



Assemblée générale

Distr. générale
3 avril 1998
Français
Original: anglais

Commission du droit international

Cinquantième session

Genève, 20 avril-12 juin 1998

New York, 27 juillet-14 août 1998

Premier rapport sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses

Par Pemmaraju Sreenivasa Rao, Rapporteur spécial

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Deuxième partie. Le concept de prévention : procédures et principes fondamentaux	1-110	3
I. Procédures	2-60	3
A. Autorisation préalable	2-5	3
B. Évaluation de l'impact sur l'environnement au niveau international	6-21	5
C. Coopération, échange d'informations, notification, consultation et négociation de bonne foi	22-38	10
D. Principe de la prévention et du règlement des différends	39-53	14
E. Le principe de non-discrimination	54-60	18
II. Principes fondamentaux	61-110	21
A. Le principe de précaution	61-72	21
B. Le principe «pollueur-payeur»	73-86	24
C. Les principes d'équité, de renforcement des capacités et de bonne gouvernance	87-110	28
1. Équité entre les sociétés actuelles	88-92	28
2. Équité envers les générations futures	93-98	30

3. Renforcement des capacités	99-102	33
4. Bonne gouvernance	103-110	35
Troisième partie. Conclusions	111-120	38

Deuxième partie

Le concept de prévention : procédures et principes fondamentaux

1. Compte tenu de la nature du concept de prévention et des précisions concernant la portée du projet d'articles qui ont été apportées dans la première partie, un régime de prévention des dommages transfrontières significatifs résultant d'activités dangereuses pourrait être instauré sur la base de plusieurs procédures et principes fondamentaux. Parmi les procédures, on pourrait retenir les suivantes : a) autorisation préalable; b) évaluation de l'impact sur l'environnement; c) notification, consultation et négociation; d) prévention et règlement des différends; et e) non-discrimination. Les principes fondamentaux pourraient notamment comprendre les suivants : a) précaution; b) pollueur-payeur; et c) équité, renforcement des capacités et bonne gouvernance.

I. Procédures

A. Autorisation préalable

2. L'obligation de ne pas causer de dommage transfrontière significatif et de prévenir tout dommage de ce type suppose que les activités qui comportent un tel risque ne soient pas exercées sur le territoire d'un État sans son autorisation préalable. L'obligation d'obtenir l'autorisation préalable est donc un élément important du principe de prévention¹.

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

«Les États veillent à ce que les activités visées à l'article premier ne soient pas exercées sur leur territoire ou à un autre titre sous leur juridiction ou leur contrôle sans

¹ La notion d'autorisation préalable diffère de la notion de consentement préalable donné en connaissance de cause, utilisée dans le contexte de l'exportation de déchets dangereux, de produits chimiques ou d'autres substances, selon laquelle l'État importateur doit donner son consentement avant que le produit dangereux ne soit exporté du pays d'origine. Pour demander et obtenir ce consentement, les entreprises concernées doivent fournir à l'État importateur des renseignements complets concernant le produit en vue de la protection de la santé et de l'environnement dans l'État en question. Dans les cas d'exportation de substances dangereuses, l'État d'origine doit aussi, dans la mesure du possible, vérifier préalablement que l'État importateur dispose des moyens et compétences nécessaires pour manipuler les produits à exporter. Le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause a été utilisé dans des instruments à caractère non contraignant élaborés sous l'égide du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) et de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et intégré à des arrangements ayant force obligatoire portant sur les mouvements transfrontières de déchets dangereux, tels que la Convention de Bâle de 1989, la Convention de Bamako de 1991 et les Règlements de la Communauté européenne de 1993. Voir à ce propos G. Handl et R. E. Lutz, *Transferring Hazardous Technologies and Substances: International Legal Challenge* (Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1989); voir également P. Sands, *Principles of International Environmental Law: Frameworks, Standards and Implementation* (Manchester University Press, 1995), p. 464 à 467.

leur autorisation préalable. Cette autorisation est également requise dans le cas où il est envisagé d'introduire dans une activité une modification substantielle qui risque de la transformer en une activité du type visé à l'article premier².»

4. Le même texte a été adopté en tant qu'article 9 par le Groupe de travail en 1996. L'obligation de l'autorisation préalable suppose qu'une telle autorisation n'est octroyée que si les conditions nécessaires pour que le risque soit correctement évalué, géré et prévenu sont remplies. Il appartient à chaque État de choisir et de prescrire les méthodes et moyens à employer à cette fin avant d'accorder son autorisation. En outre, en vertu de l'obligation de l'autorisation préalable, les États sont tenus de mettre en place un mécanisme de surveillance approprié pour veiller à ce que l'activité comportant un risque soit exercée dans le respect des limites et conditions fixées au moment de l'autorisation. Il est demandé aux États d'adopter les mesures législatives et administratives nécessaires à cette fin. Il pourrait être indiqué dans ces dispositions législatives quelles sont les activités subordonnées à une autorisation préalable de l'État³.

5. Il faudrait aussi obtenir une autorisation préalable et faire procéder en conséquence à une évaluation de l'impact sur l'environnement s'il était envisagé de modifier sensiblement l'activité proposée après que l'autorisation a été octroyée et que la modification la transforme en activité risquant de causer un dommage transfrontière significatif. C'est ce que prévoit l'alinéa v) de l'article premier de la Convention de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière. La Convention ne précise toutefois pas ce qu'il faut entendre par «modifier sensiblement», si bien que son applicabilité sera en partie affaire de jugement. Le critère de base pourrait être que l'activité existante qu'il est prévu de modifier sensiblement est au nombre de celles qui figurent à l'appendice I de la Convention et que la modification nécessite l'autorisation d'une autorité compétente⁴. Parmi ce qui peut être considéré comme des modifications importantes, citons la création de capacités de production supplémentaires, l'introduction de l'utilisation à grande échelle d'une technologie nouvelle dans une activité existante, la modification du tracé d'une autoroute ou d'une voie expresse ou la réorientation d'une piste d'atterrissage entraînant un changement de direction

² *Annuaire ... 1994*, vol. II (deuxième partie), p. 167.

³ Voir le commentaire relatif à l'article 11 sur l'obligation de l'autorisation préalable, dans *ibid.*, p. 174 et 175. Il convient de noter que, dans son commentaire, le Groupe de travail a suggéré que l'obligation d'autorisation préalable créait la présomption que les activités visées par les projets d'articles avaient lieu sur le territoire d'un État ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle au su de cet État (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément No 10 (A/51/10)*, p. 322, par. 3 du commentaire relatif à l'article 9). Dans son sixième rapport, M. Barboza a proposé un article sur la détermination d'obligations (art. 3) qui prévoyait que l'État d'origine était tenu de s'acquitter des obligations que prévoyaient les articles dès lors qu'il savait ou possédait les moyens de savoir qu'une activité visée à l'article premier s'exerçait ou était sur le point de s'exercer sur son territoire ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle. Sauf preuve contraire, l'État d'origine était présumé savoir ou posséder les moyens de savoir que les activités en question étaient exercées sur son territoire (*Annuaire ... 1990*, vol. II (première partie), document A/CN.4/428 et Add.1). Certains membres de la Commission du droit international se sont demandés s'il était approprié de subordonner la responsabilité d'un État au fait de savoir ou d'avoir les moyens de savoir. Il a été fait observer que la responsabilité devait alors être proportionnelle au contrôle effectivement exercé par l'État ou par d'autres entités relevant de son autorité ou de sa juridiction et, surtout, aux moyens qui étaient à leur disposition pour prévenir, limiter ou réparer le dommage. C'est pour prendre en compte ces considérations, et en particulier la situation des pays en développement dont le territoire était vaste mais dont les moyens financiers et administratifs n'étaient pas suffisants pour qu'ils puissent surveiller les activités qui y étaient exercées, que le Rapporteur spécial a introduit l'idée de «présomption» dans l'article 3. Cette «présomption» ne s'applique que dans le cadre d'un régime de responsabilité et, même dans ce contexte, les avis divergent quant à sa pertinence.

⁴ Voir *Current Policies, Strategies and Aspects of Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.96.II.E.11), p. 48.

au décollage et à l'atterrissage. Il conviendrait de prendre également en compte toute modification dans l'investissement et la production (volume et type), la structure physique ou les émissions. Il est également suggéré qu'il serait opportun de prendre en compte les cas où la modification sensible envisagée représenterait une augmentation de la même ampleur que le seuil spécifié à l'appendice I à la Convention ou qu'un autre seuil approprié. Il faudrait aussi accorder une attention particulière aux cas où les modifications envisagées amèneraient les activités existantes aux seuils en question⁵.

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

6. L'obligation de prévenir les dommages transfrontières significatifs suppose l'obligation d'évaluer si une activité donnée risque vraiment de causer de tels dommages. À cette fin, il est devenu courant de demander une évaluation de l'impact sur l'environnement⁶.

7. L'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement a été inscrite dans le droit interne pour la première fois en 1970, aux États-Unis. Par la suite, le Canada et l'Europe ont fait de même, mais en ayant essentiellement recours à des directives. En 1985, une directive de la Communauté européenne a demandé aux États membres de respecter un minimum de conditions en matière d'étude d'impact sur l'environnement. Depuis lors, plusieurs autres pays ont rendu l'étude d'impact sur l'environnement obligatoire pour obtenir l'autorisation d'entreprendre des activités de développement ou des activités industrielles dangereuses⁷.

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

9. Les principes régissant l'évaluation de l'impact sur l'environnement sont généralement énoncés dans une loi-cadre. Ils peuvent l'être aussi par voie de règlements – règlements

⁵ Ibid.

⁶ Ibid. p. vii. Selon une étude des Nations Unies, les études d'impact sur l'environnement ont déjà montré qu'elles étaient utiles pour réaliser et renforcer le développement durable, car elles associent le principe de précaution avec le principe de la prévention des dommages causés à l'environnement et elles permettent la participation du public.

⁷ 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*, 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», dans Sun Lin and L. Kurukulasuriya, *UNEP's New Way Forward: Environmental Law and Sustainable Development* (PNUE, 1995), p. 259. Pour les modalités de l'évaluation de l'impact sur l'environnement retenues dans la plupart des législations, voir *ibid.*, p. 260.

d'application ou décisions administratives. Un grand nombre de pays en développement semblent penser qu'il est préférable que l'application des programmes d'évaluation de l'impact sur l'environnement soit régie par des dispositions réglementaires⁸. En effet, si le processus d'évaluation de l'impact sur l'environnement est régi par des règlements, toute irrégularité est une violation de la loi, alors que les décisions administratives peuvent n'avoir force de loi que si la loi-cadre le prévoit expressément. Les législations déléguées, telles que les règles et règlements divers, sont opposables aux tiers, alors que les décisions administratives s'apparentent davantage à des instructions et ne créent pas d'obligations juridiquement contraignantes⁹.

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

- a) Les propositions ou activités pour lesquelles une étude d'impact est nécessaire;
- b) La soumission des propositions ou activités à l'autorité compétente;
- c) L'évaluation ou le cadrage (voir par. 11) de la proposition ou de l'activité par l'autorité compétente en vue de déterminer quelles peuvent en être les répercussions sur l'environnement et s'il est nécessaire d'établir une notice d'impact sur l'environnement;
- d) La forme à donner à une éventuelle notice d'impact sur l'environnement;
- e) La consultation de l'opinion sur le projet de notice;
- f) L'établissement de la version définitive de la notice d'impact sur l'environnement et le règlement des litiges survenus au cours du processus;
- g) La soumission de la notice accompagnée des observations de plusieurs organismes;
- h) Les décisions et les questions, telles que les modalités de suivi et de réexamen, à prendre en considération¹⁰.

11. On appelle «cadrage» l'opération qui consiste à adapter une étude d'impact sur l'environnement aux caractéristiques d'une activité donnée. Devraient théoriquement y participer le promoteur, les pouvoirs publics, l'opinion et les autres parties concernées, mais ce sont le plus souvent les promoteurs qui sont censés établir le rapport ou le faire établir par une tierce partie indépendante compétente moyennant finances. Les frais d'établissement du dossier d'évaluation de l'impact sont généralement à la charge du promoteur et inscrits au budget de l'activité envisagée. De même, une fois l'autorisation accordée, le coût de la protection de l'environnement est compris dans les dépenses de fonctionnement du promoteur. Ce sont, par contre, les pouvoirs publics qui prennent à leur charge le coût de la vérification du dossier et de la bonne exécution de ses conclusions par le promoteur¹¹.

12. Le suivi des études d'impact a toujours été le point faible de la législation. Il ressort d'une enquête sur la législation en vigueur dans plusieurs pays que des sanctions sont généralement prévues en cas d'infraction. Sont notamment passibles de poursuites les délits suivants : le fait de n'avoir pas évalué l'impact sur l'environnement avant d'entreprendre une activité; le fait d'entraver le déroulement de l'évaluation; le fait de dissimuler ou de falsifier des informations ou d'en fournir des fausses; le fait de causer des dommages à

⁸ Voir M. Yeater et Kurukulasuriya, *ibid.*, p. 259.

⁹ Voir C. Herbert, «Developing Environmental Legislation for Sustainable Development in Small Island States: Some Legal Considerations from the Commonwealth Caribbean», *Commonwealth Law Bulletin*, vol. 22 (juillet-octobre 1996), p. 1229 et 1230.

¹⁰ *Ibid.*, p. 1229 et 1230.

¹¹ Voir M. Yeater et Kurukulasuriya, *op. cit.* (voir *supra*, note 7), p. 263 et 264.

l'environnement. Le non-respect des obligations prescrites par la loi en matière d'étude d'impact est puni des peines suivantes : interruption provisoire ou définitive d'une activité, modification, suspension ou résiliation d'une licence, amende, versement d'une indemnisation, obligation de réparer le dommage (ou de rembourser les dépenses encourues par les pouvoirs publics pour les réparer) ou emprisonnement¹².

13. Une fois établi, à l'aide d'une étude d'impact ou par d'autres moyens, qu'il existe un risque important de dommage transfrontière, l'État d'origine serait tenu d'en informer les États qui risquent d'être touchés en leur fournissant toutes les informations disponibles, y compris les résultats de toute évaluation qui aurait pu être faite¹³. Le fait d'informer sans retard l'État ou les États qui risquent d'être touchés permettrait de prendre plus rapidement une décision au sujet du projet. En tout état de cause, les États qui risquent d'être touchés auraient le droit : a) de savoir quelles sont les études qui ont été effectuées et quels en sont les résultats; b) de proposer des études supplémentaires ou différentes; et c) d'en vérifier eux-mêmes les résultats. En outre, le risque doit être évalué avant qu'il soit décidé d'entreprendre les activités en cause. Les parties sont tenues d'évaluer préalablement les risques que présente une activité et non d'étudier a posteriori les effets qu'elle cause¹⁴.

14. Lorsqu'une ressource est partagée par plusieurs États ou que l'étude d'impact sur l'environnement exige que des enquêtes aient lieu aussi sur le territoire des États qui risquent d'être touchés, il y a intérêt à les associer dès le début à l'évaluation pour que tous les États concernés contribuent, ensemble ou séparément, mais en même temps, à rassembler les éléments voulus pour la mener à bien¹⁵.

¹² Ibid., p. 267.

¹³ Voir la section 4 de la partie XII de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, qui traite de la surveillance et de l'évaluation écologique des risques de pollution du milieu marin et des effets de cette pollution et de la communication des résultats obtenus aux autres États qui risquent d'être touchés par une telle pollution en raison d'activités envisagées relevant de la juridiction ou du contrôle de l'État d'origine. Voir également le projet de 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 élaboré par le Programme des Nations Unies pour l'environnement en 1978, l'Accord de 1985 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles de l'Association des nations du Sud-Est asiatique (ANASE), la Directive opérationnelle de 1989 de la Banque mondiale, la Convention de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, le Protocole de 1991 au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement, la Convention de 1992 sur la diversité biologique et le principe 17 de la Déclaration de Rio de 1992; tous ces instruments prévoient l'obligation d'évaluer l'impact sur l'environnement. À propos de ces instruments, voir Ministère néo-zélandais des affaires étrangères et du commerce, *la Nouvelle-Zélande devant la Cour internationale de Justice; essais nucléaires français dans le Pacifique, affaire des essais nucléaires, Nouvelle-Zélande c. France 1995* (Nouvelle-Zélande, 1996), p. 184. Voir également les articles 12 et 18 de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

¹⁴ Voir *la Nouvelle-Zélande devant la Cour internationale de Justice*, id., p. 182 et 183. Par ailleurs, un commentateur a fait observer ce qui suit :

«À ce propos, il pourrait être opportun d'examiner le rôle de la notification et de la consultation. Une telle coopération a pour objectif de permettre aux autres États qui risquent d'être touchés de faire valoir leurs droits et de les protéger. Elle comportera obligatoirement un échange de vues concernant l'importance du dommage qui risque d'être causé. La question de savoir si tel ou tel fait est pertinent relève donc de l'appréciation des États qui risquent d'être touchés. Puisque c'est à eux qu'il appartient de déterminer si leurs intérêts sont en jeu, il doit leur être notifié tout fait qu'ils pourraient raisonnablement considérer comme pertinent.» Peter-Tobias Stoll, «The International Environment Law of Cooperation» dans Rudiger Wolfrum, *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means?* (Springer-Verlag, 1996), p. 47.

¹⁵ Voir *Current policies...*, op. cit. (voir *supra*, note 4), p. 69.

15. Les critères objectifs ne suffisent pas toujours pour déterminer si une étude d'impact est ou non nécessaire. Il s'y ajoute toujours un élément de jugement. Au niveau national, des indications peuvent être fournies par la législation relative aux études d'impact, les pratiques administratives et la situation de l'environnement. Une autre solution serait d'établir une liste des activités pour lesquelles une étude d'impact est nécessaire à l'aide de certains critères tels que l'emplacement et l'ampleur de l'activité en cause, la nature de ses effets, le degré de risque qu'elle présente, l'utilité publique et les valeurs écologiques. La liste ainsi établie et les critères employés pourraient être mis à jour et modifiés grâce à l'expérience acquise et à une meilleure connaissance des matières et techniques utilisées ainsi que de leur impact sur l'environnement. Le simple fait d'utiliser, dans le cadre d'une activité quelconque, des substances classées comme dangereuses dans certaines conventions peut être une indication que cette activité pourrait causer un dommage transfrontière significatif et qu'elle exige donc une étude d'impact¹⁶.

16. Il y a aussi certaines conventions qui énumèrent les activités présumées dommageables; ces activités devraient donc relever du champ d'application du projet d'articles et, par conséquent, exiger une étude d'impact¹⁷.

17. Lorsqu'on évalue l'impact qu'une activité peut avoir sur l'environnement, il est nécessaire de garder à l'esprit l'étendue et l'ampleur de l'impact. Il faut également tenir compte du fait qu'une activité peut causer un dommage transfrontière significatif en aggravant l'effet cumulatif de plusieurs impacts qui sont individuellement significatifs¹⁸.

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

- a) Une description de l'activité proposée;
- b) Une description de l'environnement susceptible d'être affecté, y compris les renseignements spécifiques nécessaires pour identifier et évaluer les effets de l'activité proposée sur l'environnement;
- c) Une description des autres solutions possibles, le cas échéant;

¹⁶ Voir, par exemple, la Convention de 1974 pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique (art. 4) et la Convention de 1992 sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique.

¹⁷ Voir l'appendice I à la Convention de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, qui énumère un certain nombre d'activités, telles que celles des raffineries de pétrole, centrales thermiques, installations destinées à la production et à l'enrichissement de combustibles nucléaires, etc., qui sont considérées comme pouvant être dangereuses pour l'environnement et pour lesquelles la Convention prévoit qu'il doit être procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement; à l'annexe III de la Convention de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, des activités telles que celles d'installations ou de sites destinés à l'élimination totale ou partielle de déchets solides ou liquides par incinération au sol ou en mer, ou la dégradation thermique de déchets solides, gazeux ou liquides, au moyen d'une alimentation réduite en oxygène, ont été classées comme activités dangereuses. Une liste de substances dangereuses figure aussi à l'annexe I de la Convention. Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément No 10 (A/51/10)*, par. 8 du commentaire relatif à l'article 10 et notes 104 et 105, p. 326 et 327.

¹⁸ *Current Policies...*, op. cit. (voir *supra*, note 4), p. 49.

d) Une évaluation des effets probables ou potentiels de l'activité proposée et des autres solutions possibles sur l'environnement, y compris les effets directs, indirects, cumulatifs, à court terme et à long terme;

e) L'identification et la description des mesures existantes visant à atténuer les effets négatifs de l'activité proposée et des autres solutions possibles sur l'environnement, et une évaluation de ces mesures;

f) Une indication des carences en matière de connaissances et des incertitudes rencontrées dans la mise au point de l'information nécessaire;

g) Une indication permettant de savoir si l'environnement de tout autre État ou de régions ne relevant pas de la juridiction nationale risque d'être affecté par l'activité proposée ou par les autres solutions possibles;

h) Un bref résumé non technique de l'information fournie au titre des rubriques précédentes¹⁹.

19. De même, la Convention de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière prévoit, pour la gouverne des États parties, dans son appendice II une liste en neuf points concernant les renseignements devant figurer dans le dossier d'évaluation d'impact sur l'environnement²⁰.

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

«Il ressort de la pratique actuelle que les dispositions de la Convention ne sont pas pleinement appliquées. Les évaluations de l'impact sur l'environnement sont réalisées dans un contexte transfrontière selon des modalités variées et l'on peut conclure que jusqu'à présent, aucune formule uniforme n'a été adoptée pour les échanges d'informations transfrontières. Les autorités nationales compétentes pourraient s'inspirer des formules utilisées pour appliquer les dispositions de la Convention sur la question. L'expérience que le recours à ces différentes formules permettra d'acquérir pourrait être examinée en temps utile²¹.»

21. Il convient également de noter qu'ayant examiné le système du Traité sur l'Antarctique et les principes généraux du droit international, un commentateur est parvenu à la conclusion suivante : «on peut considérer que, pour l'heure, la pratique de l'évaluation de l'impact sur l'environnement n'est guère plus qu'une tendance du droit international, qui va en s'accen-

¹⁹ Pour le texte intégral, voir P. W. Birnie et A. Boyle, *Basic Documents on International Law and the Environment* (Oxford, 1995), p. 29.

²⁰ Néanmoins, la liste figurant dans la Convention de 1991 ne fait pas référence à une indication permettant de savoir si l'environnement de tout autre État ou de régions ne relevant pas de la juridiction nationale risque d'être affecté par l'activité proposée ou par les autres solutions possibles, indication mentionnée à l'alinéa g) des Directives du PNUE. À l'alinéa h) de l'appendice II, la Convention suggère toutefois de donner, s'il y a lieu, un aperçu des programmes de surveillance et de gestion et des plans éventuels pour l'analyse a posteriori, renseignement qui n'est pas demandé dans les Directives du PNUE.

²¹ Commission économique pour l'Europe, op. cit. (voir *supra*, note 4), p. 46.

tuant; on ne peut pas dire que les États considèrent que cette pratique soit une obligation de droit international général²²».

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

22. Le principe général de la coopération entre les États joue un rôle important dans la prévention, de même que ceux de la bonne foi et du bon voisinage. Le principe de la coopération a été souligné à l'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des États adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974, dans la résolution 2995 (XXVII) du 15 décembre 1972 de l'Assemblée générale relative à la coopération entre les États dans le domaine de l'environnement et dans la résolution 3129 (XXVIII) du 13 décembre 1973 de l'Assemblée générale relative à la coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États. Par ailleurs, le principe 24 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement énonce ce qui suit :

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

23. De même, l'article 197 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer exige des États qu'ils «coopèrent à la formulation et à l'élaboration de règles et de normes, ainsi que de pratiques et procédures recommandées de caractère international compatibles avec la Convention, pour protéger et préserver le milieu marin, compte tenu des particularités régionales».

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

25. Il y a lieu de souligner l'importance croissante accordée à la coopération, car elle marque une rupture avec le droit international classique de la coexistence en associant les

²² Voir L. Pineschi, «The Antarctic Treaty. System and General Rules of International Environmental Law», dans F. Francioni et T. Scovazzi, *International Law of Antarctica* (1987), p. 187. En ce qui concerne la législation relative aux études d'impact en vigueur dans les pays en développement, il a été observé qu'il n'était pas certain qu'elle produise ses effets. Les problèmes les plus fréquents auxquels les pays en développement continuent de se heurter sont notamment liés aux fortes pressions politiques et autres en faveur d'un développement socioéconomique sans aucune restriction, à la lourdeur et à la lenteur des procédures institutionnelles ou administratives qui font apparaître les études d'impact comme des entraves au développement, au manque de compétence en la matière et de ressources financières pour appliquer la législation, à la faible participation de l'opinion et au fait que les études d'impact n'ont aucune influence sur la prise de décisions; voir Yeater et Kurukulasuriya, *op. cit.* (voir *supra*, note 7), p. 267.

États en vue d'une action coopérative à des fins communes et leur imposant à cette occasion des obligations positives, des obligations de faire²³.

26. La coopération peut consister aussi bien à élaborer des normes et à renforcer les institutions qu'à entreprendre une action dans laquelle les intérêts des uns et des autres sont pris en considération et qui tend à réaliser des objectifs communs. Il existe ainsi plusieurs traités qui s'inspirent des principes du partage équitable et d'une approche intégrée de la mise en valeur des ressources communes, notamment dans le cas d'un bassin fluvial. Tel est le cas, par exemple, du Traité de 1965 entre le Canada et les États-Unis d'Amérique relatif à la mise en valeur des ressources hydrauliques du bassin du fleuve Columbia, du Traité sur les eaux de l'Indus entre le Gouvernement indien et le Gouvernement pakistanais, de l'Accord de 1959 entre la République du Soudan et la République arabe unie relatif à la pleine utilisation des eaux du Nil et de l'Accord de 1987 relatif au Plan d'action pour la gestion écologiquement rationnelle du bassin commun du Zambèze²⁴. Dans le cas des ressources pétrolières où plusieurs États détiennent les droits d'exploitation de gisements qui se recouvrent, se chevauchent ou sont voisins, il est courant que les États en question concluent des arrangements de coopération en vue de la mise en valeur de ces ressources. Les arrangements contractuels pris dans ce domaine, également connus sous le nom d'accords de regroupement, fixent les droits et obligations des parties. De tels accords ont été signés entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Norvège en 1976, entre le Soudan et l'Arabie saoudite en 1974 et entre l'Australie et l'Indonésie en 1989²⁵.

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

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

29. L'obligation de coopérer et l'obligation de notifier qui en découle supposent aussi qu'il soit donné suite à toute demande d'informations complémentaires de la part d'un autre État²⁶.

²³ Rapport du Secrétaire général intitulé «Développement progressif des principes et normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international», A/39/504/Add.1, annexe III, étude analytique, p. 16 et 17. Voir également F. Francioni, «International Cooperation for the Protection of the Environment: The Procedural Dimension», dans *Environmental Protection and International Law* (1991), sous la direction de W. Lang, H. Neuhold et K. Zemanek, p. 203.

²⁴ Voir A. Deng, «Peaceful Management of Natural Resources» dans *Actes du Congrès des Nations Unies sur le droit international public* (publication des Nations Unies, numéro de vente : T.96.V.4), p. 186 à 188.

²⁵ Ibid., p. 194 à 197.

²⁶ Il convient toutefois de rappeler ici que, dans l'affaire du lac Lanoux, le Tribunal arbitral franco-espagnol a déclaré que l'État qui souhaitait réaliser des projets touchant un cours d'eau international ne pouvait pas déterminer unilatéralement si les intérêts d'un autre État seraient affectés; l'autre État était le seul juge en la matière et avait le droit d'être informé de ces projets. *Revue générale de droit international public*, 1957. Voir également la thèse défendue par la Nouvelle-Zélande devant la Cour internationale de Justice (voir *supra*, note 13).

30. Lorsqu'un État accède à une demande d'informations complémentaires d'un autre État concerné, ce service peut être rendu moyennant paiement du coût normal. Par ailleurs, il est difficile de fixer dans l'abstrait des règles concernant le délai de notification et les informations à communiquer en raison de l'imprécision qui entoure le préjudice à prendre en considération et du fait que les règles applicables en la matière peuvent être différentes. De plus, il est évident que l'obligation de notifier et de communiquer les informations pertinentes aux autres États concernés est régie par les politiques, procédures et lois nationales²⁷.

31. Qui plus est, il est aujourd'hui entendu que l'obligation générale de coopérer s'étend, au-delà de l'État sur le territoire duquel est entrepris le projet à risque, aux États tiers et même aux États qui risquent réellement d'être touchés. Il a été fait observer qu'il semblerait que le fait de vouloir réduire et atténuer les effets du préjudice causé (ou susceptible de l'être) soit dicté par le souci de l'intérêt général. En outre, l'intérêt général serait considéré comme l'emportant sur la logique même de la responsabilité dans les cas où la responsabilité ne peut pas être établie ou lorsque l'État responsable du préjudice n'est pas en mesure d'en réduire ou d'en atténuer les effets²⁸.

32. L'obligation générale de coopérer pourrait également se concrétiser dans la création de commissions mixtes de planification et/ou d'autres commissions conjointes²⁹.

33. D'un point de vue normatif, on peut difficilement conclure à l'existence d'une obligation générale de coopération dans le droit international coutumier. Les États sont disposés à reconnaître un intérêt général international et une obligation générale de coopérer, mais uniquement dans des domaines très soigneusement délimités. Ainsi, un commentateur a fait observer qu'on ne pouvait considérer que les nombreuses dispositions similaires qui se retrouvent dans les traités en vigueur régissant chacun des aspects de la coopération constituaient un ensemble de normes internationales coutumières pouvant être réputées s'appliquer d'une manière générale aux questions d'environnement³⁰.

34. L'obligation de notifier nous amène à une obligation de consulter les États intéressés au sujet des informations communiquées ou demandées. La consultation a pour objet de concilier les intérêts divergents et de parvenir à une solution avantageuse ou satisfaisante pour toutes les parties. L'article 17 des principes généraux adoptés par le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement³¹ prévoit que l'État auteur de la notification et l'État auquel la notification est adressée doivent, si l'un d'entre eux en fait la demande, tenir au plus tôt des consultations de bonne foi. Dans la sentence qu'il a rendue en 1957 dans l'affaire du lac Lanoux, le Tribunal arbitral a émis l'avis qu'en cas de conflit d'intérêts entre États riverains, l'État d'amont a, d'après les règles de la bonne foi, l'obligation de prendre en considération les différents intérêts en présence, de chercher à leur donner toutes les satisfactions compatibles avec la poursuite de ses propres

²⁷ Voir Stoll, *op. cit.* (voir *supra*, note 14), p. 48.

²⁸ *Ibid.*, p. 54; voir également note 43, p. 55. Voir aussi l'article 7 de la résolution de Strasbourg (1997) de l'Institut de droit international, concernant l'environnement.

²⁹ Voir la résolution sur la pollution des fleuves et des lacs et le droit international, adoptée par l'Institut de droit international à sa session d'Athènes, en septembre 1979, qui contient des articles portant sur l'échange d'informations, la notification préalable et la création d'organismes internationaux de lutte contre la pollution : *Annuaire de l'Institut de droit international (1979)*, p. 196. Voir également A. Deng, *op. cit.* (voir *supra*, note 24), p. 192.

³⁰ Stoll, *op. cit.* (voir *supra*, note 14), p. 48.

³¹ *Principes juridiques et recommandations proposées pour la protection de l'environnement et pour un développement durable*, adoptés par le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement, voir Graham et Trotman/Martinus Nijhoff, 1986, p. 104 et 105.

intérêts et de montrer qu'il a, à ce sujet, un souci réel de concilier les intérêts de l'autre riverain avec les siens propres³².

35. Mention peut également être faite à cet égard de l'affaire relative à la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder, dans laquelle la Cour permanente de justice internationale, rejetant la thèse avancée par la Pologne selon laquelle la juridiction de la Commission prenait fin là où l'Oder entrait sur le territoire polonais, a estimé que l'on voyait tout de suite que ce n'était pas dans l'idée d'un droit de passage en faveur des États d'amont mais dans celle d'une certaine communauté d'intérêts des États riverains que l'on avait cherché la solution du problème. Elle a ajouté que cette communauté d'intérêts sur un fleuve navigable devenait la base d'une communauté de droit, dont les traits essentiels étaient la parfaite égalité de tous les États riverains dans l'usage de tout le parcours du fleuve et l'exclusion de tout privilège d'un riverain quelconque par rapport aux autres³³.

36. Les considérations avancées plus haut à propos de l'obligation de tenir des consultations s'appliqueraient également à l'obligation de négocier qui pourrait en découler. Ainsi, par exemple, l'article 17 de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation dispose que les consultations se déroulent selon le principe que chaque État doit de bonne foi tenir raisonnablement compte des droits et des intérêts légitimes de l'autre État. S'agissant de mesures projetées, le paragraphe 3 de ce même article précise qu'au cours des consultations et des négociations, l'État auteur de la notification s'abstient, si l'État auquel la notification a été adressée le lui demande au moment où il fait sa communication, de mettre en oeuvre ou de permettre que soient mises en oeuvre les mesures projetées pendant une période de six mois, sauf s'il en est autrement convenu.

37. Il est reconnu que l'obligation de négocier, lorsqu'elle s'impose, n'implique pas l'obligation de conclure³⁴. Toutefois, comme l'a fait remarquer la Cour internationale de Justice dans les affaires du plateau continental de la mer du Nord, le devoir de négocier fait obligation aux parties de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ait pour but de parvenir à un véritable compromis, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification pour tenir compte des revendications de l'autre partie³⁵.

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

«De plus, les États du cours d'eau ne sont pas tenus de conclure un accord préalablement à l'utilisation des eaux du cours d'eau international. Faire de la conclusion d'un accord un préalable à l'utilisation reviendrait à conférer aux États du cours d'eau le pouvoir d'interdire à d'autres États du cours d'eau d'en utiliser les eaux,

³² *Revue générale de droit international public*, 1957, p. 116.

³³ *P.C.I.J., Série A*, No 23, p. 26.

³⁴ B. S. Murthy, «Diplomacy and Resolution of International Disputes», dans *Le droit international comme langage des relations internationales*, op.cit. (voir *supra*, note 24), p. 163.

³⁵ Voir les affaires du plateau continental de la mer du Nord, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice*, 1969, p. 47.

en refusant simplement l'accord. L'article 3 ne vise, ni dans ses termes ni dans son esprit, un tel résultat, qui n'est pas étayé non plus ni par la pratique des États ni par la jurisprudence internationale (d'ailleurs la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du lac Lanoux exclut pareil résultat³⁶.»

D. Principe de la prévention et du règlement des différends

39. Bien que n'entrant pas exactement dans le cadre de la prévention des dommages, le principe de la prévention des différends est également envisagé comme l'une des composantes de la prévention. Il met l'accent sur la nécessité d'anticiper et de prévenir les problèmes écologiques. Dans le cadre du concept de prévention des différends, les États sont invités à mettre au point des méthodes, des procédures et des mécanismes qui facilitent, entre autres, la prise de décisions avisées, la compréhension mutuelle et la mise en confiance³⁷. Ces procédures et ces méthodes comporteraient – outre l'échange de l'information disponible, le consentement préalable donné en connaissance de cause et l'évaluation des retombées écologiques transnationales – le recours à des commissions d'établissement de faits faisant intervenir des experts et des groupes de travail scientifiques et techniques indépendants, ainsi qu'un suivi national.

40. La prévention des différends s'impose d'autant plus qu'il est clair qu'à la différence des actes illégaux ordinaires, il importe d'éviter autant que faire se peut dès le départ les dommages écologiques. Lorsqu'un tel dommage survient, il est à craindre que la réparation ne suffise pas à en effacer toutes les conséquences et que la plupart du temps la situation préalable à l'incident ne puisse être rétablie. On estime donc qu'il est tout à fait justifié d'insister sur la prévention des différends écologiques puisqu'il est évidemment préférable de prévoir et de prévenir des dommages écologiques, plutôt que d'essayer de les réparer – dès lors que les mesures de réparation risquent de s'avérer vaines³⁸.

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

³⁶ *Annuaire ... 1994*, vol. II (deuxième partie), p. 100, par. 17 du commentaire relatif au projet d'article 3. D'après un auteur, la consultation se situe au-delà de la notification, mais en deçà du consentement. Voir F. L. Kirgis, *Prior Consultation* dans *International Law* (University Press of Virginia, 1983), p. 11 : «La consultation n'exige pas un accord avec les États touchés, mais elle tient compte de leurs vues et recommandations.» Voir également les Règles de Montréal concernant le droit international applicable à la pollution transfrontière, Association de droit international, ILA, *Report of the Sixteenth Conference* (Montréal, 1982).

³⁷ Partie D du Programme de Montevideo II du PNUE, *Final Report of the Expert Group Workshop on International Environmental Law aiming at sustainable Development*, document UNEP/IEL/WS/3/2, p. 6.

³⁸ Le concept de prévention des différends a également fait l'objet d'un débat lors d'une réunion d'experts organisée par la Rockefeller Foundation à Bellagio (Italie), en 1974. Il en a ensuite été question lors des négociations de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer; voir A. O. Adede, «Avoidance, Prevention and Settlement of International Environmental Disputes», dans Lin et Kurukulasuriya, op. cit. (voir *supra*, note 7).

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

42. À l'article 33 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (1997), on a tenté de définir le rôle de missions obligatoires d'établissement des faits, tandis que toutes les autres procédures de règlement des différends mentionnées dans la Convention sont demeurées optionnelles et nécessitent l'assentiment de tous les États parties concernés³⁹.

43. Les enquêtes aux fins d'établissement des faits ont également retenu l'attention de l'ONU qui s'efforce de renforcer sa capacité de maintien de la paix et de la sécurité internationales, conformément à la Charte des Nations Unies. En conséquence, dans sa résolution 46/59 du 9 décembre 1991, l'Assemblée générale a adopté une Déclaration concernant les activités d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales, dont le principal objet est d'accroître la capacité du Secrétaire général, du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale d'établir les faits, afin qu'ils puissent correctement exercer leurs fonctions dans le cadre de la Charte. Il y est stipulé, entre autres, que le Secrétaire général, de son propre chef ou à la demande des États concernés, devrait envisager d'entreprendre une mission d'établissement des faits lorsqu'il existe un différend ou une situation qui risque de compromettre le maintien de la paix et la sécurité internationales. Le Secrétaire général peut porter les informations pertinentes à l'attention du Conseil de sécurité, s'il y a lieu⁴⁰.

44. Outre les commissions d'établissement des faits, la prévention des différends implique également le recours à des procédés tels que les missions de bons offices, la médiation ou la conciliation. Dans son rapport intitulé «Agenda pour la paix», le Secrétaire général de l'ONU a présenté ces éléments comme faisant partie d'une stratégie de promotion de la diplomatie préventive et du rétablissement de la paix. La diplomatie préventive permet d'apaiser les tensions avant qu'elles ne débouchent sur un conflit et, si un conflit éclate, d'agir rapidement pour l'endiguer et en éliminer les causes profondes. «Elle exige que des mesures soient prises en vue d'instaurer la confiance, et implique un dispositif d'alerte rapide reposant sur la collecte de l'information ainsi que sur des procédures formelles ou informelles d'établissement des faits; elle peut comprendre le déploiement préventif et, dans certaines situations, la création de zones démilitarisées⁴¹». L'ONU met également au point divers systèmes d'alerte rapide concernant les risques écologiques, les risques d'accident nucléaire, les catastrophes naturelles, les déplacements massifs de population, les menaces de famine et les épidémies. On s'efforce, d'autre part, de synthétiser l'information obtenue grâce aux indicateurs concernant les politiques, de façon à évaluer les risques qui pèsent sur la paix et à analyser ce que peut faire l'ONU en vue d'éviter les différends ou de désamorcer une crise.

³⁹ Voir Stephen Mc Caffrey and Robert Rosenstock, «The International Law Commission's Draft Articles on International Watercourses : an Overview and Commentary», dans *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 5 (1996), p. 93.

⁴⁰ Pour une analyse de la Déclaration, voir Christiane Bourloyannis, «Fact-finding by the Secretary General of the United Nations», dans *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 22 (1990), p. 641 à 669. Voir également Husain Al-Baharna, «The Fact-finding Mission of the UN Secretary-General and the Settlement of the Bahrain-Iran Dispute, May 1970», *International and Comparative Law Quarterly* (1973), p. 541 à 552.

⁴¹ A/47/277-S/24111, par. 23.

45. Au sujet des diverses options qui s'offrent en matière de rétablissement de la paix, le Secrétaire général a expliqué que «la médiation et la négociation peuvent être entreprises par une personne désignée par le Conseil de sécurité, par l'Assemblée générale ou par le Secrétaire général. [...] C'est souvent le Secrétaire général lui-même qui se charge de la tâche. L'efficacité du Médiateur est renforcée par l'appui ferme et manifeste du Conseil, de l'Assemblée et des États Membres intéressés agissant en leur capacité nationale, mais les bons offices du Secrétaire général peuvent parfois être plus efficaces lorsqu'ils s'exercent indépendamment des organes délibérants»⁴².

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

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

48. À la différence des méthodes exposées ci-dessus, la conciliation allie enquête et médiation. Dans ce cas, les parties peuvent se prévaloir d'une part d'une enquête et d'une évaluation objectives portant sur tous les aspects du différend et, d'autre part, de l'intervention officielle d'une tierce partie pour la négociation et l'évaluation à l'amiable de leurs respectives demandes, légales ou autres; intervention qui leur offre la possibilité de définir les termes d'une solution qui soit acceptable aux unes et aux autres⁴³.

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

50. Les méthodes de prévention des différends sont appelées à jouer un rôle considérable et novateur, en ce sens qu'elles permettent de concilier les parties en déterminant exactement leurs demandes et en précisant leurs intérêts et d'aboutir ainsi avec souplesse, grâce à la négociation et à des concessions mutuelles, à une solution. Comme on l'a noté précédemment, ces méthodes «permettent aux intermédiaires d'aider utilement les parties non seulement à amorcer le processus de règlement du différend; mais encore à résoudre les difficultés

⁴² Ibid., par. 37.

⁴³ Pour une analyse de la méthode qui met en jeu les missions de bons offices, la médiation et la conciliation, ainsi que la pratique des États qui s'y rattache, voir le *Manuel sur le règlement pacifique des différends entre États, Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément No 33 (A/46/33)*, annexe, chap. II, sect. C, D et E.

procédurales, techniques et de fond qui se présentent au fur et à mesure de son déroulement». Elles sont également susceptibles «de répondre aux besoins, aux défaillances, aux préoccupations et aux craintes des parties concernées» et «d'amener celles-ci à décider du mode de règlement de leur différend»⁴⁴.

51. Les moyens auxquels il est fait référence à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies faciliteraient sans aucun doute la prévention des différends ou leur règlement rapide, si l'on y recourait avec l'assentiment de toutes les parties concernées. Il est en outre d'autant plus facile de prévenir les différends que l'on se conforme plus étroitement aux obligations internationales et que l'on applique les mécanismes prévus pour leur mise en oeuvre. Il est clair que sur ce dernier point, tout dépend de l'existence d'une politique nationale, de la législation y afférente et de dispositifs de suivi, et de leur efficacité⁴⁵.

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

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

a) Pour ce faire, il faut aux pays des ressources, technologie ou compétences techniques, qui ne sont pas nécessairement disponibles, notamment dans les pays en développement. Le manquement à ces obligations dénote le plus souvent une absence de moyens plutôt qu'un défaut de volonté. En conséquence, prendre des sanctions n'est généralement pas la bonne solution, sauf dans le cas de violations flagrantes des normes internationales, imputables au défaut de volonté et non à l'absence de moyens;

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

c) Le renforcement des capacités des pays en développement, afin qu'ils puissent se conformer à leurs obligations internationales, est absolument crucial si l'on veut qu'ils y parviennent. Indépendamment des diverses tentatives visant à favoriser la formation de telles capacités au moyen de dispositions particulières dans les traités internationaux relatifs à l'environnement, à l'avenir, le resserrement de la coopération et la création de nouveaux partenariats entre les divers agents, dont les institutions financières, l'industrie, les

⁴⁴ Voir Roy S. Lee, «How Can States Be Enticed to Settle Disputes Peacefully?» dans W. Kuhne (éd.), *Friedenserhaltende und schaffende Massnahmen : Die Universale Option (Möglichkeiten, Erfordernisse und Probleme im Rahmen der Vereinten Nationen) Mesures de maintien et de rétablissement de la paix : l'option universelle (possibilités, nécessités et problèmes des Nations Unies)*, Partie C, vol. 6 (Ebenhausen, Germany), p. 292.

⁴⁵ W. Lang, «Compliance Control in International Environmental Law: Institutional Necessities», *Heidelberg Journal of International Law*, No 3 (1996), p. 685 à 695.

organisations non gouvernementales s'occupant d'environnement et de développement seront déterminants pour favoriser le respect des instruments internationaux et leur mise en oeuvre;

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

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

f) L'approche régionale des mesures à prendre pour assurer le respect des instruments internationaux et en améliorer la mise en oeuvre prendra de plus en plus d'importance à l'avenir. Les processus d'intégration économique régionale, dans la mesure où ils visent à un développement durable, pourraient contribuer au suivi ou à l'amélioration des résultats en matière d'environnement. (Ainsi, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) examine de façon indépendante les résultats de chacun des pays membres, notamment en ce qui concerne la mise en oeuvre des instruments internationaux.);

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

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

E. Le principe de non-discrimination

54. Le principe de non-discrimination ou d'égalité d'accès aux instances concernées reconnu par l'OCDE est censé mettre à la portée des «victimes» réelles ou potentielles d'une pollution transfrontière qui se trouvent dans un pays autre que le pays d'origine de cette pollution, les mêmes procédures administratives ou juridiques que celles dont bénéficient les victimes réelles ou potentielles d'une pollution analogue dans le pays d'origine. Bien que le principe mentionné s'applique essentiellement à la demande de réparations pour des dommages effectifs, il donne en fait à deux victimes d'une même pollution transfrontière situées de part et d'autre d'une même frontière, une égale possibilité de faire entendre l'une et l'autre leur opinion ou de défendre leurs intérêts, au stade préventif, avant que la pollution ne se soit produite, comme au stade curatif. En conséquence, les «victimes» nationales et étrangères peuvent participer sur un pied d'égalité aux enquêtes ou aux audiences publiques,

organisées, par exemple, en vue d'examiner les retombées d'une activité polluante sur l'environnement, et entamer, sans discrimination, des poursuites judiciaires concernant les décisions qu'elles désirent remettre en question devant les autorités administratives ou juridiques compétentes du pays d'origine de la pollution. Elles peuvent également intenter une action afin d'obtenir une indemnisation pour un dommage ou la cessation du dommage⁴⁶.

55. Le principe de non-discrimination est avant tout conçu pour traiter les problèmes écologiques qui surviennent entre États limitrophes, par opposition à la pollution à distance. Il tend à traiter de façon égale les étrangers et les nationaux à raison des droits reconnus par la loi et des réparations qu'elle prévoit, ainsi que du droit d'accès aux instances judiciaires et administratives dont ils jouissent dans leurs États respectifs. L'application concluante de ce principe exige un minimum de similitudes entre les systèmes juridiques des États limitrophes, ainsi qu'entre les mesures de protection des droits de la personne, de la propriété et de l'environnement qu'ils appliquent à l'intérieur de leurs territoires respectifs. Les différences fondamentales qui existent parfois entre les recours offerts par divers États risquent de compliquer l'application de ce principe. On peut mentionner à cet égard les différences qui existent entre les lois sur l'environnement des États-Unis d'Amérique et celles du Mexique ou entre celles des États d'Europe de l'Ouest et des États d'Europe de l'Est. Des difficultés se font jour au sein même des pays de l'OCDE. Elles tiennent notamment à la tradition tenace qui veut que, dans certains pays, les tribunaux administratifs ne sont pas habilités à connaître d'affaires concernant les incidences extraterritoriales des décisions administratives ou encore au fait que dans quelques pays, seuls les tribunaux du lieu où le préjudice a été subi ont droit de juridiction⁴⁷.

56. L'article 32 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation traite également du principe de non-discrimination. Il stipule que les personnes physiques ou morales qui ont subi un dommage transfrontière significatif ou se trouvent sérieusement menacées d'un tel dommage doivent avoir accès sans discrimination aux procédures juridictionnelles et autres de l'État d'origine, conformément au droit interne de cet État, ou bénéficier d'un droit d'indemnisation ou de toute autre forme de réparation au titre d'un dommage significatif causé par des activités menées sur son territoire. La Convention a été adoptée par 104 voix pour, 3 voix contre et 26 abstentions. Certains États ont émis des réserves concernant la pertinence et les conditions d'application du principe de non-discrimination à l'échelle mondiale, notamment dans le cadre d'une communauté d'États qui ne seraient pas économiquement, socialement et politiquement intégrés⁴⁸.

57. Le principe de non-discrimination a été soumis à la Commission du droit international pour examen, sous diverses formes. L'article 29 du projet d'article présenté par M. Barboza dans son sixième rapport traite de ce concept. Conformément à cette disposition, dans l'éventualité d'un dommage transfrontière, un État se verrait dans l'obligation, par sa législation interne, de donner compétence à ses tribunaux pour connaître des demandes

⁴⁶ Voir la recommandation de l'OCDE concernant l'égalité d'accès en matière de pollution transfrontières, 1986, citée dans l'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», A/CN.4/471, par. 118 à 129.

⁴⁷ 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», op. cit. (note de bas de page ci-dessus), par. 125.

⁴⁸ La Colombie, l'Éthiopie, l'Inde et la Fédération de Russie ont émis des réserves sur cet article. La République-Unie de Tanzanie a quant à elle émis des réserves sur la phrase «ou le lieu où le préjudice a été subi», étant donné qu'elle peut être incompatible avec les limites territoriales du motif d'action en justice. Voir A/51/PV.99.

émanant d'États, de personnes physiques ou morales. Ce principe est ainsi présenté comme une composante du régime de responsabilité civile⁴⁹. La question de l'octroi de réparations adéquates dans le cas de dommages transfrontières causés aux personnes, à la propriété ou à l'environnement dans l'État concerné, dans le cadre de la loi et de la procédure de cet État, par l'intermédiaire de ses instances juridiques et autres, a également été abordée par M. Barboza dans son dixième rapport qui présente différentes modalités de réparation⁵⁰. Elle est restée en suspens, la Commission ayant, à l'époque, pris la décision de limiter initialement la portée de l'exercice à la seule question de la prévention. En conséquence, la Commission n'a approuvé aucun article à ce sujet. Toutefois, le Groupe de travail a adopté en 1996 un article sur le principe de non-discrimination, dans le cadre du chapitre III consacré à l'indemnisation et aux autres formes de réparation⁵¹.

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

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

60. Le cas des victimes étrangères réelles d'un dommage transfrontière est un autre cas de figure. Il implique d'être débattu dans un autre contexte, étant donné que le présent débat concerne uniquement la prévention. Le projet d'article adopté par le Groupe de travail de

⁴⁹ Voir le sixième rapport, *Annuaire 1990*, vol. II (première partie), p. 99, 100 et 109, document A/CN.4/428 et Add.1.

⁵⁰ Voir le dixième rapport, A/CN.4/459, par. 89 à 102, qui présente quatre cas de figure : a) État affecté contre État d'origine; b) particuliers lésés contre État d'origine; c) État affecté contre particuliers; et d) particuliers affectés contre particuliers responsables.

⁵¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément No 10* (A/51/10), annexe I, chap. III, art. 20.

la Commission du droit international en 1996 et les diverses modalités proposées par M. Barboza dans son dixième rapport pourront être examinés ultérieurement, le cas échéant⁵².

II. Principes fondamentaux

A. Le principe de précaution

61. Le principe de précaution veut qu'en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour surseoir à l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. Pour appliquer ce principe, il faut donc anticiper les dommages possibles et prendre les mesures de prévention qui s'imposent ou favoriser les activités les moins nocives pour le milieu ambiant. On part de l'hypothèse que la certitude scientifique, pour autant qu'elle soit atteignable dans les domaines de l'environnement et du développement, risque d'intervenir trop tard pour que l'on puisse mener une action efficace pour écarter les menaces qui pèsent sur l'environnement. En outre, selon ce principe, s'il existe un risque de dommages graves ou irréversibles pour l'environnement, comme, par exemple, l'extinction d'espèces, la pollution à grande échelle par des substances toxiques, ou des menaces graves pour les processus écologiques fondamentaux, il conviendrait peut-être que la personne physique ou morale qui entend mettre en oeuvre l'activité potentiellement nuisible pour l'environnement soit tenue d'apporter – preuves à l'appui – les assurances nécessaires⁵³.

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

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

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

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

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

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

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

⁵² Voir également à ce propos L. D. Guruswamy, Sir G. W. R. Palmer et B. H. Weston, *International Environmental Law and World Order: A Problem-Oriented Coursebook* (West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1994), p. 325 à 332.

⁵³ Rapport final de l'Atelier du Groupe d'experts, op. cit. (voir *supra*, note 37), p. 14.

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

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

i) L'écogestion préventive appelle aussi des mesures innovantes touchant la production (et le rejet) de déchets, dont la substitution de produits, la réduction ou le recyclage des déchets. Des incitations financières devraient appuyer ces mesures de minimisation dans le cadre des processus de production. Il faudrait prévoir une assurance ou des solutions de financement. Par souci de solidarité, et dans l'intérêt commun, on devrait pouvoir mobiliser des fonds au profit des pays en développement afin, en particulier, de leur permettre de procéder aux substitutions de produits nécessaires⁵⁴.

63. Le principe de précaution figure dans un certain nombre d'instruments juridiques internationaux. On mentionnera la Convention de 1992 sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique et le Traité de Maastricht de 1992 qui stipulent que la politique de la Communauté européenne en matière d'environnement sera fondée sur ledit principe. Il apparaît aussi dans le principe 15 de la Déclaration de Rio aux termes duquel «en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement». Le principe 15 stipule aussi que «des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités».

64. Le principe de précaution a été incorporé dans certaines conventions qui font obligation aux États parties d'empêcher l'émission dans l'environnement de substances qui risquent de nuire aux être humains ou au milieu de vie. Par exemple, la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique⁵⁵, établie sous l'égide de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) en 1991, stipule au paragraphe 2 f) de l'article 4 :

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

⁵⁴ Voir Harold Hohmann, *Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International Environmental Law: The Precautionary Principle: International Environmental Law Between Exploitation and Protection* (Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1994).

⁵⁵ *International Legal Materials*, vol. 30, p. 773 (1991).

65. Les Parties à la Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone⁵⁶ ont déclaré dans le préambule qu'en se soumettant aux diverses obligations figurant dans la Convention, elles «[avaient] aussi présentes à l'esprit les mesures de précaution déjà prises à l'échelon national et international en vue de la protection de la couche d'ozone».

66. Bien qu'il soit fait référence au principe de précaution ou à la démarche fondée sur ce principe dans de nombreux traités ou accords, la formulation n'est pas exactement la même dans chaque instrument. Dans l'acception la plus courante, des mesures ne sont exigées que dans les cas où l'on a la preuve scientifique de la probabilité d'un danger grave. Ainsi, la partie souhaitant faire adopter une mesure se trouve-t-elle dans l'obligation de justifier l'intervention à l'aide d'arguments scientifiques solides qui peuvent être difficiles à établir. Une approche plus actuelle consisterait à inverser la proposition et à enjoindre les États de prendre des mesures pour prévenir, réduire ou éliminer les dommages graves et imminents au vu de l'étendue et de la probabilité des dommages qui surviendraient si l'on n'agissait pas⁵⁷.

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

68. Cela dit, la Déclaration ministérielle de Bergen sur un développement durable dans la région de la CEE⁵⁸ (Commission économique pour l'Europe) est le premier instrument international à vouloir donner à ce principe une application générale et à le lier à un développement durable. Elle stipulait ce qui suit :

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

69. 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'humanité⁵⁹. La Convention de Bamako de 1991 a adopté ce principe afin de faire face à la prévention de la pollution au moyen de méthodes de production propres (par. 3 f) de l'article 4). La Convention abaisse également le seuil à partir duquel l'existence d'une preuve scientifique pourrait imposer des mesures correctives sans que les dommages soient même qualifiés de «graves» ou d'«irréversibles». Si la Convention sur la diversité biologique mentionne d'emblée ce principe dans son préambule, la Convention-cadre sur les changements climatiques de 1992 fixe des limites à l'application des principes de précaution en posant comme condition nécessaire un risque de «perturbations graves ou irréversibles» et en précisant que si des

⁵⁶ Organisation des Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1513, p. 293.

⁵⁷ Voir Sands, op. cit. (voir *supra*, note 1), p. 209.

⁵⁸ Rapport de la Commission économique sur la Conférence de Bergen (8-16 mai 1990), A/CONF.151/PC/10, annexe I, par. 7.

⁵⁹ Décision du Conseil d'administration 15/27 (1989); *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément No 25 (A/44/25)*, annexe I. Voir aussi Sands, *ibid.*, p. 210.

mesures doivent en effet être prises, elles requièrent «un bon rapport coût-efficacité» [art. 3 3)].

70. On peut conclure de ce qui précède qu'il n'y a pas d'interprétation unique du principe de précaution entre les États et autres éléments de la communauté internationale. Le débat est encore ouvert quant à la définition du seuil à partir duquel la preuve scientifique l'emportera sur les arguments à l'encontre de l'action corrective, ou à partir duquel l'adoption de mesures sera même exigible en application du droit international⁶⁰.

71. Faisant le point sur le statut juridique du principe de précaution, un observateur a fait observer qu'il était «en cours d'évolution», ajoutant que même si l'on pouvait faire valoir qu'un principe dont divers traités internationaux avaient confirmé la validité pouvait être réputé comme un principe coutumier du droit international, «les conséquences de son application dans telle ou telle situation dépendront des particularités de chaque cas»⁶¹.

72. Les États auraient tout avantage à appliquer le principe de précaution. C'est une politique de bon sens qui devrait être suivie ne serait-ce que par pur intérêt. Il est compréhensible toutefois que, chaque fois que les avantages présentés par une activité donnée sont au stade actuel des pratiques, sans commune mesure avec les conséquences dont on ne fait que craindre, pour une raison ou pour une autre, l'apparition, il soit difficile de s'y plier, surtout lorsqu'il n'y a guère de solutions de remplacement pour faire face aux besoins urgents de développement de toute une population majoritairement pauvre⁶².

B. Le principe «pollueur-payeur»

73. Le principe «pollueur-payeur» a été mentionné pour la première fois par le Conseil de l'OCDE en 1972⁶³. Il a été énoncé en tant que principe économique et comme le moyen le plus efficace d'imputer le coût des mesures de prévention et de lutte contre la pollution afin d'encourager une utilisation rationnelle de ressources environnementales limitées. Cela revient à dire que du point de vue de la politique économique, il vaut mieux internaliser, selon les termes de l'économie de marché, le coût des mesures techniques imposées par l'État, plutôt que de s'exposer à l'inefficacité de subventions gouvernementales qui faussent d'autre part le jeu de la concurrence, et s'efforcer ainsi d'éviter des distorsions dans le commerce et les investissements internationaux⁶⁴.

74. À l'origine, ce principe était applicable aux États pour les activités menées sur leurs territoires; par la suite, en 1989, l'OCDE en a élargi le champ d'application au-delà de la pollution chronique causée par des activités en cours, de manière à englober la pollution accidentelle. On a fait observer, en conséquence, qu'«en matière de risque de pollution accidentelle, le principe pollueur-payeur impliquait que l'exploitant d'une installation dangereuse devrait se voir imputer le coût des mesures raisonnables de prévention et de lutte contre la pollution accidentelle provenant de cette installation qui auraient été décidées avant

⁶⁰ Ibid., p. 212.

⁶¹ Ibid., p. 212 et 213.

⁶² P. S. Rao, «Environment as a Common Heritage of Mankind: a Policy Perspective» dans *Le droit international à l'aube du XXIe siècle : Réflexions de codificateurs* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.97.V.4), p. 208.

⁶³ Voir «Étude des régimes de responsabilité», op. cit. (voir *supra*, note 46), par. 102.

⁶⁴ Voir Sandord E. Gaines, «The Polluter-Pays Principle: Free Market Equity to Environmental Ethos», *Texas International Law Journal*, vol. 26 (1991), p. 470.

la survenance d'un accident par les autorités des pays membres en conformité avec le droit interne afin de protéger la santé de l'homme ou l'environnement»⁶⁵.

75. Les membres de la Communauté européenne se sont engagés à appliquer le principe pollueur-payeur. Cet engagement figure dans l'Acte unique européen de 1987 portant modification du Traité de Rome qui accordait pour la première fois à la Communauté européenne le pouvoir exprès de réglementer les questions relatives à l'environnement. L'Acte mentionne spécifiquement le principe pollueur-payeur comme étant celui dont doit s'inspirer cette réglementation, et stipule que «l'action de la Communauté en matière d'environnement est fondée sur les principes de l'action préventive, de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, et du pollueur-payeur» (art. 130 r), par. 2). La Communauté européenne a également appliqué le principe pollueur-payeur aux sources de pollution. C'est ainsi, par exemple, qu'elle a approuvé une directive donnant expressément pour instruction aux États membres d'imposer le coût des mesures de surveillance aux détenteurs actuels ou préalables de déchets ou à leurs producteurs, conformément au principe pollueur-payeur⁶⁶.

76. L'application du principe pollueur-payeur (et son coût) supposerait l'adoption de mesures à la fois préventives et correctives. Selon un observateur, aux États-Unis par exemple, si une source de pollution accidentelle doit remettre en état l'environnement, cette responsabilité est considérée en partie comme une réparation du préjudice causé plutôt que comme une mesure de prévention ou de protection. Il en est de même pour les coûts de remise en état dans les cas de nettoyage des dommages causés par des déchets dangereux⁶⁷. Les États-Unis ne reconnaissent pas le principe pollueur-payeur, bien que, dans la pratique, ils en appliquent les principaux aspects⁶⁸.

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

78. Depuis lors, l'adhésion à ce principe ne cesse de s'élargir et l'on s'en est inspiré pour l'élaboration de lois et de réglementations nationales de l'environnement. Alors que les pays développés utilisent différents instruments économiques depuis plusieurs années, les pays en développement et les pays à économie en transition commencent à intégrer ces instruments dans leur législation nationale⁶⁹.

79. Dans la Déclaration de Rio, ce principe s'appliquait à la fois aux coûts de la pollution et aux coûts environnementaux, c'est-à-dire qu'il englobait d'autres coûts que ceux des mesures de prévention et de lutte contre la pollution. Les autres coûts à examiner à cet égard sont les suivants : a) les coûts des mesures correctives (par exemple, coûts de nettoyage et

⁶⁵ Voir appendice à la recommandation C(89) du 7 juillet 1989 de l'OCDE, cité dans le document «Étude des régimes de responsabilité», op. cit. (voir *supra*, note 46), par. 107.

⁶⁶ Ibid., par. 112.

⁶⁷ Voir Gaines, op. cit. (voir *supra*, note 64), p. 480 à 484.

⁶⁸ «Étude des régimes de responsabilité», op. cit. (voir *supra*, note 46), par. 114.

⁶⁹ Les instruments économiques utilisés dans les lois et réglementations nationales sont entre autres les systèmes de consignment, les taxes de pollution, les systèmes d'écogestion et d'écoétiquetage. Le principe pollueur-payeur a également donné lieu à diverses mesures allant des taxes de pollution aux normes de fabrication et de produits en passant par les systèmes de pénalités et de responsabilité. Voir le rapport du Secrétaire général intitulé «Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement : mise en oeuvre» (E/CN.17/1997/8), par. 87 à 90.

de reconstitution de l'environnement si ceux-ci ne sont pas inclus dans les mesures de réduction); b) les coûts des mesures compensatoires (indemnisation des victimes de dommages); c) les coûts des dommages «écologiques» (indemnisation pour les dommages subis par l'environnement en général, le système écologique, indemnisation des pouvoirs publics au titre des dommages résiduels, taxes pour excès de pollution, etc.); d) les coûts des taxes de pollution (droits d'émission négociables, taxe de pollution, écotaxe, etc.)⁷⁰.

80. L'application du principe pollueur-payeur n'a pas été chose facile. Bien que l'engagement formel de promouvoir l'introduction de ce principe dans les politiques nationales ait été pris par un certain nombre d'États, en particulier en Europe, ceux-ci ont trouvé divers moyens de justifier différents régimes de subventions en interprétant ce principe à leur manière⁷¹. Dans le cadre de l'OCDE, les 20 dernières années, des subventions ont été versées pour favoriser la mise en oeuvre des politiques de l'environnement compte tenu des polluants existants, ce qui permet d'éviter que les entreprises polluantes ne soient contraintes de fermer du fait de réglementations rigoureuses en faveur de l'environnement. La plupart des membres de l'OCDE fournissent encore une aide directe ou indirecte aux pollueurs et seuls quelques-uns ont décidé que la totalité des coûts liés à la pollution seraient dorénavant pris en charge par ceux-ci. Dans le sud de l'Europe, la Communauté européenne débourse un volume important de subventions pour aider les pays à mettre en pratique leurs politiques de l'environnement, parfois pour leur permettre d'appliquer les directives en vigueur, adoptées à l'origine sans souci de la disponibilité de fonds communautaires.

81. C'est pourquoi le problème des abus dans l'application du principe pollueur-payeur commence à devenir préoccupant. Pour remédier à cette situation, l'OCDE a mis au point une procédure préventive. Ainsi, tout gouvernement qui considère qu'une subvention au titre de la lutte antipollution fournie par un État membre risque d'introduire d'importantes distorsions dans le commerce et l'investissement internationaux, peut demander qu'une consultation soit lancée pour établir si cette aide est ou non conforme aux directives de l'OCDE. S'agissant de la Communauté européenne, la Commission a établi des directives spécifiques et peut saisir la Cour de justice afin qu'elle examine si la subvention proposée est conforme à l'article 92 du Traité de Rome et à d'autres textes applicables. On notera, toutefois, qu'aucun cas de subvention excessive à la lutte contre la pollution n'a été porté à l'attention de la Cour européenne de justice ou de l'OCDE⁷².

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

83. L'application de ce principe dans un contexte transfrontière pourrait aussi susciter plusieurs problèmes entre l'État d'origine et les États touchés. Si en principe on peut considérer que les coûts des mesures de lutte contre la pollution doivent être assumés par l'État d'origine, des exceptions pourraient également être prévues en vertu desquelles celui-ci recevrait une subvention pour prendre de telles mesures.

⁷⁰ Voir Henri Smets, «Polluter-Pays Principle in the Early 1990s» dans L. Campiglio *et al.*, *The Environment after Rio: International Law and Economics* (Graham and Trotman, 1994), p. 134.

⁷¹ Voir «Études des régimes de responsabilité», *op. cit.* (voir *supra*, note 46), par. 113. Voir aussi le rapport du Secrétaire général sur la mise en oeuvre de la Déclaration de Rio, *op. cit.*, (voir *supra*, note 69).

⁷² Smets, *op. cit.* (voir *supra*, note 70), p. 140.

84. De la pratique des pays de l'OCDE, il ressort qu'au niveau international, les États paient rarement pour les dommages transfrontières puisque c'est au pollueur qu'il incombe de dédommager les victimes. Deuxièmement, les subventions sont très rares et les membres de l'OCDE responsables de pollution prennent en général les mesures qui s'imposent sans aucun soutien financier des autres pays membres. Il peut y avoir toutefois quelques exceptions. Ainsi, il se peut que les pays industrialisés subventionnent les pays en développement. Dans le cadre même de la Communauté européenne, les États membres ont prévu des mécanismes financiers pour appuyer certains d'entre eux comme la Grèce, l'Espagne, l'Irlande et le Portugal. Dans la zone arctique, les pays scandinaves offrent une assistance financière à la Fédération de Russie. De même, une assistance a été apportée aux pays d'Europe de l'Est pour renforcer la sécurité des réacteurs de fabrication soviétique. Les subventions entre États peuvent donc être utilisées pour surmonter une situation historique préjudiciable à l'environnement⁷³.

85. Dans la pratique, les choses évoluent. Ainsi, on a pu noter qu'«au stade actuel, il est difficile de savoir si le principe pollueur-payeur est réellement observé car les choses restent floues quant à ce qui est autorisé et ce qui est interdit au niveau des subventions et autres mesures fiscales dont bénéficient les pollueurs dans les pays industrialisés ainsi que dans les pays en développement ou moins avancés»⁷⁴. Aussi, et pour diverses autres raisons encore, a-t-on fait observer que «le principe pollueur-payeur avait été introduit dans de nombreux accords internationaux en tant que principe directeur ou principe contraignant, mais qu'en règle générale la signification exacte de ce principe n'avait pas été spécifiée»⁷⁵.

86. En conséquence, Kiss estimait que ce principe était surtout valable du point de vue économique plutôt que juridique⁷⁶. Sands faisait observer que le principe pollueur-payeur n'avait pas reçu un appui aussi large que le principe de précaution, ni sur le plan géographique ni quant au fond de la question. Il notait également que si l'on s'en référait aux négociations concernant le principe 16 de la Déclaration de Rio, il semblerait qu'un certain nombre d'États, développés ou en développement, souhaiteraient que ces principes s'appliquent seulement au niveau national, et non pas aux relations ou aux responsabilités entre États au niveau international⁷⁷. Edith Brown Weiss, qui partageait également ce point de vue, a déclaré qu'on «ne passait pas facilement du principe pollueur-payeur au principe de responsabilité entre États»⁷⁸.

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

⁷³ Ibid., p. 141 à 144; voir aussi Brownlie, *State Responsibility and International Pollution: A Practical Perspective*, cité dans l'article de Daniel Barstow Magraw, «Legal Treatment of Developing Countries: Differential, Contextual and Absolute Norms», *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 1 (1990), p. 83 (note 53).

⁷⁴ Smets, id., p. 144.

⁷⁵ Ibid., p. 133. On citera à titre d'exemple la mention qui est citée dans la Convention internationale de 1990 sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures du principe pollueur-payeur en tant que «principe général du droit international de l'environnement». Voir aussi la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels qui considère que le principe pollueur-payeur est un principe général du droit de l'environnement.

⁷⁶ Alexander Kiss, «The Rio Declaration on Environment and Development», dans L. Campliglio *et al.*, op. cit. (voir *supra*, note 70), p. 61.

⁷⁷ Philippe Sands, «International Law in the Field of Sustainable Development: Emerging Legal Principles», dans Winfield Lang, éd., *Sustainable Development and International Law* (Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1995), p. 66.

⁷⁸ Edith Brown Weiss, «Environmental Equity: The Imperative for the 21st Century» dans *ibid.*, p. 21.

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

1. Équité entre les sociétés actuelles

88. Pour donner une meilleure idée de la question, rappelons tout d'abord ce qui rend la situation des pays en développement particulière. Selon une étude récemment publiée par l'Organisation des Nations Unies, on prévoit, en se fondant sur certaines hypothèses, que la population mondiale atteindra 9,4 milliards en 2050 et se stabilisera à environ 11 milliards en 2200, alors qu'elle était de 5,7 milliards en 1995⁷⁹. En Europe, la population, dont l'accroissement aura tendance à diminuer d'environ 18 %, passera de 728 millions en 1995 à 595 millions en 2150, tandis que la population des États-Unis et du Canada passera de 297 millions en 1995 à 424 millions en 2150. Il en sera de même de la population de l'Asie, de l'Afrique et de l'Amérique latine, qui augmentera considérablement entre 1995 et 2150. Ainsi, la population de l'Afrique passera de 700 millions à 2,8 milliards, celle de la Chine de 1,2 milliard à 1,6 milliard, celle de l'Inde de 900 millions à 1,7 milliard et celle de l'Amérique latine et des Caraïbes de 477 millions à 916 millions⁸⁰. L'accroissement énorme de la population dans les pays en développement doit en plus être considérée dans un contexte de pauvreté persistante⁸¹. En d'autres termes, à moins d'un miracle, une bonne partie de la population des pays en développement vivra à la limite de la pauvreté et l'écart persistera entre le niveau de vie des riches et des pauvres. Les priorités des gouvernements des pays en développement resteront ce qu'elles sont aujourd'hui : donner à leurs énormes populations de quoi se nourrir, s'habiller et se loger, leur assurer un minimum d'instruction et des conditions sanitaires minimales : eau potable, équipements sanitaires et soins de santé primaires. Il faudra aussi qu'ils accordent de l'attention à la libéralisation de leurs politiques commerciales et à la mondialisation des échanges, qu'ils attirent des investissements et qu'ils améliorent leur équipement industriel, mais ils n'en devront pas moins utiliser en priorité le peu de ressources dont ils disposent pour créer des emplois et répondre aux autres besoins vitaux essentiels de leur population.

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

⁷⁹ Voir la projection faite par la Division de la population du Département des affaires économiques et sociales de l'Organisation des Nations Unies sur la base d'un taux de fécondité moyen de deux enfants par femme. *The Hindu* (New Delhi), 8 février 1998, p. 7.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Les opinions divergent, naturellement, sur le point de savoir comment définir et évaluer la pauvreté, mais, selon le critère de la « quantité de calories consommées » – qui sert à mesurer la pauvreté en Inde –, une consommation de moins de 2 100 calories par jour par les habitants des villes et de moins de 2 400 calories dans la population rurale est considérée comme une marque de pauvreté. Ainsi, rien qu'en Inde, alors que le niveau de pauvreté a légèrement diminué dans la population rurale, passant de 57,79 % en 1977-1978 à environ 57,4 % en 1993-1994, il a augmenté dans les villes, où il est passé de 49,28 % en 1977-1978 à 65,4 % en 1993-1994. Voir S. P. Gupta, « Poverty and Statistics », *The Hindu* (New Delhi), 28 février 1998, p. 10.

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

91. Pour le Sud, l'équité entre les sociétés actuelles est importante à plus d'un titre⁸². Premièrement, elle signifie que les besoins en développement du Sud devraient rester prioritaires si l'on veut promouvoir un meilleur environnement mondial. Deuxièmement, tout régime instaurant la protection de l'environnement devrait concéder au Sud suffisamment d'espace pour son développement futur. C'est dire qu'il faut laisser les pays en voie de développement continuer à utiliser les technologies dont ils disposent jusqu'à ce qu'ils soient à même d'acquérir ou de mettre au point des technologies plus respectueuses de l'environnement. En d'autres termes, le Sud est d'avis que le Nord, dont la consommation représente 80 % de la consommation mondiale et la population seulement 20 % de la population mondiale, ne devrait pas pérempter de vastes étendues de l'environnement mondial capables d'absorber la pollution. Troisièmement, il faut laisser aux pays en développement une latitude suffisante, dans les limites des contraintes actuelles en matière d'environnement, pour qu'ils se développent assez rapidement et puissent ainsi répondre aux besoins et aux aspirations de leurs populations croissantes en obtenant les ressources, les techniques et les accès aux marchés du monde indispensables à cette fin. C'est dire que ce n'est que par la croissance et le développement économiques que le Sud pourra parvenir à un mode de vie et un développement qui ne portent pas atteinte à l'environnement.

92. Compte tenu de ce qui précède, on peut dire que les principes 1, 3, 4, 5, 6, 7, 11 et 25 de la Déclaration de Rio tiennent compte des intérêts des pays en développement et de l'équité qu'ils supposent⁸³. L'équité entre les sociétés actuelles consiste essentiellement à éviter que le développement économique n'ait lieu dans tous les pays «sur le dos» de l'environnement des populations pauvres⁸⁴. Pour appliquer le principe d'équité, peut-être faudra-t-il élaborer

⁸² Sur la question générale du rôle de l'équité, voir Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice* (Londres, Martinus Nijhoff, 1991), p. 52 à 65. Voir aussi Thomas M. Franck et Dennis M. Sughrue, «The International Role of Equity-as-Fairness», *The Georgetown Law Journal*, vol. 81 (1993), p. 563 à 595. Pour une analyse des positions adoptées par le Sud à la Conférence de Rio, voir Chris K. Mensah, «The Role of the Developing Countries», in L. Campiglio et al., op. cit. (voir *supra*, note 70), p. 36.

⁸³ Le principe 1 souligne que les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Le principe 3 énonce que le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures. Le principe 4 établit que pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement. Le principe 5 demande aux États de coopérer à la tâche essentielle de l'élimination de la pauvreté, qui est une condition indispensable du développement durable. Selon le principe 6, une priorité spéciale doit être accordée à la situation et aux besoins particuliers des pays en développement, en particulier des pays les moins avancés et des pays les plus vulnérables sur le plan de l'environnement. Le principe 7 traite de la question des responsabilités communes, mais différenciées. Le principe 11 déclare que des normes écologiques et des objectifs et priorités doivent être adoptés, mais que les normes appliquées par certains pays peuvent ne pas convenir à d'autres pays, en particulier à des pays en développement, et leur imposer un coût économique et social injustifié. Enfin, le principe 25 déclare que la paix, le développement et la protection de l'environnement sont interdépendants et indissociables. Pour une analyse de ces principes, voir le rapport du Secrétaire général sur la mise en oeuvre de la Déclaration de Rio, op. cit. (voir *supra*, note 69).

⁸⁴ Voir Brown Weiss, op. cit. (voir *supra*, note 78), p. 17. On a fait observer que la notion de justice environnementale avancée par Brown Weiss touchait la structure profonde de l'ordre juridique international et devait être comprise dans le contexte du processus de changement fondamental, ou de

une norme contextuelle et différentielle dans les domaines en formation et étroitement liés que sont le développement économique, les droits de l'homme et le droit régissant la protection de l'environnement et la gestion des ressources. Selon un observateur, il ressort d'un examen des régimes instaurés par quelques traités sur la question ainsi que d'autres déclarations et de la pratique des États qu'il existe, lors de l'élaboration de normes internationales en matière d'environnement, une obligation générale coutumière, découlant essentiellement de la pratique des États dans ces trois domaines, de tenir compte de leur effet sur le développement durable dans les pays en développement afin de favoriser ce développement ou, du moins, de ne pas l'entraver outre mesure et afin de veiller à ce que les normes qui seront élaborées ne soient pas impossibles à respecter. De même, on peut dire que le droit coutumier fait obligation aux pays développés d'aider les pays en développement à satisfaire aux normes environnementales internationales relatives à la réalisation progressive des droits de l'homme internationalement reconnus⁸⁵.

2. Équité envers les générations futures

93. Le principe d'équité envers les générations futures est d'origine plus récente. La Déclaration de Stockholm de 1972 s'y réfère dans ses principes 1 et 2⁸⁶. Par la suite, il a été mentionné dans plusieurs conventions multilatérales⁸⁷.

94. Le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement, qui a étudié le bien-fondé du principe de l'équité envers les générations futures, a recommandé que les États veillent à ce que l'environnement et les ressources naturelles soient protégés et utilisés dans l'intérêt des générations présentes et

développement, comme on voudra, de l'ordre juridique international commencé avec la décolonisation et qui se poursuit dans la mise en place de ce qu'on appelle le nouvel ordre économique international. Konrad Ginther, «Comment on the Paper by Edith Brown Weiss», *ibid.*, p. 29 à 33.

⁸⁵ Voir Magraw, *op. cit.* (voir *supra*, note 73), p. 99.

⁸⁶ Le principe 1 de la Déclaration de Stockholm se lit comme suit :

«L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures. À cet égard, les politiques qui encouragent ou qui perpétuent l'apartheid, la ségrégation raciale, la discrimination, les formes, coloniales et autres, d'oppression et de domination étrangères sont condamnées et doivent être éliminées.»

Le principe 2 se lit comme suit :

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

⁸⁷ Au nombre de ces conventions, citons : la Convention de Paris de 1972 concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, la Convention de Washington de 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, la Convention de Barcelone de 1976 sur la mer Méditerranée, la Convention d'Apia de 1976 sur la conservation de la nature dans le Pacifique Sud, la Convention de Genève de 1977 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, la Convention régionale de Koweït de 1978, la Convention de Berne de 1979 relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, la Convention de Cartagena de 1983 pour la protection et la mise en valeur de l'environnement marin de la région des Caraïbes et l'Accord de 1985 de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la protection de la nature et des ressources naturelles. L'article 30 de la Charte des droits et devoirs économiques des États, la résolution 36/7 du 27 octobre 1981 de l'Assemblée générale sur la responsabilité historique des États concernant la préservation de la nature pour les générations présentes et futures et la Charte mondiale de la nature mentionnent aussi le principe de l'équité envers les générations futures.

futures⁸⁸. Ce principe a par la suite trouvé sa place dans le contexte du développement durable. Le principe 3 de la Déclaration de Rio se lit en effet comme suit : «Le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures⁸⁹».

95. Dans le contexte de l'équité envers les générations futures, l'environnement est considéré plutôt comme une base de ressources pour la survie des générations présentes et futures. Il a été fait observer qu'un double devoir découlait de ce principe⁹⁰. Premièrement, les États ont le devoir fondamental de laisser des options, pour ainsi dire en dépôt, aux générations futures en préservant dans toute la mesure du possible la diversité de la base de ressources naturelles (élément de protection). Deuxièmement, les États sont tenus de prévenir ou de diminuer la pollution ou autres formes de dégradation des ressources naturelles ou de l'environnement qui réduiraient la diversité des usages qui peuvent être faits des ressources naturelles ou de l'environnement ou laisseraient les générations futures aux prises avec le coût énorme du nettoyage de l'environnement. C'est surtout cette deuxième obligation qui entre dans le cadre de l'examen du principe de la prévention.

96. Le principe de l'équité envers les générations futures est également mentionné dans la Déclaration d'Istanbul de 1996 sur les établissements humains, dans laquelle il est déclaré que «pour protéger l'environnement mondial ..., nous nous engageons à ... préserver les chances des générations futures ...»⁹¹. La Convention-cadre sur les changements climatiques le mentionne aussi au paragraphe 1 de son article 3, de même que la Convention sur la diversité biologique, au dernier alinéa de son préambule⁹². Bien que ce principe soit ainsi cité dans de nombreuses conventions internationales et dans d'autres contextes⁹³, le contenu

⁸⁸ Article 2 des Principes généraux concernant les atteintes aux ressources naturelles et à l'environnement, *Protection de l'environnement et développement durable*, op. cit. (voir *supra*, note 31), p. 42 à 45.

⁸⁹ Pour un examen du principe, voir le rapport du Secrétaire général sur la mise en oeuvre de la Déclaration de Rio, op. cit. (voir *supra*, note 69), par. 24 à 28.

⁹⁰ Voir *Protection de l'environnement et développement durable*, op. cit. (voir *supra*, note 31), p. 43.

⁹¹ A/CONF.165/14, chap. I, résolution I, annexe I, par. 10.

⁹² Le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention-cadre sur les changements climatiques se lit comme suit : « Il incombe aux parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures, sur la base de l'équité et en fonction de leurs responsabilités communes mais différenciées et de leurs capacités respectives. Il appartient, en conséquence, aux pays développés parties d'être à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes. » Le dernier alinéa du préambule de la Convention sur la diversité biologique se lit comme suit : « Déterminés à conserver et à utiliser durablement la diversité biologique au profit des générations présentes et futures ». (A/AC.237/18 (Part. II)/Add.1).

⁹³ L'imprécision de son contenu n'a pas empêché ce principe d'être invoqué dans la jurisprudence internationale. Voir l'opinion dissidente du juge Weeramantry dans l'*Affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*. Voir aussi son opinion dissidente dans l'*Affaire des essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* (Recueil des arrêts de la Cour internationale de Justice, 1995, p. 288), où il a fait observer que le principe de l'équité vis-à-vis des générations futures était un principe important et en rapide évolution du droit moderne de l'environnement (ibid., p. 341). La Cour suprême des Philippines a reconnu à 42 enfants capacité pour protéger leurs droits à un environnement sain en tant que représentants d'une génération future (*The Children's Case*) (voir arrêt du 30 juillet 1993, *Juan Antonio Oposa et al. c. the Honorable Fulgencio Factoran, Jr., Secretary of the Department of the Environment and Natural Resources et al.*, Cour suprême des Philippines, G. R. No 101083). Voir aussi *M. C. Mehta c. Union of India et al.*, AIR 1988 Cour suprême (action d'utilité publique pour interdire aux tanneries, qui polluaient le Gange, de continuer à fonctionner tant qu'elles ne seraient pas équipées d'installations de traitement des rejets primaires). Pour cette affaire et d'autres affaires, voir *Compendium of Summaries of Judicial Decisions in Environment related Cases* (with special reference to countries in South Asia) SACEP, UNEP, NORAD Publication Series on Environmental Law and Policy, No 3, 1997.

n'en est pas entièrement clair. Il a été fait observer que «le caractère et la portée de ce droit restent indéterminés, et la question de savoir si ce droit est celui des États, des populations ou des particuliers reste ouverte»⁹⁴. Dans la mesure où le principe est lié au droit au développement, son application se heurte aux difficultés que soulève ce dernier. En dépit de problèmes de conception et de théorie, le droit au développement gagne du terrain en tant qu'attribut essentiel des droits de l'homme et du principe général d'équité⁹⁵.

97. Pour tenter de préciser le contenu du principe de l'équité envers les générations futures, il a été suggéré que les mesures suivantes soient prises⁹⁶ :

- a) Demander aux sociétés actuelles d'utiliser leurs ressources d'une manière qui garantisse un développement durable aux générations futures;
- b) Se donner pour tâche la protection à long terme de l'environnement;
- c) Veiller à ce qu'il soit suffisamment tenu compte des intérêts des générations futures dans les politiques et décisions relatives au développement;
- d) Empêcher que les activités économiques ne causent des dommages disproportionnés à l'environnement et, s'il y a lieu, y remédier;
- e) Faire en sorte que les avantages actuellement retirés de l'environnement soient répartis de façon non discriminatoire.

98. Comment appliquer ces idées? De nombreuses propositions originales ont été faites par des commentateurs à ce sujet. Selon l'un d'entre eux, il faudrait donner aux membres de la génération actuelle capacité juridique pour engager des poursuites pour le compte des générations futures, au nom de la protection de leurs droits, en s'appuyant sur les dispositions de fond des traités relatifs à l'environnement, lorsqu'il apparaît que des particuliers ne

⁹⁴ Rapport du Secrétaire général sur la mise en oeuvre de la Déclaration de Rio, op. cit. (voir *supra*, note 69), par. 24. Pour une opinion similaire, voir aussi Sands, op. cit. (voir *supra*, note 1), p. 200. Un autre commentateur a déploré que les générations futures ne soient pas à l'heure actuelle effectivement représentées au stade de la prise des décisions alors même que les décisions que nous prenons aujourd'hui détermineront leurs conditions de vie. Voir E. B. Weiss «Intergenerational Equity: a Legal Framework for Global Environmental Change» dans Edith Brown Weiss (éd.), *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions* (1992), p. 385 et 410 à 412. Le même commentateur reproche également à la génération actuelle de se soucier avant tout d'elle-même. Voir Brown Weiss, «Environmental Equity», op. cit. (voir *supra*, note 78), p. 22.

⁹⁵ Sur les questions que soulève le droit au développement, voir M. Bulajic, *Principles of International Development Law* (Martinus Nijhoff, 1986); David P. Forsythe (éd.), *Human Rights and Development* (Londres, Macmillan, 1989); Kamal Hossain and Subrata Roy Choudhury (éd.), *Permanent Sovereignty over Natural Resources* (London, Francis Pinter, 1984); Myres S. McDougal, Harold Lasswell and Lung Che-Chen, *Human Rights and World Public Order: The Basic Policies of International Law of Human Dignity* (New Haven, Yale University Press, 1980); A. Peter Mutharika, «The Principle of Entitlement of Developing Countries to Development Assistance», dans UNITAR, *Progressive Development of the Principles and Norms of International Law Relating to the New International Economic Order*, UNITAR/DS/6, p. 154 à 236. Pour une analyse du texte des instruments se rapportant à ce principe, voir *ibid.*, p. 237 à 351; M. Lachs, «The Right to Development», dans 1979 Hague Colloquium 13 (1980); R. Rich, «The Right of Development as an Emerging Human Right», *Virginia Journal of International Law*, vol. 23 (1983), p. 305 et 306; I. Haq, «From Charity to Obligation: A Third World Perspective on Confessional Resource Transfers», *Texas International Law Journal*, vol. 14 (1979), p. 389. Voir également M. Gandhi, *Right to Development in International Law: Prospects and Reality* (1991) (thèse défendue devant l'Université de Madras pour l'obtention du titre de docteur en philosophie; peut être consultée auprès du Rapporteur spécial).

⁹⁶ *Rapport final de l'Atelier du Groupe d'experts*, op. cit. (voir *supra*, note 37), annexe I, p. 13.

respecteraient pas des droits créés et des obligations ayant force exécutoire⁹⁷. Selon un autre commentateur, la théorie de la responsabilité ne tient pas compte des réalités extérieures et ne garantit pas l'utilisation équitable; il préconise donc une approche préventive pour l'application du principe de l'équité envers les générations futures⁹⁸. Il est évident que la prévention de la pollution dénote une plus grande volonté de relier le présent à l'avenir au moyen de l'élaboration de normes juridiques. La prévention de la pollution créée par les réacteurs nucléaires, qui hypothèque la possibilité qu'auront les générations futures d'utiliser les ressources naturelles, et la prévention de la pollution des ressources biologiques, de l'eau et du sol concourraient aussi à promouvoir l'équité envers les générations futures⁹⁹.

3. Renforcement des capacités

99. Le respect des obligations internationales à l'égard de l'environnement, en général, et de celles concernant la prévention des dommages transfrontières, en particulier, implique qu'un État ait la capacité d'élaborer des normes appropriées et d'introduire dans les processus de production des techniques plus favorables à l'environnement et qu'il dispose des ressources financières, matérielles et humaines nécessaires pour gérer le processus de développement, de production et de contrôle des activités concernées. Il lui faut également assurer que les activités à risques soient conduites conformément aux normes, règles et règlements applicables et qu'il soit possible d'en appeler aux tribunaux en cas de violation pour faire valoir les indispensables voies de recours judiciaires et obtenir les réparations qui s'imposeraient. Bien des pays en développement commencent à peine à apprécier les méfaits de la pollution et d'activités de développement impossibles à soutenir. On a donc dûment souligné que le respect des obligations internationales en matière d'environnement impliquait des ressources, notamment des techniques et des compétences qui ne se trouvent pas facilement partout, en particulier dans ces pays. Il faut donc que s'instaure un esprit de partenariat mondial¹⁰⁰ pour que les pays en développement et les pays en transition soient en mesure de s'acquitter des obligations qui leur incombent, dans leur propre intérêt comme dans l'intérêt commun. Ce partenariat mondial pourrait se traduire, ainsi qu'il est prévu dans certains traités internationaux concernant l'environnement, par l'offre d'un soutien financier grâce à la mise en place de fonds communs, permettant de faciliter le transfert des techniques appropriées à des conditions justes et équitables¹⁰¹ et de dispenser la formation et l'assistance technique nécessaires.

⁹⁷ Voir Sands, *op. cit.* (voir *supra*, note 1), p. 158 à 163 et p. 200. Brown Weiss appuie aussi la proposition relative à la désignation d'un médiateur pour les générations futures ou la nomination de commissaires pour les générations futures. Voir aussi Brown Weiss, «Intergenerational Equity», *op. cit.* (voir *supra*, note 94), p. 410, 411 et 412.

⁹⁸ Voir Brown Weiss, «Environmental Equity», *op. cit.* (voir *supra*, note 78), p. 22. Il a été suggéré aussi que ce principe pourrait comprendre trois éléments constitutifs : des options comparables, c'est-à-dire qui conservent la diversité des ressources naturelles et culturelles; une qualité comparable; et un accès comparable ou non discriminatoire aux avantages retirés de l'environnement. E. Brown Weiss, «Environmental Equity and International Law», dans Sun Lin and Lal Kurukulasuriya, *op. cit.* (voir *supra*, note 7), p. 15.

⁹⁹ Brown Weiss, dans Sun Lin and Lal Kurukulasuriya, *ibid.* p. 14.

¹⁰⁰ Voir *Rapport final de l'atelier du groupe d'experts*, *op. cit.* (voir *supra*, note 37), par. 14.

¹⁰¹ La question du transfert des techniques a été étudiée de façon approfondie au sein de diverses instances. Voir par exemple, parmi les études établies dans le contexte du développement du droit relatif aux normes économiques internationales, Augusto-Cesar Espiritu, «The Principle of the Right of Every State to Benefit from Science and Technology», UNITAR, *op. cit.* (voir *supra*, note 95), p. 1 à 152. En ce qui concerne l'obligation de transfert des techniques figurant dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, voir D. Yarn, «The Transfer of Technology and UNCLOS III», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 14 (1984), p. 138.

100. Il faudrait, pour garantir le transfert des techniques et des connaissances scientifiques, que l'on surmonte un certain nombre des difficultés notoires qui compliquent ces transferts, notamment les pratiques restrictives des fournisseurs de techniques et les lacunes constatées dans le processus de négociation entre ceux-ci et les pays en développement, et qu'une plus grande part de la capacité de production soit redistribuée dans ces pays¹⁰². Il faut également que le transfert de techniques s'effectue en tenant compte de la situation de ceux-ci. La diffusion et le transfert des connaissances scientifiques soulèvent des problèmes qui relèvent du droit concernant les brevets et copyrights. Il est couramment admis que le transfert de techniques et de connaissances scientifiques doit s'effectuer dans le cadre de régimes juridiques appropriés. Ces transferts doivent, en outre, se faire à un coût juste et raisonnable. Toutefois, étant donné les ressources limitées et les priorités urgentes de développement des pays en développement, ceux-ci doivent pouvoir compter sur l'aide de la communauté internationale pour acquérir les techniques et les connaissances scientifiques appropriées. Des mécanismes de financement internationaux et des programmes de formation technique pourraient être mis sur pied à cette fin. Le renforcement des capacités des pays en développement se ferait dans l'intérêt commun de tous les États, puisqu'il permettrait d'assurer plus largement le respect de l'obligations de prévention¹⁰³.

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

¹⁰² Pour l'examen de ces questions et de diverses autres concernant le partage des techniques, voir Oscar Schachter, *Sharing the World's Resources* (New Delhi, Allied Publishers, 1977), p. 107.

¹⁰³ En dépit des profondes différences que l'on constate en ce qui concerne la répartition des biens et des coûts, différences qui sont manifestes dans les négociations concernant les lois sur la concurrence, les pratiques restrictives, les brevets, le règlement des différends et les impératifs de l'ordre public, les États s'efforcent, dans les contrats transnationaux, d'obéir aux impératifs de justice et au principe d'équité que leur dicte leur conscience, en particulier lorsque les appels qu'on leur lance se fondent sur des données fermes et des principes fondamentaux de légitimité : les nécessités de l'interdépendance et une volonté partagée de s'engager dans des processus démocratiques et ouverts, non seulement à l'intérieur des États mais entre les États. Voir T. M. Franck, «Fairness in the International Legal and Institutional System : General Course on Public International Law», p. 9 à 498, *Recueil des cours ... 1993-III*, vol. 240, p. 440 à 441.

dispenser une bonne connaissance du droit et de l'économie de l'environnement, des méthodes d'évaluation d'impact sur l'environnement et de comptabilité des risques ainsi que des méthodes de règlement des conflits, et à améliorer leurs compétences en ces matières¹⁰⁴.

102. Dans l'Action 21, on préconise, en vue de renforcer les capacités endogènes, une approche concertée et cohérente intégrant un certain nombre des éléments ci-dessus. La législation en matière d'environnement concernant divers secteurs des activités liées au développement doit contribuer considérablement à renforcer la capacité d'un État de prévenir les dommages transfrontières¹⁰⁵. Pour qu'une telle législation soit appliquée rigoureusement et efficacement, il faut que s'établissent les pratiques administratives et institutionnelles appropriées et il faut également créer des tribunaux spéciaux qui régleront les questions de législation de l'environnement ou auront à connaître des affaires concernant l'environnement¹⁰⁶.

4. Bonne gouvernance

103. Les conditions à réunir, ainsi qu'on vient de le voir, pour renforcer la capacité des États de faire, comme ils le doivent, oeuvre de prévention, ne peuvent l'être sans bonne gouvernance, de manière à pouvoir absorber les acquis et en tirer parti dans l'intérêt même de la bonne gouvernance. Mais en fait, qu'entend-on par bonne gouvernance, si ce n'est le maintien de l'état de droit, des institutions d'État efficaces, la transparence et le sens des responsabilités dans la gestion des affaires publiques, le respect des droits de l'homme et la participation active de tous les citoyens au processus politique national et à la prise des décisions qui concernent leur existence¹⁰⁷. On a dit également que l'amélioration et le renforcement de cette gouvernance étaient une condition indispensable au succès de tout programme ou stratégie de développement. Par là, il faut entendre doter les institutions essentielles d'un État moderne de moyens suffisants et assurer la solidité et l'intégrité de ces institutions. Il s'agit aussi d'améliorer l'aptitude du gouvernement à mettre en oeuvre les politiques arrêtées et à s'acquitter de ses fonctions, y compris l'administration des mécanismes d'application¹⁰⁸.

104. La bonne gouvernance consiste en effet pour un État à prendre les mesures législatives, administratives ou autres nécessaires à l'accomplissement de son obligation de prévention,

¹⁰⁴ Pour plus ample développement de ces diverses considérations, voir *Directives sur la gestion intégrée de l'environnement dans les pays en transition* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 94.II.F.31), p. 3 à 8.

¹⁰⁵ Les programmes du PNUE qui visent ces différents objectifs sont basés sur un certain nombre de considérations fondamentales et portent sur la législation et les institutions nationales et sur la participation au processus législatif international et sont, pour certains, axés sur certains groupes cibles particuliers. Les programmes du PNUE sont exécutés en association et collaboration avec plusieurs institutions et organismes du système des Nations Unies ainsi qu'avec plusieurs organisations et universités et organismes professionnels. Pour plus amples détails sur le sujet, voir Donald Kaniaru et Lal Kurukulasuriya, «Capacity-building in Environmental Law», dans Sun Lin et Lal Kurukulasuriya, op. cit. (voir *supra*, note 7), p. 171 à 183.

¹⁰⁶ Au sujet des problèmes d'environnement qui se posent en Inde, en particulier, dans les énormes métropoles comme Delhi, Krishna Iyer, ancien juge à la Cour suprême, fait observer que «Delhi est réputée venir au quatrième rang des villes les plus polluées du monde, cela non faute de lois antipollution mais parce qu'on s'est lassé de s'efforcer en vain de faire appliquer ces lois». Il examine, à ce propos, la loi relative à une cour nationale pour l'environnement, dans laquelle est envisagée la création de tribunaux spéciaux pour l'environnement en Inde; voir V. R. Krishna Iyer, «Environmental Tribunal-I, II», *The Hindu* (New Delhi), 5 et 6 février 1998.

¹⁰⁷ Voir «Rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation», *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément No 1* (A/52/1), par. 22.

¹⁰⁸ Voir le rapport du Secrétaire général intitulé «Agenda pour le développement» (A/48/935), par. 125 et 126.

ainsi qu'il est noté à l'article 7 du projet approuvé par le Groupe de travail de la Commission en 1996¹⁰⁹. L'obligation pour l'État de prendre dans ce contexte les mesures nécessaires n'implique pas qu'il doive s'occuper dans le détail de la conduite des activités qui présentent des risques, conduite dont la responsabilité incombe à l'exploitant lui-même. Ainsi, lorsque de telles activités sont menées par des entreprises ou de personnes privées, l'obligation de l'État se limite à la mise en place d'une réglementation ou de mécanismes réglementaires appropriés pour garantir l'application du régime juridique qu'il a lui-même établi conformément à la législation nationale. Dans la plupart des cas, cette réglementation relève de l'administration ordinaire et, en cas de différends, les cours ou tribunaux compétents devraient être établis pour assurer le fonctionnement rapide et efficace des recours¹¹⁰.

105. L'élaboration d'une législation nationale en matière d'environnement devrait se faire à partir d'une loi-cadre qui énoncerait les principes juridiques de base, sans tenter de codifier toutes les dispositions pertinentes. La loi-cadre préciserait tout d'abord les objectifs nationaux en matière d'environnement, établirait les institutions chargées de sa gestion et prévoirait, entre autres mécanismes concernant cette gestion, les procédures de prise de décisions, la délivrance obligatoire d'autorisations, la planification et la coordination et le règlement des différends¹¹¹. Une loi-cadre doit en général être complétée par des lois supplémentaires et par une réglementation. Une législation de l'environnement devrait en outre prévoir la gestion à long terme des ressources menacées, la conservation des ressources rares et la prévention de la dégradation des ressources renouvelables. En ce qui concerne la prévention des dommages transfrontières, cette législation devrait également prévoir des garanties adéquates tenant compte des intérêts des États voisins, sous la forme d'une réglementation de toutes activités qui causeraient manifestement ou pourraient causer des dommages considérables à ces États.

106. Les États, lorsqu'ils adoptent les mesures et la législation appropriées, doivent pour bien faire : s'efforcer d'éviter de créer une trop grande diversité de lois et d'institutions, prévoir la coordination entre ces institutions aux niveaux national, régional ou local, veiller à ce que les lois et politiques nationales soient strictement appliquées avec l'appui des infrastructures et ressources nécessaires, éliminer la corruption et les influences extérieures, tenir compte de l'intérêt public, adopter une législation intégrée et des politiques holistiques, et éviter la prise de décisions administratives ad hoc¹¹². Il est également recommandé que les autorités publiques qui seront mises en place soient constituées en institution centralisée bénéficiant, pour ce qui touche à la prévention des dommages et à la protection de l'environnement, de l'appui des autorités qui ont pouvoir pour intervenir, réglementer et faire appliquer la loi. L'indépendance juridique de cette institution doit être assortie d'une indépendance financière. Elle doit, en outre, être conçue de manière à venir renforcer la capacité des institutions existantes, tout en constituant un centre de coordination favorisant la réalisation d'alliances stratégiques au niveau local¹¹³.

¹⁰⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément No 10 (A/51/10)*, p. 239.

¹¹⁰ Sreenivasa Rao Pemmaraju, «International Liability Arising Out of Acts not Prohibited by International Law: Review of the Current Status of the Work of the International Law Commission», *Asian-African Legal Consultative Committee, Essays on International Law. Fortieth Anniversary Commemorative Volume, 1997*, p. 102.

¹¹¹ Voir Donald Kaniaru, Manjit Iqbal, Elizabeth Mrema et Siraj Chowdhury, «UNEP'S Programme of Assistance on National Legislation and Institutions» dans Sun Lin et Lal Kurukulasuriya, *op. cit.* (voir *supra*, note 7), p. 161.

¹¹² Voir Herbert, *op. cit.* (voir *supra*, note 9), p. 1214.

¹¹³ *Ibid.*, p. 1215 à 1217.

107. En outre, s'agissant de la prévention des dommages transfrontières, les États voisins et les États d'une même région devraient s'efforcer d'harmoniser les lois, normes et procédures nationales concernant la conduite d'activités à risques. Cela est primordial si l'on veut que ces États puissent s'acquitter volontairement et de façon plus uniforme de leur obligation de prévention et éviter toutes divergences d'opinion ou tous différends¹¹⁴.

108. La participation du public est un élément indispensable de la bonne gouvernance. Ainsi est-il dit à l'article 15 du projet approuvé par le Groupe de travail en 1996 que les États doivent, chaque fois que possible, fournir par tous moyens appropriés à la population susceptible d'être affectée par une activité à risques, tous renseignements concernant cette activité, les risques courus et les dommages qui pourraient en résulter et solliciter son point de vue. Cette recommandation prend en considération le principe 10 de la Déclaration de Rio, qui prévoit la participation du public au processus de prise de décisions. Le Groupe de travail a également noté un certain nombre d'autres cas dans lesquels il convient d'encourager la participation de la population¹¹⁵.

109. L'adjectif «public» se réfère aux particuliers, groupes d'intérêts (y compris les organisations non gouvernementales) et experts indépendants. Le nom «public» ou «population» s'entend 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, annoncées dans les journaux, à la radio et à la télévision. Il faudrait multiplier les occasions de consulter le public et veiller, pour faciliter sa participation, à ce qu'il soit dûment informé sur la politique et les plans ou programmes susceptibles d'avoir d'importants effets transfrontières. Les exigences de confidentialité peuvent, toutefois, restreindre la participation publique pendant le processus d'évaluation. Il est fréquent, d'autre part, que le public ne soit pas appelé à participer, ou du moins ne participe que de façon minimale, à la détermination de la portée d'une politique, d'un plan ou d'un programme, à l'évaluation de l'impact sur l'environnement ou à l'examen d'un projet de document. Cette participation est pourtant fort utile pour l'informer des préoccupations que suscitent les activités envisagées, des solutions de rechange possibles et des incidences éventuelles sur l'environnement¹¹⁶.

¹¹⁴ Afin de favoriser la compréhension mutuelle et dans tous les cas où il est possible d'élaborer des unités de mesure et des normes acceptables internationalement en matière d'évaluation d'impact transfrontière sur l'environnement, l'Organisation internationale de normalisation (ISO) et la Commission européenne de normalisation (CEN) ont notamment axé leurs travaux sur les questions suivantes : méthodes d'échantillonnage et de contrôle, unités de mesure (par exemple, micro g/m³ pour la qualité de l'air), normalisation de la fréquence et de la distribution spatiale des contrôles (notamment, prélèvement d'échantillons de sol d'un volume déterminé) et critères applicables au contrôle de qualité des données. Il apparaît nécessaire d'élargir la portée des activités de normalisation en cours. Voir *Current Policies...*, op. cit. (voir *supra*, note 4), p. 50.

¹¹⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément No 10 (A/51/10)*, p. 302 à 304.

¹¹⁶ *Application des principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement aux politiques, plans et programmes*, op. cit. (voir *supra*, note 7), p. 4 et 8. La Banque mondiale reconnaît que dans un pays qui s'occupe des problèmes d'environnement, les chances de succès sont beaucoup plus grandes si les habitants participent à l'effort qui est fait pour gérer ceux que posent la pollution et les déchets. La Banque part des quatre prémisses suivantes : premièrement, les habitants sont souvent mieux à même que les fonctionnaires du gouvernement de déterminer quels doivent être les secteurs d'intervention prioritaires. Deuxièmement, les membres des communautés locales savent souvent qu'il existe des solutions rentables dont le gouvernement n'a pas connaissance. Troisièmement, c'est fréquemment grâce à la motivation et à la détermination des communautés qu'un projet concernant l'environnement peut être mené à bien. Quatrièmement, la participation des citoyens peut entraîner une évolution de l'électorat local favorable au changement. Voir K. John Mammen, «A New Wave in Environmentalism», *The Hindu*, (page spéciale), 17 mars 1998, p. 21.

110. Indépendamment de l'intérêt qu'il y a à encourager la participation du public au processus de prise de décisions, au niveau national, concernant les questions vitales relatives au développement et aux niveaux de tolérance des dommages causés pour donner une plus grande légitimité à ces décisions et pouvoir mieux les faire respecter, on peut penser, étant donné le développement que connaît le droit en matière de droits de l'homme, que la participation publique tend à devenir un droit au regard aussi bien du droit interne que du droit international. On a fait observer toutefois que s'il est vraisemblable que «l'élaboration de normes spécifiques doit se poursuivre dans ce domaine, comme dans la plupart des domaines du droit international, ce qu'il faudra à l'avenir c'est insister sur l'aspect contrôle et en particulier sur le problème non réglé des moyens permettant de faire respecter les normes qui existent déjà»¹¹⁷.

Troisième partie

Conclusions

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

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

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

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

¹¹⁷ Voir Franck, op. cit. (voir *supra*, note 100), p. 110. Voir également Donna Craig et Diana Ponce Nava, «Indigenous Peoples' Rights and Environmental Law», dans Sun Lin and Lal Kurukulasuriya, op. cit. (voir *supra*, note 7), p. 115 à 146.

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

116. Le manquement à l'obligation de prévention incombant à l'État pourrait être considéré dans le contexte de la responsabilité de l'État ou même engager directement sa responsabilité, sans que l'activité considérée soit pour autant entachée d'illégalité ou susceptible d'interdiction. C'est là la position qu'a adoptée jusqu'à présent la Commission. Cette position pourrait être acceptable, puisqu'elle ne compromettrait nullement, comme cela est souhaitable, le respect de la liberté de l'État et de sa souveraineté sur son territoire et ses ressources à l'égard des nécessaires activités de développement et autres activités bénéfiques qu'il entreprendrait, indépendamment des effets néfastes que celles-ci pourraient avoir, si l'État concerné n'avait pas de solution de rechange à ces activités. Toutefois, la Commission pourrait, si elle était largement appuyée sur ce point, remplacer la question des conséquences dans le contexte de la responsabilité de l'État.

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

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

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

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

