

## Chapitre V

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

### A. – Introduction

78. C'est à sa trentième session (1978) que la Commission a inscrit à son programme de travail le sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » et nommé Robert Q. Quentin-Baxter rapporteur spécial<sup>843</sup>.

79. De sa trente-deuxième session (1980) à sa trente-sixième session (1984), la Commission a reçu et examiné cinq rapports du Rapporteur spécial<sup>844</sup>, où celui-ci s'efforçait d'établir la base théorique de l'étude du sujet et proposait une ébauche de plan, ainsi que cinq projets d'article. L'ébauche de plan était contenue dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, soumis à la Commission à sa trente-quatrième session (1982). Les cinq articles étaient proposés dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial, soumis à la Commission à sa trente-sixième session. La Commission les avait examinés, mais n'avait pas pris de décision sur leur renvoi au Comité de rédaction.

80. À sa trente-sixième session, la Commission était également saisie des réponses à un questionnaire que le Conseiller juridique de l'ONU avait envoyé en 1983 à 16 organisations internationales choisies à cet effet afin de déterminer, entre autres choses, dans quelle mesure les obligations que les États ont les uns envers les autres et dont ils s'acquittent en tant que membres des organisations internationales pouvaient correspondre ou compléter à certaines procédures envisagées dans l'ébauche de plan<sup>845</sup>. Elle était saisie en outre d'un document du Secrétariat intitulé « 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 »<sup>846</sup>.

81. À sa trente-septième session (1985), la Commission a nommé M. Julio Barboza rapporteur spécial pour le sujet. De sa trente-septième session à sa quarante-huitième session (1996), elle a reçu 12 rapports du nouveau Rapporteur spécial<sup>847</sup>.

82. À sa quarante-quatrième session (1992), la Commission a créé un groupe de travail chargé d'examiner certaines questions d'ordre général touchant à la portée et à l'orientation des travaux futurs sur le sujet, ainsi qu'à l'approche à adopter à cet égard<sup>848</sup>. Sur la base de la recommandation du Groupe de travail, la Commission a décidé, à sa 2282<sup>e</sup> séance, le 8 juillet 1992, de poursuivre les travaux sur le sujet en procédant par étapes, à savoir : commencer par mener à bien les travaux sur la prévention du dommage transfrontière et passer ensuite aux mesures correctives<sup>849</sup>. Étant donné l'ambiguïté de l'intitulé anglais du sujet, la Commission a décidé de continuer de prendre comme hypothèse de travail que le sujet traitait des « activités » et de remettre à plus tard toute modification formelle du titre.

<sup>843</sup> À cette session, la Commission avait créé un groupe de travail chargé d'examiner, à titre préliminaire, la portée et la nature du sujet. Pour le rapport du Groupe de travail, voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 167 à 169.

<sup>844</sup> Les cinq rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit : 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; cinquième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/383 et Add.1, p. 161.

<sup>845</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/378, p. 135.

<sup>846</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), additif, doc. A/CN.4/384. Voir aussi « Étude des 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>847</sup> Les 12 rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit : 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; douzième rapport : *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/475 et Add.1, p. 29.

<sup>848</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/47/10, par. 341 à 343, p. 53 et 54.

<sup>849</sup> *Ibid.*, par. 344 à 349.

83. À sa quarante-huitième session, la Commission a décidé de reconstituer le groupe de travail pour qu'il examine le sujet sous tous ses aspects, à la lumière des rapports du Rapporteur spécial et des débats tenus au cours des années à la Commission, et formule des recommandations à l'attention de celle-ci.

84. Le Groupe de travail a soumis un rapport<sup>850</sup> qui brossait 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.

85. À sa quarante-neuvième session (1997), la Commission a de nouveau constitué un groupe de travail en le chargeant d'examiner la manière dont elle devrait poursuivre ses travaux sur le sujet. Le Groupe de travail a analysé les travaux réalisés par la Commission sur le sujet 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 ». Le Groupe de travail a noté également que la Commission avait abordé deux questions dans le cadre du sujet : la « prévention » et la « responsabilité internationale » (*international liability*). À son avis, ces deux questions, bien que liées entre elles, étaient distinctes l'une de l'autre. Le Groupe de travail est donc convenu que les questions de la prévention et de la responsabilité devraient être dorénavant traitées séparément.

86. La Commission a donc décidé de poursuivre ses travaux sur le sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » en examinant d'abord la question de la prévention sous le sous-titre « Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses »<sup>851</sup>. L'Assemblée générale a pris note de cette décision au paragraphe 7 de sa résolution 52/156 du 15 décembre 1997.

87. À la même session, la Commission a nommé M. Pemmaraju Sreenivasa Rao rapporteur spécial pour cette partie du sujet<sup>852</sup>.

88. À sa cinquantième session (1998), la Commission a reçu et examiné le premier rapport du Rapporteur spécial<sup>853</sup> et a adopté en première lecture une série de 17 projets d'article sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

89. Conformément aux articles 16 et 21 de son statut, la Commission a communiqué, par l'entremise du Secrétaire général, les projets d'article aux gouvernements pour qu'ils soumettent leurs commentaires et observations au Secrétaire général le 1<sup>er</sup> janvier 2000 au plus tard.

90. À ses cinquante et unième (1999) et cinquante-deuxième (2000) sessions, la Commission a reçu et exa-

miné les deuxième<sup>854</sup> et troisième<sup>855</sup> rapports du Rapporteur spécial. Elle était en outre saisie des commentaires et observations des gouvernements<sup>856</sup>. À sa 2643<sup>e</sup> séance, le 20 juillet 2000, la Commission a renvoyé le projet de préambule et les projets d'article révisés au Comité de rédaction.

## B. – Examen du sujet à la présente session

91. À la présente session, le Comité de rédaction a examiné les projets d'article que la Commission lui avait renvoyés lors de la précédente session. Le Président du Comité de rédaction a présenté le rapport du Comité (A/CN.4/L.601 et Corr.2) à la 2675<sup>e</sup> séance de la Commission, le 11 mai 2001. À la même séance, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction et adopté le texte définitif d'un projet de préambule et une série de 19 projets d'article sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

92. À ses 2697<sup>e</sup>, 2698<sup>e</sup>, 2699<sup>e</sup> et 2700<sup>e</sup> séances, du 27 juillet au 2 août 2001, la Commission a adopté les commentaires des projets d'article susmentionnés.

93. Conformément à son statut, la Commission soumet le projet de préambule et le projet d'articles à l'Assemblée générale, accompagnés de la recommandation ci-après.

## C. – Recommandation de la Commission

94. À sa 2701<sup>e</sup> séance, le 3 août 2001, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale d'élaborer une convention sur la base du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

## D. – Hommage au Rapporteur spécial, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao

95. À sa 2701<sup>e</sup> séance, le 3 août 2001, la Commission, après avoir adopté le texte du projet de préambule et du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, a adopté la résolution ci-après par acclamation :

*La Commission du droit international,*

*Ayant adopté* le projet de préambule et le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses,

*Exprime* à M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Rapporteur spécial, sa profonde gratitude et ses chaleureuses félicitations pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée à l'élaboration du projet de préambule et du projet d'articles par son dévouement et ses efforts inlassables, et pour les résultats qu'il a obtenus dans l'élaboration

<sup>850</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, p. 108.

<sup>851</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 168, al. a, p. 60.

<sup>852</sup> *Ibid.*

<sup>853</sup> *Annuaire... 1998*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/487 et Add.1.

<sup>854</sup> *Annuaire... 1999*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/501.

<sup>855</sup> *Annuaire... 2000*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/510.

<sup>856</sup> A/CN.4/509 (voir *Annuaire... 2000*, vol. II [1<sup>re</sup> partie]) et A/CN.4/516, ce dernier document paru en 2001.

du projet de préambule et du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

96. La Commission a aussi exprimé sa profonde gratitude aux précédents rapporteurs spéciaux, Robert Quentin-Baxter et Julio Barboza, pour leur contribution exceptionnelle aux travaux sur le sujet.

## E. – Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses

### 1. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES

97. Le texte du projet de préambule et du projet d'articles adoptés par la Commission à sa cinquante-troisième session est reproduit ci-après :

#### PRÉVENTION DES DOMMAGES TRANSFRONTIÈRES RÉSULTANT D'ACTIVITÉS DANGEREUSES

##### *Les États parties,*

*Ayant à l'esprit l'alinéa a du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, qui dispose que l'Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification,*

*Tenant compte du principe de la souveraineté permanente des États sur les ressources naturelles situées sur leur territoire ou relevant à un autre titre de leur juridiction ou de leur contrôle,*

*Tenant compte également du fait que la liberté dont jouissent les États de conduire ou d'autoriser que soient conduites des activités sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou sous leur contrôle n'est pas illimitée,*

*Rappelant la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement du 13 juin 1992,*

*Conscients qu'il importe de promouvoir la coopération internationale,*

*Sont convenus de ce qui suit :*

##### *Article premier. – Champ d'application*

Les présents articles s'appliquent aux activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques.

##### *Article 2. – Termes employés*

Aux fins des présents articles :

a) L'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » recouvre les risques dont il est fort probable qu'ils causeront un dommage transfrontière significatif et ceux dont il est peu probable qu'ils causeront des dommages transfrontières catastrophiques;

b) Le terme « dommage » s'entend du dommage causé aux personnes, aux biens ou à l'environnement;

c) Le terme « dommage transfrontière » désigne le 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 aient ou non une frontière commune;

d) Le terme « État d'origine » désigne l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel sont prévues ou s'exercent les activités visées à l'article premier;

e) Le terme « État susceptible d'être affecté » désigne l'État ou les États sur le territoire duquel ou desquels le dommage transfrontière significatif risque de se produire ou qui exerce ou exercent une juridiction ou un contrôle sur tout autre lieu où un tel risque existe;

f) Le terme « États intéressés » désigne l'État d'origine et les États susceptibles d'être affectés.

##### *Article 3. – Prévention*

L'État d'origine prend toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum.

##### *Article 4. – Coopération*

Les États intéressés coopèrent de bonne foi et au besoin cherchent à obtenir l'assistance d'une ou de plusieurs organisations internationales compétentes pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum.

##### *Article 5. – Mise en œuvre*

Les États intéressés prennent les mesures législatives, administratives et autres, y compris la mise en place d'un mécanisme de surveillance approprié, nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions des présents articles.

##### *Article 6. – Autorisation*

1. L'autorisation préalable de l'État d'origine est requise pour :

a) Toute activité entrant dans le champ d'application des présents articles qui est menée sur le territoire d'un État ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle;

b) Toute modification substantielle d'une activité visée à l'alinéa a;

c) Tout cas où il est envisagé d'introduire dans une activité une modification qui risque de la transformer en une activité entrant dans le champ d'application des présents articles.

2. L'exigence de l'autorisation instituée par un État est rendue applicable à toutes les activités déjà en cours entrant dans le champ d'application des présents articles. Les autorisations déjà données par un État pour la conduite d'activités déjà engagées doivent être réexaminées en vue de leur mise en conformité avec les dispositions des présents articles.

3. Dans le cas où les conditions attachées à l'autorisation ne sont pas respectées, l'État d'origine prend les mesures appropriées, y compris, au besoin, le retrait de l'autorisation.

##### *Article 7. – Évaluation du risque*

Toute décision relative à l'autorisation d'une activité entrant dans le champ d'application des présents articles repose, en particulier, sur une évaluation du dommage transfrontière possible du fait de cette activité, dont une évaluation de l'impact sur l'environnement.

##### *Article 8. – Notification et information*

1. Si l'évaluation visée à l'article 7 fait apparaître un risque de dommage transfrontière significatif, l'État d'origine donne en temps utile notification du risque et de l'évaluation à l'État susceptible d'être affecté et lui communique les informations techniques et toutes autres informations pertinentes disponibles sur lesquelles l'évaluation est fondée.

2. L'État d'origine ne prend aucune décision sur l'autorisation de l'activité avant d'avoir reçu, dans un délai n'excédant pas six mois, la réponse de l'État susceptible d'être affecté.

*Article 9. – Consultations sur les mesures préventives*

1. Les États intéressés engagent des consultations, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, en vue de parvenir à des solutions acceptables concernant les mesures à adopter pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en tout cas en réduire le risque au minimum. Les États intéressés fixent ensemble un délai raisonnable pour la tenue de ces consultations, au moment où ils les engagent.

2. Les États intéressés recherchent des solutions fondées sur un juste équilibre des intérêts, à la lumière de l'article 10.

3. Si les consultations visées au paragraphe 1 ne permettent pas d'aboutir à une solution concertée, l'État d'origine tient néanmoins compte des intérêts de l'État susceptible d'être affecté s'il décide d'autoriser la poursuite de l'activité, sans préjudice des droits de tout État susceptible d'être affecté.

*Article 10. – Facteurs d'un juste équilibre des intérêts*

Pour parvenir à un juste équilibre des intérêts selon les termes du paragraphe 2 de l'article 9, les États intéressés prennent en considération tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

a) Le degré de risque d'un dommage transfrontière significatif et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum ou de le réparer;

b) L'importance de l'activité, compte tenu des avantages globaux d'ordre social, économique et technique qui en découlent pour l'État d'origine par rapport au dommage qui peut en résulter pour l'État susceptible d'être affecté;

c) Le risque de dommage significatif pour l'environnement et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum, et de réhabiliter l'environnement;

d) La mesure dans laquelle l'État d'origine et, le cas échéant, l'État susceptible d'être affecté sont prêts à assumer une partie du coût de la prévention;

e) La viabilité économique de l'activité, compte tenu du coût de la prévention et de la possibilité de mener l'activité ailleurs ou par d'autres moyens ou encore de la remplacer par une autre activité;

f) Les normes de prévention appliquées à la même activité ou à des activités comparables par l'État susceptible d'être affecté et celles qui sont appliquées à des activités comparables au niveau régional ou international.

*Article 11. – Procédures en cas d'absence de notification*

1. Si un État a des motifs raisonnables de penser qu'une activité projetée ou menée dans l'État d'origine risque de lui causer un dommage transfrontière significatif, il peut demander à celui-ci d'appliquer les dispositions de l'article 8. La demande doit être accompagnée d'un exposé documenté qui en explique les raisons.

2. Si l'État d'origine conclut néanmoins qu'il n'est pas tenu de donner notification en vertu de l'article 8, il en informe l'État requérant dans un délai raisonnable en lui adressant un exposé documenté expliquant les raisons de sa conclusion. Si ce dernier n'est pas satisfait de la conclusion, les deux États, à sa demande, engagent promptement des consultations de la manière indiquée à l'article 9.

3. Au cours des consultations, l'État d'origine, si l'autre État le lui demande, fait en sorte de prendre des mesures appropriées et applicables pour réduire au minimum le risque de l'activité en question et, le cas échéant, pour suspendre celle-ci pendant une période raisonnable.

*Article 12. – Échange d'informations*

Pendant le déroulement de l'activité, les États intéressés échangent en temps voulu toutes les informations disponibles la concernant qui sont utiles pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en tout cas en réduire le risque au minimum. L'échange d'informations se poursuit tant que les États intéressés le jugent bon, même après qu'il a été mis fin à l'activité.

*Article 13. – Information du public*

Les États intéressés, par les moyens appropriés, fournissent au public susceptible d'être affecté par une activité relevant des présents articles des informations pertinentes sur l'activité, le risque qu'elle comporte et le dommage qui peut en résulter, et ils s'informent de son opinion.

*Article 14. – Sécurité nationale et secrets industriels*

L'État d'origine n'est pas tenu de communiquer des données et informations qui sont vitales pour sa sécurité nationale ou pour la protection de ses secrets industriels ou de ses droits de propriété intellectuelle, mais il coopère de bonne foi avec l'État susceptible d'être affecté pour fournir autant d'informations que les circonstances le permettent.

*Article 15. – Non-discrimination*

À moins que les États intéressés n'en soient convenus autrement pour protéger les intérêts des personnes, physiques ou morales, qui peuvent être ou sont exposées au risque d'un dommage transfrontière significatif résultant d'une activité entrant dans le champ d'application des présents articles, un État ne fait pas de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu où le préjudice pourrait survenir dans l'octroi auxdites personnes, conformément à son système juridique, de l'accès à des procédures judiciaires ou autres pour demander protection ou à d'autres recours appropriés.

*Article 16. – Préparation aux situations d'urgence*

L'État d'origine établit des plans d'action en cas de situation d'urgence, en coopération, le cas échéant, avec l'État susceptible d'être affecté et avec les organisations internationales compétentes.

*Article 17. – Notification d'une situation d'urgence*

L'État d'origine notifie, sans tarder et en utilisant les moyens les plus rapides dont il dispose, à l'État susceptible d'être affecté une situation d'urgence concernant une activité entrant dans le champ d'application des présents articles et lui communique toutes les informations pertinentes en sa possession.

*Article 18. – Relations avec d'autres règles du droit international*

Les présents articles sont sans préjudice de toute obligation dont les États peuvent être tenus en vertu des traités ou des règles du droit international coutumier applicables.

*Article 19. – Règlement des différends*

1. Tout différend concernant l'interprétation ou l'application des présents articles est résolu dans les meilleurs délais par des moyens pacifiques choisis d'un commun accord entre les parties au différend, comprenant notamment les négociations, la médiation, la conciliation, l'arbitrage ou le règlement judiciaire.

2. À défaut d'accord sur les moyens de règlement pacifique du différend au terme d'un délai de six mois, les parties au différend constituent, à la demande de l'une quelconque d'entre elles, une commission d'enquête impartiale.

3. La Commission d'enquête est composée d'un membre désigné par chacune des parties au différend plus un membre n'ayant la nationalité d'aucune desdites parties, choisi par les deux autres, qui fait fonction de président.

4. Si l'une des parties au différend est constituée par plusieurs États et si ces États ne parviennent pas à s'entendre sur la désignation d'un membre commun de la Commission et que chacun d'eux désigne un membre, l'autre partie au différend a le droit de désigner un nombre égal de membres de la Commission.

5. Si les membres désignés par les parties au différend ne parviennent pas à s'entendre sur un président dans un délai de trois mois à compter de la demande d'établissement de la Commission, toute partie au différend peut demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de désigner le président, lequel n'aura la nationalité d'aucune desdites parties. Si l'une des parties au différend ne procède pas à la désignation d'un membre dans un délai de trois mois à compter de la demande initiale faite conformément au paragraphe 2, toute autre partie au différend peut demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de désigner une personne n'ayant la nationalité d'aucune des parties au différend. La personne ainsi désignée sera le membre unique de la Commission.

6. La Commission adopte son rapport à la majorité de ses membres, sauf si elle n'en compte qu'un seul, et soumet ce rapport aux parties au différend en y énonçant ses conclusions et recommandations que lesdites parties examinent de bonne foi.

## 2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS

98. Le texte des projets d'article adoptés par la Commission à sa cinquante-troisième session et des commentaires y relatifs sont reproduits ci-après :

### PRÉVENTION DES DOMMAGES TRANSFRONTIÈRES RÉSULTANT D'ACTIVITÉS DANGEREUSES

#### *Commentaire général*

1) Le projet d'articles traite de la notion de prévention dans le contexte de l'autorisation et de la réglementation des activités dangereuses qui comportent un risque important de causer un dommage transfrontière. Entendue en ce sens, en tant que procédure ou qu'obligation, la prévention intervient avant qu'ait effectivement été causé un préjudice ou un dommage qui exigerait des États concernés qu'ils demandent des mesures correctives ou une indemnisation, qui soulèvent fréquemment des questions de responsabilité.

2) La notion de prévention a acquis une grande importance et une grande actualité. L'accent mis sur l'obligation de prévenir par opposition à l'obligation de réparer, de corriger ou d'indemniser comporte plusieurs aspects importants. La prévention doit être privilégiée parce qu'en cas de dommage les indemnisations ne permettent bien souvent pas de rétablir la situation qui existait avant l'événement ou l'accident. Il est d'autant plus nécessaire de s'acquitter du devoir de prévention ou de diligence que l'on connaît de mieux en mieux le déroulement des activités dangereuses, les matières utilisées et les processus de gestion et les risques encourus. Du point de vue juridique, le fait de mieux comprendre le lien de causalité, c'est-à-dire le lien physique entre la cause (l'activité) et l'effet (le dommage), même lorsque divers facteurs interviennent dans l'enchaînement, impose également aux exploitants qui ont des activités dangereuses de prendre toutes les mesures né-

cessaires pour prévenir les dommages. Quoi qu'il en soit, et par principe, mieux vaut prévenir que guérir.

3) Le devoir de prévenir des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses a été expressément consacré dans le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>857</sup> et confirmé par la CIJ dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*<sup>858</sup> comme faisant maintenant partie du corpus du droit international.

4) C'est donc à juste titre que le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale de l'environnement et du développement (Commission Brundtland) a insisté sur le problème de la prévention. Le principe 10 qu'il a recommandé en ce qui concerne les ressources naturelles et les interférences environnementales transfrontières se lit comme suit :

Les États préviendront ou réduiront toute interférence environnementale transfrontière qui pourrait causer ou cause un dommage important (mais avec certaines exceptions prévues aux articles 11 et 12 ci-après).<sup>859</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*<sup>860</sup> et réitéré non seulement dans le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)<sup>861</sup> et le principe 2 de la Déclaration de Rio mais aussi dans la résolution 2995 (XXVII) de l'Assemblée générale, en date 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, approuvés par le Conseil d'administration du PNUE en 1978, selon lesquels 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;

<sup>857</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>858</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra* note 54), par. 29, p. 241 et 242; voir aussi A/51/218, annexe.

<sup>859</sup> « Notre avenir à tous », rapport adopté par le Groupe d'experts, annexe I (publié en anglais sous le titre *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations*, Londres, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 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 J. G. Lammers, *Pollution of International Watercourses*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 346 et 347 et 374 à 376.

<sup>860</sup> *Fonderie de Trail* (voir *supra* note 253).

<sup>861</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 et rectificatif), première partie, chap. I<sup>er</sup>.

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>862</sup>

5) 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<sup>863</sup>.

### Préambule

#### Les États parties,

**Ayant à l'esprit l'alinéa a du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, qui dispose que l'Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification,**

**Tenant compte du principe de la souveraineté permanente des États sur les ressources naturelles situées sur leur territoire ou relevant à un autre titre de leur juridiction ou de leur contrôle,**

**Tenant compte également du fait que la liberté dont jouissent les États de conduire ou d'autoriser que soient conduites des activités sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou sous leur contrôle n'est pas illimitée,**

**Rappelant la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement du 13 juin 1992,**

**Conscients qu'il importe de promouvoir la coopération internationale,**

**Sont convenus de ce qui suit :**

<sup>862</sup> PNUE, *Droit de l'environnement. – Lignes directrices et principes*, n° 2, *Ressources naturelles partagées*, Nairobi, 1978, par. 3, p. 4 et 5. Les principes sont reproduits dans *ILM*, vol. 17, n° 5 (septembre 1978), p. 1098. Voir également la décision 6/14 du Conseil d'administration du PNUE, en date du 19 mai 1978, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 25 (A/33/25)*, annexe I. D'autres sources mentionnant le principe de prévention sont citées dans *Environmental Protection and Sustainable Development...* (voir *supra* note 859), p. 75 à 80.

<sup>863</sup> Pour une série de traités classés selon le domaine ou le secteur de l'environnement concerné et la protection qu'ils offrent contre des menaces particulières, voir E. Brown Weiss, D. B. Magraw et P. C. Szasz, *International Environmental Law: Basic Instruments and References*, Dobbs Ferry, Transnational, 1992; P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, vol. 1: *Frameworks, Standards and Implementation*, Manchester University Press, 1995; *Protection internationale de l'environnement. – Recueil d'instruments juridiques*, textes réunis par L. Boisson de Chazournes, R. Desgagné et C. Romano, Paris, Pedone, 1998; *Droit international de l'environnement. – Textes de base et références*, textes réunis par C. Dommen et P. Cullet, Londres, Kluwer, 1998; *Recueil francophone des textes internationaux en droit de l'environnement*, sous la direction de M. Prieur, S. Doumbé-Billé, Bruxelles, Bruylant, 1998; A. E. Boyle et D. Freestone, *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*, Oxford University Press, 1999; *International, Regional and National Environmental Law*, sous la direction de F. L. Morrison et R. Wolfrum, La Haye, Kluwer, 2000; et P. W. Birnie et A. E. Boyle, *International Law and the Environment*, Oxford University Press, 2002, 2<sup>e</sup> éd. (à paraître).

### Commentaire

1) Le préambule définit le cadre général dans lequel le sujet de la prévention est traité, compte tenu de la mission de codification et de développement du droit international qui est celle de la Commission. Les activités envisagées dans le cadre du sujet de la prévention exigent des États qu'ils coopèrent et tiennent compte de leurs intérêts mutuels. Les États sont libres d'élaborer les politiques nécessaires au développement de leurs ressources naturelles et de mener ou d'autoriser des activités pour répondre aux besoins de leurs populations. Toutefois, ce faisant, ils doivent veiller à ce que ces activités soient menées en tenant compte des intérêts des autres États, et la liberté dont ils jouissent dans leur propre juridiction n'est donc pas sans limites.

2) La prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses doit aussi être envisagée à la lumière des principes généraux figurant dans la Déclaration de Rio et d'autres considérations qui mettent l'accent sur la relation étroite entre les questions d'environnement et de développement. Un renvoi d'ordre général, au quatrième alinéa du préambule, à la Déclaration de Rio indique l'importance du caractère interactif de tous les principes qui figurent dans cette déclaration. Cela n'exclut pas que l'on puisse, le cas échéant, mettre l'accent sur certains principes particuliers de la Déclaration de Rio dans les commentaires des divers articles.

### Article premier. – Champ d'application

**Les présents articles s'appliquent aux activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques.**

### Commentaire

1) L'article premier limite le champ d'application des articles aux activités qui ne sont pas interdites par le droit international et qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques. L'alinéa d de l'article 2 limite en outre le champ d'application des articles aux activités qui s'exercent sur le territoire ou à un autre titre sous la juridiction ou le contrôle d'un État.

2) Toute activité qui comporte un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par ses conséquences physiques entre dans le champ d'application des articles. Différents types d'activités peuvent être envisagés dans cette catégorie. Comme l'indique le titre des articles proposés, toute activité dangereuse et, partant, toute activité extrêmement dangereuse qui comporte un risque de causer un dommage transfrontière significatif est visée. Par activité extrêmement dangereuse on entend une activité comportant un risque qui ne se matérialisera que rarement mais qui peut, lorsque c'est exceptionnellement le cas, revêtir des proportions graves (plus que significatives, sérieuses ou substantielles).

3) À différents stades de la genèse des articles, on a proposé de faire figurer en annexe une liste d'activités qui pourrait être complétée ou modifiée à l'avenir, selon qu'il conviendrait. On pouvait aussi donner aux États la possibilité d'ajouter des activités à la liste ou d'en supprimer lorsqu'ils l'incorporeraient dans une loi nationale destinée à donner effet aux obligations de prévention.

4) On peut néanmoins estimer qu'annexer une liste d'activités aux articles n'est pas sans poser de problème et n'est pas fonctionnellement essentiel. Une telle liste risque en effet d'être incomplète et de devenir obsolète du fait de la rapidité de l'évolution technologique. De plus, si l'on excepte certaines activités extrêmement dangereuses qui sont la plupart du temps l'objet d'une réglementation particulière, par exemple dans le domaine nucléaire ou dans le contexte de l'espace, le risque qui découle d'une activité est essentiellement fonction de l'application particulière qui en est faite ainsi que du contexte spécifique dans lequel elle est menée et de la manière dont elle s'exerce. Une liste générale ne saurait capter ces éléments.

5) On notera en outre qu'il est toujours loisible aux États d'indiquer que telle ou telle activité relève du champ d'application du présent projet d'articles dans des accords régionaux ou bilatéraux ou dans leur législation nationale réglementant les activités en question et donnant effet à leurs obligations de prévention<sup>864</sup>. Quoi qu'il en soit, le champ d'application du projet d'articles est défini par les quatre critères énoncés dans l'article premier.

6) Le premier critère utilisé pour définir le champ d'application du projet d'articles vise les activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Cette approche a été adoptée pour distinguer le sujet de la responsabilité (*liability*) internationale du sujet de la responsabilité (*responsibility*) des États<sup>865</sup>. L'utilisation de ce critère vise aussi à permettre à un État susceptible d'être affecté par une activité comportant un risque de causer un dommage transfrontière significatif d'exiger de l'État d'origine qu'il exécute ses obligations de prévention, bien que l'activité elle-même ne soit pas interdite. En outre, le fait pour un État susceptible d'être affecté d'invoquer ces articles ne lui interdit pas, ultérieurement, d'affirmer que l'activité en

question est une activité interdite. De même, la non-exécution de l'obligation de prévention ou, à tout le moins, de la réduction du risque au minimum en vertu des articles ne saurait impliquer que l'activité elle-même est interdite<sup>866</sup>. Toutefois, dans un tel cas, la responsabilité de l'État peut être engagée pour obtenir l'exécution des obligations, notamment la responsabilité civile ou l'obligation de l'exploitant<sup>867</sup>. Les articles sont principalement axés sur la gestion du risque et soulignent l'obligation pour tous les États concernés de coopérer et de se consulter. Les États susceptibles d'être affectés se voient conférer le droit de s'associer à l'État d'origine s'agissant de concevoir et, le cas échéant, de mettre en œuvre un système de gestion du risque que ces États partagent ou ont en commun. Le droit ainsi envisagé en faveur des États susceptibles d'être affectés ne leur donne toutefois pas le droit d'interdire l'activité ou le projet lui-même<sup>868</sup>.

7) Le deuxième critère qu'on trouve dans la définition de l'État d'origine à l'alinéa d de l'article 2 est que les activités auxquelles les mesures préventives s'appliquent sont prévues ou s'exercent « sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle » d'un État. Il fait appel à trois notions, « territoire », « juridiction » et « contrôle ». Bien que la formule « la juridiction ou le contrôle d'un État » soit plus courante si l'on en juge par un certain nombre d'instru-

<sup>866</sup> Voir M. B. Akehurst "International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16 (1985), p. 3 à 16; A. E. Boyle, "State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39 (1990), p. 1 à 26; K. Zemanek, "State responsibility and liability", *Environmental Protection and International Law*, textes réunis par W. Lang, H. Neuhold, K. Zemanek, Londres, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1991, p. 197; et le deuxième rapport du Rapporteur spécial, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses), *Annuaire... 1999*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/501, par. 35 à 37.

<sup>867</sup> Voir P.-M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, Pedone, 1976; Brownlie, *System of the Law of Nations...* (*supra* note 92), p. 50; A. Rosas, "State responsibility and liability under civil liability regimes", *Current International Law Issues: Nordic Perspectives (Essays in honour of Jerzy Sztucki)*, textes réunis par O. Bring et S. Mahmoudi, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994; et F. Bitar, *Les mouvements transfrontières de déchets dangereux selon la Convention de Bâle : étude des régimes de responsabilité*, Paris, Pedone, 1997, p. 79 à 138. Toutefois, les normes concernant l'obligation de réparer, la charge de la preuve et les recours sont différents selon qu'il s'agit de la responsabilité (*responsibility*) des États ou de la responsabilité (*liability*) internationale. Voir aussi P.-M. Dupuy, « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, t. 101, n° 4 (1997), p. 873 à 903; T. A. Berwick, "Responsibility and liability for environmental damage: a roadmap for international environmental regimes", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, n° 2 (1998), p. 257 à 267; et P.-M. Dupuy, « À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement », *Les hommes et l'environnement : quels droits pour le vingt et unième siècle ? – Études en hommage à Alexandre Kiss*, sous la direction de M. Prieur et C. Lambrechts, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 269.

<sup>868</sup> Sur la nature de l'obligation de s'engager et la réalisation d'un équilibre entre les intérêts en cause, voir le premier rapport du Rapporteur spécial sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, Pemmaraju Sreenivasa Rao, *Annuaire... 1998*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/487 et Add.1, par. 43, 44, 54 et 55, al. d.

<sup>864</sup> Par exemple, diverses conventions définissent le type d'activités relevant de leur champ d'application : la Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique; le Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique; la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique; l'appendice I de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, où un certain nombre d'activités telles que celles des raffineries de pétrole, centrales thermiques, installations destinées à la production ou à l'enrichissement de combustible nucléaire, etc., sont identifiées comme pouvant être dangereuses pour l'environnement et exigeant une évaluation de l'impact sur l'environnement en vertu de la Convention; la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique; la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels; l'annexe II de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, où des activités telles que celles d'installations ou de sites destinés à l'élimination totale ou partielle de déchets solides, liquides ou gazeux par incinération au sol ou en mer, d'installations ou de sites destinés à la dégradation thermique de déchets solides, gazeux ou liquides au moyen d'une alimentation réduite en oxygène, etc., ont été identifiées comme étant des activités dangereuses. L'annexe I de cette convention contient aussi une liste de substances dangereuses.

<sup>865</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/32/10, par. 17, p. 7.

ments<sup>869</sup>, la Commission juge utile de mentionner aussi la notion de « territoire » en vue d'insister sur l'importance du lien territorial, lorsqu'un tel lien existe, entre les activités visées par les présents articles et un État.

8) Aux fins des présents articles, la *juridiction territoriale* est le critère dominant. En conséquence, lorsqu'une activité visée par les présents articles s'exerce sur le territoire d'un État, cet État doit s'acquitter des obligations de prévention. Le « territoire » est donc considéré comme une preuve déterminante de la juridiction. Ainsi, lorsque des juridictions sont en concurrence en ce qui concerne une activité relevant des présents articles, c'est la juridiction reposant sur le territoire qui l'emporte. Néanmoins, la Commission n'ignore pas que dans certaines situations un État peut devoir, en vertu du droit international, admettre des limitations à sa juridiction territoriale au profit d'un autre État. Le meilleur exemple d'une telle situation est celui du passage inoffensif d'un navire étranger dans la mer territoriale. Dans de telles situations, si l'activité entraînant un dommage transfrontière significatif est imputable au navire étranger, c'est l'État du pavillon et non l'État du territoire qui doit se conformer aux dispositions des présents articles.

9) Aux fins des présents articles, la notion de « territoire » ne couvre pas tous les cas où un État exerce sa « juridiction » ou son « contrôle ». Le terme « juridiction » d'un État englobe, outre les activités entreprises à l'intérieur du territoire de cet État, les activités sur lesquelles il est autorisé par le droit international à exercer sa compétence et son autorité. La Commission n'ignore pas que les questions impliquant la détermination de la juridiction sont complexes et sont parfois au cœur d'un différend. L'article premier ne prétend certainement pas résoudre toutes les questions de conflit de juridiction.

10) Parfois, en raison du lieu où l'activité s'exerce, il n'y a aucun lien territorial entre l'État et l'activité, comme c'est le cas, par exemple, pour les activités menées dans l'espace ou en haute mer. L'exemple le plus courant d'une telle situation est la juridiction de l'État du pavillon sur un navire. Les Conventions de Genève sur le droit de la mer et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer envisagent bon nombre des pouvoirs juridictionnels de l'État du pavillon.

11) En cas de juridictions concurrentes de plusieurs États sur les activités visées par les présents articles, les États, individuellement, et, le cas échéant, collectivement, se conforment aux dispositions des présents articles.

12) La fonction de la notion de « contrôle » en droit international est d'assigner certaines conséquences juridiques à un État dont la juridiction sur certaines activités ou événements n'est pas reconnue en droit international; elle s'applique à des situations où un État exerce une juridiction de facto, même lorsqu'il n'a pas de juridiction *de jure*, par exemple les situations d'intervention, d'occupa-

tion et d'annexion illicites au regard du droit international. On peut se référer, à cet égard, à l'avis consultatif de la CIJ relatif à l'affaire de la Namibie (*Sud-Ouest africain*). Dans cet avis, la Cour, après avoir estimé l'Afrique du Sud responsable d'avoir créé et prolongé une situation dont la Cour avait constaté l'illicéité et avoir 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 exercé sur celle-ci par l'Afrique du Sud. La Cour a en effet conclu que

le fait que l'Afrique du Sud n'a plus aucun titre juridique l'habilitant à administrer le territoire ne la libère pas des obligations et responsabilités que le droit international lui impose envers d'autres États et qui sont liées à l'exercice de ses pouvoirs dans ce territoire. C'est l'autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté ou la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l'État en raison d'actes concernant d'autres États.<sup>870</sup>

13) Le troisième critère est que les activités visées par les présents articles doivent comporter un « risque de causer un dommage transfrontière significatif ». Cette expression est définie à l'article 2 (voir le commentaire de l'article 2). L'expression « dommage transfrontière » est censée exclure les activités qui ne causent un dommage qu'à l'État sur le territoire duquel elles s'exercent mais ne peuvent causer de dommage à aucun autre État. Pour plus de précisions sur le terme « significatif », voir le commentaire de l'article 2.

14) Quant au concept de « risque », il se rapporte par définition à des possibilités futures et comporte donc un élément d'évaluation ou d'appréciation du risque. Le simple fait qu'un dommage résulte finalement d'une activité ne signifie pas que l'activité comportait un risque dès lors qu'aucun observateur dûment informé n'a été ou n'aurait pu être conscient de ce risque au moment où l'activité s'est exercée. Par contre, une activité peut comporter un risque de causer un dommage transfrontière significatif même si ceux qui sont responsables de l'exercice de l'activité ont sous-estimé le risque, voire n'en ont pas été conscients. Il faut par conséquent percevoir objectivement la notion de risque comme dénotant l'appréciation qu'un observateur dûment informé a faite ou aurait dû faire du dommage pouvant résulter d'une activité.

15) Dans ce contexte, il faut souligner que ces articles pris dans leur ensemble jouent de façon suivie et ont un effet continu : en d'autres termes, sauf dispositions contraires, ils s'appliquent à des activités qui s'exercent au moment considéré. Ainsi, il est possible qu'une activité qui ne comportait initialement aucun risque (au sens indiqué au paragraphe 14) puisse un jour en comporter un par suite d'un événement ou d'une évolution de la situation. Par exemple, un réservoir parfaitement sûr pourrait devenir dangereux à la suite d'un tremblement de terre, auquel cas la poursuite de l'exploitation du réservoir constituerait une activité à risque. Ou encore, le progrès des connaissances scientifiques pourrait permettre de déceler dans une structure ou des matériaux un vice intrinsèque donnant naissance à un risque de défaillance ou d'effondrement, auquel cas les présents articles pourraient en définitive s'appliquer à l'activité en cause, conformément à leurs dispositions.

<sup>869</sup> Voir par exemple le principe 21 de la Déclaration de Stockholm (*supra* note 861); le paragraphe 2 de l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer; le principe 2 de la Déclaration de Rio (*supra* note 857) et l'article 3 de la Convention sur la diversité biologique.

<sup>870</sup> *Namibie* (voir *supra* note 176), par. 118, p. 54.



16) Le *quatrième critère* est que le dommage transfrontière significatif doit avoir été causé par les « conséquences physiques » des activités. La Commission est convenue qu'afin de pouvoir maîtriser le champ d'application du sujet, il fallait en exclure le dommage transfrontière qui pourrait être causé par les politiques de l'État dans les domaines monétaire, socioéconomique ou du même type. Elle estime que le meilleur moyen de limiter le champ d'application des présents articles consiste à exiger que les activités en question aient des conséquences transfrontières physiques qui, elles-mêmes, se traduisent par un dommage significatif.

17) L'activité doit être reliée à ses effets transfrontières par un lien physique, ce qui suppose une connexion d'un type très particulier – une conséquence qui découle ou peut découler de la nature même de l'activité ou de la situation en question. Ceci suppose que les activités visées par les présents articles doivent elles-mêmes avoir une qualité physique, et les conséquences doivent découler de cette qualité. Ainsi, le stockage d'armements n'a pas nécessairement pour conséquence que les armes stockées seront utilisées à des fins de belligérance. Mais ce stockage peut être qualifié d'activité qui, en raison des propriétés explosives ou incendiaires des matériaux stockés, comporte un risque intrinsèque d'accident catastrophique.

#### Article 2. – Termes employés

##### Aux fins des présents articles :

a) L'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » recouvre les risques dont il est fort probable qu'ils causeront un dommage transfrontière significatif et ceux dont il est peu probable qu'ils causeront des dommages transfrontières catastrophiques;

b) Le terme « dommage » s'entend du dommage causé aux personnes, aux biens ou à l'environnement;

c) Le terme « dommage transfrontière » désigne le 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 aient ou non une frontière commune;

d) Le terme « État d'origine » désigne l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel sont prévues ou s'exercent les activités visées à l'article premier;

e) Le terme « État susceptible d'être affecté » désigne l'État ou les États sur le territoire duquel ou desquels le dommage transfrontière significatif risque de se produire ou qui exerce ou exercent une juridiction ou un contrôle sur tout autre lieu où un tel risque existe;

f) Le terme « États intéressés » désigne l'État d'origine et les États susceptibles d'être affectés.

#### Commentaire

1) L'*alinéa* a défini la notion de « risque de causer un dommage transfrontière significatif » comme recouvrant une faible probabilité de causer un dommage transfrontière désastreux ou une forte probabilité de causer des dommages transfrontières significatifs. La Commission pense qu'au lieu de définir séparément la notion de « risque », puis celle de « dommage », il vaut mieux définir l'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » en raison du lien entre le « risque » et le « dommage » et du rapport de ces deux notions avec l'adjectif « significatif ».

2) Aux fins des présents articles, l'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » renvoie à l'effet combiné de la probabilité qu'un accident se produise et de l'ampleur de l'impact dommageable ainsi causé. Aussi est-ce l'effet combiné du « risque » et du « dommage » qui détermine le seuil. La Commission s'est inspirée à cet égard du Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières<sup>871</sup>, adopté par la Commission économique pour l'Europe en 1990. Aux termes de l'*alinéa f* de l'article I du Code de conduite, « “[r]isque” signifie l'effet combiné de la probabilité d'un événement non souhaité et de son ampleur ». Une définition fondée sur l'effet combiné du « risque » et du « dommage » convient mieux aux présents articles et l'*effet combiné* devrait atteindre un niveau jugé significatif. Les obligations de prévention incombant aux États sont donc non seulement raisonnables, mais aussi suffisamment limitées pour ne pas s'imposer dans le cas de pratiquement n'importe quelle activité. L'idée est d'établir un équilibre entre les intérêts des États concernés.

3) La définition donnée au paragraphe précédent admet tout un éventail de relations entre le « risque » et le « dommage », qui, toutes, atteindraient un niveau « significatif ». La définition vise deux types d'activités envisagés au titre des présents articles. On aurait, dans le premier cas, une faible probabilité de causer un dommage désastreux, comme c'est normalement le propre des activités extrêmement dangereuses. On trouverait dans le deuxième cas une forte probabilité de causer des dommages significatifs. Cette catégorie englobe les activités qui présentent une forte probabilité de causer des dommages qui, sans être désastreux, n'en sont pas moins significatifs. En seraient exclues les activités qui présentent une très faible probabilité de causer un dommage transfrontière significatif. Le terme « recouvre » vise à souligner l'idée que la définition couvre un éventail d'activités qui sont visées par les présents articles.

4) Le terme « significatif » n'est pas sans ambiguïté et il faut se prononcer dans chaque cas d'espèce. Il implique davantage des considérations d'ordre factuel qu'une décision juridique. Il doit être entendu que « *significatif* » est plus que « *déTECTABLE* », mais sans nécessairement atteindre le niveau de « *grave* » ou « *substantiel* ». Le dommage

<sup>871</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.28. Voir également G. Handl, *Grenzüberschreitendes nukleares Risiko und völkerrechtlicher Schutzanspruch*, Berlin, Duncker und Humblot, 1992, p. 15 à 20.

doit se solder par un effet préjudiciable réel sur des choses telles que la santé de l'homme, l'industrie, les biens, l'environnement ou l'agriculture dans d'autres États. Ces effets préjudiciables doivent pouvoir être mesurés à l'aide de critères factuels et objectifs.

5) L'unité écologique de la planète ne connaît pas les frontières politiques : lorsque des États conduisent des activités licites sur leur territoire, celles-ci produisent des effets dans d'autres États. Tant que ces effets mutuels ne peuvent être qualifiés de « significatifs », ils sont considérés comme tolérables.

6) L'idée de seuil est présente dans la sentence rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, où sont employés les mots *serious consequence[s]* (conséquences graves)<sup>872</sup>, de même que dans celle rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*, qui s'est appuyée sur le concept rendu par « gravement » (*seriously*)<sup>873</sup>. On a aussi utilisé les termes « important », « sensible » ou « significatif » (comme équivalents du mot *significant*), ainsi que les termes « grave » ou « substantiel », pour exprimer le seuil dans un certain nombre de conventions<sup>874</sup>. L'adjectif anglais *significant* a également été employé dans d'autres instruments juridiques et dans des textes de loi nationaux<sup>875</sup>.

7) L'adjectif « significatif », quoique défini par des critères concrets et objectifs, suppose aussi un jugement de valeur qui dépend des circonstances du cas considéré et du moment où ce jugement est porté. Il se peut, par exemple,

<sup>872</sup> *Fonderie de Trail* (voir *supra* note 253), p. 1965.

<sup>873</sup> *Lac Lanoux*, 1957, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281.

<sup>874</sup> Voir, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 4 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique; l'article 2, par. 1 et 2, de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière; l'article I, al. b, du Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières (*supra* note 871); et l'article 7 de la Convention sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

<sup>875</sup> Voir, par exemple, l'article 5 du projet de convention sur les utilisations industrielles et agricoles des cours d'eau et des lacs internationaux, élaboré par le Comité juridique interaméricain en 1965 (OEA, *Ríos y lagos internacionales [utilización para fines agrícolas e industriales]*, 4<sup>e</sup> éd. révisée, OEA/Ser.1/VI, CIJ-75 Rev.2, Washington, 1971), p. 132; l'article X des Règles d'Helsinki relatives aux utilisations des eaux des fleuves internationaux, Association de droit international, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 496; les paragraphes 1 et 2 de la résolution 2995 (XXVII) de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1972, relative à la coopération entre les États dans le domaine de l'environnement; le paragraphe 6 (sect. E) de l'annexe à la recommandation C(74)224 du Conseil de l'OCDE, en date du 14 novembre 1974, sur les principes relatifs à la pollution transfrontière (OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 167), reproduite dans *ILM*, vol. 14, n° 1 (janvier 1975), p. 246; le Mémoire déclaratif d'intention entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement du Canada, concernant la pollution atmosphérique transfrontière, en date du 5 août 1980, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1274, n° 21009, p. 235; et l'article 7 de l'Accord de coopération entre les États-Unis du Mexique et les États-Unis d'Amérique relatif à la protection et à l'amélioration de l'environnement dans la zone frontalière, conclu le 14 août 1983, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1352, n° 22805, p. 67, reproduit dans *ILM*, vol. 22, n° 5 (septembre 1983), p. 1025. Les États-Unis ont aussi utilisé l'adjectif *significant* dans leur droit interne à propos de questions d'environnement. Voir *American Law Institute, Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul, Minnesota, American Law Institute Publishers, 1987, p. 111 et 112.

qu'une perte donnée, à un moment donné, ne soit pas considérée comme « significative » parce qu'à ce moment précis les connaissances scientifiques ou l'appréciation portée par l'homme sur une ressource donnée ne conduisent pas à attribuer une grande valeur à ladite ressource. Mais ultérieurement, ce jugement peut changer et le même dommage peut alors être considéré comme « significatif ».

8) L'*alinéa* b n'appelle pas d'explication en ce que « dommage », au sens des présents articles, s'entend du dommage causé à des personnes, à des biens ou à l'environnement.

9) L'*alinéa* c définit le « dommage transfrontière » comme désignant le 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 aient ou non une frontière commune. Cette définition vise, outre le cas type d'une activité conduite à l'intérieur d'un État qui a des effets préjudiciables sur un autre État, les activités menées sous la juridiction ou le contrôle d'un État, par exemple en haute mer, qui ont des effets sur le territoire d'un autre État ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, par exemple des effets préjudiciables sur des navires ou des plates-formes d'autres États en haute mer aussi. La définition vise également les activités conduites sur le territoire d'un État qui ont des conséquences préjudiciables par exemple sur les navires ou les plates-formes d'un autre État en haute mer. La Commission ne peut pas prévoir toutes les formes possibles, dans l'avenir, du « dommage transfrontière ». Elle tient cependant à préciser que le but est de pouvoir tracer une ligne de démarcation qui permette de distinguer nettement un État sous la juridiction et le contrôle duquel une activité visée dans les présents articles est menée d'un État qui a subi les conséquences préjudiciables.

10) À l'*alinéa* d, l'expression « État d'origine » désigne l'État sur le territoire duquel ou sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées à l'article premier<sup>876</sup>.

11) À l'*alinéa* e, l'expression « État susceptible d'être affecté » désigne l'État sur le territoire duquel un dommage transfrontière significatif risque de se produire ou qui exerce une juridiction ou un contrôle sur d'autres lieux où un tel dommage risque de se produire. Plusieurs États pourraient être des États susceptibles d'être affectés par une activité donnée.

12) À l'*alinéa* f, l'expression « États intéressés » vise aussi bien l'État d'origine que les États susceptibles d'être affectés auxquels certains des articles se réfèrent collectivement.

### Article 3. – Prévention

#### L'État d'origine prend toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières si-

<sup>876</sup> Voir le commentaire de l'article premier, par. 7 à 12.

### gnificatifs ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum.

#### Commentaire

1) L'article 3 repose sur le principe de base *sic utere tuo ut alienum non laedas*, qui est consacré dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm<sup>877</sup>, dont le texte est le suivant :

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 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 dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.

2) Toutefois, la restriction à la liberté des États qui sous-tend le principe 21 est énoncée plus explicitement aux articles 3 et suivants.

3) L'article 3 établit, avec l'article 4, le fondement essentiel des articles sur la prévention, lesquels définissent plus précisément l'obligation que les États ont de prévenir les dommages transfrontières significatifs ou en tout état de cause d'en réduire le risque au minimum. L'accent est mis ainsi sur le devoir premier qu'a l'État d'origine de prévenir les dommages transfrontières significatifs; et ce n'est que dans le cas où il ne peut y parvenir pleinement que l'État d'origine doit faire de son mieux pour en réduire le risque au minimum. L'expression « en tout état de cause » indique que la priorité va à l'obligation de prévention. L'expression « réduire au minimum » doit s'entendre dans le présent contexte comme signifiant que l'objectif est de réduire la possibilité de dommages au niveau le plus bas.

4) L'article 3 énonce une affirmation de principe. Il dispose que les États prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum. Les mots « toutes les mesures appropriées » visent toutes les actions et dispositions spécifiques mentionnées dans les articles concernant la prévention des dommages transfrontières ou leur réduction au minimum. L'article 3 complète les articles 9 et 10 et forme avec eux un tout harmonieux. En outre, il impose à l'État d'origine l'obligation d'adopter et de mettre en œuvre, au plan interne, des dispositions législatives reprenant les normes internationales acceptées. C'est nécessairement par rapport à ces normes que l'on peut établir si les mesures adoptées conviennent.

5) En tant que principe général, l'obligation de prévenir les dommages transfrontières significatifs ou d'en réduire le risque au minimum énoncée à l'article 3 ne s'applique qu'aux activités qui comportent un « risque de causer un dommage transfrontière significatif » au sens de l'article 2. Normalement, dans le contexte de la prévention, l'État d'origine n'assume pas le risque de conséquences imprévisibles vis-à-vis des États susceptibles d'être affectés par des activités relevant du champ d'application des

présents articles. D'autre part, l'obligation de « [prendre] toutes les mesures appropriées » pour prévenir les dommages ou en réduire le risque au minimum ne saurait viser les seules activités déjà dûment réputées comporter un tel risque. Elle s'entend aussi de l'obligation de prendre des mesures appropriées pour déterminer les activités qui comportent un tel risque, et cette obligation est de caractère continu.

6) L'article 3 pose donc le principe de la prévention que tous les États doivent observer au regard des activités visées à l'article premier. L'État d'origine peut s'acquitter des obligations de prévention posées, par exemple, en prenant les mesures législatives, administratives ou autres nécessaires pour assurer l'exécution des lois, des décisions administratives et des principes d'action qu'il a adoptés<sup>878</sup>.

7) L'obligation faite à l'État d'origine de prendre des mesures pour prévenir les dommages ou pour en réduire le risque au minimum est un devoir de diligence. C'est le comportement de l'État d'origine qui déterminera si celui-ci s'est acquitté de l'obligation qui lui incombe en vertu des présents articles. Le devoir de diligence n'est cependant pas censé prévenir absolument tout dommage significatif si cela n'est pas possible. Dans ce cas-là, l'État d'origine est tenu, comme indiqué plus haut, de faire de son mieux pour réduire le risque au minimum. Dans ce sens, il ne garantit pas que des dommages ne surviendront pas<sup>879</sup>.

8) Le devoir de diligence constitue la norme de base de la protection de l'environnement contre les dommages, comme l'attestent un certain nombre de conventions internationales<sup>880</sup>, ainsi que des résolutions et des rapports de conférences et d'organisations internationales<sup>881</sup>. La question a été débattue à l'occasion d'un différend surgi en 1986 entre l'Allemagne et la Suisse, concernant la pollution du Rhin par les laboratoires Sandoz. Le Gouvernement suisse a reconnu sa responsabilité pour avoir manqué à son devoir de diligence de manière à prévenir

<sup>878</sup> Voir l'article 5 et le commentaire y relatif.

<sup>879</sup> Pour une observation similaire, voir le paragraphe 4 du commentaire de l'article 7 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, adopté par la Commission en deuxième lecture : *Annuaire...* 1994, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 109. S'agissant du manque d'information scientifique, voir A. Epiney et M. Scheyli, *Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts*, Baden-Baden, Nomos-Verlagsgesellschaft, 1998, p. 126 à 140.

<sup>880</sup> Voir, par exemple, le paragraphe 1 de l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer; les articles I et II et le paragraphe 2 de l'article VII de la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets; l'article 2 de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone; le paragraphe 5 de l'article 7 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique; le paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière; et le paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux.

<sup>881</sup> Voir le principe 21 de la Charte mondiale de la nature (résolution 37/7 de l'Assemblée générale, en date du 28 octobre 1982, annexe); et le principe VI du projet de principes relatifs aux changements climatiques établi par l'OMM et le PNUE, *Digest of United States Practice in International Law*, textes réunis par M. L. Nash, Washington, United States Government Printing Office, 1978, p. 1205.

<sup>877</sup> Voir *supra* note 861. Voir aussi *supra* la Déclaration de Rio, note 857.

l'accident en imposant une réglementation appropriée à ses entreprises pharmaceutiques<sup>882</sup>.

9) Dans l'affaire de l'*Alabama*, le tribunal arbitral a examiné deux définitions différentes de la *due diligence* (devoir de diligence) présentées par les parties. Les États-Unis définissaient la *due diligence* comme suit :

une diligence proportionnée à l'importance du sujet et à la dignité et à la force du pouvoir qui l'exerce; une diligence qui doit, par l'emploi d'une active vigilance et par tous les moyens au pouvoir du neutre, à toutes les phases de l'affaire, empêcher la violation de son territoire; une diligence qui doit, de toute manière, détourner ceux qui en auraient le dessein de commettre des actes de guerre sur le sol d'un neutre contre sa volonté.<sup>883</sup>

Le Royaume-Uni définissait la *due diligence* comme « le soin que les gouvernements emploient ordinairement dans leurs affaires intérieures »<sup>884</sup>. Le tribunal s'est, semble-t-il, laissé convaincre par la définition plus large du critère de *due diligence* donnée par les États-Unis et s'est déclaré préoccupé par la définition « nationale » du critère défendue par le Royaume-Uni. Selon lui, la thèse britannique paraissait aussi réduire les devoirs internationaux d'un gouvernement à l'exercice des pouvoirs de limitation qui lui sont conférés par le droit interne et négliger l'obligation du neutre de modifier ses lois lorsqu'elles sont insuffisantes<sup>885</sup>.

10) Dans le cadre des présents articles, s'acquitter du devoir de diligence, c'est, pour un État, s'employer raisonnablement à s'informer des éléments de fait et de droit dont on peut prévoir qu'ils entreront en jeu dans une procédure envisagée et à arrêter en temps utile les mesures appropriées. Ainsi, les États sont tenus de prendre des mesures unilatérales pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou en tout état de cause pour réduire au minimum le risque de tels dommages que peuvent comporter les activités entrant dans le champ d'application de l'article premier. Ces mesures comprennent, en premier lieu, la définition de principes d'action destinés à prévenir les dommages transfrontières significatifs ou à en réduire le risque au minimum et, en second lieu, la mise en application de ces principes. Ces principes d'action trouvent leur expression dans la législation et les règlements administratifs et ils sont mis en œuvre à travers divers mécanismes d'exécution.

11) Le degré de diligence par rapport auquel le comportement de l'État d'origine devrait être apprécié est celui qui est généralement considéré comme approprié et proportionné au degré de risque de dommages transfrontières dans le cas dont il s'agit. Par exemple, les activités qui peuvent être considérées comme comportant un risque exceptionnellement élevé exigent de la part de l'État qu'il mette beaucoup plus de soin à élaborer les principes d'action et beaucoup plus de vigueur à les appliquer. L'envergure des opérations, leur emplacement, les conditions climatiques particulières, les matériaux employés pour l'activité et la

rationalité des conclusions tirées de l'application de ces facteurs dans un cas donné sont au nombre des éléments à prendre en considération pour déterminer les exigences du devoir de diligence dans chaque cas. Ce qui peut être considéré comme un degré raisonnable de vigilance ou de diligence peut changer avec le temps; ce qui peut être considéré comme étant une procédure, une norme ou une règle appropriée et raisonnable à un moment donné peut ne pas l'être à un moment ultérieur. En conséquence, le devoir de diligence nécessaire pour garantir la sûreté des opérations oblige les États à suivre les progrès technologiques et scientifiques.

12) Il faut aussi à cet égard prendre note du principe 11 de la Déclaration de Rio, qui est libellé comme suit :

Les États doivent promulguer des mesures législatives efficaces en matière d'environnement. Les normes écologiques et les objectifs et priorités pour la gestion de l'environnement devraient être adaptés à la situation en matière d'environnement et de développement à laquelle ils s'appliquent. 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>886</sup>

13) Le principe 23 de la Déclaration de Stockholm est formulé de la même manière. Toutefois, il précise que ces normes internes sont « [s]ans préjudice des critères qui pourront être retenus par la communauté internationale »<sup>887</sup>. Le niveau économique des États est un des facteurs à prendre en considération pour déterminer si un État s'est acquitté de son devoir de diligence. Mais il ne saurait être mis en avant pour exonérer l'État de l'obligation que lui imposent les présents articles.

14) L'article 3 met à la charge des États l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum. À ce titre, les États pourraient notamment être tenus d'appliquer par surcroît de précaution, même en l'absence de certitude scientifique absolue, des mesures appropriées pour prévenir des dommages graves ou irréversibles. Cette norme est consacrée dans le principe 15 de la Déclaration de Rio et est subordonnée aux capacités des États intéressés (voir le commentaire de l'article 10, par. 5 à 8). Afin de s'acquitter au mieux de l'obligation de prévention, peut-être faut-il utiliser pour l'activité les techniques les plus modernes et affecter à la gestion et à la surveillance de l'activité suffisamment de ressources financières et de ressources humaines dûment formées.

15) L'exploitant est censé supporter le coût des mesures de prévention dans la mesure où il est responsable de l'activité. De son côté, l'État d'origine est censé prendre à sa charge les dépenses afférentes à la mise en place des mécanismes administratifs et financiers et des mécanismes de surveillance visés à l'article 5.

16) Les États participent à des mécanismes mutuellement bénéfiques et en évolution constante dans le domaine du renforcement des capacités, du transfert des techniques et des ressources financières. Ces dispositifs

<sup>882</sup> Voir *The New York Times*, 11, 12 et 13 novembre 1986, p. A1, A8 et A3, respectivement. Voir également A. Kiss, « "Tchernobèle" ou la pollution accidentelle du Rhin par les produits chimiques », *Annuaire français de droit international*, t. XXXIII (1987), p. 719 à 727.

<sup>883</sup> *Alabama* (voir *supra* note 87), p. 572 et 573.

<sup>884</sup> *Ibid.*, p. 612.

<sup>885</sup> *Ibid.*, p. 613.

<sup>886</sup> Voir *supra* note 857.

<sup>887</sup> Voir *supra* note 861.

sont considérés comme servant l'intérêt de tous les États en ce qu'ils permettent de mettre au point des normes internationales uniformes destinées à régir l'obligation de prévention et à lui donner effet.

17) Le principal élément du devoir de diligence que l'on retrouve dans l'obligation de prévention pourrait donc être énoncé comme suit : le degré de vigilance attendu d'un bon gouvernement. Celui-ci doit être doté d'un système juridique et de ressources suffisantes pour gérer l'appareil administratif chargé de contrôler et de surveiller les activités. Il est cependant entendu que le degré de vigilance attendu d'un État dont l'économie et les ressources humaines et matérielles sont bien développées et qui est doté de systèmes et de structures étatiques très élaborés est différent de celui attendu d'États moins bien lotis<sup>888</sup>. Il reste qu'une certaine vigilance est censée être exercée dans l'utilisation des infrastructures et la surveillance des activités dangereuses sur le territoire de l'État, ce qui est un attribut naturel de tout gouvernement<sup>889</sup>.

18) Le degré de vigilance requis est proportionnel au degré de risque que comporte l'activité. Le degré de dommage lui-même devrait être prévisible et l'État doit savoir ou aurait dû savoir que l'activité en question risque de causer des dommages significatifs. Plus le risque de dommage inacceptable est élevé, plus l'obligation de vigilance pour le prévenir serait importante.

#### Article 4. – Coopération

**Les États intéressés coopèrent de bonne foi et au besoin cherchent à obtenir l'assistance d'une ou de plusieurs organisations internationales compétentes pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum.**

#### Commentaire

1) Le principe de la coopération entre les États est essentiel tant pour définir que pour mettre en œuvre des moyens efficaces de prévenir des dommages transfrontières significatifs ou en tout état de cause d'en réduire le risque au minimum. Cette coopération entre les États est requise à toutes les phases de la planification et de la mise en œuvre. Dans le principe 24 de la Déclaration de Stockholm et le principe 7 de la Déclaration de Rio, il est reconnu que l'efficacité de la planification des mesures de protection de l'environnement passe par la coopération. Des formes de coopération plus spécifiques sont prévues dans les articles qui suivent. Il est envisagé que l'État susceptible d'être affecté participe à toute action de prévention, ce

qui est indispensable pour en renforcer l'efficacité. Il peut savoir mieux que quiconque quels sont les aspects de l'activité considérée qui risquent d'être le plus dommageables pour lui ou quelles sont les zones de son territoire proches de la frontière qui risquent d'être le plus affectées par les effets transfrontières de l'activité, par exemple dans le cas d'un écosystème particulièrement vulnérable.

2) Le présent article fait obligation aux États intéressés de coopérer *de bonne foi*. Le paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies dispose que tous les Membres « doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte ». La Convention de Vienne de 1969 et la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1978 ») affirment toutes deux dans leur préambule que le principe de la bonne foi est universellement reconnu. En outre, l'article 26 et le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 reconnaissent la place essentielle que ce principe occupe dans le droit des traités. La décision de la CIJ dans l'affaire des *Essais nucléaires* touche au champ d'application du principe de la bonne foi. Dans cette affaire, la Cour a déclaré que « [l']un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi »<sup>890</sup>. Il découle de ce dictum de la Cour que le principe de la bonne foi vaut aussi pour les actes unilatéraux<sup>891</sup>. En fait, c'est toute la structure des relations internationales<sup>892</sup> qui est empreinte de ce principe.

3) Le tribunal arbitral établi en 1985 pour trancher le différend entre le Canada et la France dans l'affaire du *La Bretagne* a estimé que le principe de la bonne foi était parmi les éléments qui assuraient une garantie suffisante contre tout risque d'exercice abusif de ses droits par une partie<sup>893</sup>.

4) Les mots « les États intéressés » désignent l'État d'origine et l'État ou les États susceptible(s) d'être affecté(s). Si d'autres États sont en mesure de contribuer à la réalisation des objectifs visés par les présents articles, ils sont encouragés à coopérer mais n'ont aucune obligation juridique de le faire.

5) L'article 4 dispose que les États cherchent « au besoin » à obtenir l'assistance d'une ou plusieurs organisations internationales pour s'acquitter de leurs obligations de prévention énoncées dans les présents articles, c'est-à-dire lorsqu'ils le jugent nécessaire. Les mots « au besoin » visent à tenir compte d'un certain nombre de possibilités. Premièrement, l'assistance d'organisations internationales n'est pas forcément nécessaire dans tous les cas : il peut se trouver, par exemple, que l'État d'origine ou

<sup>890</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France)* [voir *supra* note 196], par. 46, p. 268.

<sup>891</sup> Voir M. Virally, "Review essay: good faith in public international law", *AJIL*, vol. 77, n° 1 (janvier 1983), p. 130.

<sup>892</sup> Voir R. Rosenstock, "The declaration of principles of international law concerning friendly relations: a survey", *AJIL*, vol. 65, n° 4 (octobre 1971), p. 734; voir, de façon plus générale, R. Kolb, *La bonne foi en droit international public : contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Paris, Presses universitaires de France, 2000.

<sup>893</sup> *La Bretagne (Canada c. France)*, sentence du 17 juillet 1986, *RGDIP*, t. XC, n° 3 (1986), p. 713 à 786.

<sup>888</sup> Voir A. C. Kiss et St. Doumbé-Billé, « La Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992) », *Annuaire français de droit international*, t. XXXVIII (1992), p. 823 à 843; M. Kamto, « Les nouveaux principes du droit international de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 1 (1993), p. 11 à 21; et R. Lefebvre, *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability*, La Haye, Kluwer, 1996, p. 65.

<sup>889</sup> Voir l'observation de l'arbitre Max Huber dans l'affaire des *Biens britanniques au Maroc espagnol* (*supra* note 44), p. 644.

les États susceptibles d'être affectés eux-mêmes disposent de techniques de pointe et possèdent les capacités techniques voulues. Deuxièmement, l'expression « organisation internationale » renvoie ici aux organisations qui sont compétentes et en mesure de fournir une assistance dans les domaines considérés. Troisièmement, même s'il existe des organisations internationales compétentes, celles-ci ne pourraient apporter l'assistance nécessaire que conformément à leurs actes constitutifs. Quoi qu'il en soit, l'article 4 ne vise pas à mettre à la charge des organisations internationales quelque obligation que ce soit de répondre à des demandes d'assistance qui ne cadreraient pas avec les impératifs de leurs actes constitutifs respectifs.

6) Les demandes d'assistance peuvent être adressées aux organisations internationales par un ou plusieurs États intéressés. En vertu du principe de coopération, il est préférable que ces demandes soient faites par tous les États intéressés. Toutefois, le fait qu'ils ne cherchent pas tous à obtenir l'assistance nécessaire n'exonère pas de l'obligation qui incombe à chaque État de la demander. Bien entendu, la réponse et le type de concours apportés par une organisation internationale dans les cas où elle aura été sollicitée par un seul État dépendront, par exemple, de la nature de la demande, du type d'assistance recherchée et du lieu où l'organisation internationale devrait fournir cette assistance.

#### *Article 5. – Mise en œuvre*

**Les États intéressés prennent les mesures législatives, administratives et autres, y compris la mise en place d'un mécanisme de surveillance approprié, nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions des présents articles.**

#### *Commentaire*

1) L'article 5 énonce ce qui pourrait passer pour une évidence, à savoir qu'en vertu des présents articles les États sont tenus de prendre les mesures nécessaires à leur mise en œuvre, qu'elles soient de nature législative, administrative ou autre. La mise en œuvre, qui va au-delà de l'application formelle, implique l'adoption de mesures spécifiques destinées à assurer l'efficacité des dispositions du présent article. Il a été placé à cet endroit afin de souligner le caractère continu des obligations, lesquelles exigent que des mesures soient prises de temps à autre pour prévenir les dommages transfrontières résultant d'activités auxquelles les articles s'appliquent ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum<sup>894</sup>.

<sup>894</sup> Le libellé de l'article 5 s'inspire du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, ainsi conçu : « Chaque partie prend les mesures juridiques, administratives ou autres nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions de la présente Convention, y compris, en ce qui concerne les activités proposées inscrites sur la liste figurant à l'appendice I qui sont susceptibles d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important, l'établissement d'une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement permettant la participation du public et la constitution du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement décrit dans l'appendice II. »

2) Parmi les mesures visées à l'article 5, on peut citer, par exemple, la possibilité donnée aux personnes concernées de faire des représentations ou la mise en place de procédures quasi judiciaires. Les mots « et autres » prennent en compte la diversité des moyens que les États pourraient mettre en œuvre pour appliquer les présents articles. Quant aux mesures qui sont expressément mentionnées dans l'article, elles ne le sont qu'à titre indicatif, les États étant libres de décider quelles sont les mesures nécessaires et appropriées. La référence à « un mécanisme de surveillance approprié » renvoie aux mesures d'inspection que les États adoptent généralement en cas d'activités dangereuses.

3) Dire que les États sont tenus de prendre les mesures nécessaires ne signifie pas qu'ils doivent obligatoirement se mêler eux-mêmes des problèmes d'exploitation concernant les activités auxquelles s'applique l'article premier. Lorsque ces activités sont exercées par des particuliers ou des entreprises privées, la seule obligation faite à l'État est d'instituer un cadre réglementaire approprié et de l'appliquer conformément aux présents articles. Cette application dans un cas d'espèce relèvera ensuite de l'administration courante ou, en cas de différend, des tribunaux judiciaires ou arbitraux compétents, qui s'appuieront sur le principe de non-discrimination énoncé à l'article 15.

4) Les mesures visées à l'article 5 peuvent être prises par avance. Ainsi, les États peuvent mettre en place un mécanisme de surveillance approprié avant que l'activité en cause soit approuvée ou entreprise.

#### *Article 6. – Autorisation*

**1. L'autorisation préalable de l'État d'origine est requise pour :**

**a) Toute activité entrant dans le champ d'application des présents articles qui est menée sur le territoire d'un État ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle;**

**b) Toute modification substantielle d'une activité visée à l'alinéa a;**

**c) Tout cas où il est envisagé d'introduire dans une activité une modification qui risque de la transformer en une activité entrant dans le champ d'application des présents articles.**

**2. L'exigence de l'autorisation instituée par un État est rendue applicable à toutes les activités déjà en cours entrant dans le champ d'application des présents articles. Les autorisations déjà données par un État pour la conduite d'activités déjà engagées doivent être réexaminées en vue de leur mise en conformité avec les dispositions des présents articles.**

**3. Dans le cas où les conditions attachées à l'autorisation ne sont pas respectées, l'État d'origine prend les mesures appropriées, y compris, au besoin, le retrait de l'autorisation.**

### Commentaire

1) L'article 6 énonce le principe fondamental selon lequel l'autorisation préalable d'un État est requise pour les activités comportant un risque de causer un dommage transfrontière significatif qui sont menées sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle. Le terme « autorisation » désigne l'octroi par les autorités gouvernementales de la permission de mener une activité visée par les présents articles. Les États sont libres de choisir la forme de cette autorisation.

2) Le fait qu'aux termes de l'*alinéa a* du *paragraphe 1* de l'article 6 une autorisation est exigée oblige un État à vérifier si des activités comportant un risque éventuel de causer un dommage transfrontière significatif sont exercées sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle; les États devraient alors prendre les mesures indiquées dans les présents articles. Il oblige aussi les États à assumer un rôle responsable et actif dans l'encadrement de ces activités. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, le tribunal arbitral a jugé que le Canada avait « le devoir [...] de veiller à ce que ce comportement [de la fonderie de Trail] soit conforme à l'obligation qui incombait au dominion en vertu du droit international tel qu'il était interprété en l'espèce ». Le tribunal a déclaré qu'en particulier « la fonderie de Trail sera tenue de s'abstenir de causer tout dommage par des émanations dans l'État de Washington »<sup>895</sup>. L'*alinéa a* du *paragraphe 1* de l'article 6 est compatible avec cette exigence.

3) Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la CIJ a jugé que tout État avait l'obligation « de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États »<sup>896</sup>.

4) Les mots « sur le territoire d'un État ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle » sont repris de l'article 2. L'expression « toute activité entrant dans le champ d'application des présents articles » renvoie à toutes les conditions que l'article premier prévoit pour qu'une activité entre dans le champ d'application des présents articles.

5) Aux termes de l'*alinéa b* du *paragraphe 1* de l'article 6, l'autorisation préalable est requise également lorsqu'il est envisagé d'apporter une modification substantielle à une activité qui entre déjà dans le champ d'application de l'article premier, dans les cas où cette modification pourrait accroître le risque lié à cette activité ou modifier la nature ou l'étendue de ce risque. Il en va ainsi, par exemple, de la construction de capacités de production supplémentaires, du recours à grande échelle dans une activité existante à de nouvelles technologies, du changement du tracé d'autoroutes, de voies express ou de pistes d'aéroport. Apporter des modifications aux investissements et à la production (volume et nature), à l'infrastructure ou aux émissions, ou encore augmenter le niveau de l'activité au-dessus du seuil autorisé peut être tenu aussi pour une modification substantielle<sup>897</sup>. De même, l'*alinéa c* du

*paragraphe 1* de l'article 6 vise les cas dans lesquels il est envisagé d'apporter à une activité autrement sans danger une modification susceptible de la transformer en une activité qui risque de causer un dommage transfrontière significatif. L'introduction d'une telle modification exigerait aussi l'autorisation de l'État.

6) Le *paragraphe 2* de l'article 6 souligne que la règle de l'autorisation doit être rendue applicable à toutes les activités déjà en cours entrant dans le champ d'application des présents articles, dès lors qu'un État adopte lesdits articles. Il pourrait être excessif d'exiger des États qui acceptent les obligations énoncées dans les présents articles qu'ils les appliquent immédiatement aux activités en cours. L'exploitant pourrait avoir besoin, dans ce cas, d'un délai supplémentaire pour satisfaire aux conditions attachées à l'autorisation. La décision de suspendre éventuellement l'activité en attendant l'autorisation ou de poursuivre pendant que l'exploitant effectue les démarches pour obtenir l'autorisation est laissée à l'État d'origine. Si ce dernier refuse l'autorisation, il est censé faire cesser l'activité.

7) L'exigence de l'autorisation est normalement étendue aux activités déjà en cours, comme prévu au *paragraphe 2*, chaque fois que de nouvelles dispositions législatives ou administratives sont adoptées pour assurer la conformité avec des normes de sécurité ou de nouvelles normes internationales ou pour satisfaire à des obligations que l'État a acceptées et qu'il est tenu de faire respecter.

8) Le *paragraphe 3* de l'article 6 énonce les conséquences du non-respect par un exploitant des conditions attachées à l'autorisation. L'État d'origine, auquel revient au premier chef la responsabilité de contrôler les activités en question, a toute latitude pour faire en sorte que l'exploitant respecte lesdites conditions. Au besoin, il retirera l'autorisation, voire interdira complètement l'activité.

### Article 7. – Évaluation du risque

**Toute décision relative à l'autorisation d'une activité entrant dans le champ d'application des présents articles repose, en particulier, sur une évaluation du dommage transfrontière possible du fait de cette activité, dont une évaluation de l'impact sur l'environnement.**

### Commentaire

1) Aux termes de l'article 7, avant d'autoriser des exploitants à entreprendre des activités visées à l'article premier, un État d'origine doit veiller à ce qu'il soit procédé à l'évaluation du risque que comporte l'activité de causer un dommage transfrontière significatif. Cette évaluation permet à l'État de déterminer l'étendue et la nature du risque que présente une activité et, par conséquent, le type de mesures préventives qu'il doit prendre.

2) Bien que l'évaluation du risque dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* ne se rapporte peut-être pas directement à la responsabilité pour risque, elle a néanmoins fait

<sup>895</sup> *Fonderie de Trail* (voir *supra* note 253), p. 1965 et 1966.

<sup>896</sup> *Détroit de Corfou* (voir *supra* note 35), p. 22.

<sup>897</sup> Voir CEE, *Current Policies, Strategies and Aspects of Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context* (publication des

ressortir la nécessité d'une évaluation des conséquences d'une activité comportant un risque significatif. Dans cette affaire, le tribunal a indiqué que l'étude effectuée par des spécialistes connus, à la réputation bien établie, était « probablement l'étude la plus approfondie jamais faite sur une région soumise à une pollution atmosphérique causée par de la fumée industrielle ». <sup>898</sup>

3) L'obligation énoncée à l'article 7 va tout à fait dans le sens du principe 17 de la Déclaration de Rio, qui prévoit aussi une évaluation du risque que comportent les activités susceptibles d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement :

Une étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent de la décision d'une autorité nationale compétente. <sup>899</sup>

L'obligation d'évaluer les effets nocifs de certaines activités est énoncée sous différentes formes dans de nombreux accords internationaux <sup>900</sup>. L'exemple le plus notable en est la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière.

4) Il est devenu courant de demander une évaluation de l'impact sur l'environnement pour évaluer si une activité donnée est susceptible de causer un dommage transfrontière significatif. L'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement a été inscrite dans le droit interne pour la première fois dans les années 1970, aux États-Unis. Par la suite, le Canada et la Communauté européenne ont fait de même, 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 fait de l'étude d'impact sur l'environnement une condition nécessaire pour obtenir l'autorisation d'entreprendre des activités de développement ou des activités industrielles dangereuses <sup>901</sup>. Selon une étude des Nations Unies,

<sup>898</sup> *Fonderie de Trail* (voir *supra* note 253), p. 1973 et 1974.

<sup>899</sup> Voir *supra* note 857.

<sup>900</sup> Voir, par exemple, l'article XI de la Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution; les articles 205 et 206 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer; la Convention régionale concernant la conservation de l'environnement de la mer Rouge et du golfe d'Aden; l'article 14 de l'Accord de l'ANASE sur la conservation de la nature et des ressources naturelles; la Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud; l'article 4 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique; l'article 8 du Protocole au Traité sur l'Antarctique concernant la protection de l'environnement; l'article 14, par. 1, al. a et b, de la Convention sur la diversité biologique; et l'article 4 de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels.

<sup>901</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 *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), 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 M. Yeater et L. Kurukulasuriya, "Environmental impact assessment legislation in developing countries", *UNEP's New Way Forward: Environmental Law and Sustainable Development*, sous la direction de Sun Lin et L. Kurukulasuriya, PNUE, 1995, p. 259; et G. J. Martin, « Le concept de risque et la protection de l'environ-

nement : évolution parallèle ou fertilisation croisée ? », *Les hommes et l'environnement...* (*supra* note 867), p. 451 à 460.

5) Le soin de trancher la question de savoir qui doit procéder à l'évaluation est laissé aux États. Cette évaluation est normalement effectuée par des agents qui observent certains principes directeurs établis par les États. Il appartiendrait aux États eux-mêmes de régler ces questions dans leur législation interne ou dans le cadre des instruments internationaux applicables. Il est toutefois présumé qu'un État d'origine désignera une autorité, gouvernementale ou non, qui sera chargée d'apprécier l'évaluation au nom du gouvernement, et que celui-ci acceptera d'assumer la responsabilité des conclusions auxquelles cette autorité sera parvenue.

6) L'article ne précise pas quel devrait être le contenu de l'évaluation du risque. À l'évidence, l'évaluation du risque que comporte une activité ne peut être utile que si elle établit une relation entre le risque et le dommage que celui-ci pourrait entraîner. Cela correspond au devoir fondamental énoncé à l'article 3. La plupart des conventions et des instruments juridiques internationaux existants ne précisent pas quel doit être le contenu de l'évaluation. Il est cependant des exceptions comme la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, qui prévoit de façon détaillée le contenu d'une telle évaluation <sup>903</sup>. L'étude de 1981 sur les aspects juridiques intéressant l'environnement relatifs à l'exploitation minière et au forage en mer dans les limites de la juridiction nationale, réalisée par le Groupe de travail d'experts du droit de l'environnement du PNUE <sup>904</sup>, prévoit également de façon détaillée, dans sa conclusion n° 8, le contenu de l'évaluation pour l'exploitation minière et le forage en mer.

7) Le soin de déterminer quel devrait être, plus précisément, le contenu de l'évaluation est laissé à la législation

nement : évolution parallèle ou fertilisation croisée ? », *Les hommes et l'environnement...* (*supra* note 867), p. 451 à 460.

<sup>902</sup> Voir *supra* note 897.

<sup>903</sup> L'article 4 de la Convention prévoit que l'évaluation de l'impact sur l'environnement d'un État partie doit contenir, au moins, les renseignements visés à l'appendice II de la Convention. L'appendice II (Contenu du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement) énumère les neuf rubriques suivantes : a) Description de l'activité proposée et de son objet; b) Description, s'il y a lieu, des solutions de remplacement (par exemple en ce qui concerne le lieu d'implantation ou la technologie) qui peuvent être raisonnablement envisagées, sans omettre l'option « zéro »; c) Description de l'environnement sur lequel l'activité proposée et les solutions de remplacement sont susceptibles d'avoir un impact important; d) Description de l'impact que l'activité proposée et les solutions de remplacement peuvent avoir sur l'environnement et estimation de son importance; e) Description des mesures correctives visant à réduire autant que possible l'impact préjudiciable sur l'environnement; f) Indication précise des méthodes de prévision et des hypothèses de base retenues ainsi que des données environnementales pertinentes utilisées; g) Inventaire des lacunes dans les connaissances et des incertitudes constatées en rassemblant les données requises; h) S'il y a lieu, aperçu des programmes de surveillance et de gestion et des plans éventuels pour l'analyse a posteriori; i) Résumé non technique avec, au besoin, une présentation visuelle (cartes, graphiques, etc.).

<sup>904</sup> Voir UNEP/GC.9/5/Add.5, annexe III.



interne de l'État qui y procède<sup>905</sup>. Aux fins de l'application de l'article 7, toutefois, une telle évaluation devrait porter sur les effets dommageables transfrontières éventuels que l'activité en cause pourrait avoir. Pour que les États susceptibles d'être affectés puissent évaluer le risque auquel ils pourraient être exposés, il leur faut savoir quels effets dommageables éventuels cette activité pourrait avoir sur eux.

8) L'évaluation devrait porter aussi sur les effets que l'activité pourrait avoir non seulement sur les personnes et les biens mais aussi sur l'environnement d'autres États. L'importance de la protection de l'environnement, indépendamment de tout dommage susceptible d'être causé à tels ou tels êtres humains ou à tels biens, est clairement reconnue.

9) L'article 7 ne fait pas obligation à l'État d'origine d'exiger une évaluation du risque pour toute activité qui est entreprise sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle. Les activités qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif présentent un certain nombre de caractéristiques générales identifiables, ce qui peut donner aux États des indications pour déterminer quelles activités pourraient entrer dans le champ d'application des articles : par exemple, le type de source d'énergie utilisé pour la fabrication, le lieu où l'activité est exercée et sa proximité de la zone frontière, etc. Certaines substances sont énumérées dans des conventions comme étant dangereuses ou à risque, et le seul fait qu'elles soient utilisées dans le cadre d'une activité peut être une indication que celle-ci pourrait causer un dommage transfrontière significatif<sup>906</sup>. Il y a aussi dans certaines conventions des listes d'activités présumées dommageables, ce qui pourrait indiquer que ces activités sont susceptibles de relever du champ d'application des articles<sup>907</sup>.

#### Article 8. – Notification et information

**1. Si l'évaluation visée à l'article 7 fait apparaître un risque de dommage transfrontière significatif, l'État d'origine donne en temps utile notification du risque et de l'évaluation à l'État susceptible d'être affecté et lui communique les informations techniques et toutes autres informations pertinentes disponibles sur lesquelles l'évaluation est fondée.**

**2. L'État d'origine ne prend aucune décision sur l'autorisation de l'activité avant d'avoir reçu, dans un**

<sup>905</sup> Pour les modalités et le contenu de l'évaluation dans la plupart des législations, voir Yeater et Kurukulasuriya, *loc. cit.* (*supra* note 901), p. 260.

<sup>906</sup> Par exemple, la Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique prévoit, en son article 4, l'obligation, pour les parties, d'éliminer ou de limiter la pollution de l'environnement par certaines substances, et la liste de ces substances figure à l'annexe de la Convention. De même, la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique offre en annexe I une liste de substances dangereuses et en annexe II une liste de substances et de matières nocives dont les dépôts sont soit interdits, soit strictement limités. Voir également le Protocole à la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution; et la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique.

<sup>907</sup> Voir *supra* note 864.

**délai n'excédant pas six mois, la réponse de l'État susceptible d'être affecté.**

#### Commentaire

1) L'article 8 envisage les cas où l'évaluation à laquelle un État d'origine procède en application de l'article 7 indique que l'activité projetée comporte effectivement un risque de causer un dommage transfrontière significatif. Cet article définit, avec les articles 9, 11, 12 et 13, une série de procédures essentielles pour équilibrer les intérêts de tous les États concernés en leur donnant une possibilité raisonnable de déterminer comment entreprendre l'activité tout en prenant des mesures raisonnables et satisfaisantes pour prévenir le dommage transfrontière ou le réduire au minimum.

2) L'article 8 oblige l'État d'origine à adresser une notification aux États susceptibles d'être affectés par l'activité envisagée. Il s'agit, en l'occurrence, des activités projetées tant par l'État lui-même que par des entités privées. L'obligation de notifier est un élément indispensable de tout système visant à prévenir les dommages transfrontières ou, en tout cas, à en réduire le risque au minimum.

3) L'obligation d'informer les autres États des risques de dommage significatif auxquels ils sont exposés est consacrée dans l'arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, dans lequel la CIJ a jugé que l'obligation d'avertir était fondée sur « des considérations élémentaires d'humanité »<sup>908</sup>. Ce principe est reconnu dans le contexte de l'utilisation des cours d'eau internationaux et il est, dans ce même contexte, consacré dans un certain nombre d'accords internationaux, de décisions de cours et tribunaux internationaux, de déclarations et de résolutions adoptées par des organisations, conférences et réunions intergouvernementales et d'études établies par des organisations internationales, intergouvernementales et non gouvernementales<sup>909</sup>.

4) L'utilisation des cours d'eau internationaux mise à part, le principe de notification a été reconnu en ce qui concerne d'autres activités ayant des effets transfrontières, par exemple à l'article 3 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière<sup>910</sup> et aux articles 3 et 10 de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels. Dans le principe 19 de la Déclaration de Rio, il est précisé que la notification doit être faite suffisamment à l'avance :

<sup>908</sup> *Détroit de Corfou* (voir *supra* note 35).

<sup>909</sup> Pour les traités prévoyant une notification préalable et un échange d'informations en ce qui concerne les cours d'eau, voir le paragraphe 6 du commentaire de l'article 12, « Notification des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs », du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 118.

<sup>910</sup> Le paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention qui prévoit un système de notification est ainsi libellé : « La notification contient, notamment : a) Des renseignements sur l'activité proposée, y compris tout renseignement disponible sur son éventuel impact transfrontière; b) Des renseignements sur la nature de la décision qui pourra être prise; c) L'indication d'un délai raisonnable pour la communication d'une réponse au titre du paragraphe 3 du présent article, compte tenu de la nature de l'activité proposée. Peuvent y être incluses les informations mentionnées au paragraphe 5 du présent article. »

Les États doivent prévenir suffisamment à l'avance les États susceptibles d'être affectés et leur communiquer toutes informations pertinentes sur les activités qui peuvent avoir des effets transfrontières sérieusement nocifs sur l'environnement et mener des consultations avec ces États rapidement et de bonne foi.<sup>911</sup>

5) La procédure de notification a été établie par un certain nombre de résolutions de l'OCDE. Par exemple, en ce qui concerne certaines substances chimiques, la résolution C(71)73 du 18 mai 1971 dispose que tout État membre doit recevoir notification préalable des mesures envisagées par un autre État membre en ce qui concerne les substances ayant une incidence négative sur l'homme ou son environnement, dans les cas où ces mesures peuvent avoir des effets importants sur l'économie et le commerce d'autres États<sup>912</sup>. L'annexe de la recommandation C(74)224 du Conseil de l'OCDE du 14 novembre 1974, intitulée « Principes relatifs à la pollution transfrontière », exige dans son « Principe d'information et de consultation » une notification et des consultations avant le début de toute activité susceptible de créer un risque sensible de pollution transfrontière<sup>913</sup>. Le principe de notification est bien établi en cas d'urgence écologique<sup>914</sup>.

6) Si l'évaluation fait apparaître un risque de dommage transfrontière significatif, l'État qui projette d'entreprendre l'activité en question est tenu, en application du *paragraphe 1*, d'en aviser les États susceptibles d'être affectés. Cette notification est accompagnée des informations techniques disponibles sur lesquelles l'évaluation est fondée. S'il est question des informations techniques et autres informations pertinentes « disponibles », c'est pour indiquer que l'obligation de l'État d'origine se limite à la communication des informations techniques et autres qui ont été réunies en ce qui concerne l'activité. Ces informations sont généralement obtenues à l'occasion de l'évaluation effectuée en application de l'article 7. Le *paragraphe 1* part du principe que les informations techniques résultant de l'évaluation comprennent non seulement ce qu'on pourrait appeler les données brutes, à savoir les fiches techniques, statistiques, etc., mais aussi l'analyse des informations utilisée par l'État d'origine lui-même pour évaluer le risque de dommage transfrontière. Par informations « disponibles » on entend aussi les données pouvant devenir disponibles ultérieurement, après la communication aux États susceptibles d'être affectés des données initialement disponibles.

7) Les États sont libres de décider comment informer les États susceptibles d'être affectés. En règle générale, ils se mettront directement en rapport avec ceux-ci par la voie diplomatique.

8) Le *paragraphe 1* concerne également les cas où l'État d'origine, malgré tous ses efforts et sa diligence, ne peut identifier avant d'autoriser l'activité tous les États susceptibles d'être affectés et n'obtient cette information qu'après que l'activité a commencé. En application de

ce *paragraphe*, dans un tel cas l'État d'origine doit procéder à la notification dès que l'information parvient à sa connaissance et qu'il a eu la possibilité, dans un délai raisonnable, de déterminer que certains autres États sont susceptibles d'être affectés par l'activité.

9) Le *paragraphe 2* a trait à la nécessité pour les États susceptibles d'être affectés de fournir leur réponse dans un délai ne dépassant pas six mois. De façon générale, il s'agit d'un délai permettant à ces États d'évaluer les données pertinentes et de tirer leurs propres conclusions. Cette obligation suppose une coopération de bonne foi.

### *Article 9. – Consultations sur les mesures préventives*

**1. Les États intéressés engagent des consultations, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, en vue de parvenir à des solutions acceptables concernant les mesures à adopter pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en tout cas en réduire le risque au minimum. Les États intéressés fixent ensemble un délai raisonnable pour la tenue de ces consultations, au moment où ils les engagent.**

**2. Les États intéressés recherchent des solutions fondées sur un juste équilibre des intérêts, à la lumière de l'article 10.**

**3. Si les consultations visées au *paragraphe 1* ne permettent pas d'aboutir à une solution concertée, l'État d'origine tient néanmoins compte des intérêts de l'État susceptible d'être affecté s'il décide d'autoriser la poursuite de l'activité, sans préjudice des droits de tout État susceptible d'être affecté.**

### *Commentaire*

1) L'article 9 impose aux États intéressés, c'est-à-dire l'État d'origine et les États susceptibles d'être affectés, l'obligation d'engager des consultations en vue de convenir des mesures à prendre pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en réduire le risque au minimum. Selon le moment où cet article est invoqué, les consultations peuvent avoir lieu avant l'autorisation et le démarrage de l'activité, ou au cours de son exécution.

2) Il s'agit, à l'article 9, de maintenir un équilibre entre deux considérations également importantes. Premièrement, l'article vise les activités qui ne sont pas interdites par le droit international et qui, généralement, sont importantes pour le développement économique de l'État d'origine. Deuxièmement, il serait injuste à l'égard d'autres États de permettre que ces activités soient conduites sans qu'ils soient consultés et sans que les mesures préventives appropriées soient prises. C'est pourquoi l'article ne prévoit ni une simple formalité, que l'État d'origine devrait accomplir sans vraiment avoir l'intention de parvenir à une solution acceptable pour les autres États, ni un droit de veto au bénéfice des États susceptibles d'être affectés. Pour maintenir un équilibre, l'article s'appuie sur les modalités et la finalité des consultations engagées par les parties. Celles-ci doivent engager des consultations de

<sup>911</sup> Voir *supra* note 857.

<sup>912</sup> OCDE, *L'OCDE et l'environnement* (voir *supra* note 875), par. 1 de l'annexe (« Procédure de notifications et de consultations sur les mesures concernant les substances ayant une incidence sur l'homme ou son environnement »), p. 104.

<sup>913</sup> *Ibid.* (voir *supra* note 875).

<sup>914</sup> Voir le *paragraphe 1* du commentaire de l'article 17.

bonne foi et tenir compte des intérêts légitimes de chacune d'elles. Elles doivent se consulter pour arriver à une solution acceptable concernant les mesures à adopter afin de prévenir un dommage transfrontière significatif ou, en tout cas, d'en réduire le risque au minimum.

3) Le principe de la bonne foi fait partie intégrante de toute obligation de conduire des consultations et des négociations. Dans la sentence qu'il a rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le tribunal a reconnu en ces termes l'obligation des parties d'engager des consultations et de négocier sincèrement et de bonne foi :

Les consultations et les négociations entre les deux États doivent être sincères, doivent être conformes aux règles de la bonne foi et ne doivent pas se réduire à de simples formalités. Les règles de la raison et de la bonne foi sont applicables aux droits et devoirs procéduraux relatifs au partage de l'utilisation des cours d'eau internationaux.<sup>915</sup>

4) S'agissant de ce point particulier concernant la bonne foi, on peut aussi citer l'arrêt que la CIJ a rendu dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*. La Cour a dit ce qui suit : « Leur tâche [des parties] sera de conduire leurs négociations dans un esprit tel que chacune doive, de bonne foi, tenir raisonnablement compte des droits de l'autre »<sup>916</sup>. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a dit :

a) [L]es parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle comme une sorte de condition préalable à l'application automatique d'une certaine méthode de délimitation faute d'accord; les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification.<sup>917</sup>

Même si dans cet arrêt la Cour parle de « négociation », la Commission considère que l'obligation de bonne foi requise des parties vaut aussi bien dans le cas des consultations que dans celui des négociations.

5) Le but des consultations, pour les parties, est de trouver des solutions acceptables concernant les mesures à adopter afin de prévenir un dommage transfrontière significatif ou d'en réduire le risque au minimum. Les termes « solutions acceptables », concernant l'adoption de mesures préventives, renvoient aux mesures qui sont acceptées par les parties dans le cadre des orientations énoncées au paragraphe 2. De façon générale, le consentement des parties aux mesures préventives s'exprimera par la voie d'un accord sous une forme ou sous une autre.

6) Les parties devraient de toute évidence chercher d'abord à identifier les mesures qui peuvent éviter tout risque de dommage transfrontière significatif ou, si cela n'est pas possible, qui réduisent au minimum le risque d'un tel dommage. En vertu de l'article 4, les parties sont tenues, en outre, de coopérer à l'application de ces mesures. Cette exigence, là encore, s'explique par l'idée que le devoir de diligence, au cœur des dispositions tendant

à prévenir un dommage transfrontière significatif ou à en réduire le risque au minimum, est de caractère permanent et s'applique à chacune des étapes liées à la conduite de l'activité.

7) L'article 9 peut être invoqué chaque fois que la question se pose de savoir s'il convient de prendre des mesures préventives. Cette question peut naturellement découler de la mise en œuvre de l'article 8, parce que l'État d'origine a notifié à d'autres États qu'une activité qu'il se propose d'entreprendre risque de causer un dommage transfrontière significatif, ou de l'échange d'informations opéré en vertu de l'article 12, ou encore de l'application de l'article 11 relatif aux procédures en cas d'absence de notification.

8) L'article 9 a un vaste champ d'application. Il doit s'appliquer à toutes les questions liées aux mesures préventives. Ainsi, lorsque les parties procèdent à la notification prévue à l'article 8 ou échangent des informations au titre de l'article 12 et que ces communications comportent des ambiguïtés, des consultations peuvent être demandées simplement pour lever ces ambiguïtés.

9) Le *paragraphe 2* donne des orientations aux États quand ils se consultent sur les mesures préventives. Les parties rechercheront des solutions fondées sur un juste équilibre des intérêts, à la lumière de l'article 10. Ni le *paragraphe 2* de l'article 9 ni l'article 10 n'empêchent les parties de prendre en considération d'autres facteurs qu'ils jugent pertinents pour parvenir à un juste équilibre des intérêts.

10) Le *paragraphe 3* traite de la possibilité qu'en dépit de tous leurs efforts les parties ne parviennent pas à un accord sur des mesures préventives acceptables. Comme il est expliqué au *paragraphe 2* ci-dessus, l'article 9 établit un équilibre entre deux considérations, dont l'une consiste à refuser le droit de veto aux États susceptibles d'être affectés. La Commission rappelle à ce sujet la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*, où le tribunal a fait observer que, dans certaines situations, il se pouvait que la partie susceptible d'être affectée en arrive, en violation du principe de la bonne foi, à paralyser d'authentiques efforts de négociation<sup>918</sup>. Pour tenir compte de cette possibilité, l'article prévoit que l'État d'origine est autorisé à aller de l'avant dans l'exercice de l'activité considérée, faute de quoi les États susceptibles d'être affectés se trouveraient en fait dotés d'un droit de veto. L'État d'origine, s'il peut ainsi décider d'autoriser la poursuite de l'activité, demeure tenu de prendre en considération les intérêts des États susceptibles d'être affectés. Du fait des consultations, il connaît les préoccupations de ces derniers et se trouve dans une meilleure position pour les prendre sérieusement en considération dans la conduite de l'activité en cause. La dernière partie du *paragraphe 3* protège également les intérêts des États susceptibles d'être affectés.

<sup>915</sup> Voir *supra* note 873.

<sup>916</sup> *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, par. 78, p. 33.

<sup>917</sup> *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark et République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)* (voir *supra* note 197), par. 85. Voir aussi par. 87.

<sup>918</sup> Voir *supra* note 873.

*Article 10. – Facteurs d'un juste équilibre des intérêts*

Pour parvenir à un juste équilibre des intérêts selon les termes du paragraphe 2 de l'article 9, les États intéressés prennent en considération tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

a) Le degré de risque d'un dommage transfrontière significatif et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum ou de le réparer;

b) L'importance de l'activité, compte tenu des avantages globaux d'ordre social, économique et technique qui en découlent pour l'État d'origine par rapport au dommage qui peut en résulter pour l'État susceptible d'être affecté;

c) Le risque de dommage significatif pour l'environnement et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum, et de réhabiliter l'environnement;

d) La mesure dans laquelle l'État d'origine et, le cas échéant, l'État susceptible d'être affecté sont prêts à assumer une partie du coût de la prévention;

e) La viabilité économique de l'activité, compte tenu du coût de la prévention et de la possibilité de mener l'activité ailleurs ou par d'autres moyens ou encore de la remplacer par une autre activité;

f) Les normes de prévention appliquées à la même activité ou à des activités comparables par l'État susceptible d'être affecté et celles qui sont appliquées à des activités comparables au niveau régional ou international.

*Commentaire*

1) Le but de cet article est de guider les États qui ont engagé des consultations pour essayer de parvenir à un juste équilibre des intérêts. À cette fin, il faut établir les faits et peser soigneusement tous les facteurs et circonstances pertinents. Cet article s'inspire de l'article 6 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

2) La clause principale de l'article 10 dispose que « pour parvenir à un juste équilibre des intérêts selon les termes du paragraphe 2 de l'article 9, les États intéressés prennent en considération tous les facteurs et circonstances pertinents ». Et l'article de dresser une liste non exhaustive de ces facteurs et circonstances. La grande diversité des types d'activités visés par ces articles et les différentes situations et circonstances dans lesquelles celles-ci seront exercées rendent impossible l'établissement d'une liste exhaustive de facteurs pertinents dans tous les cas d'espèce. Aucune priorité ni aucun poids n'est attribué aux facteurs et circonstances énumérés car certains d'entre eux peuvent être plus importants dans certains cas et d'autres mériter de se voir attribuer un poids plus grand dans d'autres cas. D'une manière générale, les facteurs et circonstances indiqués permettront aux parties de comparer les coûts et avantages qui pourraient être en jeu dans un cas donné.

3) L'alinéa a compare le degré de risque d'un dommage transfrontière significatif et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum, ou de réparer le dommage. Par exemple, le degré de risque pourrait être élevé mais il pourrait exister des mesures susceptibles de prévenir le dommage ou d'en réduire le risque, ou des possibilités de réparer le dommage. Les comparaisons se situent aussi bien au plan quantitatif que qualitatif.

4) L'alinéa b compare l'importance de l'activité, du point de vue des avantages sociaux, économiques et techniques qui en découlent pour l'État d'origine, et le dommage qui peut en résulter pour les États susceptibles d'être affectés. La Commission rappelle, à cet égard, la décision qui a été adoptée dans l'affaire de la *Donauversinkung* où le tribunal a déclaré :

Les intérêts des États en cause doivent être évalués équitablement les uns par rapport aux autres. Il faut prendre en considération non seulement le préjudice absolu causé à l'État voisin mais aussi le rapport entre l'avantage acquis par l'un et le préjudice causé à l'autre.<sup>919</sup>

Plus récemment, des États ont négocié ce que l'on peut considérer comme des solutions équitables pour régler des litiges transfrontières : les accords concernant les rejets de potassium dans le Rhin par la France, la pollution des eaux frontalières États-Unis-Mexique et les pluies acides en Europe et en Amérique du Nord contiennent tous des éléments de ce type<sup>920</sup>.

5) L'alinéa c compare, de la même manière que l'alinéa a, le risque de dommage significatif pour l'environnement et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum, ou de réhabiliter l'environnement. Il convient de souligner l'importance particulière que revêt la protection de l'environnement. Le principe 15 de la Déclaration de Rio est pertinent au regard de cet alinéa lorsqu'il déclare, exigeant que le principe de précaution soit largement appliqué par les États dans la mesure de leurs moyens : « En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte

<sup>919</sup> *Streitsache des Landes Württemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden, betreffend die Donauversinkung*, Staatsgerichtshof allemand, 18 juin 1927, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, Berlin, vol. 116, annexe, p. 18 et suiv. (trad. française de Sauser-Hall dans « L'utilisation industrielle des fleuves internationaux », *Recueil des cours... 1953-II*, Leyde, Sijthoff, 1955, t. 83, p. 501. Voir aussi *Annual Digest of Public International Law Cases, 1927-1928*, textes réunis par A. McNair et H. Lauterpacht, Londres, Longmans, 1931, vol. 4, p. 131; *Kansas v. Colorado*, 1907, *United States Reports*, vol. 206 (1921), p. 100; et *Washington v. Oregon*, 1936, *ibid.*, vol. 297 (1936), p. 517.

<sup>920</sup> Voir la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures et le Protocole additionnel à la Convention; l'Accord de 1973 relatif à la solution permanente et définitive du problème international de la salinité des eaux du Colorado, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 915, p. 214, reproduit dans *ILM*, vol. 12, n° 5 (septembre 1973), p. 1105; la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance; et l'Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique sur la qualité de l'air, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1852, n° 31532, p. 79, reproduit dans *ILM*, vol. 30, n° 1 (mai 1991), p. 678. Voir aussi Boyle et Freestone, *op. cit.* (*supra* note 863), p. 80; et I. Romy, *Les pollutions transfrontières des eaux : l'exemple du Rhin. – Moyens d'action des lésés*, Lausanne, Payot, 1990.

pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement »<sup>921</sup>.

6) Le principe de précaution a été affirmé dans la Déclaration « paneuropéenne » de Bergen (Déclaration ministérielle de Bergen sur le développement durable dans la région de la CEE), adoptée en mai 1990 par les États membres de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe. Selon cette déclaration : « 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>922</sup>. 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>923</sup>. Le principe de précaution a aussi été visé ou incorporé sans être expressément visé dans diverses autres conventions<sup>924</sup>.

7) Aux termes de la Déclaration de Rio, le principe de précaution constitue une règle très générale de conduite prudente. Il suppose que les États aient continuellement à l'esprit leurs obligations de prévention de manière à se tenir au courant des progrès des connaissances scientifiques<sup>925</sup>. Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire du *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, la CIJ a invité les parties à « examiner à nouveau les effets sur l'environnement de l'exploitation de la centrale de Gabcikovo », construite sur le Danube en application du Traité entre la Républi-

que populaire hongroise et la République socialiste tchécoslovaque relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de Gabcikovo-Nagymaros, signé en 1977, à la lumière des nouveaux impératifs de la protection de l'environnement<sup>926</sup>.

8) Les États doivent envisager des moyens appropriés de rétablir, dans la mesure du possible, la situation qui existait avant que le dommage se produise. Ceci devrait être souligné comme un facteur à prendre en considération par les États concernés, qui doivent adopter des mesures respectueuses de l'environnement.

9) Selon l'*alinéa d*, l'un des éléments qui déterminent le choix des mesures préventives est la volonté de l'État d'origine et des États susceptibles d'être affectés de participer au coût de la prévention. Par exemple, si les États susceptibles d'être affectés sont disposés à contribuer aux frais encourus au titre des mesures préventives, on peut normalement s'attendre, compte tenu d'autres facteurs, à ce que l'État d'origine adopte des mesures préventives plus coûteuses mais plus efficaces. Pour autant, il ne faudrait pas attacher moins d'importance aux dispositions que l'État d'origine doit prendre dans le cadre des présents articles.

10) Ces considérations sont conformes à l'idée fondamentale de ce que l'on appelle le principe « pollueur-payeur ». Ce principe a été pour la première fois énoncé par le Conseil de l'OCDE en 1972<sup>927</sup>, et a été reconnu au niveau mondial lorsqu'il a été adopté en tant que principe 16 de la Déclaration de Rio :

Les 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>928</sup>

Ce principe constitue 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 limitées. Il encourage également l'internalisation du coût des mesures techniques imposées par l'État, de préférence à l'inefficacité de subventions gouvernementales qui faussent d'autre part le jeu de la concurrence<sup>929</sup>.

<sup>926</sup> *Projet Gabcikovo-Nagymaros* (voir *supra* note 27), par. 140, p. 77 et 78. La Cour n'a toutefois pas, en l'espèce, fait droit à l'argument de la Hongrie selon lequel elle était en droit de mettre fin au Traité en raison d'un « état de nécessité écologique » découlant de risques à l'environnement qui n'avaient pas été détectés à l'époque où le Traité avait été conclu. Elle a jugé que d'autres moyens pouvaient être utilisés pour faire face à ce vague « péril » : voir par. 49 à 58 de l'arrêt, p. 39 à 46.

<sup>927</sup> Voir la recommandation C(72)128 du Conseil de l'OCDE concernant les Principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international, et sa directive concernant l'égalité d'accès et la non-discrimination en ce qui concerne la pollution transfrontière, citée dans « Étude des régimes de responsabilité... » (*supra* note 846), par. 102 à 130.

<sup>928</sup> Voir *supra* note 857.

<sup>929</sup> Voir G. Hafner, "Das Verursacherprinzip", *Economy-Fachmagazin*, n° 4/90 (1990), p. F23 à F29; S. E. Gaines, "The polluter-pays principle: from economic equity to environmental ethos", *Texas International Law Journal*, vol. 26 (1991), p. 470; H. Smets, "The polluter-pays principle in the early 1990s", *The Environment after Rio: International Law and Economics*, sous la direction de L. Campiglio *et al.*,

(Suite de la note page suivante.)

<sup>921</sup> Voir *supra* note 857.

<sup>922</sup> 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>923</sup> Décision 15/27 (1989) du Conseil d'administration; voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 25 (A/44/25)*, annexe I. Voir aussi Sands, *op. cit.* (*supra* note 863), p. 210.

<sup>924</sup> Voir le paragraphe 3 de l'article 4 de la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique; le paragraphe 3 de l'article 3 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques; l'article 174 (ancien art. 130 R) du Traité instituant la Communauté européenne tel qu'amendé par le Traité d'Amsterdam; et l'article 2 de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone. On peut observer que les traités antérieurs appliquent le principe de précaution dans un sens très général sans y faire expressément référence.

<sup>925</sup> Sur le principe de précaution en général, voir H. Hohmann, *Präventive Rechtspflichten und -prinzipien des modernen Umweltvölkerrechts: Zum Stand des Umweltvölkerrechts zwischen Umweltnutzung und Umweltschutz*, Berlin, Duncker und Humblot, 1992, p. 406 à 411; J. Cameron, "The status of the precautionary principle in international law", *Interpreting the Precautionary Principle*, textes réunis par T. O'Riordan et J. Cameron, Londres, Earthscan, 1994, p. 262 à 289; H. Hohmann, *Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International Environmental Law: The Precautionary Principle. - International Environmental Law between Exploitation and Protection*, Londres, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1994; D. Freestone et E. Hey, *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation*, La Haye, Kluwer, 1996; Epiney et Scheyli, *op. cit.* (*supra* note 879), p. 103 à 125; P. Martin-Bidou, « Le principe de précaution en droit international de l'environnement », *RGDIP*, t. 103, n° 3 (1999), p. 631 à 665; et N. De Sadeleer, « Réflexions sur le statut juridique du principe de précaution », *Le principe de précaution: significations et conséquences*, textes réunis par E. Zaccai et J.-N. Misra, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 117 à 142.

Ce principe est expressément visé à l'article 174 (ancien article 130 R) du Traité instituant la Communauté européenne tel que modifié par le Traité d'Amsterdam.

11) L'expression « le cas échéant » indique que l'État d'origine et les États susceptibles d'être affectés ne sont pas placés sur le même pied pour ce qui est de la participation à la prise en charge du coût de la prévention. Les États concernés engagent souvent des négociations au sujet de la répartition du coût des mesures préventives. Ce faisant, ils partent du principe de base découlant de l'article 3 selon lequel ce coût doit être pris en charge par l'exploitant ou l'État d'origine. Dans la plupart des cas, ces négociations ont lieu lorsqu'il n'y a pas accord sur l'étendue des mesures préventives à adopter et lorsque l'État susceptible d'être affecté contribue au financement des mesures préventives afin d'obtenir un degré de protection supérieur à ce que l'État d'origine doit assurer. Ce lien entre la répartition des coûts et l'étendue des mesures préventives est en particulier reflété à l'alinéa *d*.

12) L'alinéa *e* introduit un certain nombre de facteurs qu'il faut comparer et dont il faut tenir compte. Il faut comparer la viabilité économique de l'activité au coût de la prévention. Le coût des mesures préventives ne doit pas être élevé au point de rendre l'activité non viable du point de vue économique. La viabilité économique de l'activité doit également être évaluée du point de vue de la possibilité de l'exercer en un autre lieu, ou par d'autres moyens, ou de lui substituer une autre activité. Le membre de phrase « mener l'activité [...] par d'autres moyens » vise à tenir compte, par exemple, d'une situation dans laquelle un certain type de substance chimique utilisé dans le cadre de l'activité, et source éventuelle d'un dommage transfrontière, pourrait être remplacé par une autre substance chimique; ou d'une situation où l'outillage d'installations industrielles ou d'une usine pourrait être remplacé par un matériel différent. Le membre de phrase « remplacer [l'activité] par une autre activité » est censé tenir compte de la possibilité d'atteindre les mêmes résultats ou des résultats comparables par le moyen d'une autre activité ne comportant aucun risque, ou un risque moindre, de dommage transfrontière significatif.

13) Alinéa *f*. Les États devraient également tenir compte des normes de prévention appliquées aux mêmes activités ou à des activités comparables dans l'État susceptible d'être affecté, dans d'autres régions ou, s'il en existe, des normes internationales de prévention applicables à des activités similaires. Cette observation s'applique tout particulièrement lorsque, par exemple, les États concernés ne disposent d'aucune norme de prévention pour ces activités, ou lorsqu'ils souhaitent améliorer leurs normes existantes.

(Suite de la note 929.)

Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1994, p. 134; « Étude des régimes de responsabilité... » (*supra* note 846), par. 113; Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement : mise en œuvre, rapport du Secrétaire général, E/CN.17/1997/8, par. 87 à 90; et Epiney et Scheyli, *op. cit.* (*supra* note 879), p. 152.

### Article 11. – Procédures en cas d'absence de notification

1. Si un État a des motifs raisonnables de penser qu'une activité projetée ou menée dans l'État d'origine risque de lui causer un dommage transfrontière significatif, il peut demander à celui-ci d'appliquer les dispositions de l'article 8. La demande doit être accompagnée d'un exposé documenté qui en explique les raisons.

2. Si l'État d'origine conclut néanmoins qu'il n'est pas tenu de donner notification en vertu de l'article 8, il en informe l'État requérant dans un délai raisonnable en lui adressant un exposé documenté expliquant les raisons de sa conclusion. Si ce dernier n'est pas satisfait de la conclusion, les deux États, à sa demande, engagent promptement des consultations de la manière indiquée à l'article 9.

3. Au cours des consultations, l'État d'origine, si l'autre État le lui demande, fait en sorte de prendre des mesures appropriées et applicables pour réduire au minimum le risque de l'activité en question et, le cas échéant, pour suspendre celle-ci pendant une période raisonnable.

#### Commentaire

1) L'article 11 vise le cas où un État, bien que n'ayant pas reçu de notification d'une activité conformément à l'article 8, apprend qu'une activité est menée dans un autre État, soit par l'État lui-même, soit par un exploitant privé, et estime que l'activité en question risque de causer un dommage significatif.

2) L'expression « un État » ne vise pas à exclure le cas où deux ou plusieurs États estimeraient qu'une activité prévue risquerait d'avoir pour eux des effets dommageables significatifs. Les mots « appliquer les dispositions de l'article 8 » ne doivent pas être interprétés comme indiquant que l'État qui compte autoriser une activité ou qui l'a déjà autorisée a nécessairement manqué à ses obligations au titre de l'article 8. En d'autres termes, l'État d'origine peut avoir évalué les risques de dommages transfrontières significatifs engendrés par l'activité prévue et avoir conclu de bonne foi que ladite activité n'aurait aucun effet de ce type. Le *paragraphe 1* permet à un État de demander à l'État d'origine de réexaminer son évaluation et sa conclusion, et il ne préjuge pas la question de savoir si l'État d'origine avait initialement satisfait à ses obligations au titre de l'article 8.

3) Néanmoins, pour que l'État susceptible d'être affecté soit en droit de formuler une telle demande, deux conditions doivent être remplies. La première est que cet État doit avoir « des motifs raisonnables de penser » que l'activité en question risque de causer un dommage transfrontière significatif. La seconde est que l'État qui fait la demande doit présenter « un exposé documenté qui en explique les raisons ». Ces conditions visent à éviter que l'État requérant n'ait qu'une crainte vague, sans fondement concret. Il est nécessaire que la conviction de l'État requérant soit sérieuse et étayée par des faits, d'autant plus

que l'État d'origine risque, en vertu du paragraphe 3 de l'article 11, de se voir contraint de suspendre l'activité.

4) La première phrase du *paragraphe 2* vise le cas où l'État auteur du projet conclut, à la suite du réexamen dont il a été question au paragraphe 2 du présent commentaire, qu'il n'est pas tenu de donner notification en vertu de l'article 8. Dans une telle situation, le paragraphe 2 vise à maintenir un juste équilibre entre les intérêts des États concernés, en exigeant de l'État d'origine qu'il fournisse une justification de sa conclusion, justification qui est le pendant de celle exigée de l'État requérant au paragraphe 1. La deuxième phrase du paragraphe 2 vise le cas où la conclusion de l'État d'origine ne donne pas satisfaction à l'État requérant. Dans cette hypothèse, elle impose à l'État d'origine d'engager promptement des consultations avec l'autre État (ou les autres États), à la demande de ce(s) dernier(s). Ces consultations doivent être menées de la façon indiquée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 9. Autrement dit, elles ont pour objectif de parvenir à des « solutions acceptables » quant aux mesures à adopter pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou, en tout cas, en réduire le risque au minimum, et les solutions à rechercher doivent être « fondées sur un juste équilibre des intérêts » – deux expressions qui sont analysées dans le commentaire de l'article 9.

5) Le *paragraphe 3* impose à l'État d'origine de prendre des mesures appropriées et applicables pour réduire le risque au minimum et, le cas échéant, de suspendre l'activité en question durant une période raisonnable si l'autre État lui en a fait la demande au cours des consultations. Les États concernés peuvent également trouver d'autres accords.

6) D'autres instruments juridiques comportent des dispositions analogues. L'article 18 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et le paragraphe 7 de l'article 3 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière envisagent également une procédure permettant à un État susceptible d'être affecté par une activité d'engager des consultations avec l'État d'origine.

### *Article 12. – Échange d'informations*

**Pendant le déroulement de l'activité, les États intéressés échangent en temps voulu toutes les informations disponibles la concernant qui sont utiles pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en tout cas en réduire le risque au minimum. L'échange d'informations se poursuit tant que les États intéressés le jugent bon, même après qu'il a été mis fin à l'activité.**

#### *Commentaire*

1) L'article 12 traite des mesures à prendre *après* qu'une activité a été entreprise. Le but de toutes ces mesures est le même que dans les articles précédents, à savoir prévenir

un dommage transfrontière significatif ou, en tout cas, en réduire le risque au minimum.

2) L'article 12 exige de l'État d'origine et des États susceptibles d'être affectés qu'ils échangent des informations concernant l'activité, après le lancement de celle-ci. Les mots « la concernant » après le mot « disponibles » soulignent le lien entre les informations et l'activité, et indiquent qu'il ne s'agit pas de n'importe quelles informations. L'obligation de prévention fondée sur le devoir de diligence ne s'exécute pas une fois pour toutes, mais exige des efforts continus. Il en résulte que le devoir de diligence ne prend pas fin après l'octroi de l'autorisation pour l'activité considérée et la mise en route de celle-ci; il continue d'exister au niveau du contrôle de la mise en œuvre de l'activité aussi longtemps que celle-ci se poursuit.

3) Les informations qui doivent être échangées en vertu de l'article 12 sont toutes celles qui seraient utiles, dans le cas d'espèce, aux fins de la prévention du risque de dommage significatif. Normalement, c'est l'État d'origine qui a connaissance de ces informations mais, lorsque l'État qui est susceptible d'être affecté dispose d'informations pouvant être utiles aux fins de la prévention, il doit les communiquer à l'État d'origine.

4) Les dispositions exigeant l'échange d'informations sont assez courantes dans les conventions destinées à prévenir ou à réduire les dommages écologiques et transfrontières. Ces conventions prévoient divers modes de collecte et d'échange d'informations, soit que l'échange ait lieu entre les parties, soit que les informations soient communiquées à une organisation internationale qui les met à la disposition des autres États<sup>930</sup>. Dans le contexte des présents articles, où les activités ont de fortes chances de ne concerner que quelques États, l'échange d'informations s'effectue directement entre les États intéressés. Lorsque les informations sont susceptibles d'affecter un grand nombre d'États, les informations pertinentes peuvent être échangées par d'autres moyens, par l'entremise d'organisations internationales compétentes, par exemple.

5) L'article 12 exige que ces informations soient échangées *en temps voulu*, ce qui signifie que, lorsque l'État a connaissance de ces informations, il doit en informer rapidement les autres États afin que les États intéressés aient le temps de se consulter sur les mesures préventives appropriées ou que les États susceptibles d'être affectés aient le temps de prendre les mesures qui s'imposent.

<sup>930</sup> Par exemple, l'article 10 de la Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique, l'article 200 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et l'article 4 de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone parlent de recherche collective ou séparée des États parties concernant la prévention ou la réduction de la pollution et de la transmission de l'information ainsi obtenue, directement entre États ou par l'entremise d'une organisation internationale compétente. La Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance prévoit des travaux de recherche et l'échange d'informations concernant l'impact des activités entreprises par les États parties à la Convention. L'on peut trouver aussi des exemples dans d'autres instruments, notamment l'article VI, par. 1, al. b, iii, du Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières (voir *supra* note 871); l'article 17 de la Convention sur la diversité biologique; et l'article 13 de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux.

6) L'article 12 ne précise pas la fréquence des échanges d'informations. L'obligation qu'il impose ne joue qu'à partir du moment où les États disposent d'une information pertinente pour prévenir le dommage transfrontière ou en tout cas en réduire le risque au minimum.

7) La deuxième phrase de l'article 12 vise à assurer qu'il y ait échange d'informations en vertu de cette disposition non seulement lorsqu'une activité est en cours mais même après qu'elle a cessé si elle a laissé derrière elle des produits ou matières qu'il faut surveiller pour éviter tout risque de dommage transfrontière significatif. Un exemple en est l'activité nucléaire qui laisse derrière elle des déchets nucléaires. Mais il y a reconnaissance du fait que les conséquences de certaines activités, même une fois celles-ci achevées, continuent de poser un risque significatif de dommage transfrontière. Dans un tel cas, l'obligation de l'État d'origine ne prend pas fin avec l'activité.

### *Article 13. – Information du public*

**Les États intéressés, par les moyens appropriés, fournissent au public susceptible d'être affecté par une activité relevant des présents articles des informations pertinentes sur l'activité, le risque qu'elle comporte et le dommage qui peut en résulter, et ils s'informent de son opinion.**

#### *Commentaire*

1) L'article 13 exige que les États, dans la mesure du possible et par les moyens appropriés, fournissent au public – le leur ou celui d'autres États – susceptible d'être affecté par une activité des informations sur le risque que celle-ci comporte et le dommage qui pourrait en résulter, et qu'ils s'informent eux-mêmes de son opinion sur la question. Cet article exige donc des États deux choses : a) qu'ils informent le public de l'activité considérée, du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter, et b) qu'ils s'informent eux-mêmes de l'opinion du public. Il est évident que l'information du public vise à permettre à ses membres de s'informer eux-mêmes, et ensuite à l'État de s'informer de l'opinion du public. Sans cette deuxième étape, l'article n'aurait guère de sens.

2) Les informations à fournir au public sont des informations sur l'activité elle-même ainsi que sur la nature et l'ampleur du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter. Ces informations se trouvent dans les documents qui accompagnent la notification effectuée conformément à l'article 8 ou dans l'évaluation à laquelle l'État susceptible d'être affecté peut procéder conformément à l'article 11.

3) L'article 13 s'inspire des nouvelles tendances qui se font jour en droit international en général et dans le droit de l'environnement en particulier, visant à associer aux processus de prise de décisions les individus dont la vie, la santé, les biens et l'environnement sont susceptibles d'être affectés, en leur donnant la possibilité de faire connaître leur point de vue et de se faire entendre de ceux qui statuent en dernier ressort.

4) Le principe 10 de la Déclaration de Rio prévoit la participation du public aux processus de prise de décisions dans les termes suivants :

La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décisions. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré.<sup>931</sup>

5) Un certain nombre d'autres instruments internationaux récents traitant de questions d'environnement prévoient que les États doivent informer le public et lui donner la possibilité de participer aux processus de prise de décisions. Les paragraphes 1 et 2 de l'article VII du Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières sont intéressants à cet égard :

1. Pour promouvoir une prise de décisions en connaissance de cause par les autorités centrales, régionales ou locales dans les délibérations relatives à une pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières, les pays devraient faciliter la participation du public qui pourrait subir un préjudice aux auditions et enquêtes préliminaires et la présentation d'objections concernant les décisions proposées, ainsi que le recours et la représentation dans les instances administratives et judiciaires.

2. Les pays dans lesquels se produit un incident devraient prendre toutes les mesures appropriées pour fournir aux personnes physiques et morales exposées à un risque important de pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières des renseignements suffisants pour leur permettre d'exercer les droits qui leur sont accordés en droit interne conformément aux objectifs du présent Code.<sup>932</sup>

Le paragraphe 8 de l'article 3 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, l'article 17 de la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique et l'article 6 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (art. 16) et la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (art. 9 et annexe VIII), l'article 12 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, les directives du Conseil de l'Union européenne concernant respectivement la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement (90/313/CEE)<sup>933</sup> et la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses (96/82/CE)<sup>934</sup>, et la recommandation C(74)224 du Conseil de l'OCDE sur les Principes relatifs à la pollution transfrontière<sup>935</sup> prévoient tous que le public doit être informé.

<sup>931</sup> Voir *supra* note 857.

<sup>932</sup> Voir *supra* note 871.

<sup>933</sup> *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 158 (23 juin 1990), p. 56.

<sup>934</sup> *Ibid.*, n° L 10 (14 janvier 1997), p. 13.

<sup>935</sup> Voir *supra* note 875.



6) Les modalités de participation au processus décisionnel sont nombreuses. Examiner les données et les informations sur la base desquelles les décisions seront prises et pouvoir confirmer ou contester l'exactitude des faits, l'analyse et les considérations de politique, que ce soit en saisissant les tribunaux administratifs ou d'autres juridictions ou par le biais de groupements de citoyens intéressés, est un moyen de participer à la prise des décisions. Ce mode de participation renforce les efforts déployés pour prévenir les dommages transfrontières et les atteintes à l'environnement.

7) L'obligation énoncée à l'article 13 est circonscrite par le membre de phrase « par les moyens appropriés », qui vise à laisser aux États le soin de choisir les moyens par lesquels cette information peut être diffusée, en fonction des exigences de leur droit interne et de leur politique en ce qui concerne, par exemple, la question de savoir si cette information devrait être fournie par les médias, des organisations non gouvernementales, des organismes publics, les autorités locales, etc. Quand la population concernée est celle d'un autre État, elle peut être informée par l'entremise de l'État concerné, s'il est impossible ou difficile de communiquer directement.

8) Par ailleurs, l'État susceptible d'être affecté, après avoir reçu la notification et les informations qui lui ont été adressées par l'État d'origine et avant de répondre à la notification doit, par les moyens appropriés, informer les secteurs de son propre public susceptibles d'être affectés.

9) L'adjectif « public » se réfère aux particuliers, groupes d'intérêts (y compris les organisations non gouvernementales) et experts indépendants, le grand « public » étant constitué de particuliers qui ne sont pas organisés en groupes ni affiliés à aucun groupe précis. La participation du public pourrait être encouragée en organisant des réunions ou audiences publiques. 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 en cause. Les exigences de confidentialité peuvent, toutefois, restreindre la participation du public au 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 minime, à la détermination de la portée d'une politique, d'un plan ou d'un programme. Sa participation à l'évaluation de l'impact sur l'environnement ou à l'examen d'un projet de document serait utile pour s'informer des préoccupations que suscitent les activités envisagées, des solutions de rechange possibles et des incidences éventuelles sur l'environnement<sup>936</sup>.

10) Indépendamment de l'intérêt qu'il y a à encourager la participation du public au processus décisionnel national sur des questions vitales relatives au développement et aux niveaux de tolérance des dommages, en vue de donner une plus grande légitimité aux décisions prises et de mieux les faire respecter, on peut penser, étant donné le développement du droit relatif aux droits de l'homme, que la participation du public tend à devenir un droit au

regard aussi bien du droit interne que du droit international<sup>937</sup>.

#### *Article 14. – Sécurité nationale et secrets industriels*

**L'État d'origine n'est pas tenu de communiquer des données et informations qui sont vitales pour sa sécurité nationale ou pour la protection de ses secrets industriels ou de ses droits de propriété intellectuelle, mais il coopère de bonne foi avec l'État susceptible d'être affecté pour fournir autant d'informations que les circonstances le permettent.**

#### *Commentaire*

1) L'article 14 a pour objet d'assortir d'une exception limitée l'obligation qu'ont les États de fournir des informations en application des articles 8, 12 et 13. Les États ne sont pas tenus de divulguer des informations qui sont vitales pour leur sécurité nationale. Ce type de disposition n'est pas rare dans les traités qui imposent l'échange d'informations. C'est ainsi que l'article 31 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation prévoit une exception analogue à l'obligation de divulguer des informations vitales pour la défense et la sécurité nationales.

2) L'article 14 vise, outre la sécurité nationale, les secrets industriels et les informations protégées par des droits de propriété intellectuelle. Bien que les secrets industriels fassent partie des droits de propriété intellectuelle, on a utilisé les deux termes pour couvrir comme il convient les droits protégés. Dans le cadre des présents articles, il est fort probable que certaines des activités relevant du champ d'application de l'article premier mettent en jeu des techniques de pointe faisant intervenir des types d'informations qui sont protégées par le droit interne. Normalement, le droit interne des États détermine les informations réputées constituer un secret industriel et prévoit leur protection. Ce type de clause de sauvegarde n'est pas exceptionnel dans les instruments juridiques traitant de l'échange d'informations liées aux activités industrielles. Par exemple, l'article 8 de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et le paragraphe 8 de l'article 2 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière prévoient une protection analogue pour les secrets industriels et commerciaux.

3) L'article 14 reconnaît la nécessité d'établir un équilibre entre les intérêts légitimes de l'État d'origine et ceux des États susceptibles d'être affectés. Il impose donc à l'État d'origine qui ne communique pas les informations en arguant de la sécurité nationale ou du secret industriel l'obligation de coopérer de bonne foi avec les autres États pour fournir autant d'informations que les circonstances

<sup>936</sup> Voir CEE, *Current Policies, Strategies and Aspects on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context* (supra note 897), p. 4 et 8.

<sup>937</sup> Voir T. M. Franck, "Fairness in the international legal and institutional system: general course on public international law", *Recueil des cours...* 1993-III, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, t. 240, p. 110. Voir également D. Craig et D. Ponce Nava, "Indigenous peoples' rights and environmental law", *UNEP's New Way Forward* (supra note 901), p. 115 à 146.

le permettent. Par l'expression « autant d'informations », on entend, par exemple, la description générale du risque et le type et l'ampleur du dommage auquel un État peut être exposé. Les mots « les circonstances » visent les conditions mises en avant pour ne pas communiquer l'information. En substance, l'article 14 mise sur la coopération de bonne foi entre les parties et l'encouragement.

#### *Article 15. – Non-discrimination*

**À moins que les États intéressés n'en soient convenus autrement pour protéger les intérêts des personnes, physiques ou morales, qui peuvent être ou sont exposées au risque d'un dommage transfrontière significatif résultant d'une activité entrant dans le champ d'application des présents articles, un État ne fait pas de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu où le préjudice pourrait survenir dans l'octroi auxdites personnes, conformément à son système juridique, de l'accès à des procédures judiciaires ou autres pour demander protection ou à d'autres recours appropriés.**

#### *Commentaire*

1) L'article 15 énonce le principe fondamental selon lequel l'État d'origine doit accorder l'accès à ses procédures judiciaires et autres sans discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu où le préjudice pourrait survenir. Il s'inspire de l'article 32 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

2) L'article 15 contient deux éléments fondamentaux, à savoir la non-discrimination fondée sur la nationalité ou le lieu de résidence et la non-discrimination fondée sur le lieu du dommage éventuel. Cette règle oblige les États à faire en sorte que toute personne, quels que soient sa nationalité ou son lieu de résidence, qui risque de subir un dommage transfrontière significatif à cause d'activités visées à l'article premier, quel que soit le lieu où le dommage risque de se produire, reçoive le même traitement que celui accordé par l'État d'origine à ses nationaux en cas de dommage pouvant survenir sur son propre territoire. Cette obligation n'affecte pas la pratique existant dans certains États qui impose aux non-résidents ou aux étrangers de déposer une caution pour pouvoir accéder au système judiciaire de façon à couvrir les frais de justice et autres. Une telle pratique n'est pas « discriminatoire » au sens de cet article; elle est prise en considération dans l'expression « conformément à son système juridique ».

3) L'article 15 prévoit par ailleurs que l'État d'origine ne peut pas exercer de discrimination en fonction du lieu où le dommage risque de se produire. En d'autres termes, si un dommage significatif risque d'être causé dans un État A du fait d'une activité visée à l'article premier menée dans l'État B, ce dernier ne peut empêcher l'exercice d'une action au motif que le dommage se produirait en dehors de sa juridiction.

4) La règle ainsi posée a un caractère supplétif, comme l'indique le membre de phrase « à moins que les États intéressés n'en soient convenus autrement ». En conséquence, les États intéressés peuvent convenir des meilleurs moyens d'accorder protection ou réparation aux personnes qui risquent de subir un dommage significatif, par exemple par la voie d'un accord bilatéral. Les présents articles encouragent les États intéressés à convenir d'un régime spécial applicable aux activités qui comportent un risque de dommage transfrontière significatif. Dans de tels arrangements, les États peuvent aussi prévoir des moyens de protéger les intérêts des personnes concernées en cas de dommage transfrontière significatif. Le membre de phrase « pour protéger les intérêts des personnes » a pour objet de bien préciser que cet article ne permet pas aux États de décider par accord mutuel de pratiquer une discrimination pour ce qui est de l'accès à leurs procédures judiciaires ou autres ou d'un droit à indemnisation. Le but de l'accord interétatique devrait toujours être de protéger les intérêts des victimes du dommage.

5) On peut trouver dans les accords internationaux et dans des recommandations d'organisations internationales des précédents à l'obligation énoncée dans cet article. Ainsi, l'article 3 de la Convention relative à la protection de l'environnement conclue entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède dispose que :

Toute personne lésée ou pouvant être lésée par une nuisance causée par des activités nuisibles à l'environnement effectuées dans un autre État aura le droit de saisir le tribunal ou l'autorité administrative compétents de cet État pour qu'ils statuent sur la question de savoir si lesdites activités sont autorisées, y compris sur les mesures à prendre pour prévenir des dommages, ainsi que d'en appeler de la décision du tribunal ou de l'autorité administrative dans la même mesure et dans les mêmes conditions qu'une entité dotée de la personnalité juridique de l'État où lesdites activités sont réalisées.

Les dispositions du premier alinéa du présent article seront également applicables dans le cas de procédures concernant la réparation de dommages causés par des activités écologiquement nocives. La question de la réparation ne sera pas jugée selon des règles moins favorables à la partie lésée que celles qui sont applicables en la matière dans l'État où lesdites activités sont effectuées.<sup>938</sup>

6) Le Conseil de l'OCDE a adopté la recommandation C(77)28(Final) sur « La mise en œuvre d'un régime d'égalité d'accès et de non-discrimination en matière de pollution transfrontière », dont le paragraphe 4 (al. a) est ainsi libellé :

Les pays d'origine devraient veiller à ce que toute personne qui a subi un dommage par pollution transfrontière ou qui est exposée à un risque sensible de pollution transfrontière dans un pays exposé se voit appliquer, pour le moins, un traitement équivalant à celui dont bénéficient dans le pays d'origine, en cas de pollution interne et dans

<sup>938</sup> On peut trouver des dispositions similaires au paragraphe 6 de l'article 2 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, dans la partie II.E.8 des Principes directeurs sur la responsabilité et l'obligation de réparer en cas de pollution des eaux transfrontières, établis par l'Équipe spéciale de la CEE sur la responsabilité et l'obligation de réparer en cas de pollution des eaux transfrontières, doc. ENVWA/R.45, annexe, et au paragraphe 6 du projet de charte de la CEE sur les droits et obligations en matière d'environnement, élaboré au cours d'une réunion d'experts du droit de l'environnement, tenue du 25 février au 1<sup>er</sup> mars 1991, doc. ENVWA/R.38, annexe I.

des circonstances similaires, des personnes de condition ou de statut équivalents.<sup>939</sup>

### Article 16. – Préparation aux situations d'urgence

**L'État d'origine établit des plans d'action en cas de situation d'urgence, en coopération, le cas échéant, avec l'État susceptible d'être affecté et avec les organisations internationales compétentes.**

#### Commentaire

1) L'article 16 énonce une obligation appelant l'adoption de mesures par anticipation plutôt qu'après coup. Son libellé s'inspire du paragraphe 4 de l'article 28 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, qui est rédigé comme suit :

En cas de nécessité, les États du cours d'eau élaborent conjointement des plans d'urgence pour faire face aux situations d'urgence en coopération, le cas échéant, avec les autres États qui risquent d'être touchés et les organisations internationales compétentes.

La nécessité d'élaborer des plans d'action pour faire face à d'éventuelles situations d'urgence est bien établie<sup>940</sup>. L'idée est que l'obligation de prévenir les catastrophes écologiques impose aux États le devoir d'adopter des mesures et des procédures en matière de sécurité destinées à réduire au minimum le risque de catastrophe écologique, comme les accidents dans les réacteurs nucléaires, les déversements de produits chimiques toxiques, les déversements d'hydrocarbures ou les incendies de forêt. Au besoin, les États peuvent négocier des mesures de sécurité ou d'urgence spécifiques et en convenir dans le cadre de la gestion du risque de dommages transfrontières significatifs en ce qui concerne, par exemple : a) l'adoption de normes de sécurité applicables à l'emplacement et à l'exploitation d'usines et de centrales nucléaires, de véhicules industriels et de véhicules à propulsion nucléaire; b) la maintenance du matériel et des installations conformément aux mesures de sécurité en vigueur; c) la surveillance des installations, des véhicules ou des dispositifs permettant de détecter les dangers; et d) la formation des ouvriers et le

<sup>939</sup> OCDE, *L'OCDE et l'environnement* (voir *supra* note 875), recommandation C(77)28(Final), annexe, sect. B, « Protection juridique des personnes », p. 173. Le principe 14 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 entre deux ou plusieurs États (voir *supra* note 862) va dans le même sens. Pour une analyse du principe de l'égalité d'accès, voir S. van Hoogstraten, P.-M. Dupuy et H. Smets, « L'égalité d'accès : pollution transfrontière », *Environmental Policy and Law*, vol. 2, n° 2 (juin 1976), p. 77.

<sup>940</sup> Voir E. Brown Weiss, "Environmental disasters in international law", *Anuario Jurídico Interamericano*, 1986, OEA, Washington, 1987, p. 141 à 169. Dans sa résolution n°13 du 17 décembre 1983 relative aux « Principes touchant la coopération internationale en cas d'urgence écologique liée aux progrès technologiques », le Conseil européen du droit de l'environnement préconise expressément la réglementation de l'emplacement de toutes les installations dangereuses, l'adoption de normes de sécurité en vue de réduire le risque de survenance de situations d'urgence, ainsi que la mise en place de dispositifs de surveillance et l'élaboration de plans d'urgence : *Environmental Policy and Law*, vol. 12, n° 3 (avril 1984), p. 68. Voir également Handl, *op. cit.* (*supra* note 871), p. 62 à 65.

suivi de leur performance aux fins de l'application des règles de sécurité. Ces plans d'action devraient englober la mise en place de systèmes d'alerte avancée.

2) Certes, l'État d'origine est responsable au premier chef de la mise au point des plans d'action mais, dans de nombreux cas, il serait bon qu'il agisse en coopération avec les États susceptibles d'être affectés et avec les organisations internationales compétentes. Par exemple, il se peut qu'un plan d'action exige le concours d'autres États susceptibles d'être affectés, de même que celui d'organisations internationales compétentes en la matière<sup>941</sup>. Qui plus est, un organisme international compétent dont sont membres les États intéressés serait mieux à même d'assurer une coordination efficace de l'action à mener.

3) De même, les plans d'action gagneraient à être élaborés par des commissions mixtes composées de membres représentant tous les États intéressés. Il conviendrait aussi de mettre sur pied au niveau national des organismes de liaison qui passeraient en revue ces questions et recourraient aux moyens de communication les plus modernes en matière de système d'alerte avancée<sup>942</sup>. Les plans d'action destinés à faire face à des catastrophes liées à la pollution marine sont bien connus. L'article 199 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer impose aux États l'obligation de mettre au point des plans de ce type. L'obligation d'élaborer des plans d'action se retrouve aussi dans certains accords bilatéraux et multilatéraux ayant trait à la lutte contre les incendies de forêt, les accidents nucléaires et autres catastrophes écologiques<sup>943</sup>. La Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud prévoit, en son article 15, que « les parties s'emploient à mettre au point et à promouvoir des plans d'urgence, individuels et conjoints, pour intervenir en cas d'incident ».

### Article 17. – Notification d'une situation d'urgence

**L'État d'origine notifie, sans tarder et en utilisant les moyens les plus rapides dont il dispose, à l'État susceptible d'être affecté une situation d'urgence concernant une activité entrant dans le champ d'application des présents articles et lui communique toutes les informations pertinentes en sa possession.**

#### Commentaire

1) L'article 17 traite des obligations mises à la charge de l'État d'origine en vue de faire face à la survenance d'une

<sup>941</sup> Pour un aperçu des divers plans d'action élaborés par plusieurs organisations et programmes à vocation internationale comme le PNUE, la FAO, le Coordonnateur des Nations Unies pour les secours en cas de catastrophe, le HCR, l'UNICEF, l'OMS, l'AIEA et le CICR, voir B. G. Ramcharan, *The International Law and Practice of Early-Warning and Preventive Diplomacy: The Emerging Global Watch*, Dordrecht, Kluwer, 1991, chapitre 7 (The Practice of Early-Warning: Environment, Basic Needs and Disaster Preparedness), p. 143 à 168.

<sup>942</sup> À propos de la constitution de commissions mixtes, voir, par exemple, le Traité sur les eaux de l'Indus et la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique.

<sup>943</sup> Pour la liste de ces accords, voir Brown Weiss, *loc. cit.* (*supra* note 941), p. 148.

situation d'urgence. Son libellé s'inspire du paragraphe 2 de l'article 28 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, qui se lit comme suit :

Tout État du cours d'eau informe sans retard et par les moyens les plus rapides disponibles les autres États qui risquent d'être touchés ainsi que les organisations internationales compétentes de toute situation d'urgence survenant sur son territoire.

Des obligations analogues sont énoncées, par exemple, au principe 18 de la Déclaration de Rio<sup>944</sup>; dans la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire<sup>945</sup>; à l'article 198 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer; au paragraphe 1, alinéa *d*, de l'article 14 de la Convention sur la diversité biologique; au paragraphe 1, alinéa *c*, de l'article 5 de la Convention internationale de 1990 sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures, ainsi que dans un certain nombre d'accords concernant des cours d'eau internationaux<sup>946</sup>.

2) Selon l'article, la gravité du dommage et la survenance soudaine de la situation d'urgence justifient les mesures requises. Néanmoins, le fait que la situation d'urgence est soudaine ne signifie pas qu'elle est totalement inattendue. Les systèmes d'alerte avancée mis en place ou la prévision de graves perturbations climatiques peuvent annoncer l'imminence de la situation d'urgence. Cela peut donner aux États intéressés le temps de réagir et de prendre des mesures raisonnables, réalisables et pratiques de manière à éviter, ou en tout état de cause à atténuer, les effets préjudiciables de ces situations. L'expression « sans tarder » signifie que l'État d'origine notifie la situation d'urgence dès qu'il en a pris connaissance, et la formule « les moyens les plus rapides dont il dispose » signifie qu'il doit recourir aux moyens de communication les plus rapides à sa disposition.

3) Les situations d'urgence peuvent découler de causes naturelles ou du comportement de l'homme. Les mesures

<sup>944</sup> Voir *supra* note 857.

<sup>945</sup> L'article 5 de cette convention énumère dans le détail les informations à communiquer aux États susceptibles d'être affectés : « *a*) Le moment, la localisation exacte quand cela est approprié, et la nature de l'accident nucléaire; *b*) L'installation ou l'activité en cause; *c*) La cause supposée ou connue et l'évolution prévisible de l'accident nucléaire en ce qui concerne le rejet transfrontière de matières radioactives; *d*) Les caractéristiques générales du rejet de matières radioactives, y compris, dans la mesure où cela est possible et approprié, la nature, la forme physique et chimique probable et la quantité, la composition et la hauteur effective du rejet de matières radioactives; *e*) Les informations sur les conditions météorologiques et hydrologiques du moment et prévues, qui sont nécessaires pour prévoir le rejet transfrontière des matières radioactives; *f*) Les résultats de la surveillance de l'environnement en ce qui concerne le rejet transfrontière des matières radioactives; *g*) Les mesures de protection prises ou projetées hors du site; *h*) Le comportement prévu dans le temps du rejet de matières radioactives. »

<sup>946</sup> Voir, par exemple, l'article 11 de la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique; l'Accord sur l'intervention des organes chargés de la lutte contre la pollution accidentelle des eaux par les hydrocarbures ou autres substances pouvant altérer les eaux et reconnu comme tels dans le cadre de la Convention franco-suisse du 16 novembre 1962 concernant la protection des eaux du lac Léman contre la pollution (*Recueil officiel de la législation suisse*, 1977, p. 2204, et Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1080, n° 16525, p. 155); et l'Accord de 1978 entre les États-Unis d'Amérique et le Canada relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1153, n° 18177, p. 187).

à prendre pour y faire face sont sans préjudice de toutes actions en responsabilité, lesquelles ne relèvent pas des présents articles.

### *Article 18. – Relations avec d'autres règles du droit international*

**Les présents articles sont sans préjudice de toute obligation dont les États peuvent être tenus en vertu des traités ou des règles du droit international coutumier applicables.**

#### *Commentaire*

1) L'article 18 vise à préciser que les présents articles sont sans préjudice de l'existence, de l'application ou des effets de toute obligation incombant aux États en vertu du droit international et se rapportant à un acte ou à une omission auxquels ils s'appliquent. Il s'ensuit que le fait qu'une activité entre dans leur champ d'application ne permet de tirer aucune conclusion quant à l'existence ou à l'inexistence de toute autre règle de droit international en ce qui concerne l'activité considérée ou ses effets transfrontières, effectifs ou potentiels.

2) La référence, à l'article 18, à toute obligation incombant aux États s'entend aussi bien des obligations conventionnelles que des obligations découlant du droit international coutumier. Elle est également censée recouvrir aussi bien les règles d'application particulière – que ce soit à une région déterminée ou à une activité spécifique – que les règles de portée universelle ou générale. L'article n'entend pas résoudre toutes les questions relatives à d'éventuels conflits à venir entre obligations conventionnelles et découlant du droit international coutumier d'une part, et obligations découlant des présents articles de l'autre.

### *Article 19. – Règlement des différends*

**1. Tout différend concernant l'interprétation ou l'application des présents articles est résolu dans les meilleurs délais par des moyens pacifiques choisis d'un commun accord entre les parties au différend, comprenant notamment les négociations, la médiation, la conciliation, l'arbitrage ou le règlement judiciaire.**

**2. À défaut d'accord sur les moyens de règlement pacifique du différend au terme d'un délai de six mois, les parties au différend constituent, à la demande de l'une quelconque d'entre elles, une commission d'enquête impartiale.**

**3. La Commission d'enquête est composée d'un membre désigné par chacune des parties au différend plus un membre n'ayant la nationalité d'aucune desdites parties, choisi par les deux autres, qui fait fonction de président.**

**4. Si l'une des parties au différend est constituée par plusieurs États et si ces États ne parviennent pas à s'entendre sur la désignation d'un membre commun de la Commission et que chacun d'eux désigne un mem-**

bre, l'autre partie au différend a le droit de désigner un nombre égal de membres de la Commission.

5. Si les membres désignés par les parties au différend ne parviennent pas à s'entendre sur un président dans un délai de trois mois à compter de la demande d'établissement de la Commission, toute partie au différend peut demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de désigner le président, lequel n'aura la nationalité d'aucune desdites parties. Si l'une des parties au différend ne procède pas à la désignation d'un membre dans un délai de trois mois à compter de la demande initiale faite conformément au paragraphe 2, toute autre partie au différend peut demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de désigner une personne n'ayant la nationalité d'aucune des parties au différend. La personne ainsi désignée sera le membre unique de la Commission.

6. La Commission adopte son rapport à la majorité de ses membres, sauf si elle n'en compte qu'un seul, et soumet ce rapport aux parties au différend en y énonçant ses conclusions et recommandations que lesdites parties examinent de bonne foi.

#### Commentaire

1) L'article 19 énonce une règle fondamentale pour le règlement des différends concernant l'interprétation ou l'application du régime de prévention défini dans les présents articles. Il s'agit d'une règle supplétive qui joue dans les cas où il n'existe pas entre les États intéressés d'accord applicable au règlement du différend.

2) Il est supposé que cet article n'aurait lieu d'être appliqué qu'après que les États intéressés auraient épuisé tous les moyens de persuasion dont ils disposent, par la voie de consultations et de négociations appropriées, lesquelles pourraient être engagées en raison des obligations découlant des présents articles ou dans le cadre des relations courantes entre États.

3) À défaut d'accord par voie de consultation ou de négociation, les États intéressés sont encouragés à continuer de s'efforcer de régler leur différend par d'autres moyens pacifiques dont ils peuvent convenir d'un commun accord, par exemple la médiation, la conciliation, l'arbitrage ou le règlement judiciaire. Ces moyens pacifiques de règlement des différends sont énoncés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, au deuxième paragraphe de la section pertinente de la Déclaration relative aux Principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies<sup>947</sup> et au paragraphe 5 de la section I de la Déclaration de Manille sur

le règlement pacifique des différends internationaux<sup>948</sup>, et les États sont libres d'opérer d'un commun accord un choix entre eux<sup>949</sup>.

4) Si les États intéressés ne parviennent pas à se mettre d'accord sur tel ou tel moyen de règlement pacifique des différends à l'expiration d'un délai de six mois, ils sont tenus, aux termes du paragraphe 2 de l'article 19, à la demande de l'un d'eux, de constituer une commission d'enquête impartiale. Les paragraphes 3, 4 et 5 de l'article développent la procédure obligatoire à suivre à cet effet<sup>950</sup>. Cette procédure est utile et nécessaire en ce qu'elle permet aux États de régler leur différend promptement à partir d'un établissement et d'une évaluation objectifs des faits. Souvent, les divergences de vues et les différends entre États découlent d'une mauvaise appréciation des faits réels et pertinents.

5) La constitution d'une commission d'enquête impartiale est une méthode bien connue, qui est prévue dans un certain nombre de traités bilatéraux ou multilatéraux, dont le Pacte de la Société des Nations, la Charte des Nations Unies et l'acte constitutif de certaines institutions spécialisées et autres organismes des Nations Unies. Les possibilités offertes par cette méthode pour aider à régler les différends internationaux a été reconnue dans la résolution 1967 (XVIII) de l'Assemblée générale en date du 16 décembre 1963, intitulée « Question des méthodes d'établissement des faits », et dans 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, en annexe de la résolution 46/59 adoptée par l'Assemblée générale le 9 décembre 1991.

6) Ayant pour mandat d'enquêter sur les faits et de faire la lumière sur les questions contestées, ces commissions sont normalement habilitées à entendre les parties, interroger les témoins et se rendre sur les lieux.

7) Le rapport d'une commission d'enquête devrait en général établir ou préciser les « faits ». Dans la mesure où ceux-ci ne font intervenir ni jugement ni évaluation, ils sont généralement à l'abri de toute nouvelle contestation. Les États intéressés gardent la liberté d'accorder à ces « faits » l'importance qu'ils jugent appropriée aux fins du règlement du différend. Toutefois, en vertu de l'article 19, les États intéressés sont tenus à tout le moins d'examiner de bonne foi le rapport de la commission d'enquête<sup>951</sup>.

<sup>948</sup> Résolution 37/10 de l'Assemblée générale du 15 novembre 1982, annexe.

<sup>949</sup> Pour une analyse des différents moyens de règlement pacifique des différends et un renvoi aux instruments internationaux pertinents, voir *Manuel sur le règlement pacifique des différends entre États* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.92.V.7).

<sup>950</sup> Voir l'article 33 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

<sup>951</sup> Les critères de la bonne foi sont examinés dans le commentaire de l'article 9.

<sup>947</sup> Voir *supra* note 273.

## Chapitre VI

### LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

#### A. – Introduction

99. Par sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités ».

100. À sa quarante-sixième session, en 1994, la Commission a reçu et examiné le premier rapport du Rapporteur spécial pour ce sujet<sup>952</sup>.

101. À sa quarante-septième session, en 1995, la Commission a reçu et examiné le premier rapport du Rapporteur spécial<sup>953</sup>.

102. À l'issue de cet examen, le Rapporteur spécial a résumé les conclusions qu'il tirait des débats de la Commission sur le sujet; celles-ci avaient trait au titre du sujet, qui devrait se lire dorénavant « Les réserves aux traités », à la forme du résultat de l'étude, qui devrait se présenter comme un guide de la pratique en matière de réserves, à la souplesse avec laquelle les travaux de la Commission sur le sujet devraient être conduits et au consensus qui s'était dégagé au sein de la Commission pour considérer qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986<sup>954</sup>. De l'avis de la Commission, ces conclusions constituaient le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans sa résolution 48/31, et dans sa résolution 49/51 du 9 décembre 1994. Quant au Guide de la pratique, il se présenterait sous la forme de projets de directive accompagnés de commentaires, qui seraient utiles pour la pratique des États et des organisations internationales; ces directives seraient, au besoin, accompagnées de clauses types.

103. À sa quarante-septième session également, conformément à sa pratique antérieure<sup>955</sup>, la Commission a autorisé le Rapporteur spécial à établir un questionnaire détaillé sur les réserves aux traités pour s'enquérir de la pratique suivie et des problèmes rencontrés par les États et les organisations internationales, particulièrement celles qui étaient dépositaires de conventions multilatérales<sup>956</sup>. Ce questionnaire a été adressé à ses destinataires par le

Secrétariat. Dans sa résolution 50/45 du 11 décembre 1995, l'Assemblée générale a pris note des conclusions de la Commission et invité celle-ci à poursuivre ses travaux selon les modalités indiquées dans son rapport, et elle a aussi invité les États à répondre au questionnaire<sup>957</sup>.

104. À sa quarante-huitième session, en 1996, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet<sup>958</sup>. Le Rapporteur spécial avait annexé à son rapport un projet de résolution de la Commission sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, établi à l'intention de l'Assemblée générale en vue d'appeler l'attention sur les données juridiques du problème et de les clarifier<sup>959</sup>. Toutefois, faute de temps, la Commission n'a pas pu examiner le rapport et le projet de résolution, encore que certains membres aient exprimé leurs vues sur le rapport. En conséquence, la Commission a décidé de reporter le débat sur le sujet à la session suivante<sup>960</sup>.

105. À sa quarante-neuvième session, en 1997, la Commission était à nouveau saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet.

106. À l'issue du débat, la Commission a adopté des conclusions préliminaires sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme<sup>961</sup>.

107. Dans sa résolution 52/156 du 15 décembre 1997, l'Assemblée générale a pris note des conclusions préliminaires de la Commission ainsi que du fait que celle-ci avait invité tous les organes créés par des traités multilatéraux normatifs qui souhaiteraient le faire à formuler par écrit leurs commentaires et observations sur ces conclusions, et elle a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent à la Commission leurs vues sur les conclusions préliminaires.

108. À sa cinquantième session, en 1998, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spé-

<sup>952</sup> Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 381, p. 188.

<sup>953</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/470, p. 133.

<sup>954</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/50/10, par. 487, p. 113.

<sup>955</sup> Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 286, p. 88.

<sup>956</sup> Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/50/10, par. 489, p. 113.

<sup>957</sup> Au 27 juillet 2000, 33 États et 24 organisations internationales au total avaient répondu au questionnaire.

<sup>958</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, p. 39, et A/CN.4/478, p. 89.

<sup>959</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/51/10, par. 136 et note 238, p. 88.

<sup>960</sup> Pour un résumé du débat : *ibid.*, chap. VI, sect. B, p. 84 et suiv., notamment par. 137.

<sup>961</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 157, p. 57.