs impacts qui sont individuellement significatifs<sup>171</sup>.

131. Le contenu de l'évaluation du risque peut varier en fonction de l'activité et des autres facteurs en jeu. D'après les Buts et principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement publiés par le PNUE en 1987, lorsque, du fait de son ampleur, de sa nature ou de son emplacement, une activité proposée est susceptible d'avoir des effets sensibles sur l'environnement, une évaluation globale d'impact sur l'environnement devrait être entreprise (principe 1). Selon le principe 4, une évaluation d'impact devrait comprendre au minimum :

- a) Une description de l'activité proposée;
- b) Une description de l'environnement susceptible d'être affecté, y compris les renseignements spécifiques nécessaires pour identifier et évaluer les effets de l'activité proposée sur l'environnement;
- c) Une description des autres solutions possibles, le cas échéant;
- d) Une évaluation des effets probables ou potentiels de l'activité proposée et des autres solutions possibles sur l'environnement, y compris les effets directs, indirects, cumulatifs, à court et à long terme;
- e) L'identification et la description des mesures existantes visant à atténuer les effets négatifs de l'activité proposée et des autres solutions possibles sur l'environnement, et une évaluation de ces mesures;
- f) Une indication des carences en matière de connaissances et des incertitudes rencontrées dans la mise au point de l'information nécessaire;
- g) Une indication permettant de savoir si l'environnement de tout autre État ou de régions ne relevant pas de la juridiction nationale risque d'être affecté par l'activité proposée ou par les autres solutions possibles;
- h) Un bref résumé, non technique, de l'information fournie au titre des rubriques précédentes<sup>172</sup>.

132. De même, l'article 4 de la Convention de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière prévoit pour la gouverne des États parties, dans son appendice II, une liste en neuf points concernant les renseignements devant figurer dans le dossier d'évaluation d'impact sur l'environnement<sup>173</sup>.

<sup>171</sup> Voir CEE, *Current Policies...* (*supra* note 157), p. 49.

<sup>172</sup> Buts et principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement, élaborés par le Groupe d'experts du droit de l'environnement (UNEP/GC.14/17, annexe III) et adoptés par le Conseil d'administration du PNUE comme décision 14/25 du 17 juin 1987 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 25* (4/42/25 et Corr.1)]. Voir aussi Birnie et Boyle, *op. cit.*

<sup>173</sup> Néanmoins, la liste figurant dans la Convention ne fait pas référence à une indication permettant de savoir si l'environnement de tout autre État ou de régions ne relevant pas de la juridiction nationale risque d'être affecté par l'activité proposée ou par les autres solutions possibles, indication mentionnée à l'alinéa g du principe 4 des Buts et principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement du PNUE (voir *supra* par. 131 et note 172). À l'alinéa h de l'appendice II, la Convention suggère toutefois de donner, s'il y a lieu, un aperçu des programmes de surveillance et de gestion et des plans éventuels pour l'analyse a posteriori, renseignement qui n'est pas demandé dans les Buts et principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement du PNUE.

133. L'exécution de l'obligation d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement et de notifier les risques identifiés aux États concernés soulève plusieurs questions, à savoir : quels sont les délais à respecter pour la notification et la soumission des informations, quel doit être le contenu de la notification, qui doit être chargé d'organiser la participation de l'opinion, notamment celle de l'État touché, à l'évaluation effectuée dans l'État d'origine et qui doit supporter les dépenses. Ces questions ont été abordées dans le cadre de l'examen de l'application de la Convention de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière et il a été fait observer ce qui suit :

Il ressort de la pratique actuelle que les dispositions de la Convention ne sont pas pleinement appliquées. Les évaluations de l'impact sur l'environnement sont réalisées dans un contexte transfrontière selon des modalités variées et l'on peut conclure que, jusqu'à présent, aucune formule uniforme n'a été adoptée pour les échanges d'informations transfrontières. Les autorités nationales compétentes pourraient s'inspirer des formules utilisées pour appliquer les dispositions de la Convention sur la question. L'expérience que le recours à ces différentes formules permettra d'acquérir pourrait être examinée en temps utile.<sup>174</sup>

134. Il convient également de noter que, ayant examiné le régime du Traité sur l'Antarctique et les principes généraux du droit international de l'environnement, un commentateur est parvenu à la conclusion suivante : « on peut considérer que, pour l'heure, la pratique de l'évaluation de l'impact sur l'environnement n'est guère plus qu'une tendance du droit international, qui va en s'accroissant; on ne peut pas dire que les États considèrent que cette pratique soit une obligation de droit international général »<sup>175</sup>.

### C. – Coopération, échange d'informations, notification, consultation et négociation de bonne foi

135. Le principe général de la coopération entre les États joue un rôle important dans la prévention, de même que ceux de la bonne foi et du bon voisinage. Le principe de la coopération a été souligné à l'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des États, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974, dans la résolution 2995 (XXVII) du 15 décembre 1972 de l'Assemblée générale relative à la coopération entre les États dans le domaine de l'environnement et dans la résolution 3129 (XXVIII) du 13 décembre 1973 de l'Assemblée générale relative à la coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou

<sup>174</sup> CEE, *Current Policies...* (voir *supra* note 157), p. 46.

<sup>175</sup> Pineschi, "The Antarctic Treaty system and general rules of international environmental law", p. 206 et 207. En ce qui concerne la législation relative aux études d'impact en vigueur dans les pays en développement, il a été observé qu'il n'était pas certain qu'elle produise ses effets. Les problèmes les plus fréquents auxquels les pays en développement continuent de se heurter sont notamment liés aux fortes pressions politiques et autres en faveur d'un développement socioéconomique sans aucune restriction, à la lourdeur et à la lenteur des procédures institutionnelles ou administratives qui font apparaître les études d'impact comme des entraves au développement, au manque de compétence en la matière et de ressources financières pour appliquer la législation, à la faible participation de l'opinion et au fait que les études d'impact n'ont aucune influence sur la prise de décisions; voir Yeater et Kurukulasuriya, *loc. cit.*, p. 267.

plusieurs États. Par ailleurs, le principe 24 de la Déclaration de Stockholm<sup>176</sup> énonce ce qui suit :

Les questions internationales se rapportant à la protection et à l'amélioration de l'environnement devraient être abordées dans un esprit de coopération par tous les pays, grands ou petits sur un pied d'égalité. Une coopération par voie d'accords multilatéraux ou bilatéraux ou par d'autres moyens appropriés est indispensable pour limiter efficacement, prévenir, réduire et éliminer les atteintes à l'environnement résultant d'activités exercées dans tous les domaines, et ce dans le respect de la souveraineté et des intérêts de tous les États.

136. De même, l'article 197 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer exige des États qu'ils « coopèrent [...] à la formulation et à l'élaboration de règles et de normes, ainsi que de pratiques et procédures recommandées de caractère international compatibles avec la Convention, pour protéger et préserver le milieu marin, compte tenu des particularités régionales ».

137. Le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation prévoit que les États du cours d'eau ont l'obligation générale de coopérer « sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale, de l'avantage mutuel et de la bonne foi en vue de parvenir à l'utilisation optimale et à la protection adéquate du cours d'eau international ».

138. Il y a lieu de souligner l'importance croissante accordée à la coopération, car elle marque une rupture avec le droit international classique de la coexistence en associant les États en vue d'une action coopérative à des fins communes et en leur imposant à cette occasion des obligations positives, des obligations de faire<sup>177</sup>.

139. La coopération peut consister aussi bien à élaborer des normes et à renforcer les institutions qu'à entreprendre une action dans laquelle les intérêts des uns et des autres sont pris en considération et qui tend à réaliser des objectifs communs. Il existe ainsi plusieurs traités qui s'inspirent des principes du partage équitable et d'une approche intégrée de la mise en valeur des ressources communes, notamment dans le cas d'un bassin fluvial. Tel est le cas, par exemple, de l'Accord de 1959 entre la République arabe unie et le Soudan relatif à la pleine utilisation des eaux du Nil<sup>178</sup>, du Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus entre l'Inde et le Pakistan<sup>179</sup>, du Traité de 1961 entre le Canada et les États-Unis d'Amérique relatif à la mise en valeur des ressources hydrauliques du bassin du fleuve Columbia<sup>180</sup> et de l'Accord de 1987 relatif au Plan d'action pour la gestion écologiquement rationnelle du bassin commun du Zambèze<sup>181</sup>. Dans le cas des ressources pétrolières où plusieurs États détiennent les droits d'exploitation de gisements qui se recouvrent, se chevauchent ou sont voisins, il est courant que les États en question concluent des ar-

rangements de coopération en vue de la mise en valeur de ces ressources. Les arrangements contractuels pris dans ce domaine, également connus sous le nom d'accords de regroupement, fixent les droits et obligations des parties. De tels accords ont été signés entre l'Arabie saoudite et le Soudan en 1974, entre la Norvège et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord en 1976, et entre l'Australie et l'Indonésie en 1989<sup>182</sup>.

140. Sur le plan des procédures, la coopération implique l'obligation de notifier les États qui risquent d'être touchés et de les consulter. L'obligation de notifier revêt un caractère exprès lorsque l'activité projetée risque d'avoir des effets négatifs transfrontières significatifs sur d'autres États ou sur des zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale. Ce devoir de coopérer peut également comporter l'échange régulier de données et d'informations, comme le prévoit l'article 9 de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

141. Dans les deux cas, l'État a le devoir de divulguer toutes les informations qui sont aisément disponibles. Les États sont néanmoins censés s'employer au mieux de leurs moyens à collecter et, le cas échéant, à élaborer les données et informations d'une manière propre à en faciliter l'utilisation par les États auxquels elles sont communiquées.

142. L'obligation de coopérer et l'obligation de notifier qui en découlent supposent aussi qu'il soit donné suite à toute demande d'informations complémentaires de la part d'un autre État<sup>183</sup>.

143. Lorsqu'un État accède à une demande d'informations complémentaires d'un autre État concerné, ce service peut être rendu moyennant paiement du coût normal. Par ailleurs, il est difficile de fixer dans l'abstrait des règles concernant le délai de notification et les informations à communiquer en raison de l'imprécision qui entoure le préjudice à prendre en considération et du fait que les règles applicables en la matière peuvent être différentes. De plus, il est évident que l'obligation de notifier et de communiquer les informations pertinentes aux autres États concernés est régie par les politiques, procédures et lois nationales<sup>184</sup>.

144. Qui plus est, il est aujourd'hui entendu que l'obligation générale de coopérer s'étend, au-delà de l'État sur le territoire duquel est entrepris le projet à risque, aux États tiers et même aux États qui risquent réellement d'être touchés. Il a été fait observer qu'il semblerait que le fait de vouloir réduire et atténuer les effets du préjudice causé soit dicté par le souci de l'intérêt général. En outre, l'intérêt général serait considéré comme l'emportant sur la logique même de la responsabilité dans les cas où la

<sup>176</sup> Voir *supra* note 18.

<sup>177</sup> Rapport du Secrétaire général intitulé « Développement progressif des principes et normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international » (A/39/504/Add.1), annexe II, résumé de l'étude analytique, p. 16 et 17. Voir également Francioni, "International co-operation for the protection of the environment: the procedural dimension", p. 203.

<sup>178</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 453, p. 51.

<sup>179</sup> *Ibid.*, vol. 419, p. 125.

<sup>180</sup> *Ibid.*, vol. 542, p. 245.

<sup>181</sup> Voir Deng, "Peaceful management of transboundary natural resources", p. 186 à 188.

<sup>182</sup> *Ibid.*, p. 194 à 197.

<sup>183</sup> Il convient toutefois de rappeler ici que, dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le Tribunal arbitral franco-espagnol a déclaré que l'État qui souhaitait réaliser des projets touchant un cours d'eau international ne pouvait pas déterminer unilatéralement si les intérêts d'un autre État seraient affectés; l'autre État était le seul juge en la matière et avait le droit d'être informé de ces projets (voir *supra* note 85). Voir également la thèse défendue par la Nouvelle-Zélande devant la CIJ (*supra* note 166).

<sup>184</sup> Voir Stoll, loc. cit., p. 48.

responsabilité ne peut pas être établie ou lorsque l'État responsable du préjudice n'est pas en mesure d'en réduire ou d'en atténuer les effets<sup>185</sup>.

145. L'obligation générale de coopérer pourrait également se concrétiser dans la création de commissions mixtes de planification et/ou d'autres commissions conjointes<sup>186</sup>.

146. D'un point de vue normatif, on peut difficilement conclure à l'existence d'une obligation générale de coopération dans le droit international coutumier. Les États sont disposés à reconnaître un intérêt général international et une obligation générale de coopérer, mais uniquement dans des domaines très soigneusement délimités. Ainsi, un commentateur a fait observer qu'on ne pouvait considérer que les nombreuses dispositions similaires qui se retrouvent dans les traités en vigueur régissant chacun des aspects de la coopération constituaient un ensemble de normes internationales coutumières pouvant être réputées s'appliquer d'une manière générale aux questions d'environnement<sup>187</sup>.

147. L'obligation de notifier nous amène à une obligation de consulter les États intéressés au sujet des informations communiquées ou demandées. La consultation a pour objet de concilier les intérêts divergents et de parvenir à une solution avantageuse ou satisfaisante pour toutes les parties. L'article 17 des principes généraux adoptés par le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale de l'environnement et du développement<sup>188</sup> prévoit que l'État auteur de la notification et l'État auquel la notification est adressée doivent, si l'un d'entre eux en fait la demande, tenir au plus tôt des consultations de bonne foi. Dans la sentence qu'il a rendue en 1957 dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le Tribunal arbitral a émis l'avis qu'en cas de conflit d'intérêts entre États riverains « l'État d'amont a, d'après les règles de la bonne foi, l'obligation de prendre en considération les différents intérêts en présence, de chercher à leur donner toutes les satisfactions compatibles avec la poursuite de ses propres intérêts et de montrer qu'il a, à ce sujet, un souci réel de concilier les intérêts de l'autre riverain avec les siens propres »<sup>189</sup>.

148. Mention peut également être faite à cet égard de l'affaire relative à la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, dans laquelle la CPJI, rejetant la thèse avancée par la Pologne selon laquelle la juridiction de la Commission prenait fin là où l'Oder entrait sur le territoire polonais, a estimé que l'on voyait

tout de suite que ce n'était pas dans l'idée d'un droit de passage en faveur des États d'amont mais dans celle d'une certaine communauté d'intérêts des États riverains que l'on avait cherché la solution du problème. Elle a ajouté que

[c]ette communauté d'intérêts sur un fleuve navigable devient la base d'une communauté de droit, dont les traits essentiels sont la parfaite égalité de tous les États riverains dans l'usage de tout le parcours du fleuve et l'exclusion de tout privilège d'un riverain quelconque par rapport aux autres.<sup>190</sup>

149. Les considérations avancées plus haut à propos de l'obligation de tenir des consultations s'appliqueraient également à l'obligation de négocier qui pourrait en découler. Ainsi, par exemple, l'article 17 de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation dispose que les consultations se déroulent selon le principe que chaque État doit de bonne foi tenir raisonnablement compte des droits et des intérêts légitimes de l'autre État. S'agissant de mesures projetées, le paragraphe 3 de ce même article précise :

Au cours des consultations et des négociations, l'État auteur de la notification s'abstient, si l'État auquel la notification a été adressée le lui demande au moment où il fait sa communication, de mettre en œuvre ou de permettre que soient mises en œuvre les mesures projetées pendant une période de six mois, sauf s'il en est autrement convenu.

150. Il est reconnu que l'obligation de négocier, lorsqu'elle s'impose, n'implique pas l'obligation de conclure<sup>191</sup>. Toutefois, comme l'a fait remarquer la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, le devoir de négocier fait obligation aux parties de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ait pour but de parvenir à un véritable compromis, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification pour tenir compte des revendications de l'autre partie<sup>192</sup>.

151. Il en découle que l'obligation faite à l'État de consulter et de négocier de bonne foi quand les circonstances l'exigent ne revient ni à lui imposer l'obligation d'obtenir le consentement préalable des autres États parties aux consultations, ni à conférer à ceux-ci un droit de veto. C'est ce qu'a confirmé la Commission lorsqu'elle a examiné le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Après avoir prévu que les États devaient engager des consultations en vue de négocier de bonne foi un accord ou des accords concernant le cours d'eau, la Commission a indiqué ce qui suit :

De plus, les États du cours d'eau ne sont pas tenus de conclure un accord préalablement à l'utilisation des eaux du cours d'eau international. Faire de la conclusion d'un accord un préalable à l'utilisation reviendrait à conférer aux États du cours d'eau le pouvoir d'interdire à d'autres États du cours d'eau d'en utiliser les eaux, en refusant simplement l'accord. L'article 3 ne vise, ni dans ses termes ni dans son esprit, un tel résultat, qui n'est pas étayé non plus ni par la pratique des États

<sup>185</sup> Ibid., p. 54; voir aussi note 43, p. 55. Voir également l'article 7 de la résolution sur la responsabilité en droit international en cas de dommages causés à l'environnement adoptée par l'Institut de droit international (*supra* note 54).

<sup>186</sup> Voir la résolution sur la pollution des fleuves et des lacs et le droit international, adoptée le 12 septembre 1979 par l'Institut de droit international à sa session d'Athènes (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 58, t. II, p. 196), qui contient des articles portant sur l'échange d'informations, la notification préalable et la création d'organismes internationaux de lutte contre la pollution. Voir aussi Deng, *loc. cit.*, p. 192.

<sup>187</sup> Stoll, *loc. cit.*, p. 64.

<sup>188</sup> *Environmental Protection and Sustainable Development...* (voir *supra* note 45), p. 104 et 105.

<sup>189</sup> *Lac Lanoux* (voir *supra* note 85), p. 315.

<sup>190</sup> *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, arrêt n° 16, 1929, C.P.J.I. série A n° 23, p. 27.

<sup>191</sup> Murthy, "Diplomacy and resolution of international disputes", p. 163.

<sup>192</sup> *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 47.



ni par la jurisprudence internationale (d'ailleurs la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux* exclut pareil résultat).<sup>193</sup>

#### D. – Principe de la prévention et du règlement des différends

152. Bien que n'entrant pas exactement dans le cadre de la prévention des dommages, le principe de la prévention des différends est également envisagé comme l'une des composantes de la prévention. Il met l'accent sur la nécessité d'anticiper et de prévenir les problèmes écologiques. Dans le cadre du concept de prévention des différends, les États sont invités à mettre au point des méthodes, des procédures et des mécanismes qui facilitent, entre autres, la prise de décisions avisées, la compréhension mutuelle et la mise en confiance<sup>194</sup>. Ces procédures et ces méthodes comporteraient – outre l'échange de l'information disponible, le consentement préalable donné en connaissance de cause et l'évaluation des retombées écologiques transnationales – le recours à des commissions d'établissement de faits faisant intervenir des experts et des groupes de travail scientifiques et techniques indépendants, ainsi qu'un suivi national.

153. La prévention des différends s'impose d'autant plus qu'il est clair que, à la différence des actes illégaux ordinaires, il importe d'éviter autant que faire se peut dès le départ les dommages écologiques. Lorsqu'un tel dommage survient, il est à craindre que la réparation ne suffise pas à en effacer toutes les conséquences et que la situation préalable à l'incident ne puisse être rétablie. On estime donc qu'il est tout à fait justifié d'insister sur la *prévention* des différends écologiques puisqu'il est évidemment préférable de *prévoir* et de *prévenir* des dommages écologiques que d'essayer de les réparer – dès lors que les mesures de réparation risquent de s'avérer vaines<sup>195</sup>.

154. La question de la prévention des différends a également été abordée au cours de la phase préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement et lors de la Conférence de Rio elle-même. L'Autriche et cinq autres États avaient proposé de constituer une commission d'enquête obligatoire dans laquelle le Directeur exécutif du PNUE aurait été appelé à jouer un rôle de poids. Le mandat de la commission d'enquête aurait consisté à éclaircir et à établir les faits dans le cas d'une situation trouvant son origine dans un État et en touchant d'autres. La commission aurait eu accès à tous les documents pertinents et au site des activités concernées. Toutefois, la proposition n'a pas recueilli les suffrages des participants à la Conférence; les États manifestaient de la

réticence à subordonner leur souveraineté et leur juridiction nationale à la compétence de la commission. Aussi, au paragraphe 10 du chapitre 39 d'Action 21<sup>196</sup>, la Conférence a-t-elle recommandé que, dans le domaine de la prévention et du règlement des différends, les États étudient et examinent plus avant des méthodes permettant d'élargir l'éventail des mécanismes actuellement disponibles.

155. À l'article 33 de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, on a tenté de définir le rôle de missions obligatoires d'établissement des faits, tandis que toutes les autres procédures de règlement des différends mentionnées dans la Convention sont demeurées optionnelles et nécessitent l'assentiment de tous les États parties concernés<sup>197</sup>.

156. Les enquêtes aux fins d'établissement des faits ont également retenu l'attention de l'ONU, qui s'efforce de renforcer sa capacité de maintien de la paix et de la sécurité internationales, conformément à la Charte des Nations Unies. En conséquence, dans sa résolution 46/59 du 9 décembre 1991, l'Assemblée générale a adopté la Déclaration concernant les activités d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales, dont le principal objet est d'accroître la capacité du Secrétaire général, du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale d'établir les faits, afin qu'ils puissent correctement exercer leurs fonctions dans le cadre de la Charte. Il y est stipulé, entre autres, que le Secrétaire général, de son propre chef ou à la demande des États concernés, devrait envisager d'entreprendre une mission d'établissement des faits lorsqu'il existe un différend ou une situation qui risque de compromettre le maintien de la paix et la sécurité internationales. Le Secrétaire général peut porter les informations pertinentes à l'attention du Conseil de sécurité, s'il y a lieu<sup>198</sup>.

157. Outre les commissions d'établissement des faits, la prévention des différends implique le recours à des procédés tels que les missions de bons offices, la médiation ou la conciliation. Dans son rapport intitulé *Agenda pour la paix*, Boutros Boutros-Ghali, alors Secrétaire général de l'ONU, a présenté ces éléments comme faisant partie d'une stratégie de promotion de la diplomatie préventive et du rétablissement de la paix. La diplomatie préventive permet d'apaiser les tensions avant qu'elles ne débouchent sur un conflit et, si un conflit éclate, d'agir rapidement pour l'endiguer et en éliminer les causes profondes. « Elle exige que des mesures soient prises en vue d'instaurer la confiance et implique un dispositif d'alerte rapide reposant sur le rassemblement d'informations ainsi que sur des procédures formelles ou informelles d'établissement des faits; elle peut comprendre le déploiement préventif et, dans certaines situations, la création de zones démilitarisées »<sup>199</sup>. L'ONU met également au point divers

<sup>193</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), commentaire du projet d'article 3, par. 17, p. 100. D'après un auteur, la consultation se situe au-delà de la notification, mais en deçà du consentement. Voir Kirgis, Jr, *Prior Consultation in International Law: A Study of State Practice*, p. 11 : « La consultation n'exige pas un accord avec les États touchés, mais elle tient compte de leurs vues et recommandations ». Voir également les Règles de Montréal concernant le droit international applicable à la pollution transfrontière (*supra* note 128).

<sup>194</sup> PNUE, doc. UNEP/IEL/WS/3/2 (voir *supra* note 44), p. 6.

<sup>195</sup> Le concept de prévention des différends a également fait l'objet d'un débat lors d'une réunion d'experts organisée par la Fondation Rockefeller à Bellagio (Italie) en 1974. Il en a ensuite été question lors des négociations de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer; voir Adede, "Avoidance, prevention and settlement of international environmental disputes", p. 54.

<sup>196</sup> Action 21 (voir *supra* note 37), annexe II.

<sup>197</sup> Voir McCaffrey et Rosenstock, "The International Law Commission's draft articles on international watercourses: an overview and commentary", p. 93.

<sup>198</sup> Pour une analyse de la Déclaration, voir Bourloyannis, "Fact-finding by the Secretary General of the United Nations". Voir également Al-Baharna, "The fact-finding mission of the United Nations Secretary-General and the settlement of the Bahrain-Iran dispute, May 1970".

<sup>199</sup> Boutros-Ghali, *Agenda pour la paix*, par. 23, p. 49 et 50.

systèmes d'alerte rapide concernant les risques écologiques, les risques d'accident nucléaire, les catastrophes naturelles, les déplacements massifs de population, les menaces de famine et les épidémies. On s'efforce, d'autre part, de synthétiser l'information obtenue grâce aux indicateurs concernant les politiques, de façon à évaluer les risques qui pèsent sur la paix et à analyser ce que peut faire l'ONU en vue d'éviter les différends ou de désamorcer une crise.

158. Au sujet des diverses options qui s'offrent en matière de rétablissement de la paix, le Secrétaire général a expliqué que

[l]a médiation et la négociation peuvent être entreprises par une personne désignée par le Conseil de sécurité, par l'Assemblée générale ou par le Secrétaire général. [...] C'est souvent le Secrétaire général lui-même qui se charge de la tâche. L'efficacité du médiateur est renforcée par l'appui ferme et manifeste du Conseil, de l'Assemblée générale et des États Membres intéressés agissant en leur capacité nationale, mais les bons offices du Secrétaire général peuvent parfois être plus efficaces lorsqu'ils s'exercent indépendamment des organes délibérants.<sup>200</sup>

159. On notera que les missions de bons offices ou la médiation pourraient servir à éviter toute aggravation du différend et à en faciliter le règlement pacifique. Lorsque les bons offices sont proposés à l'initiative d'une tierce partie ou à la demande d'une ou de plusieurs parties au différend, toutes les parties au différend doivent donner leur accord. La tierce partie chargée de la mission de bons offices s'emploie normalement à encourager les parties au différend à reprendre les négociations, agissant ainsi en tant qu'intermédiaire. Bien entendu, elle peut également jouer un rôle plus actif et émettre des propositions de solution à la demande des parties. Dans ce cas, son rôle équivaut pratiquement à celui d'un médiateur.

160. Ainsi la médiation constitue-t-elle essentiellement un moyen de règlement pacifique ou de prévention des différends faisant intervenir une tierce partie qui s'efforce de concilier les demandes des parties au contentieux et d'émettre des propositions en vue d'une solution de compromis qui soit mutuellement acceptable. Il s'agit là d'une méthode particulière visant à faciliter le dialogue entre les parties à un différend international ou celles victimes d'une certaine situation internationale afin de désamorcer les tensions, et à trouver une solution à l'amiable au problème, par le biais d'une démarche politique dont les parties ont le contrôle. La médiation fait merveille lorsque celles-ci désirent réellement de part et d'autre régler leur différend. Elle implique nécessairement, toutefois, l'intervention d'une tierce partie et l'acceptation ou la nomination d'un commun accord par les parties au différend d'un médiateur.

161. À la différence des méthodes exposées ci-dessus, la conciliation allie enquête et médiation. Dans ce cas, les parties peuvent se prévaloir, d'une part, d'une enquête et d'une évaluation objectives portant sur tous les aspects du différend et, d'autre part, de l'intervention officieuse d'une tierce partie pour la négociation et l'évaluation à l'amiable de leurs respectives demandes, légales ou autres; intervention qui leur offre la possibilité de définir

les termes d'une solution qui soit acceptable pour les unes et les autres<sup>201</sup>.

162. Médiation et conciliation donnent principalement lieu à négociations entre les parties au contentieux, avec la participation d'une tierce partie. Si les parties ont, dans l'un et l'autre cas, un rôle à jouer et exercent un certain contrôle sur le processus, elles n'ont aucune influence directe sur la solution proposée par le médiateur ou le conciliateur.

163. Les méthodes de prévention des différends sont appelées à jouer un rôle considérable et novateur, en ce sens qu'elles permettent de concilier les parties, en déterminant exactement leurs demandes et en précisant leurs intérêts, et d'aboutir ainsi avec souplesse, grâce à la négociation et à des concessions mutuelles, à une solution. Comme on l'a noté précédemment, ces méthodes permettent aux intermédiaires d'aider utilement les parties non seulement à amorcer le processus de règlement du différend, mais encore à résoudre les difficultés procédurales, techniques et de fond qui se présentent au fur et à mesure de son déroulement. Elles sont également susceptibles de répondre aux besoins, aux défaillances, aux préoccupations et aux craintes des parties concernées et d'amener celles-ci à décider du mode de règlement de leur différend<sup>202</sup>.

164. Les moyens auxquels il est fait référence à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies faciliteraient sans aucun doute la prévention des différends ou leur règlement rapide, si l'on y recourait avec l'assentiment de toutes les parties concernées. Il est en outre d'autant plus facile de prévenir les différends que l'on se conforme plus étroitement aux obligations internationales et que l'on applique les mécanismes prévus pour leur mise en œuvre. Il est clair que, sur ce dernier point, tout dépend de l'existence d'une politique nationale, de la législation y afférente et de dispositifs de suivi, et de leur efficacité<sup>203</sup>.

165. Plusieurs traités internationaux relatifs à l'environnement sont également fondés sur le principe de notification par les intéressés d'un large éventail d'initiatives, parmi lesquelles, par exemple, celles visant à restreindre le commerce des espèces menacées, à réduire les émissions de gaz à effet de serre, à arrêter la production de substances destructrices de la couche d'ozone et à préserver la diversité biologique. L'application de ce principe à l'échelon national contribuera aussi considérablement à donner davantage de force à ces traités.

166. Le groupe d'experts qui s'est penché sur la question a émis diverses recommandations visant à mieux faire respecter les obligations internationales et à en assurer la mise en œuvre :

a) Pour ce faire, il faut aux pays des ressources, technologies ou compétences techniques, qui ne sont pas né-

<sup>201</sup> Pour une analyse de la méthode qui met en jeu les missions de bons offices, la médiation et la conciliation, ainsi que la pratique des États qui s'y rattache, voir le *Manuel sur le règlement pacifique des différends entre États* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.92.V.7 [OLA/COD/2612]), chap. II, sect. C, D et E.

<sup>202</sup> Voir Lee, "How can States be enticed to settle disputes peacefully?", p. 292.

<sup>203</sup> Lang, "Compliance control in international environmental law: institutional necessities".

<sup>200</sup> Ibid., par. 37, p. 56.

cessairement disponibles, notamment dans les pays en développement. Le manquement à ces obligations dénote le plus souvent une absence de moyens plutôt qu'un défaut de volonté. En conséquence, prendre des sanctions n'est généralement pas la bonne solution, sauf dans le cas de violations flagrantes des normes internationales imputables au défaut de volonté et non à l'absence de moyens;

b) Étant donné la dimension mondiale de certaines questions écologiques et le coût potentiellement élevé, en particulier pour les pays en développement et en transition, qu'implique le respect de ces obligations, les mesures à prendre à cette fin doivent être envisagées dans un esprit de partenariat mondial. Ce partenariat pourrait se traduire par l'octroi de ressources financières complémentaires, une assistance technique, des transferts de technologie et la création de capacités. (On a un exemple récent d'un tel partenariat avec la procédure prévue par le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, qui, en cas de non-respect des obligations, permet aux pays en difficulté de signaler à un comité exécutif les problèmes qu'ils rencontrent et de mobiliser ainsi l'aide d'autres parties à cet instrument pour pouvoir se conformer à leurs obligations.);

c) Le renforcement des capacités des pays en développement pour qu'ils puissent se conformer à leurs obligations internationales est crucial si l'on veut qu'ils y parviennent. Indépendamment des diverses tentatives visant à favoriser la formation de telles capacités au moyen de dispositions particulières dans les traités internationaux relatifs à l'environnement, à l'avenir, le resserrement de la coopération et la création de nouveaux partenariats entre les divers agents, dont les institutions financières, l'industrie, les organisations non gouvernementales s'occupant d'environnement et de développement, seront déterminants pour favoriser le respect des instruments internationaux et leur mise en œuvre;

d) Le respect de l'obligation de notification pourrait être facilité si, entre autres choses, on développait la capacité de collecte de l'information et d'établissement des rapports nécessaires; si l'on simplifiait, harmonisait et intégrait les modalités d'établissement des rapports qui sont soumis actuellement; si l'on améliorerait la transparence et la participation publique à l'établissement de ces rapports; et si l'on adoptait pour ce faire de nouvelles méthodes et techniques. Il conviendrait également de cibler la coopération et l'assistance internationales, de façon à aider les pays en développement ou en transition à mettre en place des procédures cohérentes, efficaces et fiables pour l'établissement des rapports;

e) En fonction de leurs instruments constitutifs, les organisations internationales peuvent également jouer un rôle plus important à cet égard. Il conviendrait que les secrétariats des instruments internationaux aident les parties à promulguer des dispositions nationales qui leur permettent de se conformer aux obligations découlant des traités. Il conviendrait également que soient à cette fin élaborés des plans nationaux d'application qui comporteraient des objectifs précis et mesurables qui seraient soumis à ces secrétariats;

f) L'approche régionale des mesures à prendre pour assurer le respect des instruments internationaux et en améliorer la mise en œuvre prendra de plus en plus d'im-

portance à l'avenir. Les processus d'intégration économique régionale, dans la mesure où ils visent à un développement durable, pourraient contribuer au suivi ou à l'amélioration des résultats en matière d'environnement. (Ainsi, l'OCDE examine de façon indépendante les résultats de chacun des pays membres, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre des instruments internationaux.);

g) De nombreux agents non étatiques ont les qualifications et les ressources nécessaires pour suivre et faciliter l'application de ces instruments et pour attirer l'attention sur les manquements aux obligations en découlant. En collaboration avec les pouvoirs publics, ils peuvent grandement contribuer à l'intégration de ces instruments à la vie même de la nation, en participant au développement des capacités de mise en œuvre, en appuyant le transfert et la diffusion des techniques et du savoir, et en sensibilisant l'opinion aux problèmes écologiques;

h) Une plus large sensibilisation, par l'éducation, aux problèmes écologiques, notamment à l'échelon local, est également déterminante pour améliorer la mise en œuvre des instruments et le respect des obligations qu'ils comportent.

## E. – Principe de non-discrimination

167. Le principe de non-discrimination ou d'égalité d'accès aux instances concernées reconnu par l'OCDE est censé mettre à la portée des « victimes » réelles ou potentielles d'une pollution transfrontière qui se trouvent dans un pays autre que le pays d'origine de cette pollution les mêmes procédures administratives ou juridiques que celles dont bénéficient les victimes réelles ou potentielles d'une pollution analogue dans le pays d'origine. Bien que le principe mentionné s'applique essentiellement à la demande de réparations pour des dommages effectifs, il donne en fait à deux victimes d'une même pollution transfrontière situées de part et d'autre d'une même frontière une égale possibilité de faire entendre l'une et l'autre leur opinion ou de défendre leurs intérêts, au stade préventif, avant que la pollution ne se soit produite, comme au stade curatif. En conséquence, les « victimes » nationales et étrangères peuvent participer sur un pied d'égalité aux enquêtes ou aux audiences publiques, organisées, par exemple, en vue d'examiner les retombées d'une activité polluante sur l'environnement, et entamer, sans discrimination, des poursuites judiciaires concernant les décisions qu'elles désirent remettre en question devant les autorités administratives ou juridiques compétentes du pays d'origine de la pollution. Elles peuvent également intenter une action afin d'obtenir une indemnisation pour un dommage ou la cessation du dommage<sup>204</sup>.

168. Le principe de non-discrimination est avant tout conçu pour traiter les problèmes écologiques qui surviennent entre États limitrophes, par opposition à la pollution à distance. Il tend à traiter de façon égale les étrangers et les nationaux à raison des droits reconnus par la loi et

<sup>204</sup> Voir la recommandation C(76)55 (Final) du Conseil de l'OCDE sur l'égalité d'accès en matière de pollution transfrontière, du 11 mai 1976, citée dans l'*Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/471, par. 118 à 129, p. 90 à 92.

des réparations qu'elle prévoit, ainsi que du droit d'accès aux instances judiciaires et administratives dont ils jouissent dans leurs États respectifs. L'application concluante de ce principe exige un minimum de similitudes entre les systèmes juridiques des États limitrophes, ainsi qu'entre les mesures de protection des droits de la personne, de la propriété et de l'environnement qu'ils appliquent à l'intérieur de leurs territoires respectifs. Les différences fondamentales qui existent parfois entre les recours offerts par divers États risquent de compliquer l'application de ce principe. On peut mentionner à cet égard les différences qui existent entre les lois sur l'environnement des États-Unis d'Amérique et celles du Mexique ou entre celles des États d'Europe de l'Ouest et des États d'Europe de l'Est. Des difficultés se font jour au sein même des pays de l'OCDE. Elles tiennent notamment à la tradition tenace qui veut que, dans certains pays, les tribunaux administratifs ne sont pas habilités à connaître d'affaires concernant les incidences extraterritoriales des décisions administratives ou encore au fait que, dans quelques pays, seuls les tribunaux du lieu où le préjudice a été subi ont droit de juridiction<sup>205</sup>.

169. L'article 32 de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation traite également du principe de non-discrimination. Il stipule que les personnes physiques ou morales qui ont subi un dommage transfrontière significatif ou se trouvent sérieusement menacées d'un tel dommage doivent avoir accès sans discrimination aux procédures juridictionnelles et autres de l'État d'origine, conformément au droit interne de cet État, ou bénéficier d'un droit d'indemnisation ou de toute autre forme de réparation au titre d'un dommage significatif causé par des activités menées sur son territoire. La Convention a été adoptée par 103 voix pour, 3 voix contre et 27 abstentions. Certains États ont émis des réserves concernant la pertinence et les conditions d'application du principe de non-discrimination à l'échelle mondiale, notamment dans le cadre d'une communauté d'États qui ne seraient pas économiquement, socialement et politiquement intégrés<sup>206</sup>.

170. Le principe de non-discrimination a été soumis à la Commission pour examen, sous diverses formes. L'article 29 du projet d'articles présenté par M. Barboza dans son sixième rapport traite de ce concept. Conformément à cette disposition, dans l'éventualité d'un dommage transfrontière, un État se verrait dans l'obligation, par sa législation interne, de donner compétence à ses tribunaux pour connaître des demandes émanant d'États, de personnes physiques ou morales. Ce principe est ainsi présenté comme une composante du régime de responsabilité civile<sup>207</sup>. La question de l'octroi de réparations adéquates dans le cas de dommages transfrontières causés

aux personnes, à la propriété ou à l'environnement dans l'État concerné, dans le cadre de la loi et de la procédure de cet État, par l'intermédiaire de ses instances juridiques et autres, a également été abordée par M. Barboza dans son dixième rapport, qui présente différentes modalités de réparation<sup>208</sup>. Elle est restée en suspens, la Commission ayant, à l'époque, pris la décision de limiter initialement la portée de l'exercice à la seule question de la prévention. En conséquence, la Commission n'a approuvé aucun article à ce sujet. Toutefois, le Groupe de travail a adopté en 1996 un article sur le principe de non-discrimination, dans le cadre du chapitre III consacré à l'indemnisation et aux autres formes de réparation<sup>209</sup>.

171. Le principe de non-discrimination est censé offrir à toutes les victimes potentielles ou réelles d'une activité risquant de provoquer un dommage concret également accès aux recours sans considération de nationalité, de lieu de résidence ou de lieu du dommage. Néanmoins, la situation des victimes potentielles est différente de celle des victimes réelles du point de vue des réparations offertes. Les victimes étrangères potentielles sont d'abord protégées par leur propre État, c'est-à-dire l'État affecté que l'État d'origine se doit de notifier, de consulter et avec lequel il est tenu de négocier dans le cas d'activités à risque. Il ne faut pas négliger les dispositions en évolution constante qui concernent l'évaluation préalable des retombées écologiques indispensable à toute demande d'autorisation, conformément à la juridiction nationale relative aux activités dangereuses, et qui prévoient également la participation publique. Cette participation pourrait pareillement être étendue aux victimes étrangères potentielles, au sein des diverses instances concernées ou dans le cadre d'une évaluation commune menée par l'État d'origine et l'État affecté, par l'intermédiaire des instances en place dans l'État affecté ou des instances de l'État d'origine, conformément à tout régime de prévention convenu entre l'un et l'autre État.

172. Des questions peuvent encore se poser en ce qui concerne la participation publique. Les opinions peuvent diverger, il n'est pas certain que les référendums soient véritablement représentatifs de la volonté réelle de la population et il n'est peut-être pas possible d'exprimer une opinion fondée sur des preuves scientifiques permettant à l'État de prendre des décisions raisonnables et prudentes. Parallèlement, des questions peuvent également se poser concernant la qualité pour agir des victimes étrangères potentielles, s'agissant de la participation à la phase préliminaire de l'évaluation, qui ne permet pas de conclure sur la nature et l'amplitude du risque encouru. Toutefois, une fois établi que le risque est significatif, la nécessité s'impose d'octroyer aux victimes étrangères potentielles l'accès aux instances adéquates, de façon à permettre à l'État d'origine de prendre en considération leur point de vue et leurs intérêts. À cet égard, il semble qu'il existe plusieurs options possibles.

<sup>205</sup> Ibid., par. 125, p. 92.

<sup>206</sup> La Colombie, l'Éthiopie, la Fédération de Russie et l'Inde ont émis des réserves sur cet article. La République-Unie de Tanzanie a, quant à elle, émis des réserves sur la phrase « ou le lieu où le préjudice a été subi », étant donné qu'elle peut être incompatible avec les limites territoriales du motif d'action en justice. Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Sixième Commission*, 99<sup>e</sup> séance plénière (A/51/PV.99).

<sup>207</sup> Sixième rapport, *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1, p. 104 et 105 et 115.

<sup>208</sup> Le dixième rapport [*Annuaire... 1994*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/459, par. 91 à 109, p. 155 à 158] présente quatre cas de figure : a) État affecté contre État d'origine; b) particuliers lésés contre État d'origine; c) État affecté contre particuliers; et d) particuliers affectés contre particuliers responsables.

<sup>209</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, p. 141.

173. Le cas des victimes étrangères réelles d'un dommage transfrontière est un autre cas de figure. Il implique d'être débattu dans un autre contexte, étant donné que le présent débat concerne uniquement la prévention. Le projet d'articles adopté par le Groupe de travail de la Commission en 1996 et les diverses

modalités proposées par M. Barboza dans son dixième rapport pourront être examinés ultérieurement, le cas échéant<sup>210</sup>.

<sup>210</sup> Voir également à ce propos Guruswamy, Palmer et Weston, *op. cit.*, p. 325 à 332.

## CHAPITRE VI

### Principes fondamentaux

#### A. – Le principe de précaution

174. Le principe de précaution veut que, en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour surseoir à l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. Pour appliquer ce principe, il faut donc anticiper les dommages possibles et prendre les mesures de prévention qui s'imposent ou favoriser les activités les moins nocives pour le milieu ambiant. On part de l'hypothèse que la certitude scientifique, pour autant qu'elle soit atteignable dans les domaines de l'environnement et du développement, risque d'intervenir trop tard pour que l'on puisse mener une action efficace pour écarter les menaces qui pèsent sur l'environnement. En outre, selon ce principe, s'il existe un risque de dommages graves ou irréversibles pour l'environnement, comme, par exemple, l'extinction d'espèces, la pollution à grande échelle par des substances toxiques, ou des menaces graves pour les processus écologiques fondamentaux, il conviendrait peut-être que la personne physique ou morale qui entend mettre en œuvre l'activité potentiellement nuisible pour l'environnement soit tenue d'apporter – preuves à l'appui – les assurances nécessaires<sup>211</sup>.

175. Une étude assez approfondie du principe de précaution et de la conservation des ressources a fait ressortir les points suivants :

a) La protection de l'environnement ne devrait pas seulement viser à préserver la santé, les biens et les intérêts économiques de la race humaine, mais à sauvegarder aussi le milieu ambiant pour lui-même;

b) On ne devrait pas prendre de mesures de précaution dans les seuls cas où l'on soupçonne un danger concret, mais aussi dès qu'il y a crainte (justifiée) ou risque potentiel;

c) Pour lancer une action de prévention et de lutte, on ne doit pas attendre d'avoir acquis une certitude scientifique absolue, établi un lien causal précis ou atteint les seuils de nocivité;

d) La délivrance de permis pour les activités potentiellement dangereuses, la surveillance de l'environnement, la lutte antipollution et un minimum de planification sont indispensables pour la bonne gestion des ressources, autrement dit l'écogestion;

e) Tout cela exige une planification à long terme. Il serait souhaitable d'adopter une approche insistant sur les droits de la personne humaine (en l'espèce, le droit à un environnement satisfaisant);

f) Une écogestion régionale s'impose et, dans certaines régions, une coopération mondiale plutôt qu'un système de gestion purement national. Pour y parvenir, il faudra faire périodiquement circuler des informations, avertir et consulter ses partenaires à temps. La mise en place de mécanismes concertés pour la surveillance, l'intervention d'urgence et la coopération scientifique serait également utile;

g) Il n'y a pas à faire de distinction entre les dommages de portée nationale et internationale pour l'environnement. L'internationalisation et la solidarité régionale et mondiale doivent aussi permettre d'opérer les transferts de technologie qui donneront aux pays en développement les moyens de faire de l'écogestion;

h) Parmi les moyens permettant le mieux d'instaurer une écogestion préventive, on citera la planification technique et régionale à grande échelle, les évaluations d'impact sur l'environnement, la réduction des émissions par le biais de normes d'émission et de traitements faisant appel aux meilleures techniques existantes. Le choix de la technique ne devrait pas dépendre de critères économiques; les normes de qualité ne devraient pas se substituer aux normes d'émission;

i) L'écogestion préventive appelle aussi des mesures innovantes touchant la production (et le rejet) de déchets, dont la substitution de produits, la réduction ou le recyclage des déchets. Des incitations financières devraient appuyer ces mesures de minimisation dans le cadre des processus de production. Il faudrait prévoir une assurance ou des solutions de financement. Par souci de solidarité, et dans l'intérêt commun, on devrait pouvoir mobiliser des fonds au profit des pays en développement afin, en particulier, de leur permettre de procéder aux substitutions de produits nécessaires<sup>212</sup>.

176. Le principe de précaution figure dans un certain nombre d'instruments juridiques internationaux. On mentionnera, pour l'année 1992, la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique et le Traité sur l'Union européenne qui stipulent que la politique de la Communauté européenne en matière

<sup>212</sup> Voir Hohmann, *Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International Environmental Law: The Precautionary Principle. – International Environmental Law Between Exploitation and Protection.*

<sup>211</sup> PNUE, doc. UNEP/IEL/WS/3/2 (voir *supra* note 44), p. 14.

d'environnement sera fondée sur ledit principe. Il apparaît aussi dans le principe 15 de la Déclaration de Rio, aux termes duquel, « en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ». Le principe 15 stipule aussi que « des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités »<sup>213</sup>.

177. Le principe de précaution a été incorporé dans certaines conventions qui font obligation aux États parties d'empêcher l'émission dans l'environnement de substances qui risquent de nuire aux être humains ou au milieu de vie. Par exemple, la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique, de 1991, stipule à l'alinéa *f* du paragraphe 3 de l'article 4 :

Chaque partie s'efforce d'adopter et de mettre en œuvre, pour faire face au problème de la pollution, des mesures de précaution qui comportent, entre autres, l'interdiction d'évacuer dans l'environnement des substances qui pourraient présenter des risques pour la santé de l'homme et pour l'environnement, sans attendre d'avoir la preuve scientifique de ces risques. Les parties coopèrent en vue d'adopter les mesures appropriées de mise en œuvre du principe de la précaution pour faire face à la prévention de la pollution au moyen de méthodes de production propres, plutôt qu'en observant des limites d'émission autorisées en fonction d'hypothèses relatives à la capacité d'assimilation.

178. Les parties à la Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone ont déclaré dans le préambule qu'en se soumettant aux diverses obligations figurant dans la Convention, elles « [avaient] aussi présentes à l'esprit les mesures de précaution déjà prises à l'échelon national et international en vue de la protection de la couche d'ozone ».

179. Bien qu'il soit fait référence au principe de précaution ou à la démarche fondée sur ce principe dans de nombreux traités ou accords, la formulation n'est pas exactement la même dans chaque instrument. Dans l'acception la plus courante, des mesures ne sont exigées que dans les cas où l'on a la preuve scientifique de la probabilité d'un danger grave. Ainsi la partie souhaitant faire adopter une mesure se trouve-t-elle dans l'obligation de justifier l'intervention à l'aide d'arguments scientifiques solides qui peuvent être difficiles à établir. Une approche plus actuelle consisterait à inverser la proposition et à enjoindre les États de prendre des mesures pour prévenir, réduire ou éliminer les dommages graves et imminents au vu de l'étendue et de la probabilité des dommages qui surviendraient si l'on n'agissait pas<sup>214</sup>.

180. Dans un tel contexte, c'est aux États qui entreprennent ou autorisent des activités risquant de causer des dommages transfrontières qu'il incombe de prouver que leurs activités ou l'émission de certaines substances ne nuiront pas à l'environnement ni n'auront sur celui-ci d'impact important, avant même de lancer leurs projets. Cette interprétation risque aussi d'exiger des réglementations internationales dans les cas où la preuve scientifique existe que, faute de prendre les mesures qui s'imposent, on s'expose à des dommages graves ou irréversibles.

<sup>213</sup> Voir *supra* note 37.

<sup>214</sup> Voir Sands, *Principles of International Environmental Law...*, p. 209.

181. Cela dit, la Déclaration ministérielle de Bergen sur un développement durable dans la région de la CEE est le premier instrument international à vouloir donner à ce principe une application générale et à le lier à un développement durable. Elle stipulait ce qui suit :

Un développement durable implique des politiques fondées sur le principe de précaution. Les mesures adoptées doivent anticiper, prévenir et combattre les causes de la détérioration de l'environnement. Lorsque des dommages graves ou irréversibles risquent d'être infligés, l'absence d'une totale certitude scientifique ne devrait pas servir de prétexte pour ajourner l'adoption de mesures destinées à prévenir la détérioration de l'environnement.<sup>215</sup>

182. Le principe de précaution a été recommandé par le Conseil d'administration du PNUE afin de promouvoir la prévention et l'élimination de la pollution des mers, qui constitue un danger croissant pour le milieu marin et une cause de souffrances pour l'humanité<sup>216</sup>. La Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique a adopté ce principe afin de faire face à la prévention de la pollution au moyen de méthodes de production propres (art. 4, par. 3, al. *f*). La Convention abaisse également le seuil à partir duquel l'existence d'une preuve scientifique pourrait imposer des mesures correctives sans que les dommages soient même qualifiés de « graves » ou d'« irréversibles ». Si la Convention sur la diversité biologique mentionne d'emblée ce principe dans son préambule, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques fixe des limites à l'application des principes de précaution en posant comme condition nécessaire un risque de « perturbations graves ou irréversibles » et en précisant que, si des mesures doivent en effet être prises, elles requièrent « un bon rapport coût-efficacité » (art. 3, par. 3).

183. On peut conclure de ce qui précède qu'il n'y a pas d'interprétation unique du principe de précaution entre les États et autres éléments de la communauté internationale. Le débat est encore ouvert quant à la définition du seuil à partir duquel la preuve scientifique l'emportera sur les arguments à l'encontre de l'action corrective, ou à partir duquel l'adoption de mesures sera même exigible en application du droit international<sup>217</sup>.

184. Faisant le point sur le statut juridique du principe de précaution, un observateur a noté qu'il était « en cours d'évolution », ajoutant que, même si l'on pouvait faire valoir qu'un principe dont divers traités internationaux avaient confirmé la validité pouvait être réputé comme un principe coutumier du droit international, « les conséquences de son application dans telle ou telle situation dépendront des particularités de chaque cas »<sup>218</sup>.

185. Les États auraient tout avantage à appliquer le principe de précaution. C'est une politique de bon sens qui devrait être suivie ne serait-ce que par pur intérêt. Il est

<sup>215</sup> « Action pour notre avenir à tous », rapport de la Commission économique pour l'Europe sur la Conférence de Bergen (8-16 mai 1990) [A/CONF.151/PC/10], annexe I, par. 7.

<sup>216</sup> Décision 15/27 du 25 mai 1989, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 25 (A/44/25)*, annexe I. Voir aussi Sands, *Principles of International Environmental Law...*, p. 210.

<sup>217</sup> Sands, *ibid.*, p. 212.

<sup>218</sup> *Ibid.*, p. 212 et 213.

compréhensible toutefois que, chaque fois que les avantages présentés par une activité donnée sont au stade actuel des pratiques, sans commune mesure avec les conséquences dont on ne fait que craindre, pour une raison ou pour une autre, l'apparition, il soit difficile de s'y plier, surtout lorsqu'il n'y a guère de solutions de remplacement pour faire face aux besoins urgents de développement de toute une population majoritairement pauvre<sup>219</sup>.

### B. – Le principe pollueur-payeur

186. Le principe pollueur-payeur a été mentionné pour la première fois par le Conseil de l'OCDE en 1972<sup>220</sup>. Il a été énoncé en tant que principe économique et comme le moyen le plus efficace d'imputer le coût des mesures de prévention et de lutte contre la pollution afin d'encourager une utilisation rationnelle de ressources environnementales limitées. Cela revient à dire que, du point de vue de la politique économique, il vaut mieux internaliser, selon les termes de l'économie de marché, le coût des mesures techniques imposées par l'État plutôt que de s'exposer à l'inefficacité de subventions gouvernementales qui faussent d'autre part le jeu de la concurrence, et s'efforcer ainsi d'éviter des distorsions dans le commerce et les investissements internationaux<sup>221</sup>.

187. À l'origine, ce principe était applicable aux États pour les activités menées sur leurs territoires; par la suite, en 1989, l'OCDE en a élargi le champ d'application au-delà de la pollution chronique causée par des activités en cours, de manière à englober la pollution accidentelle. On a fait observer, en conséquence, que, « en matière de risque de pollution accidentelle, le principe pollueur-payeur implique que l'exploitant d'une installation dangereuse devrait se voir imputer le coût des mesures raisonnables de prévention et de lutte contre la pollution accidentelle provenant de cette installation, qui sont décidées avant la survenance d'un accident par les autorités des pays membres, en conformité avec le droit interne, afin de protéger la santé de l'homme ou l'environnement »<sup>222</sup>.

188. Les membres de la Communauté européenne se sont engagés à appliquer le principe pollueur-payeur. Cet engagement figure dans l'Acte unique européen de 1986 portant modification du Traité de Rome, qui accordait pour la première fois à la Communauté européenne le pouvoir exprès de réglementer les questions relatives à l'environnement. L'Acte mentionne spécifiquement le principe pollueur-payeur comme étant celui dont doit s'inspirer cette réglementation, et stipule que « la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement [...] est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur » (art. 130 R, par. 2). La Communauté européenne a également appliqué le prin-

cipe pollueur-payeur aux sources de pollution. C'est ainsi, par exemple, qu'elle a approuvé une directive donnant expressément pour instruction aux États membres d'imposer le coût des mesures de surveillance aux détenteurs actuels ou préalables de déchets ou à leurs producteurs, conformément au principe pollueur-payeur<sup>223</sup>.

189. L'application du principe pollueur-payeur (et son coût) supposerait l'adoption de mesures à la fois préventives et correctives. Selon un observateur, aux États-Unis par exemple, si une source de pollution accidentelle doit remettre en état l'environnement, cette responsabilité est considérée en partie comme une réparation du préjudice causé plutôt que comme une mesure de prévention ou de protection. Il en est de même pour les coûts de remise en état dans les cas de nettoyage des dommages causés par des déchets dangereux<sup>224</sup>. Les États-Unis ne reconnaissent pas le principe pollueur-payeur, bien que, dans la pratique, ils en appliquent les principaux aspects<sup>225</sup>.

190. Le principe pollueur-payeur a été adopté au niveau mondial en 1992 en tant que principe 16 de la Déclaration de Rio, qui stipule que

[l]es autorités nationales devraient s'efforcer de promouvoir l'internalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques, en vertu du principe selon lequel c'est le pollueur qui doit, en principe, assumer le coût de la pollution, dans le souci de l'intérêt public et sans fausser le jeu du commerce international et de l'investissement.<sup>226</sup>

191. Depuis lors, l'adhésion à ce principe ne cesse de s'élargir et l'on s'en est inspiré pour l'élaboration de lois et de réglementations nationales de l'environnement. Alors que les pays développés utilisent différents instruments économiques depuis plusieurs années, les pays en développement et les pays à économie en transition commencent à intégrer ces instruments dans leur législation nationale<sup>227</sup>.

192. Le principe 16 de la Déclaration de Rio s'applique à la fois aux coûts de la pollution et aux coûts environnementaux, c'est-à-dire qu'il englobait d'autres coûts que ceux des mesures de prévention et de lutte contre la pollution. Les autres coûts à examiner à cet égard sont les suivants :

a) Les coûts des mesures correctives (par exemple, coûts de nettoyage et de reconstitution de l'environnement si ceux-ci ne sont pas inclus dans les mesures de réduction);

b) Les coûts des mesures compensatoires (indemnisation des victimes de dommages);

c) Les coûts des dommages « écologiques » (indemnisation pour les dommages subis par l'environnement en

<sup>219</sup> Sreenivasa Rao, "Environment as a common heritage of mankind: a policy perspective", p. 208.

<sup>220</sup> Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/471, par. 102, p. 88.

<sup>221</sup> Voir Gaines, "The polluter-pays principle: from economic equity to environmental ethos", p. 470.

<sup>222</sup> Voir l'appendice à la recommandation C(89)88 du 7 juillet 1989 de l'OCDE, cité dans l'*Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/471, par. 106, p. 89.

<sup>223</sup> Ibid., par. 112.

<sup>224</sup> Voir Gaines, loc. cit., p. 480 à 484.

<sup>225</sup> Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/471, par. 114, p. 90.

<sup>226</sup> Voir *supra* note 37.

<sup>227</sup> Les instruments économiques utilisés dans les lois et réglementations nationales sont, entre autres, les systèmes de consignation, les taxes de pollution, les systèmes d'écogestion et d'écoétiquetage. Le principe pollueur-payeur a également donné lieu à diverses mesures allant des taxes de pollution aux normes de fabrication et de produits en passant par les systèmes de pénalités et de responsabilité. Voir E/CN.17/1997/8 (*supra* note 41), par. 87 à 90.

général, le système écologique, indemnisation des pouvoirs publics au titre des dommages résiduels, taxes pour excès de pollution, etc.);

d) Les coûts des taxes de pollution (droits d'émission négociables, taxe de pollution, écotaxe, etc.)<sup>228</sup>.

193. L'application du principe pollueur-payeur n'a pas été chose facile. Bien que l'engagement formel de promouvoir l'introduction de ce principe dans les politiques nationales ait été pris par un certain nombre d'États, en particulier en Europe, ceux-ci ont trouvé divers moyens de justifier différents régimes de subventions en interprétant ce principe à leur manière<sup>229</sup>. Dans le cadre de l'OCDE, les 20 dernières années, des subventions ont été versées pour favoriser la mise en œuvre des politiques de l'environnement compte tenu des polluants existants, ce qui permet d'éviter que les entreprises polluantes ne soient contraintes de fermer du fait de réglementations rigoureuses en faveur de l'environnement. La plupart des membres de l'OCDE fournissent encore une aide directe ou indirecte aux pollueurs, et seuls quelques-uns ont décidé que la totalité des coûts liés à la pollution seraient dorénavant pris en charge par ceux-ci. Dans le sud de l'Europe, la Communauté européenne débourse un volume important de subventions pour aider les pays à mettre en pratique leurs politiques de l'environnement, parfois pour leur permettre d'appliquer les directives en vigueur, adoptées à l'origine sans souci de la disponibilité de fonds communautaires.

194. C'est pourquoi le problème des abus dans l'application du principe pollueur-payeur commence à devenir préoccupant. Pour remédier à cette situation, l'OCDE a mis au point une procédure préventive. Ainsi, tout gouvernement qui considère qu'une subvention au titre de la lutte antipollution fournie par un État membre risque d'introduire d'importantes distorsions dans le commerce et l'investissement internationaux peut demander qu'une consultation soit lancée pour établir si cette aide est ou non conforme aux directives de l'OCDE. S'agissant de la Communauté européenne, la Commission a établi des directives spécifiques et peut saisir la Cour de justice afin qu'elle examine si la subvention proposée est conforme à l'article 92 du Traité de Rome et à d'autres textes applicables. On notera, toutefois, qu'aucun cas de subvention excessive à la lutte contre la pollution n'a été porté à l'attention de la Cour européenne de justice ou de l'OCDE<sup>230</sup>.

195. Des éclaircissements sont donc nécessaires concernant diverses questions liées à la définition et à l'application du principe pollueur-payeur, qui sont les suivantes : estimation plus précise des coûts d'intervention que doit assumer le pollueur, exceptions valables au principe pollueur-payeur, partage des coûts de la pollution entre les organes publics et les pollueurs, et détermination des meilleurs systèmes et méthodes permettant d'internaliser les coûts.

196. L'application de ce principe dans un contexte transfrontière pourrait aussi susciter plusieurs problèmes entre

<sup>228</sup> Voir Smets, "The polluter pays principle in the early 1990s", p. 134.

<sup>229</sup> Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/471, par. 113, p. 90. Voir aussi E/CN.17/1997/8 (*supra* note 41).

<sup>230</sup> Smets, loc. cit., p. 140.

l'État d'origine et les États touchés. Si en principe on peut considérer que les coûts des mesures de lutte contre la pollution doivent être assumés par l'État d'origine, des exceptions pourraient également être prévues en vertu desquelles celui-ci recevrait une subvention pour prendre de telles mesures.

197. De la pratique des pays de l'OCDE, il ressort qu'au niveau international les États paient rarement pour les dommages transfrontières puisque c'est au pollueur qu'il incombe de dédommager les victimes. Deuxièmement, les subventions sont très rares et les membres de l'OCDE responsables de pollution prennent en général les mesures qui s'imposent sans aucun soutien financier des autres pays membres. Il peut y avoir toutefois quelques exceptions. Ainsi, il se peut que les pays industrialisés subventionnent les pays en développement. Dans le cadre même de la Communauté européenne, les États membres ont prévu des mécanismes financiers pour appuyer certains d'entre eux, comme l'Espagne, la Grèce, l'Irlande et le Portugal. Dans la zone arctique, les pays scandinaves offrent une assistance financière à la Fédération de Russie. De même, une assistance a été apportée aux pays d'Europe de l'Est pour renforcer la sécurité des réacteurs de fabrication soviétique. Les subventions entre États peuvent donc être utilisées pour surmonter une situation historique préjudiciable à l'environnement<sup>231</sup>.

198. Dans la pratique, les choses évoluent. Ainsi, on a pu noter qu'« au stade actuel il est difficile de savoir si le principe pollueur-payeur est réellement observé car les choses restent floues quant à ce qui est autorisé et ce qui est interdit au niveau des subventions et autres mesures fiscales dont bénéficient les pollueurs dans les pays industrialisés ainsi que dans les pays en développement ou moins avancés »<sup>232</sup>. Aussi, et pour diverses autres raisons encore, a-t-on fait observer que « le principe pollueur-payeur avait été introduit dans de nombreux accords internationaux en tant que principe directeur ou principe contraignant, mais qu'en règle générale la signification exacte de ce principe n'avait pas été spécifiée »<sup>233</sup>.

199. En conséquence, Kiss estimait que ce principe était surtout valable du point de vue économique plutôt que juridique<sup>234</sup>. Sands faisait observer que le principe pollueur-payeur n'avait pas reçu un appui aussi large que le principe de précaution, ni sur le plan géographique ni quant au fond de la question. Il notait également que, si l'on s'en référait aux négociations concernant le principe 16 de la Déclaration de Rio, il semblerait qu'un certain nombre d'États, développés ou en développement, souhaiteraient que ces principes s'appliquent seulement au

<sup>231</sup> Ibid., p. 141 à 144; voir aussi Brownlie, "State responsibility and international pollution: a practical perspective", dans *International Law and Pollution*, cité dans l'article de Magraw, "Legal treatment of developing countries: differential, contextual, and absolute norms", note 53, p. 83.

<sup>232</sup> Smets, loc. cit., p. 143 et 144.

<sup>233</sup> Ibid., p. 133. On citera à titre d'exemple la mention qui est citée dans la Convention internationale de 1990 sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures du principe pollueur-payeur en tant que « principe général du droit international de l'environnement ». Voir aussi la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels, qui considère que le principe pollueur-payeur est un principe général du droit de l'environnement.

<sup>234</sup> Kiss, "The Rio Declaration on Environment and Development", p. 61.



niveau national, et non pas aux relations ou aux responsabilités entre États au niveau international<sup>235</sup>. Edith Brown Weiss, qui partageait également ce point de vue, a déclaré qu'on « ne passait pas facilement du principe pollueur-payeur au principe de responsabilité entre États »<sup>236</sup>.

### C. – Les principes d'équité, de renforcement des capacités et de bonne gouvernance

200. Dans le cadre du développement du droit international de l'environnement, à Rio de Janeiro, en 1992, une attention particulière a été accordée à la priorité qu'il convenait de donner aux intérêts des pays en développement et aux contraintes auxquelles ils sont soumis. Plusieurs principes énoncés dans la Déclaration de Rio témoignent d'un souci des aspirations, des besoins et des contraintes des pays en développement, mais il reste difficile de concilier les besoins particuliers des pays en développement et la nécessité d'élaborer un régime juridique universellement applicable. C'est dans ce contexte qu'ont été étudiées plusieurs idées concernant l'équité entre les sociétés actuelles et l'équité envers les générations futures, le renforcement des capacités et la bonne gouvernance.

#### 1. ÉQUITÉ ENTRE LES SOCIÉTÉS ACTUELLES

201. Pour donner une meilleure idée de la question, rappelons tout d'abord ce qui rend la situation des pays en développement particulière. Selon une étude récemment publiée par les Nations Unies, on prévoit, en se fondant sur certaines hypothèses, que la population mondiale atteindra 9,4 milliards d'habitants en 2050 et se stabilisera à environ 11 milliards en 2200, alors qu'elle était de 5,7 milliards en 1995. En Europe, la population, dont l'accroissement aura tendance à diminuer d'environ 18 %, tombera de 728 millions en 1995 à 595 millions en 2150, tandis que la population des États-Unis et du Canada passera de 297 millions en 1995 à 424 millions en 2150. Il en sera de même de la population de l'Asie, de l'Afrique et de l'Amérique latine, qui augmentera considérablement entre 1995 et 2150. Ainsi, la population de l'Afrique passera de 700 millions à 2,8 milliards, celle de la Chine de 1,2 milliard à 1,6 milliard, celle de l'Inde de 900 millions à 1,7 milliard et celle de l'Amérique latine et des Caraïbes de 477 millions à 916 millions<sup>237</sup>. L'accroissement énorme de la population dans les pays en développement doit de plus être considéré dans un contexte de pauvreté persistante<sup>238</sup>. En d'autres termes, à moins d'un miracle, une

<sup>235</sup> Sands, "International law in the field of sustainable development: emerging legal principles", p. 66.

<sup>236</sup> Brown Weiss, "Environmental equity: the imperative for the twenty-first century", p. 21.

<sup>237</sup> Voir la projection faite par la Division de la population du Département des affaires économiques et sociales de l'ONU sur la base d'un taux de fécondité moyen de deux enfants par femme (*The Hindu*, 8 février 1998, p. 7).

<sup>238</sup> Les opinions divergent, naturellement, sur le point de savoir comment définir et évaluer la pauvreté, mais, selon le critère de la « quantité de calories consommées » – qui sert à mesurer la pauvreté en Inde –, une consommation de moins de 2 100 calories par jour par les habitants des villes et de moins de 2 400 calories dans la population rurale est considérée comme une marque de pauvreté. Ainsi, rien qu'en Inde, alors que le niveau de pauvreté a légèrement diminué dans la population rurale, passant de 57,79 % en 1977-1978 à environ 57,4 % en 1993-1994, il a augmenté dans les villes, où il est passé de 49,28 % en 1977-1978 à 65,4 % en 1993-1994. Voir Gupta, "Poverty and statistics", p. 12.

bonne partie de la population des pays en développement vivra à la limite de la pauvreté et l'écart persistera entre le niveau de vie des riches et celui des pauvres. Les priorités des gouvernements des pays en développement resteront ce qu'elles sont aujourd'hui : donner à leurs énormes populations de quoi se nourrir, s'habiller et se loger, leur assurer un minimum d'instruction et des conditions sanitaires minimales : eau potable, équipements sanitaires et soins de santé primaires. Il faudra aussi qu'ils accordent de l'attention à la libéralisation de leurs politiques commerciales et à la mondialisation des échanges, qu'ils attirent des investissements et qu'ils améliorent leurs équipements industriels, mais ils n'en devront pas moins utiliser en priorité le peu de ressources dont ils disposent pour créer des emplois et répondre aux autres besoins vitaux essentiels de leur population.

202. À cela s'ajoute le fait, comme chacun sait, que les moyens de production et les technologies dont disposent les pays en développement sont inefficaces et peu respectueux de l'environnement.

203. La première question qui se pose lorsqu'il s'agit de promouvoir le développement durable est donc de savoir comment combler l'écart entre pays développés et pays en développement, d'une part, et entre riches et pauvres dans chaque pays, d'autre part. La deuxième partie de la question sera étudiée dans le contexte de la bonne gouvernance, dont elle relève, alors que c'est dans le contexte de l'équité, en particulier de l'équité entre les sociétés actuelles, que doit être étudiée la première.

204. Pour le Sud, l'équité entre les sociétés actuelles est importante à plus d'un titre<sup>239</sup>. Premièrement, elle signifie que les besoins en développement du Sud devraient rester prioritaires si l'on veut promouvoir un meilleur environnement mondial. Deuxièmement, tout régime instaurant la protection de l'environnement devrait concéder au Sud suffisamment d'espace pour son développement futur. C'est dire qu'il faut laisser les pays en développement continuer à utiliser les technologies dont ils disposent jusqu'à ce qu'ils soient à même d'acquiescer ou de mettre au point des technologies plus respectueuses de l'environnement. En d'autres termes, le Sud est d'avis que le Nord, dont la consommation représente 80 % de la consommation mondiale et la population seulement 20 % de la population mondiale, ne devrait pas préempter de vastes étendues de l'environnement mondial capables d'absorber la pollution. Troisièmement, il faut laisser aux pays en développement une latitude suffisante, dans les limites des contraintes actuelles en matière d'environnement, pour qu'ils se développent assez rapidement et puissent ainsi répondre aux besoins et aux aspirations de leurs populations croissantes en obtenant les ressources, les techniques et les accès aux marchés du monde indispensables à cette fin. C'est dire que ce n'est que par la croissance et le développement économiques que le Sud pourra parvenir à un mode de vie et un développement qui ne portent pas atteinte à l'environnement.

<sup>239</sup> Sur la question générale du rôle de l'équité, voir Schachter, *International Law in Theory and Practice*, p. 50 à 65. Voir aussi Franck et Sughrue, "The international role of equity-as-fairness". Pour une analyse des positions adoptées par le Sud à la Conférence de Rio, voir Mensah, "The role of the developing countries", p. 36.

205. Compte tenu de ce qui précède, on peut dire que les principes 1, 3 à 7, 11 et 25 de la Déclaration de Rio tiennent compte des intérêts des pays en développement et de l'équité qu'ils supposent<sup>240</sup>. L'équité entre les sociétés actuelles consiste essentiellement à éviter que le développement économique n'ait lieu dans tous les pays « sur le dos » de l'environnement des populations pauvres<sup>241</sup>. Pour appliquer le principe d'équité, peut-être faudrait-il élaborer une norme contextuelle et différentielle dans les domaines en formation et étroitement liés que sont le développement économique, les droits de l'homme et le droit régissant la protection de l'environnement et la gestion des ressources. Selon un observateur, il ressort d'un examen des régimes instaurés par quelques traités sur la question ainsi que d'autres déclarations et de la pratique des États qu'il existe, lors de l'élaboration de normes internationales en matière d'environnement, une obligation générale coutumière, découlant essentiellement de la pratique des États dans ces trois domaines, de tenir compte de leur effet sur le développement durable dans les pays en développement afin de favoriser ce développement ou, du moins, de ne pas l'entraver outre mesure et afin de veiller à ce que les normes qui seront élaborées ne soient pas impossibles à respecter. De même, on peut dire que le droit coutumier fait obligation aux pays développés d'aider les pays en développement à satisfaire aux normes environnementales internationales relatives à la réalisation progressive des droits de l'homme internationalement reconnus<sup>242</sup>.

## 2. ÉQUITÉ ENVERS LES GÉNÉRATIONS FUTURES

206. Le principe d'équité envers les générations futures est d'origine plus récente. La Déclaration de Stockholm de 1972 s'y réfère dans ses principes 1 et 2<sup>243</sup>. Par la

<sup>240</sup> Le principe 1 souligne que les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Le principe 3 énonce que le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures. Le principe 4 établit que, pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement. Le principe 5 demande aux États de coopérer à la tâche essentielle de l'élimination de la pauvreté, qui est une condition indispensable du développement durable. Selon le principe 6, une priorité spéciale doit être accordée à la situation et aux besoins particuliers des pays en développement, en particulier des pays les moins avancés et des pays les plus vulnérables sur le plan de l'environnement. Le principe 7 traite de la question des responsabilités communes, mais différenciées. Le principe 11 déclare que des normes écologiques et des objectifs et priorités doivent être adoptés, mais que les normes appliquées par certains pays peuvent ne pas convenir à d'autres pays, en particulier à des pays en développement, et leur imposer un coût économique et social injustifié. Enfin, le principe 25 déclare que la paix, le développement et la protection de l'environnement sont interdépendants et indissociables. Pour une analyse de ces principes, voir E/CN.17/1997/8 (*supra* note 41).

<sup>241</sup> Voir Brown Weiss, "Environmental equity: the imperative for the twenty-first century", p. 17. On a fait observer que la notion de justice environnementale avancée par Brown Weiss touchait la structure profonde de l'ordre juridique international et devait être comprise dans le contexte du processus de changement fondamental, ou de développement, comme on voudra, de l'ordre juridique international commencé avec la décolonisation et qui se poursuit dans la mise en place de ce qu'on appelle le nouvel ordre économique international (Ginther, "Comment on the paper by Edith Brown Weiss").

<sup>242</sup> Voir Magraw, *loc. cit.*, p. 99.

<sup>243</sup> Le principe 1 de la Déclaration de Stockholm se lit comme suit :

« L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qua-

lité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures. À cet égard, les politiques qui encouragent ou qui perpétuent l'*apartheid*, la ségrégation raciale, la discrimination, les formes, coloniales et autres, d'oppression et de domination étrangères sont condamnées et doivent être éliminées. »

207. Le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale de l'environnement et du développement, qui a étudié le bien-fondé du principe de l'équité envers les générations futures, a recommandé que les États veillent à ce que l'environnement et les ressources naturelles soient protégés et utilisés dans l'intérêt des générations présentes et futures<sup>245</sup>. Ce principe a par la suite trouvé sa place dans le contexte du développement durable. Le principe 3 de la Déclaration de Rio se lit en effet comme suit : « Le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures »<sup>246</sup>.

208. Dans le contexte de l'équité envers les générations futures, l'environnement est considéré plutôt comme une base de ressources pour la survie des générations présentes et futures. Il a été fait observer qu'un double devoir découlait de ce principe<sup>247</sup>. Premièrement, les États ont le devoir fondamental de laisser des options, pour ainsi dire en dépôt, aux générations futures en préservant dans toute la mesure possible la diversité de la base de ressources naturelles (élément de protection). Deuxièmement, les États sont tenus de prévenir ou de diminuer la pollution ou autres formes de dégradation des ressources naturelles ou de l'environnement qui réduiraient la diversité des usages qui peuvent être faits des ressources naturelles ou

lité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures. À cet égard, les politiques qui encouragent ou qui perpétuent l'*apartheid*, la ségrégation raciale, la discrimination, les formes, coloniales et autres, d'oppression et de domination étrangères sont condamnées et doivent être éliminées. »

Le principe 2 se lit comme suit :

« Les ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels, doivent être préservées dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification et une gestion attentive selon que de besoin. »

<sup>244</sup> Au nombre de ces conventions, citons : la Convention de 1972 pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, la Convention de 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, la Convention de 1976 pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, la Convention de 1976 sur la protection de la nature dans le Pacifique Sud, la Convention de 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, la Convention régionale de Koweït de 1978 pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution, la Convention de 1979 relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, la Convention de 1983 pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes et l'Accord de l'ANASE de 1985 sur la protection de la nature et des ressources naturelles. L'article 30 de la Charte des droits et devoirs économiques des États, la résolution 36/7 du 27 octobre 1981 de l'Assemblée générale sur la responsabilité historique des États concernant la préservation de la nature pour les générations présentes et futures, ainsi que la Charte mondiale de la nature, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 37/7 du 28 octobre 1982, mentionnent aussi le principe de l'équité envers les générations futures.

<sup>245</sup> Article 2 des Principes généraux concernant les atteintes aux ressources naturelles et à l'environnement, *Environmental Protection and Sustainable Development...* (voir *supra* note 45), p. 42 à 45.

<sup>246</sup> Pour un examen du principe, voir E/CN.17/1997/8 (*supra* note 41), par. 24 à 28.

<sup>247</sup> Voir *Environmental Protection and Sustainable Development...* (*supra* note 45), p. 43.

de l'environnement ou laisseraient les générations futures aux prises avec le coût énorme du nettoyage de l'environnement. C'est surtout cette deuxième obligation qui entre dans le cadre de l'examen du principe de la prévention.

209. Le principe de l'équité envers les générations futures est également mentionné dans la Déclaration d'Istanbul de 1996 sur les établissements humains et Programme pour l'habitat, dans laquelle il est déclaré que « pour protéger l'environnement mondial [...] nous nous engageons à [...] préserver les chances des générations futures [...] »<sup>248</sup>. La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques le mentionne aussi au paragraphe 1 de son article 3, de même que la Convention sur la diversité biologique, au dernier alinéa de son préambule<sup>249</sup>. Bien que ce principe soit ainsi cité dans de nombreuses conventions internationales et dans d'autres contextes<sup>250</sup>, le contenu n'en est pas entièrement clair. Il a été fait observer que « le caractère et la portée de ce droit restent indéterminés et la question de savoir si ce droit est celui des États, des populations ou des particuliers reste ouverte »<sup>251</sup>. Dans la mesure où le principe est lié

<sup>248</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur les établissements humains (Habitat II), Istanbul, 3-14 juin 1996* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.97.IV.6), chap. 1<sup>er</sup>, résolution 1, annexe I, par. 10.

<sup>249</sup> Le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques se lit comme suit : « Il incombe aux parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures, sur la base de l'équité et en fonction de leurs responsabilités communes mais différenciées et de leurs capacités respectives. Il appartient, en conséquence, aux pays développés parties d'être à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes ». Le dernier alinéa du préambule de la Convention sur la diversité biologique se lit comme suit : « [Les parties contractantes] Déterminées à conserver et à utiliser durablement la diversité biologique au profit des générations présentes et futures ».

<sup>250</sup> L'imprécision de son contenu n'a pas empêché ce principe d'être invoqué dans la jurisprudence internationale. Voir l'opinion dissidente du juge Weeramantry dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, arrêt, C.I.J. recueil 1993, p. 211 à 279. Voir aussi son opinion dissidente dans la *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), ordonnance du 22 septembre 1995*, C.I.J. Recueil 1995, p. 317 à 362, où il a fait observer que le principe de l'équité vis-à-vis des générations futures était un principe important et en rapide évolution du droit moderne de l'environnement (ibid., p. 341). La Cour suprême des Philippines a reconnu à 42 enfants capacité pour protéger leurs droits à un environnement sain en tant que représentants d'une génération future (The Children's Case) [voir l'arrêt du 30 juillet 1993, *Juan Antonio Oposa and others v. the Honourable Fulgencio S. Factoran and another*, Cour suprême des Philippines, G. R. n° 101083]. Voir aussi *M. C. Mehta v. Union of India (Tanneries)*, AIR 1988 Supreme Court 1115 (action d'utilité publique pour interdire aux tanneries, qui polluaient le Gange, de continuer à fonctionner tant qu'elles ne seraient pas équipées d'installations de traitement des rejets primaires). Pour cette affaire et d'autres affaires, voir *Compendium of Summaries of Judicial Decisions in Environment related Cases* (cet abrégé se réfère tout particulièrement aux pays d'Asie du Sud), SACEP/UNEP/NORAD, Publication Series on Environmental Law and Policy No. 3, 1997.

<sup>251</sup> E/CN.17/1997/8 (voir *supra* note 41), par. 24. Pour une opinion similaire, voir aussi Sands, *Principles of International Environmental Law...*, p. 200. Un autre commentateur a déploré que les générations futures ne soient pas à l'heure actuelle effectivement représentées au stade de la prise des décisions alors même que les décisions que nous prenons aujourd'hui détermineront leurs conditions de vie (Brown Weiss, "Intergenerational equity: a legal framework for global environmental change", p. 385 et 410 à 412). Le même commentateur reproche également à la génération actuelle de se soucier avant tout d'elle-même ("Environmental equity: the imperative for the twenty-first century", p. 22).

au droit au développement, son application se heurte aux difficultés que soulève ce dernier. En dépit de problèmes de conception et de théorie, le droit au développement gagne du terrain en tant qu'attribut essentiel des droits de l'homme et du principe général d'équité<sup>252</sup>.

210. Pour tenter de préciser le contenu du principe de l'équité envers les générations futures, il a été suggéré que les mesures suivantes soient prises<sup>253</sup> :

a) Demander aux sociétés actuelles d'utiliser leurs ressources d'une manière qui garantisse un développement durable aux générations futures;

b) Se donner pour tâche la protection à long terme de l'environnement;

c) Veiller à ce qu'il soit suffisamment tenu compte des intérêts des générations futures dans les politiques et décisions relatives au développement;

d) Empêcher que les activités économiques ne causent des dommages disproportionnés à l'environnement et, s'il y a lieu, y remédier;

e) Faire en sorte que les avantages actuellement retirés de l'environnement soient répartis de façon non discriminatoire.

211. Comment appliquer ces idées ? De nombreuses propositions originales ont été faites par des commentateurs à ce sujet. Selon l'un d'entre eux, il faudrait donner aux membres de la génération actuelle capacité juridique pour engager des poursuites pour le compte des générations futures, au nom de la protection de leurs droits, en s'appuyant sur les dispositions de fond des traités relatifs à l'environnement, lorsqu'il apparaît que des particuliers ne respecteraient pas des droits créés et des obligations ayant force exécutoire<sup>254</sup>. Selon un autre commentateur, la théorie de la responsabilité ne tient pas compte des réalités extérieures et ne garantit pas l'utilisation équitable; il préconise donc une approche préventive pour l'application du principe de l'équité envers les générations futures<sup>255</sup>. Il est évident que la prévention de la pollution dé-

<sup>252</sup> Sur les questions que soulève le droit au développement, voir Bulajić, *Principles of International Development Law*; Forsythe, *Human Rights and Development*; Hossain et Chowdhury (dir. publ.), *Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law: Principle and Practice*; McDougal, Lasswell et Chen, *Human Rights and World Public Order: The Basic Policies of an International Law of Human Dignity*; Mutharika, "The principle of entitlement of developing countries to development assistance", p. 154 à 236 (pour une analyse du texte des instruments se rapportant à ce principe, voir p. 237 à 351); Lachs, « Introduction du sujet : le droit au développement »; Rich, "The right to development as an emerging human right", p. 305 et 306; Haq, "From charity to obligation: a third world perspective on concessional resource transfers", p. 389. Voir également la thèse de doctorat de Gandhi, *Right to Development in International Law: Prospects and Reality*.

<sup>253</sup> PNUE, doc. UNEP/IEL/WS/3/2 (voir *supra* note 44), annexe I, p. 13.

<sup>254</sup> Voir Sands, *Principles of International Environmental Law...*, p. 158 à 163 et 200. Brown Weiss appuie aussi la proposition relative à la désignation d'un médiateur pour les générations futures ou la nomination de commissaires pour les générations futures ("Intergenerational equity: a legal framework for global environmental change", p. 410 à 412).

<sup>255</sup> Voir Brown Weiss, "Environmental equity: the imperative for the twenty-first century", p. 22. Il a été suggéré aussi que ce principe pourrait comprendre trois éléments constitutifs : des options comparables, c'est-à-dire qui conservent la diversité des ressources naturelles et culturelles; une qualité comparable; et un accès comparable ou non discriminatoire aux avantages retirés de l'environnement (ibid., "Environmental equity and international law", p. 15).

note une plus grande volonté de relier le présent à l'avenir au moyen de l'élaboration de normes juridiques. La prévention de la pollution créée par les réacteurs nucléaires, qui hypothèque la possibilité qu'auront les générations futures d'utiliser les ressources naturelles, et la prévention de la pollution des ressources biologiques, de l'eau et du sol concourraient aussi à promouvoir l'équité envers les générations futures<sup>256</sup>.

### 3. RENFORCEMENT DES CAPACITÉS

212. Le respect des obligations internationales à l'égard de l'environnement, en général, et de celles concernant la prévention des dommages transfrontières, en particulier, implique qu'un État ait la capacité d'élaborer des normes appropriées et d'introduire dans les processus de production des techniques plus favorables à l'environnement et qu'il dispose des ressources financières, matérielles et humaines nécessaires pour gérer le processus de développement, de production et de contrôle des activités concernées. Il lui faut également assurer que les activités à risque soient conduites conformément aux normes, règles et règlements applicables et qu'il soit possible d'en appeler aux tribunaux en cas de violation pour faire valoir les indispensables voies de recours judiciaires et obtenir les réparations qui s'imposeraient. Bien des pays en développement commencent à peine à apprécier les méfaits de la pollution et d'activités de développement impossibles à soutenir. On a donc dûment souligné que le respect des obligations internationales en matière d'environnement impliquait des ressources, notamment des techniques et des compétences qui ne se trouvent pas facilement partout, en particulier dans ces pays. Il faut donc que s'instaure un esprit de partenariat mondial<sup>257</sup> pour que les pays en développement et les pays en transition soient en mesure de s'acquitter des obligations qui leur incombent, dans leur propre intérêt comme dans l'intérêt commun. Ce partenariat mondial pourrait se traduire, ainsi qu'il est prévu dans certains traités internationaux concernant l'environnement, par l'offre d'un soutien financier grâce à la mise en place de fonds communs, permettant de faciliter le transfert des techniques appropriées à des conditions justes et équitables<sup>258</sup> et de dispenser la formation et l'assistance technique nécessaires.

213. Il faudrait, pour garantir le transfert des techniques et des connaissances scientifiques, que l'on surmonte un certain nombre de difficultés notoires qui compliquent ces transferts, notamment les pratiques restrictives des fournisseurs de techniques et les lacunes constatées dans le processus de négociation entre ceux-ci et les pays en développement, et qu'une plus grande part de la capacité de production soit redistribuée dans ces pays<sup>259</sup>.

<sup>256</sup> Ibid., "Environmental equity and international law", p. 14.

<sup>257</sup> PNUE, doc. UNEP/IEL/WS/3/2 (voir *supra* note 44), par. 14.

<sup>258</sup> La question du transfert des techniques a été étudiée de façon approfondie au sein de diverses instances. Voir, par exemple, parmi les études établies dans le contexte du développement du droit relatif aux normes économiques internationales, Espiritu, "The principle of the right of every State to benefit from science and technology". En ce qui concerne l'obligation de transfert des techniques figurant dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, voir Yarn, "The transfer of technology and UNCLOS III", p. 138.

<sup>259</sup> Pour l'examen de ces questions et de diverses autres concernant le partage des techniques, voir Schachter, *Sharing the World's Resources*, p. 107.

Il faut également que le transfert de techniques s'effectue en tenant compte de la situation de ceux-ci. La diffusion et le transfert des connaissances scientifiques soulèvent des problèmes qui relèvent du droit concernant les brevets et copyrights. Il est couramment admis que le transfert de techniques et de connaissances scientifiques doit s'effectuer dans le cadre de régimes juridiques appropriés. Ces transferts doivent, en outre, se faire à un coût juste et raisonnable. Toutefois, étant donné les ressources limitées et les priorités urgentes de développement des pays en développement, ceux-ci doivent pouvoir compter sur l'aide de la communauté internationale pour acquérir les techniques et les connaissances scientifiques appropriées. Des mécanismes de financement internationaux et des programmes de formation technique pourraient être mis sur pied à cette fin. Le renforcement des capacités des pays en développement se ferait dans l'intérêt commun de tous les États, puisqu'il permettrait d'assurer plus largement le respect de l'obligation de prévention<sup>260</sup>.

214. Le renforcement des capacités, indépendamment du fait qu'il est indispensable au transfert international des ressources, des techniques et des compétences en faveur des pays en développement et des pays en transition, permettrait de s'attaquer et de remédier à de nombreuses faiblesses, lacunes et difficultés : législation insuffisante ou inadéquate, influence politique inexistante des autorités s'occupant des questions d'environnement, faible prise de conscience du public, absence de groupes cibles bien déterminés représentant des intérêts particuliers, manque de compétences en matière de gestion et insuffisance des bases d'information. Le renforcement des capacités institutionnelles impliquerait une décentralisation et une stricte articulation des structures hiérarchiques entre le gouvernement fédéral et les administrations des États et entre les États et les autorités locales ou les municipalités, la mise en place de centres de données, d'organes consultatifs d'experts et d'organes de contrôle pour renforcer l'application et le respect des règles concernant les autorisations et les permis qui garantissent la préservation de l'environnement ainsi que des exigences d'évaluation d'impact sur l'environnement, la cessation des activités qui enfreignent la réglementation en matière d'environnement et la mise en place d'une capacité d'intervention en cas d'urgence pour protéger celui-ci. Il faudrait en outre promouvoir des programmes de recherche multidisciplinaires intégrés pour mieux comprendre comment se transmet la pollution entre les différents milieux qui composent l'environnement et les effets qu'elle engendre, afin de faciliter l'intégration de la notion d'écosystème dans la gestion environnementale ainsi que pour mettre au point des techniques faiblement ou aucunement productrices de déchets. Il faudrait organiser une formation continue à tous les niveaux

<sup>260</sup> En dépit des profondes différences que l'on constate en ce qui concerne la répartition des biens et des coûts, différences qui sont manifestes dans les négociations concernant les lois sur la concurrence, les pratiques restrictives, les brevets, le règlement des différends et les impératifs de l'ordre public, les États s'efforcent, dans les contrats transnationaux, d'obéir aux impératifs de justice et au principe d'équité que leur dicte leur conscience, en particulier lorsque les appels qu'on leur lance se fondent sur des données fermes et des principes fondamentaux de légitimité : les nécessités de l'interdépendance et une volonté partagée de s'engager dans des processus démocratiques et ouverts, non seulement à l'intérieur des États mais entre les États. Voir Franck, "Fairness in the international legal and institutional system: general course on public international law", p. 440 et 441.

à l'intention des fonctionnaires s'occupant des questions d'environnement, en s'attachant en particulier à leur dispenser une bonne connaissance du droit et de l'économie de l'environnement, des méthodes d'évaluation d'impact sur l'environnement et de comptabilité des risques ainsi que des méthodes de règlement des conflits, et à améliorer leurs compétences en ces matières<sup>261</sup>.

215. Dans Action 21, on préconise, en vue de renforcer les capacités endogènes, une approche concertée et cohérente intégrant un certain nombre des éléments ci-dessus. La législation en matière d'environnement concernant divers secteurs des activités liées au développement doit contribuer considérablement à renforcer la capacité d'un État de prévenir les dommages transfrontières<sup>262</sup>. Pour qu'une telle législation soit appliquée rigoureusement et efficacement, il faut que s'établissent les pratiques administratives et institutionnelles appropriées et il faut également créer des tribunaux spéciaux qui régleront les questions de législation de l'environnement ou auront à connaître des affaires concernant l'environnement<sup>263</sup>.

#### 4. BONNE GOUVERNANCE

216. Les conditions à réunir, ainsi qu'on vient de le voir, pour renforcer la capacité des États de faire, comme ils le doivent, œuvre de prévention ne peuvent l'être sans bonne gouvernance, de manière à pouvoir absorber les acquis et en tirer parti dans l'intérêt même de la bonne gouvernance. Mais, au fait, qu'entend-on par bonne gouvernance, si ce n'est le maintien de l'état de droit, des institutions d'État efficaces, la transparence et le sens des responsabilités dans la gestion des affaires publiques, le respect des droits de l'homme et la participation active de tous les citoyens au processus politique national et à la prise des décisions qui concernent leur existence<sup>264</sup> ? On a dit également que l'amélioration et le renforcement de cette gouvernance étaient une condition indispensable au succès de tout programme ou stratégie de développement. Par là, il faut entendre doter les institutions essentielles d'un État moderne de moyens suffisants et assurer la solidité et l'intégrité de ces institutions. Il s'agit aussi d'améliorer

<sup>261</sup> Pour plus ample développement de ces diverses considérations, voir CEE/PNUE, *Directives sur la gestion intégrée de l'environnement dans les pays en transition* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.II.E.31), p. 3 à 8.

<sup>262</sup> Les programmes du PNUE qui visent ces différents objectifs sont basés sur un certain nombre de considérations fondamentales et portent sur la législation et les institutions nationales et sur la participation au processus législatif international et sont, pour certains, axés sur certains groupes cibles particuliers. Les programmes du PNUE sont exécutés en association et collaboration avec plusieurs institutions et organismes du système des Nations Unies ainsi qu'avec plusieurs organisations et universités et organismes professionnels. Pour de plus amples détails sur le sujet, voir Kaniaru et Kurukulasuriya, "Capacity building in environmental law".

<sup>263</sup> Au sujet des problèmes d'environnement qui se posent en Inde, en particulier dans les énormes métropoles comme Delhi, Krishna Iyer, ancien juge à la Cour suprême de l'Union indienne, fait observer que « Delhi est réputée venir au quatrième rang des villes les plus polluées du monde, cela non faute de lois antipollution mais parce qu'on s'est lassé de s'efforcer en vain de faire appliquer ces lois ». Il examine, à ce propos, la loi relative à une cour nationale pour l'environnement, dans laquelle est envisagée la création de tribunaux spéciaux pour l'environnement en Inde (Krishna Iyer, "Environmental Tribunal", I et II).

<sup>264</sup> Voir le Rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 1 (A/52/1)*, par. 22.

l'aptitude du gouvernement à mettre en œuvre les politiques arrêtées et à s'acquitter de ses fonctions, y compris l'administration des mécanismes d'application<sup>265</sup>.

217. La bonne gouvernance consiste en effet pour un État à prendre les mesures législatives, administratives ou autres nécessaires à l'accomplissement de son obligation de prévention, ainsi qu'il est noté à l'article 7 du projet approuvé par le Groupe de travail de la Commission en 1996<sup>266</sup>. L'obligation pour l'État de prendre dans ce contexte les mesures nécessaires n'implique pas qu'il doive s'occuper dans le détail de la conduite des activités qui présentent des risques, conduite dont la responsabilité incombe à l'exploitant lui-même. Ainsi, lorsque de telles activités sont menées par des entreprises ou des personnes privées, l'obligation de l'État se limite à la mise en place d'une réglementation ou de mécanismes réglementaires appropriés pour garantir l'application du régime juridique qu'il a lui-même établi conformément à la législation nationale. Dans la plupart des cas, cette réglementation relève de l'administration ordinaire et, en cas de différends, les cours ou tribunaux compétents devraient être établis pour assurer le fonctionnement rapide et efficace des recours<sup>267</sup>.

218. L'élaboration d'une législation nationale en matière d'environnement devrait se faire à partir d'une loi-cadre qui énoncerait les principes juridiques de base, sans tenter de codifier toutes les dispositions pertinentes. La loi-cadre préciserait tout d'abord les objectifs nationaux en matière d'environnement, établirait les institutions chargées de sa gestion et prévoirait, entre autres mécanismes concernant cette gestion, les procédures de prise de décisions, la délivrance obligatoire d'autorisations, la planification et la coordination, ainsi que le règlement des différends<sup>268</sup>. Une loi-cadre doit en général être complétée par des lois supplémentaires et par une réglementation. Une législation de l'environnement devrait en outre prévoir la gestion à long terme des ressources menacées, la conservation des ressources rares et la prévention de la dégradation des ressources renouvelables. En ce qui concerne la prévention des dommages transfrontières, cette législation devrait également prévoir des garanties adéquates tenant compte des intérêts des États voisins, sous la forme d'une réglementation de toutes activités qui causeraient manifestement ou pourraient causer des dommages considérables à ces États.

219. Les États, lorsqu'ils adoptent les mesures et la législation appropriées, doivent pour bien faire : s'efforcer d'éviter de créer une trop grande diversité de lois et d'institutions, prévoir la coordination entre ces institutions au niveau national, régional ou local, veiller à ce que les lois et politiques nationales soient strictement appliquées avec l'appui des infrastructures et ressources nécessaires, éliminer la corruption et les influences extérieures, tenir compte de l'intérêt public, adopter une législation intégrée et des politiques holistiques, et éviter la prise de

<sup>265</sup> Voir Boutros-Ghali, *Agenda pour le développement*, par. 125 et 126, p. 50 et 51.

<sup>266</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, p. 109.

<sup>267</sup> Sreenivasa Rao, "International liability arising out of acts not prohibited by international law: review of current status of the work of the International Law Commission", p. 102.

<sup>268</sup> Voir Kaniaru *et al.*, "UNEP'S programme of assistance on national legislation and institutions", p. 161.

décisions administratives ad hoc<sup>269</sup>. Il est également recommandé que les autorités publiques qui seront mises en place soient constituées en institution centralisée bénéficiant, pour ce qui touche à la prévention des dommages et à la protection de l'environnement, de l'appui des autorités qui ont pouvoir pour intervenir, réglementer et faire appliquer la loi. L'indépendance juridique de cette institution doit être assortie d'une indépendance financière. Elle doit, en outre, être conçue de manière à venir renforcer la capacité des institutions existantes, tout en constituant un centre de coordination favorisant la réalisation d'alliances stratégiques au niveau local<sup>270</sup>.

220. En outre, s'agissant de la prévention des dommages transfrontières, les États voisins et les États d'une même région devraient s'efforcer d'harmoniser les lois, normes et procédures nationales concernant la conduite d'activités à risque. Cela est primordial si l'on veut que ces États puissent s'acquitter volontairement et de façon plus uniforme de leur obligation de prévention et éviter toutes divergences d'opinion ou tous différends<sup>271</sup>.

221. La participation du public est un élément indispensable de la bonne gouvernance. Ainsi est-il dit à l'article 15 du projet approuvé par le Groupe de travail de la Commission en 1996 que les États doivent, chaque fois que possible, fournir par tous moyens appropriés à la population susceptible d'être affectée par une activité à risque tous renseignements concernant cette activité, les risques courus et les dommages qui pourraient en résulter et solliciter son point de vue. Cette recommandation prend en considération le principe 10 de la Déclaration de Rio, qui prévoit la participation du public au processus de prise de décisions. Le Groupe de travail a également noté un certain nombre d'autres cas dans lesquels il convient d'encourager la participation de la population<sup>272</sup>.

222. Le qualificatif de « public » se réfère aux particuliers, groupes d'intérêts (y compris les organisations non gouvernementales) et experts indépendants. Le concept de « public » s'applique aux particuliers qui ne sont pas organisés en groupes ni affiliés à aucun groupe précis. La

<sup>269</sup> Voir Herbert, loc. cit., p. 1214.

<sup>270</sup> Ibid., p. 1215 à 1217.

<sup>271</sup> Afin de favoriser la compréhension mutuelle et dans tous les cas où il est possible d'élaborer des unités de mesure et des normes acceptables internationalement en matière d'évaluation d'impact transfrontière sur l'environnement, l'Organisation internationale de normalisation et le Comité européen de normalisation ont notamment axé leurs travaux sur les questions suivantes : méthodes d'échantillonnage et de contrôle, unités de mesure (par exemple, µg/m<sup>3</sup> pour la qualité de l'air), normalisation de la fréquence et de la distribution spatiale des contrôles (notamment, prélèvement d'échantillons de sol d'un volume déterminé) et critères applicables au contrôle de qualité des données. Il apparaît nécessaire d'élargir la portée des activités de normalisation en cours (CEE, *Current Policies...* [voir supra note 157], p. 50).

<sup>272</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, p. 134 et 135.

participation du public pourrait être encouragée en organisant des réunions ou audiences publiques, annoncées dans les journaux, à la radio et à la télévision. Il faudrait multiplier les occasions de consulter le public et veiller, pour faciliter sa participation, à ce qu'il soit dûment informé sur la politique et les plans ou programmes susceptibles d'avoir d'importants effets transfrontières. Les exigences de confidentialité peuvent, toutefois, restreindre la participation publique pendant le processus d'évaluation. Il est fréquent, d'autre part, que le public ne soit pas appelé à participer, ou du moins ne participe que de façon minimale, à la détermination de la portée d'une politique, d'un plan ou d'un programme, à l'évaluation de l'impact sur l'environnement ou à l'examen d'un projet de document. Cette participation est pourtant fort utile pour l'informer des préoccupations que suscitent les activités envisagées, des solutions de rechange possibles et des incidences éventuelles sur l'environnement<sup>273</sup>.

223. Indépendamment de l'intérêt qu'il y a à encourager la participation du public au processus de prise de décisions, au niveau national, concernant les questions vitales relatives au développement et aux niveaux de tolérance des dommages causés pour donner une plus grande légitimité à ces décisions et pouvoir mieux les faire respecter, on peut penser, étant donné le développement que connaît le droit en matière de droits de l'homme, que la participation publique tend à devenir un droit au regard aussi bien du droit interne que du droit international. On a fait observer toutefois que, s'il est vraisemblable que « l'élaboration de normes spécifiques doive se poursuivre dans ce domaine, comme dans la plupart des domaines du droit international, ce qu'il faudra à l'avenir c'est insister sur l'aspect contrôle et en particulier sur le problème non réglé des moyens permettant de faire respecter les normes qui existent déjà »<sup>274</sup>.

<sup>273</sup> CEE, *Application des principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement aux politiques, plans et programmes* (voir supra note 160), p. 6 et 11. La Banque mondiale reconnaît que, dans un pays qui s'occupe des problèmes d'environnement, les chances de succès sont beaucoup plus grandes si les habitants participent à l'effort qui est fait pour gérer ceux que posent la pollution et les déchets. La Banque part des quatre prémisses suivantes : premièrement, les habitants sont souvent mieux à même que les fonctionnaires du gouvernement de déterminer quels doivent être les secteurs d'intervention prioritaires. Deuxièmement, les membres des communautés locales savent souvent qu'il existe des solutions rentables dont le gouvernement n'a pas connaissance. Troisièmement, c'est fréquemment grâce à la motivation et à la détermination des communautés qu'un projet concernant l'environnement peut être mené à bien. Quatrièmement, la participation des citoyens peut entraîner une évolution de l'électorat local favorable au changement. Voir Mammen, "A new wave in environmentalism", p. 21.

<sup>274</sup> Voir Franck, loc. cit., p. 110. Voir également Craig et Ponce Nava, "Indigenous peoples' rights and environmental law".

## Conclusion

224. La Commission s'est, jusqu'en 1992, occupée, dans le cadre de ses travaux sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, d'élaborer le concept de prévention. Ces travaux ont abouti à la définition de certaines obligations qui sont essentiellement considérées comme des obligations de conduite. L'obligation de prévention devrait en conséquence obliger les États à déterminer les activités susceptibles de causer d'importants dommages transfrontières et d'en avertir les États concernés. L'obligation de notification entraînerait naturellement celle de consultation et de négociation. Toutefois, ces obligations n'impliqueraient pour les États tiers aucun droit de veto dont l'exercice aurait pour effet d'interdire des activités entreprises sur le territoire d'un État donné. En outre, ces obligations n'obligeraient pas les États à accepter invariablement un régime donné dans tous les cas où se présenteraient des risques.

225. Toutefois, un État sur le territoire duquel il est prévu d'entreprendre une activité à risque est obligé, en vertu de l'obligation de prévention, de prendre lui-même unilatéralement, si aucun accord ne le lie aux États qui pourraient être affectés, des mesures de prévention. Ces mesures comporteraient une obligation de diligence ou d'application des normes de protection, proportionnée aux risques encourus et aux moyens dont dispose l'État concerné. La norme de diligence pourrait varier d'un État à l'autre, d'une région à une autre et selon les moments.

226. Suivant ce schéma, en l'absence de tout dommage, un manquement à l'obligation de prendre les mesures de prévention, telles qu'elles sont envisagées, ou le non-respect des obligations de conduite n'entraînerait aucune conséquence juridique. Toutefois, un tel manquement pourrait avoir des répercussions défavorables pour l'État d'origine, ou toutes autres entités concernées, si une demande de réparation au titre de la responsabilité était envisagée.

227. Le concept de prévention tel qu'il a été développé est accepté d'une manière générale. Certaines réserves ont toutefois été exprimées et on a souligné la nécessité de prévoir de meilleures garanties du respect de l'obligation de prévention.

228. La Commission, qui a maintenant entrepris de distinguer le régime de la prévention de celui de la responsabilité, peut, ce faisant, considérer d'un œil neuf la question des conséquences découlant du manquement à l'obligation de prévention. Il faudrait, pour cela, s'agissant d'activités à risque, faire la distinction entre l'obligation de prévention incombant à l'État et les obligations incombant proprement aux exploitants.

229. Le manquement à l'obligation de prévention incombant à l'État pourrait être considéré dans le contexte de la responsabilité de l'État ou même engager directement sa responsabilité, sans que l'activité considérée soit pour autant entachée d'illégalité ou susceptible d'interdiction. C'est là la position qu'a adoptée jusqu'à présent la Commission. Cette position pourrait être acceptable, puisqu'elle ne compromettrait nullement, comme cela

est souhaitable, le respect de la liberté de l'État et de sa souveraineté sur son territoire et ses ressources à l'égard des nécessaires activités de développement et autres activités bénéfiques qu'il entreprendrait, indépendamment des effets néfastes que celles-ci pourraient avoir, si l'État concerné n'avait pas de solution de rechange à ces activités. Toutefois, la Commission pourrait, si elle était largement appuyée sur ce point, replacer la question des conséquences dans le contexte de la responsabilité de l'État.

230. À l'inverse, le manquement de la part de l'exploitant à l'obligation de prévention entraînerait nécessairement, comme il se doit, les conséquences prévues par les lois nationales en vertu desquelles le permis aurait été accordé. Il s'agit dans la plupart des cas de sanctions civiles pouvant, dans les cas extrêmes, entraîner l'annulation de ce permis.

231. Les différentes mesures de prévention correspondent à des procédures déterminées et obéissent à des principes fondamentaux auxquels les États sont censés se plier de plein gré, dans la mesure où le respect de ces procédures et principes va dans le sens de leur intérêt propre. On constate, si l'on examine la manière dont les États s'y conforment, qu'ils le font dans la pratique de façon souple et variable. Ils font en outre preuve d'un très grand pragmatisme en évitant souvent d'insister sur leurs droits tout en encourageant les autres États et les exploitants à s'acquitter de leurs obligations et en les y aidant par diverses incitations ou en recourant à divers instruments économiques. Même si les États ont fait preuve jusqu'à présent d'un certain laxisme à l'égard de l'obligation de contribuer aux fonds internationaux constitués pour renforcer les capacités des États en développement afin que ceux-ci puissent mieux s'acquitter de leurs propres obligations, nul ne met en doute la nature de l'obligation elle-même.

232. Nul ne conteste non plus la nécessité, s'agissant de l'élaboration d'un régime de prévention, de prendre dûment en considération les besoins, la situation particulière et les intérêts des pays en développement. Cela est indispensable lorsque l'on prescrit des normes d'exécution puisqu'il faut que les États aient les moyens d'appliquer celles-ci. Le cas des États qui sont en mesure de le faire, mais qui n'en ont cure, est évidemment différent de celui des États qui seraient disposés à appliquer ces normes mais qui n'en ont tout simplement pas les moyens. La mise en œuvre des diverses procédures et des principes fondamentaux qui participent du concept de prévention exigerait, sans nul doute, de gros et patients efforts de coopération de la part de la communauté internationale afin que ces principes puissent véritablement se matérialiser pour pouvoir être appliqués universellement.

233. Les recommandations faites par le Groupe de travail de la Commission en 1996 portent sur nombre des principes qui participent du concept de prévention. La Commission pourrait maintenant en réexaminer le contenu et décider de leur inclusion dans le régime de prévention qu'elle entend avaliser, une fois approuvées l'orientation et l'analyse générales du contenu de ce concept.