



**Assemblée générale**

Distr.  
LIMITÉE

A/CN.4/L.607/Add.1  
1<sup>er</sup> juin 2001

FRANÇAIS  
Original: ANGLAIS

---

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL  
Cinquante-troisième session  
Genève, 23 avril-1<sup>er</sup> juin et 2 juillet-10 août 2001

PROJET DE RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL  
SUR LES TRAVAUX DE SA CINQUANTE-TROISIÈME SESSION

Rapporteur: M. Qizhi He

CHAPITRE \_\_\_\_\_

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

Additif

2. Le texte des articles adoptés par la Commission à sa cinquante-troisième session et les commentaires y relatifs sont reproduits ci-après:

PRÉVENTION DES DOMMAGES TRANSFRONTIÈRES  
RÉSULTANT D'ACTIVITÉS DANGEREUSES

Commentaire général

- 1) Les projets d'article traitent de la notion de prévention dans le contexte de l'autorisation et de la réglementation des activités dangereuses qui comportent un risque important de causer un dommage transfrontière. Entendue en ce sens, en tant que procédure ou qu'obligation, la prévention intervient avant qu'ait effectivement été causé un préjudice ou un dommage qui exigerait des États concernés qu'ils demandent des mesures correctives ou une indemnisation, qui soulèvent fréquemment des questions de responsabilité.
- 2) La notion de prévention a acquis une grande importance et une grande actualité. L'accent mis sur l'obligation de prévenir par opposition à l'obligation de réparer, de corriger ou d'indemniser comporte plusieurs aspects importants. La prévention doit être privilégiée parce qu'en cas de dommage les indemnisations ne permettent bien souvent pas de rétablir la situation qui prévalait avant l'événement ou l'accident. Il est d'autant plus nécessaire de s'acquitter du devoir de prévention ou de diligence que l'on connaît de mieux en mieux le déroulement des activités dangereuses, les matières utilisées et les processus de gestion et les risques encourus. Du point de vue juridique, le fait de mieux comprendre le lien de causalité, c'est-à-dire le lien physique entre la cause (l'activité) et l'effet (le dommage), même lorsque divers facteurs interviennent dans l'enchaînement, impose également aux exploitants qui mènent des activités dangereuses de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir les dommages. Quoi qu'il en soit, et par principe, mieux vaut prévenir que guérir.
- 3) Le devoir de prévenir des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses a été expressément consacré dans le Principe 2 de la Déclaration de Rio<sup>1</sup> et confirmé par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*<sup>2</sup> comme faisant maintenant partie du *corpus* du droit international.

---

<sup>1</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-4 juin 1992*, (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.I.8 et rectificatifs), vol. I: *Résolutions adoptées par la Conférence*, résolution 1, annexe I.

<sup>2</sup> Avis consultatif du 8 juillet 1996, *CIJ Recueil 1996*, p. 15, par. 29; voir aussi A/51/218, annexe.

4) C'est donc à juste titre que le Groupe d'experts sur le droit de l'environnement de la Commission mondiale de l'environnement et du développement a insisté sur le problème de la prévention. L'article 10 qu'il a recommandé en ce qui concerne les ressources naturelles transfrontières et les interférences environnementales se lit comme suit: «Sans préjudice des principes énoncés aux articles 11 et 12, les États empêchent ou réduisent toute interférence environnementale transfrontière ou tout risque significatif qu'une telle interférence cause un dommage substantiel - c'est-à-dire un dommage qui n'est ni mineur ni insignifiant<sup>3</sup>». Il convient en outre de noter que le principe bien établi de prévention a été invoqué dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* et réitéré non seulement dans le Principe 21 de la Déclaration de Stockholm et le Principe 2 de la Déclaration de Rio mais aussi dans la résolution 2995 (XXVII) de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1972, sur la coopération entre les États dans le domaine de l'environnement. Ce principe est également reflété dans le Principe 3 du projet de principes établi en 1978 par le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) sur la 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, selon lequel il est nécessaire que «chaque État fasse en sorte que, au-delà des limites de sa juridiction, de façon à protéger l'environnement, soient évités au maximum possible et réduits au minimum possible lors de l'utilisation d'une ressource naturelle partagée, les effets nuisibles à l'environnement dans le cas où l'utilisation est susceptible, en particulier: a) de causer un dommage à l'environnement pouvant avoir des répercussions sur l'utilisation de cette ressource par un autre État partageant ladite ressource; b) de compromettre la conservation d'une ressource renouvelable partagée; c) de mettre en péril la santé de la population d'un autre État<sup>4</sup>».

---

<sup>3</sup> *Environmental Protection and Sustainable Development - Legal Principles and Recommendations*, adopté par le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale de l'environnement et du développement (Graham et Trotman/Martinus Nijhoff, 1986), p. 75. On a également noté que le devoir de ne pas causer de dommage substantiel pouvait être déduit de la pratique non conventionnelle des États et des déclarations qu'ils font, à titre individuel ou à titre collectif. Voir J. G. Lammers, *Pollution of International Watercourses* (Martinus Nijhoff, La Haye, 1984), p. 346 et 347 et p. 374 à 376.

<sup>4</sup> *International Legal Materials*, vol. 17 (1978), p. 1098. D'autres sources consacrant le principe de prévention sont mentionnées dans *Environmental Protection and Sustainable Development - Legal Principles and Recommendations*, *ibid.*, p. 75 à 80.

5) L'importance du principe de la prévention des dommages transfrontières à l'environnement, aux personnes et aux biens est consacrée par de nombreux traités multilatéraux concernant la protection de l'environnement, les accidents nucléaires, les objets spatiaux, les cours d'eau internationaux, la gestion des déchets dangereux et la prévention de la pollution des mers<sup>5</sup>.

## PRÉVENTION DES DOMMAGES TRANSFRONTIÈRES RÉSULTANT D'ACTIVITÉS DANGEREUSES

### PRÉAMBULE

*Les États parties,*

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

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

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

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

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

---

<sup>5</sup> Pour une série de traités classés selon le domaine ou le secteur de l'environnement concerné et la protection qu'ils offrent contre des menaces particulières, voir E. Brown Weiss, D.B. Magraw et P.C. Szasz, *International Environmental Law: Basic Instruments and References* (Transnational Pubs. Inc., 1992); P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, vol. 1 (Frameworks, Standards and Implementation), (Manchester Press, 1995); voir aussi F. L. Morrison et R. Wolfrum (dir. publ.), *International, Regional and National Environmental Law* (Kluwer Law International, 2000); A. Boyle and D. Freestone (dir. publ.), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges* (Oxford University Press, 1999); P. W. Birnie et A. Boyle, *International Law and the Environment* (Oxford University Press, 2002) (à paraître) deuxième édition; L. Boisson de Chazournes, R. Desgagné et C. Romano (dir. publ.), *Protection internationale de l'environnement, Recueil d'instruments juridiques*, Paris, Pedone, 1998; M. Prieur, St. Doumbe-Bille (dir. publ.), *Recueil francophone des instruments internationaux de protection de l'environnement*, AUPELF/EDICEF, 1998; C. Dommen et Ph. Cullet, *Droit international de l'environnement*, Textes de base et références, Kluwer Law International, 1998.

Sont convenus de ce qui suit:

Article premier

Champ d'application

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

Commentaire

- 1) L'article premier limite le champ d'application des articles aux activités qui ne sont pas interdites par le droit international et qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques. L'alinéa *c* de l'article 2 limite en outre le champ d'application des articles aux activités qui s'exercent sur le territoire ou à un autre titre sous la juridiction ou le contrôle d'un État.
- 2) Toute activité qui comporte un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par ses conséquences physiques entre dans le champ d'application des articles. Différents types d'activités peuvent être envisagés dans cette catégorie. Comme l'indique le titre des articles proposés, toute activité dangereuse et, partant, toute activité extrêmement dangereuse qui comporte un risque de causer un dommage transfrontière significatif est visée. Ainsi, toute activité comportant un risque inhérent ou même un risque d'un niveau exceptionnellement élevé de danger relève à l'évidence du champ d'application des articles. À cet égard, on notera que par activité extrêmement dangereuse on entend une activité comportant un risque qui ne se matérialisera que rarement mais qui peut, en cette rare occasion, revêtir des proportions graves (plus que significatives, sérieuses ou substantielles).
- 3) À différents stades de la genèse des articles, on a proposé de faire figurer en annexe une liste d'activités qui pourrait être complétée ou modifiée à l'avenir, selon qu'il conviendrait. On pouvait aussi donner aux États la possibilité d'ajouter des activités à la liste ou d'en supprimer lorsqu'il l'incorporerait dans une loi nationale destinée à donner effet aux obligations de prévention.
- 4) On estime néanmoins qu'annexer une liste d'activités aux articles n'est pas sans poser de problème et n'est pas fonctionnellement essentiel. Une telle liste risque en effet d'être

incomplète et de devenir obsolète du fait de la rapidité de l'évolution technologique. De plus, dès lors qu'on omet certaines activités extrêmement dangereuses qui sont la plupart du temps l'objet d'une réglementation particulière, par exemple dans le domaine nucléaire ou dans le contexte de l'espace, le risque qui découle d'une activité est essentiellement fonction de l'application particulière qui en est faite ainsi que du contexte spécifique dans lequel elle est menée et de la manière dont elle s'exerce. Une liste générale ne saurait capter ces éléments.

5) On notera en outre qu'il est toujours loisible aux États d'indiquer que telle ou telle activité relève du champ d'application des articles dans des accords régionaux ou bilatéraux ou dans leur législation nationale réglementant les activités en question et donnant effet à leurs obligations de prévention<sup>6</sup>. Quoiqu'il en soit, le champ d'application des articles est défini par les quatre critères énoncés dans l'article premier.

6) Le *premier critère* utilisé pour définir le champ d'application des articles vise les «activités qui ne sont pas interdites par le droit international». Il s'agissait à l'origine de distinguer le sujet de la responsabilité (*liability*) internationale du sujet de la responsabilité (*responsibility*)

---

<sup>6</sup> Par exemple, diverses conventions définissent le type d'activités relevant de leur champ d'application: voir l'appendice I de la Convention de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (E/ECE/1250), reproduite dans *International Legal Materials*, vol. 30 (1991), p. 800, où un certain nombre d'activités telles que celles des raffineries de pétrole, centrales thermiques, installations destinées à la production ou à l'enrichissement de combustible nucléaire, etc., sont identifiées comme pouvant être dangereuses pour l'environnement et exigeant une évaluation de l'impact sur l'environnement en vertu de la Convention. À l'annexe II de la Convention de 1993 sur la responsabilité civile pour les 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, liquides ou gazeux par incinération au sol ou en mer, d'installations ou de sites destinés à la dégradation thermique de déchets solides, gazeux ou liquides au moyen d'une alimentation réduite en oxygène, etc., ont été identifiées comme étant des activités dangereuses. L'annexe I de cette convention contient aussi une liste de substances dangereuses, *Série des traités européens*, n° 150; la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels, *International Legal Materials*, vol. 31 (1992), p. 1333; la Convention de 1974 pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique, PNUE, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, ref. Series 3, 1983, p. 430; la Convention de 1992 pour la protection du milieu marin dans la zone de la mer baltique, [OMI 1], LDC.2/Circ.303; le Protocole à la Convention de 1976 pour la protection de la mer méditerranée contre la pollution, *ibid.*; et la Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1124, p. 375.

des États<sup>7</sup>. L'utilisation de ce critère vise aussi à permettre à un État susceptible d'être affecté par une activité comportant un risque de causer un dommage transfrontière significatif d'exiger de l'État d'origine qu'il exécute ses obligations de prévention, que l'activité soit ou non interdite<sup>8</sup>. En outre, le fait pour un État susceptible d'être affecté d'invoquer ces articles ne lui interdit pas, ultérieurement, d'affirmer que l'activité en question est une activité interdite. De même, la non-exécution de l'obligation de prévention ou, à tout le moins, la réduction du risque au minimum en vertu des articles ne saurait impliquer que l'activité elle-même est interdite<sup>9</sup>. Toutefois, dans un tel cas, la responsabilité de l'État peut être engagée pour obtenir l'exécution des obligations, notamment la responsabilité civile ou l'obligation de l'exploitant<sup>10</sup>. Les articles

---

<sup>7</sup> La Commission a conclu qu'elle «reconnait entièrement l'importance que revêtent, à côté des questions relatives à la responsabilité pour faits internationalement illicites, celles qui touchent à l'obligation de réparer les éventuelles conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement de certaines activités licites (notamment de celles qui, d'après leur nature, donnent lieu à certains risques) ... cette deuxième catégorie de problèmes ne saurait être traitée conjointement avec la première.» *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, supplément n° 10 (A/32/10)*, par. 17. Le Rapporteur spécial chargé de la responsabilité des États a décrit les questions relevant du sujet de la responsabilité internationale comme «des questions qui touchent à la responsabilité découlant de l'accomplissement de certaines activités licites ... [étant donné] le fondement entièrement distinct de la responsabilité dite pour risque.» Voir Deuxième rapport sur la responsabilité des États, *Annuaire ... 1970*, vol. II, p. 190, document A/CN.4/SER.A/1970/Add.1.

<sup>8</sup> Voir Rapport préliminaire de M. Robert Q. Quentin Baxter, *Annuaire ... 1980*, vol. II, (première partie), p. 243, document A/CN.4/334, par. 14, p. 247.

<sup>9</sup> Voir P. S. Rao, Deuxième rapport sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, document A/CN.4/501, par. 35 à 37. Voir aussi Karl Zemanek, «*State Responsibility and Liability*», dans W. Lang, H. Neuhold, K. Zemanek (dir. publ.), *Environmental Protection and International Law* (1991), p. 197; voir également M. B. Akehurst, «*International liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law*», *XVI Netherlands Yearbook of International Law* 3-16 (1985), Alan E. Boyle, «*State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: A necessary distinction?*» *39 International and Comparative Law Quarterly* 1-25 (1990).

<sup>10</sup> Voir I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I (1983), p. 50; A. Rosas, «*State Responsibility and Liability under Civil Liability Regimes*», dans O. Bring et Said Mahmoudi (dir. publ.), *Current International Law Issues: Nordic Perspectives (Essays in honour of Jerzy Sztucki)*; P.M. Dupuy, «*La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*», Paris, Pedone, 1977, p. 319; Fouad Bitar, «*Les mouvements transfrontaliers de déchets dangereux selon la Convention de Bâle*», *Étude des régimes de responsabilité*, Paris, Pedone, 1997, p. 79 à 137. Toutefois, les normes concernant

sont principalement axés sur la gestion du risque et soulignent l'obligation pour tous les États concernés de coopérer et de se consulter. Les États susceptibles d'être affectés se voient conférer le droit de s'associer à l'État d'origine s'agissant de concevoir et, le cas échéant, de mettre en œuvre le système de gestion du risque que ces États partagent ou ont en commun. Le droit ainsi envisagé en faveur des États susceptibles d'être affectés ne leur donne toutefois pas le droit d'interdire l'activité ou le projet lui-même<sup>11</sup>.

7) Le deuxième critère qu'on trouve dans la définition de l'État d'origine à l'alinéa *d* de l'article 2 est que les activités auxquelles les mesures préventives s'appliquent sont prévues ou s'exercent «sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle» d'un État. Il fait appel à trois notions, «territoire», «juridiction» et «contrôle». Bien que la formule «la juridiction ou le contrôle d'un État» soit plus courante si l'on en juge par un certain nombre d'instruments<sup>12</sup>, la Commission juge utile de mentionner aussi la notion de «territoire» en vue d'insister sur l'importance du lien territorial, lorsqu'un tel lien existe, entre les activités visées par les présents articles et un État.

---

l'obligation de réparer, la charge de la preuve et les recours sont différents selon qu'il s'agit de la responsabilité (*responsibility*) des États ou de la responsabilité (*liability*) internationale. Voir aussi Teresa A. Berwick, «*Responsibility and Liability for Environmental Damage: A Roadmap for International Environmental Regimes*», *Georgetown International Environmental Review*, p. 257 à 267 (1998); P.M. Dupuy, «*Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?*», dans *Revue générale de droit international public*, 1997-4, p. 873 à 903; et «*À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement*», dans *Les Hommes et l'environnement*, voir note 46 ci-après.

<sup>11</sup> Sur la nature de l'obligation de s'engager et la réalisation d'un équilibre entre les intérêts en cause, voir P.S. Rao, Premier rapport sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, A/CN.4/487, par. 43, 44, 54 et 55 *d*, p. 17 et 18, 20 et 22.

<sup>12</sup> Voir par exemple le Principe 21 de la Déclaration de Stockholm, *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14 et Corr.), chapitre premier; la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.84.V.3), document A/CONF.62/122, art. 194, par. 2; le Principe 2 de la Déclaration de Rio (voir note 1 ci-dessus) et l'article 3 de la Convention des Nations Unies sur la diversité biologique du 5 juin 1992, *International Legal Materials*, vol. 31 (1992), p. 1808.



8) Le terme «territoire» a été employé à l'article premier en raison des craintes qui ont été exprimées au sujet de l'incertitude qui pourrait exister en droit international contemporain quant à la mesure dans laquelle un État peut exercer une juridiction extraterritoriale en ce qui concerne certaines activités. La Commission estime qu'aux fins des présents articles, la *juridiction territoriale* est le critère dominant. En conséquence, lorsqu'une activité s'exerce sur le *territoire* d'un État, cet État doit s'acquitter des *obligations relatives aux mesures préventives*.

Le «territoire» est donc considéré comme une preuve déterminante de la juridiction.

Ainsi, lorsque des juridictions sont en concurrence en ce qui concerne une activité relevant des présents articles, c'est la juridiction reposant sur le territoire qui l'emporte. Néanmoins,

la Commission n'ignore pas que dans certaines situations un État peut devoir, en vertu du droit international, renoncer à sa juridiction au profit d'un autre État à l'intérieur de son territoire.

Le meilleur exemple d'une telle situation est celui du passage innocent d'un navire étranger dans la mer territoriale. Dans de telles situations, si l'activité entraînant un dommage transfrontière significatif est imputable au navire étranger, c'est l'État du pavillon et non l'État du territoire qui doit se conformer aux dispositions des présents articles.

9) Aux fins des présents articles la notion de «territoire» est étroite et c'est pourquoi on a également utilisé les notions de «juridiction» et de «contrôle». Le terme «juridiction» d'un État englobe, outre les activités entreprises à l'intérieur du territoire de cet État, les activités sur lesquelles il est autorisé par le droit international à exercer sa compétence et son autorité.

La Commission n'ignore pas que les questions impliquant la détermination de la juridiction sont complexes et sont parfois au cœur d'un différend. L'article premier ne prétend certainement pas résoudre toutes les questions de conflit de juridiction.

10) Parfois, en raison du lieu où l'activité s'exerce, il n'y a aucun lien territorial entre l'État et l'activité, comme c'est le cas par exemple pour les activités menées dans l'espace ou en haute mer. L'exemple le plus courant d'une telle situation est la juridiction de l'État du pavillon sur un navire. Les Conventions de Genève sur le droit de la mer de 1958 et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 envisagent bon nombre des pouvoirs juridictionnels de l'État du pavillon.

11) Les activités peuvent également s'exercer en des lieux où plusieurs États sont habilités, en droit international, à exercer des juridictions déterminées qui ne sont pas incompatibles.

Les domaines les plus courants où il peut y avoir des juridictions fonctionnelles mixtes sont la navigation et la traversée de la mer territoriale, de la zone contiguë et des zones économiques exclusives. En pareils cas, l'État qui est habilité à exercer sa juridiction sur l'activité entrant dans le champ du présent sujet doit, bien entendu, se conformer aux dispositions des présents articles.

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

13) La fonction de la notion de «contrôle» en droit international est d'assigner certaines conséquences juridiques à un État dont la juridiction sur certaines activités ou événements n'est pas reconnue en droit international; elle s'applique à des situations où un État exerce une juridiction de facto, même lorsqu'il n'a pas de juridiction *de jure*, par exemple les situations d'intervention, d'occupation et d'annexion illégale qui n'ont pas été reconnues en droit international. On peut se référer, à cet égard, à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice dans *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*<sup>13</sup>. Dans cette affaire, la Cour, après avoir déclaré l'Afrique du Sud responsable d'avoir créé et prolongé une situation que la Cour avait déclaré illégale et ayant conclu que l'Afrique du Sud était dans l'obligation de retirer son administration de la Namibie, a néanmoins assigné certaines conséquences juridiques au contrôle de facto de celle-ci par l'Afrique du Sud. La Cour a en effet conclu que:

«Le fait que l'Afrique du Sud n'a plus aucun titre juridique l'habilitant à administrer le territoire ne la libère pas des obligations et responsabilités que le droit international lui impose envers d'autres États et qui sont liées à l'exercice de ses pouvoirs dans ce territoire. C'est l'autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté ou la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l'État en raison d'actes concernant d'autres États<sup>14</sup>.»

---

<sup>13</sup> *CIJ Recueil 1971*, p. 16.

<sup>14</sup> *Ibid.*, par. 118.

14) La notion de contrôle peut également servir dans des affaires d'intervention pour assigner certaines obligations à un État qui exerce un contrôle mais non une juridiction. L'on entend ici par intervention un contrôle effectif de courte durée exercé par un État sur des événements ou des activités qui relèvent de la juridiction d'un autre État. La Commission est d'avis qu'en pareil cas, si l'État ayant juridiction prouve qu'il a été dans les faits privé de l'exercice de sa juridiction sur les activités visées par les présents articles, l'État ayant contrôle serait tenu de se conformer aux obligations imposées par les présents articles.

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

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

17) Dans ce contexte, il faut souligner que ces articles pris dans leur ensemble jouent de façon suivie et ont un effet continu: en d'autres termes, sauf dispositions contraires, ils s'appliquent à des activités qui s'exercent au moment considéré. Ainsi, il est possible qu'une activité qui ne comportait initialement aucun risque (au sens indiqué au paragraphe 16) puisse un jour en comporter un par suite de quelque événement ou évolution. Par exemple, un réservoir parfaitement sûr pourrait devenir dangereux à la suite d'un tremblement de terre, auquel cas la poursuite de l'exploitation du réservoir constituerait une activité comportant un risque. Ou encore, le progrès des connaissances scientifiques pourrait permettre de déceler dans un

édifice ou des matériaux un vice intrinsèque donnant naissance à un risque de défaillance ou d'effondrement, auquel cas les présents articles pourraient en définitive s'appliquer à l'activité en cause, conformément à leurs dispositions.

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

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

## Article 2

### Termes employés

Aux fins des présents projets d'articles:

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

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

c) Le terme «dommage transfrontière» désigne le dommage causé sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine, que les États concernés aient ou non une frontière commune;

- d) Le terme «État d'origine» désigne l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel sont prévues ou s'exercent les activités visées à l'article premier;
- e) Le terme «État susceptible d'être affecté» désigne l'État ou les États sur le territoire duquel ou desquels le dommage transfrontière significatif risque de se produire ou qui exerce ou exercent une juridiction ou un contrôle sur tout autre lieu où un tel risque existe;
- f) Le terme «États intéressés» désigne l'État d'origine et les États susceptibles d'être affectés.

#### Commentaire

- 1) L'alinéa *a* définit la notion de «risque de causer un dommage transfrontière significatif» comme recouvrant une faible probabilité de causer un dommage transfrontière désastreux et une forte probabilité de causer des dommages transfrontières significatifs. La Commission pense qu'au lieu de définir séparément la notion de «risque», puis celle de «dommage», il vaut mieux définir l'expression «risque de causer un dommage transfrontière significatif» en raison du lien entre le «risque» et le «dommage» et du rapport de ces deux notions avec l'adjectif «significatif».
- 2) Aux fins des présents articles, l'expression «risque de causer un dommage transfrontière significatif» renvoie à l'effet combiné de la probabilité qu'un accident se produise et de l'ampleur de l'impact préjudiciable ainsi causé. Aussi est-ce l'effet combiné du «risque» et du «dommage» qui détermine le seuil. La Commission s'est inspirée à cet égard du Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières<sup>15</sup>, adopté par la Commission économique pour l'Europe en 1990. Aux termes de l'article I, alinéa *f*, du Code de conduite, «'risque' signifie l'effet combiné de la probabilité d'un événement non souhaité et de son ampleur;». La Commission est d'avis qu'une définition fondée sur l'effet combiné du «risque» et du «dommage» convient mieux à ces articles et que *l'effet combiné devrait atteindre un niveau jugé significatif*. Le point de vue qui a prévalu à la Commission, c'est que les obligations de prévention incombant aux États devraient être non seulement raisonnables, mais aussi suffisamment limitées pour ne pas s'imposer dans le cas de pratiquement n'importe quelle activité, puisque les activités considérées ne sont pas interdites par le droit international, l'idée étant d'établir un équilibre entre les intérêts des États concernés.

---

<sup>15</sup> E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16.

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

4) Pour ce qui est du sens du terme «significatif», la Commission sait bien qu'il n'est pas sans ambiguïté et qu'il faut se prononcer dans chaque cas d'espèce. Il implique davantage des considérations d'ordre factuel qu'une prise de position juridique. Il doit être entendu que «*significatif*» est plus que «*déTECTABLE*», mais sans nécessairement atteindre le niveau de «*grave*» ou «*substantiel*». Le dommage doit se solder par un effet préjudiciable réel sur des choses telles que la santé de l'homme, l'industrie, les biens, l'environnement ou l'agriculture dans d'autres États. Ces effets préjudiciables doivent pouvoir être mesurés à l'aide de critères factuels et objectifs.

5) L'unité écologique de la planète ne correspond pas aux frontières politiques. Lorsqu'ils exercent des activités licites sur leur territoire, les États produisent des effets les uns sur les autres. Tant que ces effets ne peuvent être qualifiés de «significatifs», ils sont considérés comme tolérables.

6) L'idée de seuil est présente dans la sentence rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, où sont employés les mots «*serious consequences*» (conséquences graves)<sup>16</sup>. De même, dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le tribunal s'est appuyé sur le concept rendu par «gravement»

---

<sup>16</sup> Affaire de la *Fonderie de Trail*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 3, p. 1965.

(«*seriously*»)<sup>17</sup>. On a aussi utilisé les termes «important», «sensible» ou «significatif» (comme équivalents du mot «*significant*»), ainsi que les termes «grave» ou «substantiel», pour exprimer le seuil dans un certain nombre de conventions<sup>18</sup>. L'adjectif anglais «*significant*» a également été employé dans d'autres instruments juridiques et dans des textes de loi nationaux<sup>19</sup>.

7) L'adjectif «significatif», quoique défini par des critères concrets et objectifs, suppose aussi un jugement de valeur qui dépend des circonstances du cas considéré et du moment où ce jugement est porté. Il se peut, par exemple, qu'une perte donnée, à un moment donné, ne soit pas considérée comme «significative» parce qu'à ce moment précis les connaissances scientifiques ou l'appréciation portée par l'homme sur une ressource donnée ne sont pas telles qu'une grande

---

<sup>17</sup> Affaire du *Lac Lanoux* (*France c. Espagne*), *ibid.*, vol. 12, p. 271.

<sup>18</sup> Voir par exemple l'article 4, par. 2, de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique adoptée le 2 juin 1988, *International Legal Materials*, vol. 27 (1988), p. 868; l'article 2, par. 1 et 2, de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière adoptée le 25 février 1991 (voir note 6 ci-dessus); l'article I, alinéa *b*, du Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières (voir note 15 ci-dessus) et l'article 7 de la Convention des Nations Unies de 1997 sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (voir résolution 51/229 de l'Assemblée générale, annexe).

<sup>19</sup> Voir, par exemple, les paragraphes 1 et 2 de la résolution 2995 (XXVII) de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1972, relative à la coopération entre les États dans le domaine de l'environnement; le paragraphe 6 de la recommandation du Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), sur les principes concernant la pollution transfrontière, 1974, OCDE, *Non-discrimination in Relation to Transfrontier Pollution: Leading OECD Documents*, p. 35, reproduit également dans *International Legal Materials*, vol. 14, p. 246; l'article 10 des Règles d'Helsinki relatives aux utilisations des eaux des fleuves internationaux, Association de droit international, *Report of the fifty-second Conference* (Helsinki, 1966), p. 496; et l'article 5 du projet de convention sur les utilisations industrielles et agricoles des fleuves et des lacs internationaux, élaboré par le Comité juridique interaméricain en 1965, Organisation des États américains, *Rios y Lagos Internacionales*, p. 132 (quatrième édition, 1971); voir également le Mémorandum d'intention de 1980 relatif à la pollution atmosphérique transfrontière entre les États-Unis d'Amérique et le Canada, 32 U.S.T., p. 2541, T.I.A.S. n° 9856; et l'article 7 de l'Accord de coopération pour le règlement des problèmes d'environnement dans la zone frontalière conclu en 1983 entre le Mexique et les États-Unis d'Amérique, dans *International Legal Materials*, vol. 22, p. 1025 (1983). Les États-Unis d'Amérique ont aussi utilisé l'adjectif «*significant*» dans leur droit interne à propos de questions d'environnement. Voir *American Law Institute, Restatement of the Law*, section 601, *Reporter's Note 3*, p. 111 et 112.

valeur est attribuée à ladite ressource. Mais ultérieurement ce jugement peut changer et le même dommage peut alors être considéré comme «significatif».

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

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

10) À l'alinéa *d*, l'expression «État d'origine» désigne l'État sur le territoire duquel ou à un autre titre sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées à l'article premier [(voir le commentaire de l'article premier, par. 7) à 14)].

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

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



### Article 3

#### Prévention

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

#### Commentaire

1) L'article 3 repose sur le principe de base *sic utere tuo ut alienum non laedas*, qui est consacré dans le Principe 21 de la Déclaration de Stockholm<sup>20</sup>, dont le texte est le suivant :

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

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

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

4) Le présent article est une affirmation de principe. Il dispose que les États prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum. Les mots «toutes les mesures appropriées»

---

<sup>20</sup> Voir note 12 ci-dessus.

visent toutes les actions et dispositions spécifiques mentionnées dans les articles concernant la prévention des dommages transfrontières ou leur réduction au minimum. L'article 3 complète les articles 9 et 10, tous trois formant un tout harmonieux. En outre, il impose à l'État d'origine l'obligation d'adopter et de mettre en œuvre à l'intérieur de son droit interne des dispositions législatives reprenant les normes internationales acceptées. C'est nécessairement par rapport à ces normes qu'il serait établi si les mesures adoptées conviennent.

5) En tant que règle générale, l'obligation de prévenir les dommages transfrontières significatifs ou d'en réduire le risque au minimum énoncée à l'article 3 ne s'applique qu'aux activités qui comportent un «risque de causer un dommage transfrontière significatif» au sens de l'article 2. Normalement, dans le contexte de la prévention, l'État d'origine n'assume pas le risque de conséquences imprévisibles vis-à-vis des États susceptibles d'être affectés par des activités relevant du champ d'application des présents articles. D'autre part, l'obligation de «[prendre] toutes les mesures appropriées» pour prévenir les dommages ou en réduire le risque au minimum ne saurait viser les seules activités déjà dûment réputées comporter un tel risque. Elle s'entend aussi de l'obligation de prendre des mesures appropriées pour déterminer les activités qui comportent un tel risque, et cette obligation est une obligation à caractère continu.

6) Le présent article pose donc le principe de la prévention que tous les États doivent observer au regard des activités visées à l'article premier. L'État d'origine peut s'acquitter des obligations de prévention posées, par exemple, en prenant les mesures législatives, administratives ou autres nécessaires pour assurer l'exécution des lois, des décisions administratives et des principes d'action qu'il a adoptés. (Voir l'article 5 et le commentaire y relatif.)

7) L'obligation faite à l'État d'origine de prendre des mesures pour prévenir les dommages ou pour en réduire le risque au minimum est une obligation de faire preuve de toute la diligence voulue. C'est le comportement de l'État d'origine qui déterminera si celui-ci s'est acquitté de l'obligation qui lui incombe en vertu des présents articles. L'obligation de diligence voulue n'est cependant pas censée garantir que le risque de dommages significatifs est totalement éliminé, si cela n'est pas possible. Dans ce cas-là, l'État d'origine est tenu, comme indiqué plus haut, de

faire de son mieux pour réduire le risque au minimum. Dans ce sens, il ne garantit pas que des dommages ne surviendraient pas<sup>21</sup>.

8) L'obligation de diligence voulue constitue la norme de base de la protection de l'environnement contre les dommages, comme l'attestent un certain nombre de conventions internationales<sup>22</sup>, ainsi que des résolutions et des rapports de conférences et d'organisations internationales<sup>23</sup>. La question a été débattue à l'occasion d'un différend surgi en 1986 entre l'Allemagne et la Suisse et concernant la pollution du Rhin par les Laboratoires Sandoz. Le Gouvernement suisse a reconnu sa responsabilité pour n'avoir pas fait preuve de la diligence voulue de manière à prévenir l'accident en imposant une réglementation appropriée à ses entreprises pharmaceutiques<sup>24</sup>.

9) Dans l'affaire de l'*Alabama (États-Unis d'Amérique c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)*, le tribunal arbitral a examiné deux définitions différentes de la *due*

---

<sup>21</sup> La même observation se retrouve au commentaire de l'article 7 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, adopté par la Commission du droit international en deuxième lecture. Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (deuxième partie), p. 109, par. 4 du commentaire du projet d'article 7.

<sup>22</sup> Voir, par exemple, le paragraphe 1 de l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (voir note 12 ci-dessus); les articles I, II et VII 2) de la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières, *International Legal Materials*, vol. 11 (1972), p. 1294; l'article 2 de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, *ibid.*, vol. 26, p. 1529; le paragraphe 5 de l'article 7 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (voir note 18 ci-dessus); le paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (voir note 6 ci-dessus); et le paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, *International Legal Materials*, vol. 31 (1992), p. 1312.

<sup>23</sup> Voir le Principe 21 de la Charte mondiale de la nature, résolution 37/7 de l'Assemblée générale, en date du 28 octobre 1982; et le Principe VI du projet de principes relatifs aux changements climatiques établi par l'Organisation météorologique mondiale (OMM) et le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), *Digest of United States Practice in International Law*, 1978, p. 1205.

<sup>24</sup> Voir *The New York Times*, 11 novembre 1986, p. A 1; 12 novembre 1986, p. A 8; 13 novembre 1986, p. A 3. Voir également Alexander Kiss, «“Tchernobâle” ou la pollution accidentelle du Rhin par les produits chimiques» dans *Annuaire français de droit international*, vol. 33, 1987, p. 719 à 727.

*diligence* (diligence voulue) présentées par les parties. Les États-Unis définissaient la diligence voulue comme suit :

«Une diligence proportionnée à l'importance du sujet et à la dignité et à la force du pouvoir qui l'exerce; – une diligence qui doit, par l'emploi d'une active vigilance et par tous les moyens au pouvoir du neutre, à toutes les phases de l'affaire, empêcher la violation de son territoire; – une diligence qui doit, de toute manière, détourner ceux qui en auraient le dessein de commettre des actes de guerre sur le sol d'un neutre contre sa volonté<sup>25</sup>.»

10) Le Royaume-Uni définissait la diligence voulue comme «le soin que les gouvernements emploient ordinairement dans leurs affaires intérieures<sup>26</sup>». Le tribunal s'est semble-t-il, laissé convaincre par la définition plus large du critère de diligence voulue donnée par les États-Unis et s'est déclaré préoccupé par la définition «nationale» du critère défendue par le Royaume-Uni. Il a dit que «la thèse britannique paraissait aussi réduire les devoirs internationaux d'un gouvernement à l'exercice des pouvoirs de limitation qui lui sont conférés par le droit interne et négliger l'obligation du neutre de modifier ses lois lorsqu'elles sont insuffisantes<sup>27</sup>».

11) L'étendue et le niveau de l'obligation de diligence voulue ont été développés aussi par Lord Atkin dans l'affaire *Donoghue c. Stevenson* comme suit:

«The rule that you are to love your neighbour becomes, in law, you must not injure your neighbour; and the lawyer's question 'who is my neighbour?' receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law, is my neighbour? The answer seems to be: persons who are so closely and directly affected by my act that I ought

---

<sup>25</sup> *Affaire de l'Alabama*, Sentence de 1872, R. A. I. (Lapradelle et Politis), Pédone, Paris, 1923, tome II, p. 814 et 815.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 803.

<sup>27</sup> *The Geneva Arbitration (The Alabama case)*, dans J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. I, 1989, p. 613.

reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts and omissions which are called into question<sup>28</sup>.»

[La règle suivant laquelle il faut aimer son voisin devient, en droit, il est défendu de porter préjudice à son voisin; et la réponse à la question du juriste, «qui est mon voisin?» est restreinte. Chacun est tenu de prendre raisonnablement soin d'éviter les actes ou omissions dont il peut raisonnablement prévoir qu'ils seraient susceptibles de porter préjudice à son voisin. Qui, en droit, est alors mon voisin? Il semble que la réponse soit: les personnes qui sont de si près et si directement touchées par mon fait que ce sont elles que je devrais raisonnablement considérer comme telles lorsque je songe aux actes et omissions qui sont mis en question.]

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

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

---

<sup>28</sup> [1932] A.C., p. 580 (H.L.(SC)).

tirées de l'application de ces facteurs dans un cas donné sont au nombre des éléments à prendre en considération pour déterminer la diligence voulue dont il faut faire preuve dans chaque cas. Ce qui peut être considéré comme un degré raisonnable de vigilance ou de diligence voulue peut changer avec le temps; ce qui peut être considéré comme étant une procédure, un degré ou une règle approprié et raisonnable à un moment donné peut ne pas l'être à un autre moment ultérieur. En conséquence pour faire preuve de la diligence voulue de manière à garantir la sûreté des opérations, les États doivent suivre les progrès technologiques et scientifiques.

14) Il est nécessaire à cet égard de prendre note du Principe 11 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, qui est libellé comme suit:

«Les États doivent promulguer des mesures législatives efficaces en matière d'environnement. Les normes écologiques et les objectifs et priorités pour la gestion de l'environnement devraient être adaptés à la situation en matière d'environnement et de développement à laquelle ils s'appliquent. Les normes appliquées par certains pays peuvent ne pas convenir à d'autres pays, en particulier à des pays en développement, et leur imposer un coût économique et social injustifié<sup>29</sup>.»

15) Le Principe 23 de la Déclaration de Stockholm est formulé de la même manière. Toutefois, il précise que ces normes internes sont «sans préjudice des critères qui pourront être retenus par la communauté internationale»<sup>30</sup>. Le niveau économique des États est un des facteurs à prendre en considération pour déterminer si un État s'est acquitté de l'obligation qui lui incombe de faire preuve de la diligence voulue. Mais il ne saurait être mis en avant pour exonérer l'État de l'obligation que lui imposent les présents articles.

16) L'article 3 met à la charge des États l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum. À ce titre, les États pourraient notamment être tenus d'appliquer par surcroît de précaution, même en l'absence de certitude scientifique absolue, des mesures appropriées pour prévenir des dommages graves ou irréversibles. Cette norme est consacrée dans

---

<sup>29</sup> Voir note 1 ci-dessus.

<sup>30</sup> Voir note 12 ci-dessus.

le Principe 15 de la Déclaration de Rio et est subordonnée aux capacités des États intéressés (voir le commentaire de l'article 10 *c*). Il est admis qu'il faudrait, afin de donner au mieux effet à l'obligation de prévention, utiliser pour l'activité les techniques les plus modernes et affecter à la gestion et à la surveillance de l'activité les ressources financières et les ressources humaines dûment formées voulues.

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

18) Les États participent à des mécanismes mutuellement bénéfiques et en évolution constante dans le domaine du renforcement des capacités, du transfert des techniques et des ressources financières. Ces dispositifs sont considérés comme servant l'intérêt de tous les États en ce qu'ils permettent de mettre au point des normes internationales uniformes destinées à régir l'obligation de prévention et à lui donner effet.

19) Le principal élément de l'obligation de diligence voulue que l'on retrouve dans l'obligation de prévention pourrait donc être énoncé comme suit: le degré de vigilance attendu d'un bon gouvernement. Celui-ci doit être doté d'un système juridique et de ressources suffisantes pour gérer un appareil administratif approprié chargé de contrôler et de surveiller les activités. Il est cependant entendu que le degré de vigilance attendu d'un État dont l'économie et les ressources humaines et matérielles sont bien développées et qui est doté de systèmes et de structures étatiques éminemment élaborés est différent de celui attendu d'États moins bien lotis<sup>31</sup>. Il reste qu'un degré de vigilance minimum est censé être exercé dans l'utilisation des infrastructures et

---

<sup>31</sup> Voir le Principe 11 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, qui dit 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. (Voir note 1 ci-dessus); voir également R. Lefeber, *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability* (La Haye, Kluwer, 1996), p. 65; A. C. Kiss et St. Dooumbe-Bille, «La Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992)», dans *Annuaire français de droit international*, 1992, p. 823 à 843; M. Kamto, «Les nouveaux principes du droit international de l'environnement», dans *Revue juridique de l'environnement* (France), 1/1993, p. 11 à 21.

la surveillance des activités dangereuses sur le territoire de l'État, ce qui est un attribut naturel de tout gouvernement quel qu'il soit<sup>32</sup>.

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

21) De surcroît, l'État d'origine est tenu, au cas où il serait nécessaire, d'administrer la preuve qu'il a exécuté les obligations en cause, d'assumer une part de la charge de la preuve plus grande que les États qui se sont plaints de la non-exécution desdites obligations.

#### Article 4

#### Coopération

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

#### Commentaire

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

---

<sup>32</sup> Voir l'observation de Max Huber dans l'affaire *Des Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc (Grande-Bretagne/Espagne)*, (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 644).



de son territoire proches de la frontière qui risquent d'être le plus affectées par les effets transfrontières de l'activité, par exemple un écosystème particulièrement vulnérable.

2) Le présent article fait obligation aux États intéressés de coopérer de bonne foi.

Le paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies dispose que tous les Membres «doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte». La Convention de 1969 sur le droit des traités et la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités affirment toutes deux dans leur préambule que le principe de la bonne foi est universellement reconnu. En outre, l'article 26 et le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités reconnaissent la place essentielle que ce principe occupe dans l'économie des traités. La décision de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Essais nucléaires* touche au champ d'application du principe de la bonne foi. Dans cette affaire, la Cour a déclaré que «l'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi»<sup>33</sup>. Il découle de ce dictum de la Cour que le principe de la bonne foi vaut aussi pour les actes unilatéraux<sup>34</sup>. En fait, c'est toute la structure des relations internationales<sup>35</sup> qui est empreinte de ce principe.

3) Le tribunal arbitral établi en 1985 pour trancher le différend entre le Canada et la France sur le filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent reproché au chalutier français *La Bretagne* a estimé que le principe de la bonne foi était parmi les éléments qui assuraient une garantie suffisante contre tout risque d'exercice abusif de ses droits par une partie<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Affaire des *Essais nucléaires* (*Australie c. France*), Arrêt du 20 décembre 1974, *CIJ Recueil 1974*, p. 268.

<sup>34</sup> Voir M. Virally, critique de l'ouvrage de E. Zoller, *La bonne foi en droit international public*, 1977, dans *American Journal of International Law*, vol. 77, p. 130.

<sup>35</sup> Voir R. Rosenstock, «The Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations: A Survey», *American Journal of International Law*, vol. 65, p. 734; voir de façon plus générale Robert Kolb, «La bonne foi en droit international public», *Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Paris, PUF, 2000, 756 p.

<sup>36</sup> *International Law Reports*, vol. 82, p. 614.

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

5) L'article 4 dispose que les États cherchent «au besoin» à obtenir l'assistance d'une ou plusieurs organisations internationales pour s'acquitter de leurs obligations de prévention énoncées dans les présents articles, c'est-à-dire lorsqu'ils le jugent nécessaire. Les mots «au besoin» visent à tenir compte d'un certain nombre de possibilités. Premièrement, l'assistance d'organisations internationales n'est pas forcément nécessaire dans tous les cas: il peut se trouver, par exemple, que l'État d'origine ou les États susceptibles d'être affectés eux-mêmes disposent de techniques de pointe et possèdent les capacités techniques voulues. Deuxièmement, l'expression «organisation internationale» renvoie ici aux organisations qui sont compétentes et en mesure de fournir une assistance dans les domaines considérés. Troisièmement, même s'il existe des organisations internationales compétentes, celles-ci ne pourraient apporter l'assistance nécessaire que conformément à leurs actes constitutifs. Quoiqu'il en soit, l'article 4 ne vise pas à mettre à la charge des organisations internationales quelque obligation que ce soit de répondre à des demandes d'assistance qui ne cadreraient pas avec les impératifs de leurs actes constitutifs respectifs.

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

## Article 5

### Mise en œuvre

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

### Commentaire

- 1) L'article 5 énonce ce qui pourrait être tenu pour une évidence, à savoir qu'en devenant parties aux présents articles, les États se trouveraient tenus de prendre les mesures nécessaires à leur mise en œuvre, qu'elles soient de nature législative, administrative ou autre. Il a été placé à cet endroit pour souligner le caractère continu des obligations, lesquelles exigent que des mesures soient prises de temps à autre pour prévenir les dommages transfrontières résultant d'activités auxquelles les articles s'appliquent ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum<sup>37</sup>.
- 2) Parmi les mesures visées à l'article 5, on peut citer, par exemple, la tenue d'audiences pour entendre les personnes concernées et la mise en place de procédures quasi judiciaires. Les mots «et autres» prennent en compte la diversité des moyens que les États pourraient mettre en œuvre pour appliquer les présents articles. Quant aux mesures qui sont expressément mentionnées dans l'article, elles ne le sont qu'à titre indicatif, les États étant entièrement libres de décider quelles sont les mesures nécessaires et appropriées. La référence à «un mécanisme de surveillance approprié» renvoie aux mesures d'inspection que les États adoptent généralement en cas d'activités dangereuses.
- 3) Dire que les États sont tenus de prendre les mesures nécessaires ne signifie pas qu'ils doivent obligatoirement se mêler eux-mêmes des problèmes d'exploitation concernant les activités auxquelles s'applique l'article premier. Lorsque ces activités sont exercées par des

---

<sup>37</sup> Le libellé de l'article 5 s'inspire du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, ainsi conçu: «Chaque Partie prend les mesures juridiques, administratives ou autres nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions de la présente Convention, y compris, en ce qui concerne les activités proposées inscrites sur la liste figurant à l'Appendice I qui sont susceptibles d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important, l'établissement d'une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement permettant la participation du public et la constitution du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement décrit dans l'Appendice II» (voir note 6 ci-dessus).

particuliers ou des entreprises privées, la seule obligation faite à l'État est d'instituer un cadre réglementaire approprié et de l'appliquer conformément aux présents articles. Cette application dans un cas d'espèce relèvera ensuite de l'administration courante ou, en cas de différend, des tribunaux judiciaires ou arbitraux compétents, qui s'appuieront sur le principe de non-discrimination énoncé à l'article 15.

4) Le mot «États» intéressés en l'occurrence s'entend non seulement de l'État d'origine et des États susceptibles d'être affectés, mais aussi d'autres États qui pourraient prévoir qu'ils pourraient eux aussi devenir des États intéressés.

### Article 6

#### Autorisation

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

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

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

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

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

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

#### Commentaire

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

- 2) Le fait qu'aux termes de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 6 une autorisation est exigée oblige un État à vérifier si des activités comportant un risque éventuel de causer un dommage transfrontière significatif sont exercées sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle; les États devraient alors prendre les mesures indiquées dans les présents articles. Il oblige aussi les États à assumer un rôle responsable et actif dans l'encadrement de ces activités. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, le tribunal arbitral a jugé que le Canada avait «le devoir ... de veiller à ce que ce comportement [le comportement de la Fonderie de Trail] soit conforme à l'obligation qui incombait au dominion en vertu du droit international tel qu'il était interprété en l'espèce<sup>38</sup>». Le tribunal a déclaré qu'en particulier, «la Fonderie de Trail sera tenue de s'abstenir de causer tout dommage par des émanations dans l'État de Washington<sup>39</sup>». L'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 6 est compatible avec cette exigence.
- 3) Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour internationale de Justice a jugé que tout État avait l'obligation «de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États<sup>40</sup>».
- 4) Les mots «sur le territoire d'un État ou à tout autre titre sous sa juridiction ou son contrôle» sont repris de l'article 2. L'expression «toute activité entrant dans le champ d'application des présents articles» renvoie à toutes les conditions que l'article premier prévoit pour qu'une activité entre dans le champ d'application des présents articles.
- 5) Aux termes de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 6, l'autorisation préalable est requise également lorsqu'il est envisagé d'introduire une modification substantielle dans une activité qui entre déjà dans le champ d'application de l'article premier, dans les cas où cette modification pourrait accroître le risque lié à cette activité ou modifier la nature ou l'étendue de ce risque. Il en va ainsi par exemple de la construction de capacités de production supplémentaires, du recours à grande échelle dans une activité existante à de nouvelles technologies, du changement du tracé d'autoroutes, de voies express ou de pistes d'aéroport modifiant la direction du décollage et

---

<sup>38</sup> Op. cit. (voir note 16 ci-dessus), p. 1965 et 1966.

<sup>39</sup> Ibid., p. 1966.

<sup>40</sup> Affaire du *Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, *CIJ Recueil 1949*, p. 22.

de l'atterrissage. Apporter des modifications aux investissements et à la production (volume et nature), à l'infrastructure ou aux émissions, ou encore augmenter le niveau de l'activité au-dessus du seuil autorisé peut être tenu aussi pour une modification substantielle<sup>41</sup>. De même, l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 6 vise les cas dans lesquels il est envisagé d'introduire dans une activité autrement sans danger une modification susceptible de la transformer en une activité qui risque de causer un dommage transfrontière significatif. L'introduction d'une telle modification exigerait aussi l'autorisation de l'État.

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

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

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

---

<sup>41</sup> Voir *Current Policies, Strategies and Aspects on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context* (publication des Nations Unies, numéro de vente: E.96.II.E.11), p. 48.

## Article 7

### Évaluation du risque

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

### Commentaire

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

2) Bien que l'évaluation du risque dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* ne se rapporte peut-être pas directement à la responsabilité pour risque, elle a néanmoins fait ressortir la nécessité d'une évaluation des conséquences d'une activité comportant un risque significatif. Dans cette affaire, le tribunal a indiqué que l'étude effectuée par des spécialistes connus, à la réputation bien établie, était «probablement l'étude la plus approfondie jamais faite sur une région soumise à une pollution atmosphérique causée par de la fumée industrielle<sup>42</sup>».

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

«Une étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent de la décision d'une autorité nationale compétente<sup>43</sup>.»

---

<sup>42</sup> Op. cit., voir note 16 ci-dessus, p. 1973 et 1974.

<sup>43</sup> Voir note 1 ci-dessus.

L'obligation d'évaluer les effets nocifs de certaines activités est énoncée sous différentes formes dans de nombreux accords nationaux<sup>44</sup>. L'exemple le plus notable est la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière adoptée le 25 février 1991, qui est entièrement consacrée à la procédure à suivre pour effectuer une étude d'impact et au contenu d'une telle étude<sup>45</sup>.

4) Il est devenu courant de demander une évaluation de l'impact sur l'environnement pour évaluer si une activité donnée est susceptible de causer un dommage transfrontière significatif. L'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement a été inscrite dans le droit interne pour la première fois dans les années 70, aux États-Unis. Par la suite, le Canada et l'Europe ont fait de même, en ayant essentiellement recours à des directives. En 1985, une directive de la Communauté européenne a demandé aux États membres de respecter un

---

<sup>44</sup> Voir, par exemple, les articles 205 et 206 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (voir note 12 ci-dessus); l'article 4 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (voir note 18 ci-dessus); l'article 8 du Protocole sur la protection de l'environnement (Traité sur l'Antarctique), du 4 octobre 1991; *International Legal Materials*, vol. 30, p. 1461; l'article 14 1) a et b de la Convention des Nations Unies sur la diversité biologique, du 5 juin 1992 (voir note 12 ci-dessus); l'article 4 de la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels; l'article 14 de l'Accord de l'ANASE sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, du 9 juillet 1985, PNUE, *Selected Multilateral Treaties in the Field of Environment*, vol. 2, p. 343; la Convention de Nouméa sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement du Pacifique Sud, du 25 novembre 1986, *International Legal Materials*, vol. 26 (1986), p. 38; l'article XI de la Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution, du 24 avril 1978, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1140, p. 133; et la Convention régionale de Djedda pour la conservation du milieu marin de la mer Rouge et du golfe d'Aden, du 14 février 1982, PNUE, *op. cit.*, p. 144. Dans certains traités, l'obligation d'effectuer une étude d'impact est implicite. Par exemple, les deux traités multilatéraux concernant les systèmes de communication exigent que leurs signataires utilisent leurs systèmes de communication de manière à éviter des interférences avec ceux des autres États parties. Le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention radiotélégraphique internationale de 1927 exige que les parties à la Convention exploitent leurs stations de manière à ne pas troubler les communications radioélectriques des autres gouvernements contractants et des particuliers autorisés par ces gouvernements. Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. LXXXIV, p. 97. La Convention internationale de 1936 concernant l'emploi de la radiodiffusion dans l'intérêt de la paix interdit toute émission qui serait de nature à inciter la population d'un autre État à agir d'une manière contraire à l'ordre intérieur ou à la sécurité de cet État (*ibid.*, vol. CLXXXVI, p. 301).

<sup>45</sup> Voir note 6 ci-dessus.



minimum de conditions en matière d'étude d'impact sur l'environnement. Depuis lors, plusieurs autres pays ont rendu l'étude d'impact sur l'environnement obligatoire pour obtenir l'autorisation d'entreprendre des activités de développement ou des activités industrielles dangereuses<sup>46</sup>. 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<sup>47</sup> permettent la participation du public<sup>47</sup>.

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

6) L'article ne précise pas quel devrait être le contenu de l'évaluation du risque. À l'évidence, l'évaluation du risque que comporte une activité ne peut être utile que si elle établit une relation entre le risque et le dommage que celui-ci pourrait entraîner. La plupart des conventions et des instruments juridiques internationaux existants ne précisent pas quel doit être le contenu de l'évaluation. Il est cependant des exceptions comme la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, qui prévoit de façon détaillée le contenu

---

<sup>46</sup> Pour une étude des systèmes juridiques et administratifs régissant l'évaluation de l'impact sur l'environnement des politiques, plans et programmes en Amérique du Nord et dans plusieurs pays européens, voir *Application des principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement aux politiques, plans et programmes*, 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, G.J. Martin, «Le concept de risque et la protection de l'environnement: évolution parallèle ou fertilisation croisée?», dans *Les hommes et l'environnement, en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 451 à 460.

<sup>47</sup> Voir *Current Policies, Strategies and Aspects of...* voir note 41 ci-dessus.

d'une telle évaluation<sup>48</sup>. L'étude de 1981 sur les aspects juridiques intéressant l'environnement relatifs à l'exploitation minière et au forage en mer dans les limites de la juridiction nationale, réalisée par le Groupe de travail d'experts du droit de l'environnement du PNUE<sup>49</sup>, prévoit également de façon détaillée, dans sa conclusion n° 8, le contenu de l'évaluation pour l'exploitation minière et le forage en mer.

7) Le soin de déterminer quel devrait être, plus précisément, le contenu de l'évaluation est laissé à la législation interne de l'État qui y procède<sup>50</sup>. Aux fins de l'application de l'article 7, toutefois, une telle évaluation devrait porter sur les effets dommageables transfrontières éventuels que l'activité en cause pourrait avoir. En vertu de l'article 8, l'État d'origine sera tenu de communiquer l'évaluation du risque aux États susceptibles d'être affectés par cette activité. Pour que ces États puissent évaluer le risque auquel ils pourraient être exposés, il leur faut savoir quels effets dommageables éventuels cette activité pourrait avoir sur eux.

8) L'évaluation devrait porter aussi sur les effets que l'activité pourrait avoir non seulement sur les personnes et les biens mais aussi sur l'environnement d'autres États. L'importance que la

---

<sup>48</sup> L'article 4 de la Convention prévoit que l'évaluation de l'impact sur l'environnement d'un État partie doit contenir, au moins, les renseignements visés à l'appendice II de la Convention. L'appendice II («Contenu du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement») énumère les neuf rubriques suivantes: «a) Description de l'activité proposée et de son objet; b) Description, s'il y a lieu, des solutions de remplacement (par exemple en ce qui concerne le lieu d'implantation ou la technologie) qui peuvent être raisonnablement envisagées, sans omettre l'option 'zéro'; c) Description de l'environnement sur lequel l'activité proposée et les solutions de remplacement sont susceptibles d'avoir un impact important; d) Description de l'impact que l'activité proposée et les solutions de remplacement peuvent avoir sur l'environnement et estimation de son importance; e) Description des mesures correctives visant à réduire autant que possible l'impact préjudiciable sur l'environnement; f) Indication précise des méthodes de prévision et des hypothèses de base retenues ainsi que des données environnementales pertinentes utilisées; g) Inventaire des lacunes dans les connaissances et des incertitudes constatées en rassemblant les données requises; h) S'il y a lieu, aperçu des programmes de surveillance et de gestion et des plans éventuels pour l'analyse à posteriori; i) Résumé non technique avec, au besoin, une présentation visuelle (cartes, graphiques, etc.)» Voir note 6 ci-dessus.

<sup>49</sup> Voir UNEP/GC.9/5/Add.5, annexe III.

<sup>50</sup> Pour les modalités et le contenu de l'évaluation dans la plupart des législations, voir M. Yeater et L. Kurukulasuriya, voir note 46, p. 260.

protection de l'environnement, indépendamment de tout dommage susceptible d'être causé à tels ou tels êtres humains ou biens, est clairement reconnue.

9) L'article 7 ne fait pas obligation aux États d'exiger une évaluation du risque pour toute activité qui est entreprise sur leur territoire ou à un autre titre sous leur juridiction ou leur contrôle. Les activités qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif présentent un certain nombre de caractéristiques générales, identifiables et susceptibles de fournir aux États des indications leur permettant de déterminer quelles activités pourraient entrer dans le champ d'application des articles: par exemple, le type de source d'énergie utilisé pour la fabrication, le lieu où l'activité est exercée et sa proximité de la zone frontière, etc. Il y a des substances qui sont énumérées dans certaines conventions comme étant dangereuses ou à risque, et le seul fait qu'elles soient utilisées dans le cadre d'une activité peut être une indication que l'activité en question pourrait causer un dommage transfrontière significatif<sup>51</sup>. Il y a aussi certaines conventions qui énumèrent les activités présumées dommageables et qui pourraient indiquer que ces activités sont susceptibles de relever du champ d'application des articles<sup>52</sup>.

## Article 8

### Notification et information

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

---

<sup>51</sup> Par exemple, la Convention de 1974 pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique prévoit, en son article 4, l'obligation, pour les parties, d'éliminer ou de limiter la pollution de l'environnement par certaines substances, et la liste de ces substances figure à l'annexe de la Convention, PNUE, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, Ref. Series 3, 1983, p. 430. De même, la Convention de 1992 pour la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique offre à l'annexe I une liste de substances dangereuses et à l'annexe II une liste de substances et de matières nocives, dont les dépôts sont soit interdits, soit strictement limités, [OMI 1], LDC.2/Circ. 303. Voir également le Protocole à la Convention de 1976 pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, *ibid.*; et la Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1124, p. 375.

<sup>52</sup> Voir note 6 ci-dessus.

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

#### Commentaire

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

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

3) L'obligation d'informer les autres États des risques de dommage significatif auquel ils sont exposés est consacrée dans l'arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, dans lequel la Cour internationale de Justice a jugé que l'obligation d'avertir était fondée sur «des considérations élémentaires d'humanité»<sup>53</sup>. Ce principe est reconnu dans le contexte de l'utilisation des cours d'eau internationaux et il est dans ce même contexte consacré dans un certain nombre d'accords internationaux, de décisions de tribunaux internationaux, de déclarations et de résolutions adoptées par des organisations, conférences et réunions intergouvernementales et d'études établies par des organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Op. cit., voir note 40 ci-dessus, p. 22.

<sup>54</sup> Pour les traités prévoyant une notification préalable et un échange d'informations en ce qui concerne les cours d'eau, voir le paragraphe 6) du commentaire de l'article 12, «Notification des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs», du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/49/10)*, chap. III.D, troisième partie.

4) L'utilisation des cours d'eau internationaux mise à part, le principe de notification a été reconnu en ce qui concerne d'autres activités ayant des effets transfrontières, par exemple à l'article 3 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière<sup>55</sup> et les articles 3 et 10 de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels<sup>56</sup>. Dans le Principe 19 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, il est précisé que la notification doit être faite suffisamment à l'avance:

«Les États doivent prévenir suffisamment à l'avance les États susceptibles d'être affectés et leur communiquer toutes informations pertinentes sur les activités qui peuvent avoir des effets transfrontières sérieusement nocifs sur l'environnement et mener des consultations avec ces États rapidement et de bonne foi<sup>57</sup>».

5) La procédure de notification a été établie par un certain nombre de résolutions de l'OCDE. Par exemple, en ce qui concerne certaines substances chimiques, la résolution C (71) 73 du 18 mai 1971 dispose que tout État membre doit recevoir notification préalable des mesures envisagées par un autre État membre en ce qui concerne les substances ayant une incidence négative sur l'homme ou son environnement, dans les cas où ces mesures peuvent avoir des effets importants sur l'économie et le commerce d'autres États<sup>58</sup>. La résolution C (74) 224 du 14 novembre 1974, intitulée «Principes relatifs à la pollution transfrontière», exige dans son «Principe d'information et de consultation» une notification et des consultations avant le début

---

<sup>55</sup> Le paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention qui prévoit un système de notification est ainsi libellé: «La notification contient, notamment: a) Des renseignements sur l'activité proposée, y compris tout renseignement disponible sur son éventuel impact transfrontière; b) Des renseignements sur la nature de la décision qui pourra être prise; c) L'indication d'un délai raisonnable pour la communication d'une réponse au titre du paragraphe 3 du présent Article, compte tenu de la nature de l'activité proposée. Peuvent y être incluses les informations mentionnées au paragraphe 5 du présent Article.» Voir note 22 ci-dessus.

<sup>56</sup> *International Legal Materials*, vol. 31 (1992), p. 1333.

<sup>57</sup> Voir note 1 ci-dessus.

<sup>58</sup> OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, 1986, p. 89, par. 4 de l'annexe.

de toute activité susceptible de créer un risque sensible de pollution transfrontière<sup>59</sup>. Le principe de notification est bien établi en cas d'urgence écologique<sup>60</sup>.

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

7) Les États sont libres de décider comment informer les États susceptibles d'être affectés. En règle générale, ils se mettront directement en rapport avec ceux-ci par la voie diplomatique. En l'absence de relations diplomatiques, ils pourront les informer par l'intermédiaire d'un État tiers.

8) Le paragraphe 1 concerne également les cas où l'État d'origine, malgré tous ses efforts et sa diligence, ne peut identifier avant d'autoriser l'activité tous les États susceptibles d'être affectés et n'obtient cette information qu'après que l'activité a commencé. En application de ce paragraphe, dans un tel cas l'État d'origine doit procéder à la notification dès que l'information parvient à sa connaissance et qu'il a eu la possibilité, dans un délai raisonnable, de déterminer que certains autres États sont susceptibles d'être affectés par l'activité.

---

<sup>59</sup> Ibid., p. 142.

<sup>60</sup> Voir commentaire de l'article 17, par. 1) ci-après.

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

### Article 9

#### Consultations sur les mesures préventives

1. Les États intéressés engagent des consultations, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, en vue de parvenir à des solutions acceptables concernant les mesures à adopter pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en tout cas en réduire le risque au minimum. Les États intéressés fixent ensemble un délai raisonnable pour la tenue de ces consultations, au moment où ils les engagent.
2. Les États intéressés recherchent des solutions fondées sur un juste équilibre des intérêts, à la lumière de l'article 10.
3. Si les consultations visées au paragraphe 1 ne permettent pas d'aboutir à une solution concertée, l'État d'origine tient néanmoins compte des intérêts de l'État susceptible d'être affecté s'il décide d'autoriser la poursuite de l'activité, sans préjudice des droits de tout État susceptible d'être affecté.

### Commentaire

- 1) L'article 9 impose aux États concernés, c'est-à-dire l'État d'origine et les États susceptibles d'être affectés, l'obligation d'engager des consultations en vue de convenir des mesures à prendre pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en réduire le risque au minimum. Selon le moment où cet article est invoqué, les consultations peuvent avoir lieu avant l'autorisation et le démarrage de l'activité, ou au cours de son exécution.
- 2) Il s'agit, à l'article 9, de maintenir un équilibre entre deux considérations également importantes. Premièrement, l'article vise les activités qui ne sont pas interdites par le droit international et qui, généralement, sont importantes pour le développement économique de l'État d'origine. Deuxièmement, il serait injuste à l'égard d'autres États de permettre que ces activités soient conduites sans qu'ils soient consultés et sans que les mesures préventives appropriées soient prises. C'est pourquoi l'article ne prévoit ni une simple formalité que l'État d'origine doit accomplir sans vraiment avoir l'intention de parvenir à une solution acceptable pour les autres États, ni un droit de veto au bénéfice des États susceptibles d'être affectés. Pour maintenir un

équilibre, l'article s'appuie sur les modalités et la finalité des consultations engagées par les parties. Celles-ci doivent engager des consultations de bonne foi et tenir compte des intérêts légitimes de chacune d'elles. Elles se consultent pour arriver à une solution acceptable concernant les mesures à adopter pour prévenir un dommage transfrontière significatif, ou en tout cas en réduire le risque au minimum.

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

«Les consultations et les négociations entre les deux États doivent être sincères, doivent être conformes aux règles de la bonne foi et ne doivent pas se réduire à de simples formalités. Les règles de la raison et de la bonne foi sont applicables aux droits et devoirs procéduraux relatifs au partage de l'utilisation des cours d'eau internationaux<sup>61</sup>.»

4) S'agissant de ce point particulier concernant la bonne foi, on peut aussi citer l'arrêt que la Cour internationale de Justice a rendu dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*. La Cour a dit ce qui suit: «Leur tâche [des parties] sera de conduire leurs négociations dans un esprit tel que chacune doive, de bonne foi, tenir raisonnablement compte des droits de l'autre»<sup>62</sup>. La Commission juge aussi intéressante en l'espèce la décision rendue par la Cour internationale de Justice dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark et République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas)*<sup>63</sup>, à propos de la manière dont les négociations devraient être conduites. Dans ces affaires, la Cour a dit que:

---

<sup>61</sup> Op. cit., voir note 17 ci-dessus.

<sup>62</sup> Affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, fond, arrêt du 25 juillet 1974, *CIJ Recueil 1974*, par. 78.

<sup>63</sup> Affaires du *Plateau continental de la mer du Nord, (République fédérale d'Allemagne c. Danemark; République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas)*, arrêt du 20 février 1969, *CIJ Recueil 1969*, p. 3, en particulier par. 85 et 87.



«a) Les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle comme une sorte de condition préalable à l'application automatique d'une certaine méthode de délimitation faute d'accord; les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification<sup>64</sup>».

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

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

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

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

---

<sup>64</sup> Ibid., par. 85.

d'informations opéré en vertu de l'article 12, ou encore de l'application de l'article 11 relatif aux procédures en cas d'absence de notification.

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

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

10) Le *paragraphe 3* traite de la possibilité que, en dépit de tous les efforts des parties, celles-ci ne parviennent pas à un accord sur des mesures préventives acceptables. Comme il est expliqué au *paragraphe 3*) ci-dessus, cet article établit un équilibre entre deux considérations, dont l'une consiste à refuser le droit de veto aux États susceptibles d'être affectés.

La Commission rappelle à ce sujet la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*, où le tribunal a fait observer que, dans certaines situations, il se pouvait que la partie susceptible d'être affectée en arrive, en violation du principe de la bonne foi, à paralyser d'authentiques efforts de négociation<sup>65</sup>. Pour tenir compte de cette possibilité, l'article prévoit que l'État d'origine est autorisé à aller de l'avant dans l'exercice de l'activité considérée, faute de quoi les États susceptibles d'être affectés se trouveraient en fait dotés d'un droit de veto. L'État d'origine, tout en étant autorisé à lancer l'activité envisagée, demeure tenu de prendre en considération les intérêts des États susceptibles d'être affectés. Du fait des consultations, il connaît les préoccupations de ces derniers et se trouve même dans une meilleure position pour les prendre sérieusement en considération dans la conduite de l'activité en cause.

11) La dernière partie du *paragraphe 3* protège également les intérêts des États susceptibles d'être affectés. Cette disposition est censée avoir une large portée et englober tous droits dont

---

<sup>65</sup> Op. cit., voir note 17 ci-dessus, p. 128.

lesdits États pourraient se prévaloir en vertu d'une règle quelconque du droit international, des principes généraux du droit ou du droit interne, y compris le droit de demander la constitution d'une commission d'enquête indépendante et impartiale comme prévu à l'article 19.

## Article 10

### Facteurs d'un juste équilibre des intérêts

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

- a) Le degré de risque d'un dommage transfrontière significatif et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum ou de le réparer;
- b) L'importance de l'activité, compte tenu des avantages globaux d'ordre social, économique et technique qui en découlent pour l'État d'origine par rapport au dommage qui peut en résulter pour l'État susceptible d'être affecté;
- c) Le risque de dommage significatif pour l'environnement et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum, et de réhabiliter l'environnement;
- d) La mesure dans laquelle l'État d'origine et, le cas échéant, l'État susceptible d'être affecté sont prêts à assumer une partie du coût de la prévention;
- e) La viabilité économique de l'activité, compte tenu du coût de la prévention et de la possibilité de mener l'activité ailleurs ou par d'autres moyens ou encore de la remplacer par une autre activité;
- f) Les normes de prévention appliquées à la même activité ou à des activités comparables par l'État susceptible d'être affecté et celles qui sont appliquées à des activités comparables au niveau régional ou international.

### Commentaire

1) Le but de cet article est de guider les États qui ont engagé des consultations pour essayer de parvenir à un juste équilibre des intérêts. À cette fin, il faut établir les faits et peser soigneusement tous les facteurs et circonstances pertinents. Cet article s'inspire de l'article 6 de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

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

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

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

«Les intérêts des États en cause doivent être évalués équitablement les uns par rapport aux autres. Il faut prendre en considération non seulement le préjudice absolu causé à l'État voisin mais aussi le rapport entre l'avantage acquis par l'un et le préjudice causé à l'autre<sup>66</sup>.»

---

<sup>66</sup> *Wurtemberg et Prusse c. Bade* (affaire de la *Donauversinkung*) (1927), dans *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* (Berlin, de Gruyter), vol. 116, annexe, p. 18 à 45 (1927), cité

Plus récemment, des États ont négocié ce que l'on peut considérer comme des solutions équitables pour régler des litiges transfrontières: les accords des rejets de potassium dans le Rhin par la France, la pollution des eaux frontalières États-Unis-Mexique et les pluies acides en Europe et en Amérique du Nord contiennent tous des éléments de ce type<sup>67</sup>.

5) L'*alinéa c* compare, de la même manière que l'*alinéa a*, le risque de dommage significatif pour l'environnement et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum, ou de réhabiliter l'environnement. Il convient de souligner l'importance particulière que revêt la protection de l'environnement. Le Principe 15 de la Déclaration de Rio est pertinent au regard de cet alinéa lorsqu'il déclare, exigeant que le principe de précaution soit largement appliqué par les États dans la mesure de leurs moyens: «En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement<sup>68</sup>».

6) Le principe de précaution a été pour la première fois énoncé dans la Déclaration «paneuropéenne» de Bergen adoptée le 15 mai 1990 par les États membres de la Commission économique pour l'Europe de l'Organisation des Nations Unies. Cette déclaration stipulait: «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

---

dans *Annual Digest of Public International Law Cases* (1927-1928) (Londres, 1931), p. 131; voir également *Kansas c. Colorado* (1907), 206 US 100, et *Washington c. Oregon* (1936), 297 US 517.

<sup>67</sup> Voir la Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures, *International Legal Materials*, vol. 16 (1977), p. 265, et Protocole de 1991; Accord de 1973 relatif à la solution permanente et définitive du problème international de la salinité des eaux du Colorado, *International Legal Materials*, vol. 12 (1973), p. 1105; Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, *International Legal Materials*, vol. 18 (1979), p. 1442; Accord de 1991 sur la qualité de l'air (États-Unis et Canada), *International Legal Materials*, vol. 30 (1991), p. 678; voir aussi A. Boyle et D. Freestone, note 5 ci-dessus, p. 80; et I. Romy, *Les pollutions transfrontières des eaux: l'exemple du Rhin*, Payot, Lausanne, 1990.

<sup>68</sup> Voir note 1 ci-dessus.

l'adoption de mesures destinées à prévenir la détérioration de l'environnement»<sup>69</sup>. Le principe de précaution a été recommandé par le Conseil d'administration du PNUE afin de promouvoir la prévention et l'élimination de la pollution des mers qui constitue un danger croissant pour le milieu marin et une cause de souffrances pour l'humanité<sup>70</sup>.

7) Le principe de précaution a aussi été incorporé ou visé dans diverses autres conventions: au paragraphe 3 de l'article 4 de la Convention de Bamako de 1991 sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique<sup>71</sup>, au paragraphe 3 de l'article 3 de la Convention-cadre des Nations Unies sur le changement climatique<sup>72</sup>, à l'article 130r (l'article 174 dans la version consolidée) ajouté au Traité de Rome créant la Communauté économique européenne par le Traité de Maastricht sur l'Union européenne<sup>73</sup>, et à l'article 2 de la Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone<sup>74</sup>. On notera que des traités antérieurs appliquent le principe de précaution de manière très générale sans le viser expressément.

8) Aux termes de la Déclaration de Rio, le principe de précaution constitue une règle très générale de conduite prudente. Il implique pour les États d'avoir continuellement à l'esprit leurs obligations de prévention de manière à se tenir au courant des progrès des connaissances scientifiques<sup>75</sup>. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 25 septembre 1997 dans l'affaire du *Projet*

---

<sup>69</sup> «Rapport de la Commission économique pour l'Europe sur la Conférence de Bergen (8-16 mai 1990)», A/CONF.151/PC/10, annexe I, par. 7.

<sup>70</sup> Décision 15/27 (1989) du Conseil d'administration; voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 25 (A/44/25)*, annexe I. Voir aussi P. Sands, op. cit., note 5 ci-dessus, p. 210.

<sup>71</sup> *International Legal Materials*, vol. 30 (1991), p. 775.

<sup>72</sup> Ibid., vol. 31 (1992), p. 848.

<sup>73</sup> Ibid., vol. 31 (1992), p. 247.

<sup>74</sup> Ibid., vol. 26 (1987), p. 1529.

<sup>75</sup> Sur le principe de précaution en général, voir D. Freestone et Hey (dir. publ.), *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation* (1996), p. 274; J. Cameron, «The status of the Precautionary Principle in International Law» dans O'Riordan et Cameron (dir. publ.), *Interpreting the Precautionary Principle* (1994), p. 262 à 289; H. Hohmann, *Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International*

*Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour internationale de Justice a invité les Parties à «examiner à nouveau les effets sur l'environnement de l'exploitation de la centrale de Gabčíkovo», construite sur le Danube en application d'un traité de 1977, à la lumière des nouveaux impératifs de la protection de l'environnement<sup>76</sup>.

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

10) L'*alinéa d* dispose que l'un des éléments qui déterminent le choix des mesures préventives est la volonté de l'État d'origine et des États susceptibles d'être affectés de participer au coût de la prévention. Par exemple, si les États susceptibles d'être affectés sont disposés à contribuer aux frais encourus au titre des mesures préventives, on peut normalement s'attendre, compte tenu d'autres facteurs, à ce que l'État d'origine adopte des mesures préventives plus coûteuses mais plus efficaces. Pour autant, il ne faudrait pas attacher moins d'importance aux dispositions moins coûteuses que l'État d'origine doit prendre en premier lieu dans le cadre des mesures appropriées exigées à l'article 3.

11) Ces considérations sont conformes aux principes fondamentaux et au contenu de ce que l'on appelle le principe «pollueur-payeur». Ce principe a été pour la première fois énoncé par

---

*Environmental Law: The Precautionary Principle: International Environmental Law between Exploitation and Protection* (1994); P. Martin-Bidou, «Le principe de précaution en droit international de l'environnement», dans *Revue générale de droit international public*, 1999-3, p. 631 à 665; E. Zaccai et J. N. Missa (éd.); *Le principe de précaution, significations et conséquences*, Édition de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 117 à 142.

<sup>76</sup> *CIJ Recueil 1997*, p. 77 et 78, par. 140. La Cour n'a toutefois pu, en l'espèce, faire droit à l'argument de la Hongrie selon lequel elle était habilitée à mettre fin au Traité en raison d'un «état de nécessité écologique» découlant de risques à l'environnement qui n'avaient pas été détectés à l'époque où le Traité avait été conclu. Elle a jugé que d'autres moyens pouvaient être utilisés pour faire face à ce vague «péril», voir par. 49 à 58 de l'arrêt, *ibid.*, p. 39 à 46.

le Conseil de l'OCDE en 1972<sup>77</sup>, et a été reconnu au niveau mondial lorsqu'il a été adopté en tant que principe 16 de la Déclaration de Rio:

«Les autorités nationales devraient s'efforcer de promouvoir l'internalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques, en vertu du principe selon lequel c'est le pollueur qui doit, en principe, assumer le coût de la pollution, dans le souci de l'intérêt public et sans fausser le jeu du commerce international et de l'investissement<sup>78</sup>.»

Il s'agit essentiellement d'un principe économique et du 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. Il encourage également l'internalisation du coût des mesures techniques imposées par l'État, de préférence à l'inefficacité de subventions gouvernementales qui faussent d'autre part le jeu de la concurrence<sup>79</sup>. Ce principe est largement appliqué dans la Communauté européenne, son application étant bien entendu sujette aux modalités dont peuvent convenir deux États voisins ou plus<sup>80</sup>. Son application précise dans la

---

<sup>77</sup> OCDE, Recommandation concernant l'égalité d'accès en matière de pollution transfrontière, 1986, citée dans *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. 102.

<sup>78</sup> Voir note 1 ci-dessus.

<sup>79</sup> Voir H. 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; S. E. Gaines, «The Polluter-Pays Principle: Free Market Equity to Environmental Ethos», *Texas International Law Journal*, vol. 26 (1991), p. 470; *Étude des régimes de responsabilité*, *ibid.*, par. 113; rapport du Secrétaire général, «Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement: mise en œuvre», E/CN.17/1997/8, par. 87 à 90.

<sup>80</sup> Voir Smets, *ibid.*, par. 141 à 144; I. Brownlie, «State Responsibility and International Pollution: A Practical Perspective» dans D. B. Magraw, *International Law and Pollution* (University of Pennsylvania Press, 1986). Voir aussi D. B. Magraw, «Legal Treatment of Developing Countries: Differential, Contextual and Absolute Norms», *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 1 (1990), p. 83.



mise en œuvre des obligations de prévention, et encore plus s'agissant des questions de responsabilité, est toutefois contestée<sup>81</sup>.

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

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

---

<sup>81</sup> Alexander Kiss, «The Rio Declaration on Environment and Development», dans L. Campiglio *et al.*, *ibid.*, p. 61; P. Sands, «International Law in the Field of Sustainable Development: Emerging Legal Principles», dans Winfield Lang (éd.), *Sustainable Development and International Law* (London Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1995), p. 66; E. Brown Weiss, «Environmental Equity: The imperative for the 21<sup>st</sup> Century» dans Winfield Lang (éd.), *ibid.*, p. 21; *Étude des régimes de responsabilité*, *op. cit.* (note 77 ci-dessus), par. 114.

14) L'*alinéa f* compare la norme de prévention dont l'application est exigée de l'État d'origine à la norme qui est appliquée à la même activité ou à une activité comparable dans l'État susceptible d'être affecté. La raison d'être de cette disposition est que, d'une manière générale, il pourrait être déraisonnable d'exiger que l'État d'origine se conforme à une norme de prévention beaucoup plus rigoureuse que les normes en vigueur dans les États susceptibles d'être affectés. Mais ce facteur n'est pas déterminant en lui-même. Des situations peuvent se présenter dans lesquelles l'État d'origine sera appelé à appliquer à l'activité des normes de prévention plus strictes que celles des États susceptibles d'être affectés, par exemple si l'État d'origine est un État hautement développé appliquant une réglementation de l'environnement édictée dans le cadre de sa législation interne. Cette réglementation peut être substantiellement plus rigoureuse que celle appliquée dans les États susceptibles d'être affectés que l'État d'origine, en raison de son niveau de développement, appliquera selon ses propres normes, lois et règlements.

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

## Article 11

### Procédures en cas d'absence de notification

1. Si un État a des motifs raisonnables de penser qu'une activité projetée ou menée dans l'État d'origine risque de lui causer un dommage transfrontière significatif, il peut demander à celui-ci d'appliquer les dispositions de l'article 8. La demande doit être accompagnée d'un exposé documenté qui en explique les raisons.
2. Si l'État d'origine conclut néanmoins qu'il n'est pas tenu de donner notification en vertu de l'article 8, il en informe l'État requérant dans un délai raisonnable en lui adressant un exposé documenté expliquant les raisons de sa conclusion. Si ce dernier n'est pas satisfait de la conclusion, les deux États, à sa demande, engagent promptement des consultations de la manière indiquée à l'article 9.
3. Au cours des consultations, l'État d'origine, si l'autre État le lui demande, fait en sorte de prendre des mesures appropriées et applicables pour réduire au minimum le risque de l'activité en question et, le cas échéant, pour suspendre celle-ci pendant une période raisonnable.

### Commentaire

- 1) L'article 11 vise le cas où un État, bien que n'ayant pas reçu de notification d'une activité conformément à l'article 8, apprend qu'une activité est menée dans un autre État, soit par l'État lui-même, soit par une entité privée, et estime que l'activité en question risque de causer un dommage significatif.
- 2) L'expression «un État» ne vise pas à exclure le cas où deux ou plusieurs États estimeraient qu'une activité prévue risquerait d'avoir pour eux des effets dommageables et significatifs. Les mots «appliquer les dispositions de l'article 8» ne doivent pas être interprétés comme indiquant que l'État qui compte autoriser une activité ou qui l'a déjà autorisée a nécessairement manqué à ses obligations au titre de l'article 8. En d'autres termes, l'État en question peut avoir évalué les risques de dommages transfrontières significatifs engendrés par l'activité prévue et avoir conclu de bonne foi que ladite activité n'aurait aucun effet de ce type. Le paragraphe 1 permet à un État de demander à l'État d'origine de l'activité de «réexaminer» son évaluation et sa conclusion, et il ne préjuge pas de la question de savoir si l'État d'origine avait initialement satisfait à ses obligations au titre de l'article 8.
- 3) Néanmoins, pour que l'État susceptible d'être affecté soit en droit de formuler une telle demande, deux conditions doivent être remplies. La première est que cet État doit avoir «des motifs raisonnables de penser» que l'activité en question risque de causer un dommage transfrontière significatif. La seconde est que l'État qui fait la demande doit présenter «un exposé documenté qui en explique les raisons». Ces conditions visent à éviter que l'État demandeur n'ait qu'une crainte vague, sans fondement concret. Il est nécessaire que la conviction de l'État demandeur soit sérieuse et étayée par des faits, d'autant plus que l'État d'origine risque, en vertu du paragraphe 3 de l'article 11, de se voir contraint de suspendre l'activité.
- 4) La première phrase du *paragraphe 2* vise le cas où l'État auteur du projet conclut, à la suite du «réexamen» dont il a été question au paragraphe 2 du présent commentaire, qu'il n'est pas tenu de donner notification en vertu de l'article 8. Dans une telle situation, le paragraphe 2 vise à maintenir un juste équilibre entre les intérêts des États concernés, en exigeant de l'État d'origine qu'il fournisse une justification de sa conclusion, justification qui est le pendant de celle exigée de l'État demandeur au paragraphe 1. La deuxième phrase du paragraphe 2 vise le cas où la conclusion de l'État d'origine ne donne pas satisfaction à l'État demandeur. Dans ces

circonstances, elle impose à l'État d'origine d'engager promptement des consultations avec l'autre État (ou les autres États), à la demande de ce(s) dernier(s). Ces consultations doivent être menées de la façon indiquée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 9. Autrement dit, elles ont pour objectif d'aboutir à des «solutions acceptables» quant aux mesures à adopter afin d'annuler ou de réduire au minimum le risque de dommage transfrontière significatif, et les solutions à rechercher doivent être «fondées sur un juste équilibre des intérêts» - deux expressions qui sont analysées dans le commentaire relatif à l'article 9.

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

6) D'autres instruments juridiques comportent des dispositions analogues. L'article 18 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation<sup>82</sup> et le paragraphe 7 de l'article 3 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière<sup>83</sup> envisagent également une procédure permettant à un État susceptible d'être affecté par une activité d'engager des consultations avec l'État d'origine.

## Article 12

### Échange d'informations

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

---

<sup>82</sup> Voir note 18 ci-dessus.

<sup>83</sup> Voir note 6 ci-dessus.

### Commentaire

- 1) L'article 12 traite des mesures à prendre *après* qu'une activité a été entreprise. Le but de toutes ces mesures est le même que dans les articles précédents, à savoir prévenir un dommage transfrontière significatif ou, en tout cas, en réduire le risque au minimum.
- 2) L'article 12 exige de l'État d'origine et des États susceptibles d'être affectés qu'ils échangent des informations concernant l'activité, après le lancement de celle-ci. Les mots «la concernant» après le mot «disponibles» soulignent le lien entre les informations et l'activité, et indiquent qu'il ne s'agit pas de n'importe quelles informations. L'obligation de prévention fondée sur la notion de diligence ne s'exécute pas une fois pour toutes, mais exige des efforts continus. Il en résulte que l'obligation de *due diligence* ne prend pas fin après l'octroi de l'autorisation pour l'activité considérée et la mise en route de celle-ci; elle continue d'exister au niveau du contrôle de la mise en œuvre de l'activité aussi longtemps que celle-ci se poursuit.
- 3) Les informations qui doivent être échangées, en vertu de l'article 12 sont toutes celles qui seraient utiles, dans le cas d'espèce, aux fins de la prévention du risque de dommage significatif. Normalement, c'est l'État d'origine qui a connaissance de ces informations mais, lorsque l'État qui est susceptible d'être affecté dispose d'informations pouvant être utiles aux fins de la prévention, il doit les communiquer à l'État d'origine.
- 4) Les dispositions exigeant l'échange d'informations sont assez courantes dans les conventions destinées à prévenir ou à réduire les dommages écologiques et transfrontières. Ces conventions prévoient divers modes de collecte et d'échange d'informations, soit que l'échange ait lieu entre les parties, soit que les informations soient communiquées à une organisation internationale qui les met à la disposition des autres États<sup>84</sup>. Dans le contexte des

---

<sup>84</sup> Par exemple, l'article 10 de la Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique, *International Legal Materials*, vol. 13 (1974), p. 352; l'article 4 de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, *ibid.*, vol. 26, p. 1529; et l'article 200 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (voir note 12 ci-dessus) parlent de recherches individuelles ou collectives par les États parties touchant la prévention ou la réduction de la pollution et de la transmission de l'information ainsi obtenue, directement entre États ou par l'entremise d'une organisation internationale compétente. La Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance prévoit des travaux de recherche et l'échange d'informations concernant l'impact des activités entreprises par les États parties à la Convention, *International Legal Materials*, vol. 18 (1979), p. 1442. L'on peut trouver aussi des exemples

présents articles, où les activités ont de fortes chances de ne concerner que quelques États, l'échange d'informations s'effectue directement entre les États intéressés. Lorsque les informations sont susceptibles d'affecter un grand nombre d'États, les informations pertinentes peuvent être échangées par d'autres moyens, par l'entremise d'organisations internationales compétentes, par exemple.

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

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

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

### Article 13

#### Information du public

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

---

dans d'autres conventions, notamment l'article VI, par. 1 iii), du Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières (voir note 15 ci-dessus); l'article 17 de la Convention sur la diversité biologique (voir note 12 ci-dessus); et l'article 13 de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (voir note 22 ci-dessus).

### Commentaire

- 1) L'article 13 exige que les États, dans la mesure du possible et par les moyens appropriés, tiennent le public - le leur ou celui d'autres États - susceptible d'être affecté par une activité sujette à autorisation informé du risque que celle-ci comporte et du dommage qui pourrait en résulter, et qu'ils s'informent eux-mêmes de son opinion sur la question. Cet article exige donc des États deux choses: a) qu'ils informent le public de l'activité considérée, du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter, et b) qu'ils s'informent eux-mêmes de l'opinion du public. Il est évident que l'information du public vise à permettre à ses membres de s'informer eux-mêmes, et ensuite à l'État de s'informer de l'opinion du public. Sans cette deuxième étape, l'article n'aurait guère de sens.
- 2) Les informations à fournir au public sont des informations sur l'activité elle-même ainsi que sur la nature et l'ampleur du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter. Ces informations se trouvent dans les documents qui accompagnent la notification effectuée conformément à l'article 8 ou dans l'évaluation à laquelle l'État susceptible d'être affecté peut procéder conformément à l'article 11.
- 3) L'article 13 s'inspire des nouvelles tendances qui se font jour en droit international en général et dans le droit de l'environnement en particulier, visant à associer aux processus de prise de décisions les individus dont la vie, la santé, les biens et l'environnement sont susceptibles d'être affectés, en leur donnant la possibilité de faire connaître leur point de vue et de se faire entendre de ceux qui statuent en dernier ressort.
- 4) Le Principe 10 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement prévoit la participation du public aux processus de prise de décisions dans les termes suivants:

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

Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré<sup>85</sup>.»

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

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

2. Les pays dans lesquels se produit un incident devraient prendre toutes les mesures appropriées pour fournir aux personnes physiques et morales exposées à un risque important de pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières des renseignements suffisants pour leur permettre d'exercer les droits qui leur sont accordés en droit interne conformément aux objectifs du présent Code<sup>86</sup>».

L'article 16 de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux<sup>87</sup>, l'article 3, paragraphe 8, de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière<sup>88</sup>, l'article 17 de la Convention pour la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique<sup>89</sup> et l'article 6 de la Convention-cadre

---

<sup>85</sup> Voir note 1 ci-dessus.

<sup>86</sup> Voir note 15 ci-dessus.

<sup>87</sup> Voir note 22 ci-dessus.

<sup>88</sup> Voir note 6 ci-dessus.

<sup>89</sup> Voir note 51 ci-dessus.



des Nations Unies sur les changements climatiques<sup>90</sup>, les deux Conventions d'Helsinki sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux<sup>91</sup> (article 16) et sur les effets transfrontières des accidents industriels (article 9 et annexe VIII)<sup>92</sup>, les directives du Conseil de l'Union européenne concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement<sup>93</sup> (90/313) la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses (96/82)<sup>94</sup>, l'article 12 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation<sup>95</sup>, et la recommandation du C (74) 224 du 14 novembre 1974 du Conseil de l'OCDE sur les principes concernant la pollution transfrontière<sup>96</sup> prévoient tous que le public doit être informé.

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

7) L'obligation énoncée à l'article 13 est circonscrite par le membre de phrase «par les moyens appropriés», qui vise à laisser aux États le soin de choisir les moyens par lesquels cette information peut être diffusée, en fonction des exigences de leur droit interne et de leur politique en ce qui concerne par exemple la question de savoir si cette information devrait être fournie par les médias, des organisations non gouvernementales, des organismes publics, les autorités

---

<sup>90</sup> *International Legal Materials*, vol. 31 (1992), p. 851.

<sup>91</sup> Voir note 22 ci-dessus.

<sup>92</sup> Voir note 6 ci-dessus.

<sup>93</sup> *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 158 (23 juin 1990), p. 56.

<sup>94</sup> *Ibid.*, n° 10 (14 janvier 1997), p. 13.

<sup>95</sup> Voir note 18 ci-dessus.

<sup>96</sup> Voir note 59 ci-dessus.

locales, etc. Quand la population concernée est celle d'un autre État, elle peut être informée par l'entremise de l'État concerné, s'il est impossible ou difficile de communiquer directement.

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

9) 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. Il faudrait multiplier les occasions de consulter le public et veiller, pour faciliter sa participation, à ce qu'il soit dûment informé sur la politique et les plans ou programmes en cause. Les exigences de confidentialité peuvent, toutefois, restreindre la participation du public au processus d'évaluation. Il est fréquent, d'autre part, que le public ne soit pas appelé à participer, ou du moins ne participe que de façon 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. Sa participation serait utile pour l'informer des préoccupations que suscitent les activités envisagées, des solutions de rechange possibles et des incidences éventuelles sur l'environnement<sup>97</sup>.

10) Indépendamment de l'intérêt qu'il y a à encourager la participation du public au processus de prise de décisions, au niveau national, concernant les questions vitales relatives au développement et aux niveaux de tolérance des dommages causés pour donner une plus grande légitimité à ces décisions et pouvoir mieux les faire respecter, on peut penser, étant donné le développement que connaît le droit en matière de droits de l'homme, que la participation publique tend à devenir un droit au regard aussi bien du droit interne que du droit international. On a fait observer toutefois que s'il est vraisemblable que «l'élaboration de normes spécifiques doive se poursuivre dans ce domaine, comme dans la plupart des domaines du droit international,

---

<sup>97</sup> *Application des principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement aux politiques, plans et programmes*, op. cit. (voir *supra*, note 46), p. 4 et 8.

ce qu'il faudra à l'avenir c'est insister sur l'aspect contrôle et en particulier sur le problème non réglé des moyens permettant de faire respecter les normes qui existent déjà<sup>98</sup>».

#### Article 14

##### Sécurité nationale et secrets industriels

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

##### Commentaire

1) L'article 14 a pour objet d'assortir d'une exception limitée l'obligation qu'ont les États de fournir des informations en application des articles 8, 12 et 13. Les États ne sont pas tenus de divulguer des informations qui sont vitales pour leur sécurité nationale ou qu'ils considèrent comme des secrets industriels ou des informations protégées par des droits de propriété intellectuelle. Ce type de disposition n'est pas rare dans les traités qui imposent l'échange d'informations. C'est ainsi que l'article 31 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation<sup>99</sup> prévoit une exception analogue à l'obligation de divulguer des informations vitales pour la défense et la sécurité nationales.

2) L'article 14 vise, outre la sécurité nationale, les secrets industriels et les informations protégées par des droits de propriété intellectuelle. Bien que les secrets industriels fassent partie des «droits de propriété intellectuelle», on a utilisé les deux termes pour couvrir comme il convient les droits protégés. Dans le cadre des présents articles, il est fort probable que certaines des activités relevant du champ d'application de l'article premier mettent en jeu des techniques de pointe faisant intervenir certains types d'informations qui sont protégées même par le droit interne. Normalement, le droit interne des États détermine les informations réputées constituer un secret industriel et prévoit leur protection. Ce type de clause de sauvegarde n'est pas

---

<sup>98</sup> Voir T.M. 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 46), p. 115 à 146.

<sup>99</sup> Voir la note 18 ci-dessus.

exceptionnel dans les instruments juridiques traitant de l'échange d'informations liées aux activités industrielles. Par exemple, l'article 8 de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux<sup>100</sup> et le paragraphe 8 de l'article 2 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière<sup>101</sup> prévoient une protection analogue pour les secrets industriels et commerciaux.

3) L'article 14 reconnaît la nécessité d'établir un équilibre entre les intérêts légitimes de l'État d'origine et ceux des États susceptibles d'être affectés. Il impose donc à l'État d'origine qui ne communique pas les informations en arguant de la sécurité nationale ou du secret industriel l'obligation de coopérer de bonne foi avec les autres États pour fournir autant d'informations que les circonstances le permettent. Les mots «autant d'informations» visent, par exemple, la description générale du risque et le type et l'ampleur du dommage auquel un État peut être exposé. Les mots «les circonstances» renvoient aux conditions mises en avant pour ne pas communiquer l'information. En substance, l'article 14 mise sur la coopération de bonne foi des parties et l'encouragement.

#### Article 15

##### Non-discrimination

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

##### Commentaire

1) L'article 15 énonce le principe fondamental selon lequel l'État d'origine doit accorder l'accès à ses procédures judiciaires et autres sans discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu où le préjudice pourrait survenir. Il s'inspire de l'article 32 de la

---

<sup>100</sup> Voir la note 22 ci-dessus.

<sup>101</sup> Voir la note 6 ci-dessus.

Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation<sup>102</sup>.

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

3) L'article 15 prévoit par ailleurs que l'État d'origine ne peut pas exercer de discrimination en fonction du lieu où le dommage risque de se produire. En d'autres termes, si un dommage significatif risque d'être causé dans un État A du fait d'une activité visée à l'article premier menée dans l'État B, ce dernier ne peut empêcher qu'une action soit ouverte au motif que le dommage se produirait en dehors de sa juridiction. Cette disposition vise également le préjudice que sont susceptibles de subir des personnes sans papiers d'identité ni passeport, ainsi que des populations autochtones ou des groupes apparentés.

4) Il s'agit d'une règle supplétive, comme l'indique le membre de phrase «à moins que les États intéressés n'en aient convenu autrement». En conséquence, les États intéressés peuvent convenir des meilleurs moyens d'accorder protection ou réparation aux personnes qui risquent de subir un dommage significatif, par exemple par la voie d'un accord bilatéral. Les présents articles encouragent les États intéressés à convenir d'un régime spécial applicable aux activités qui comportent un risque de dommage transfrontière significatif. Dans de tels arrangements, les États peuvent aussi prévoir des moyens de protéger les intérêts des personnes intéressées en cas de dommage transfrontière significatif. Le membre de phrase «en vue de la protection des

---

<sup>102</sup> Voir note 18 ci-dessus.

intérêts des personnes» a pour objet de bien préciser que cet article n'est pas censé donner à entendre que les États peuvent décider par accord mutuel de pratiquer une discrimination pour ce qui est d'accorder accès à leurs procédures judiciaires ou autres ou un droit à indemnisation. Le but de l'accord interétatique devrait toujours être de protéger les intérêts des victimes du dommage.

5) On peut trouver dans les accords internationaux et des recommandations d'organisations internationales des précédents à l'obligation énoncée dans cet article. Ainsi, l'article 3 de la Convention relative à la protection de l'environnement conclue entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède le 19 février 1974 dispose:

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

Les dispositions du premier alinéa du présent article seront également applicables dans le cas de procédures concernant la réparation de dommages causés par des activités écologiquement nocives. La question de la réparation ne sera pas jugée selon des règles moins favorables à la partie lésée que celles qui sont applicables en la matière dans l'État où lesdites activités sont effectuées<sup>103</sup>.»

---

<sup>103</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1092, p. 301, reproduit dans *International Legal Materials*, vol. XIII (1974), p. 591. On peut trouver des dispositions similaires au paragraphe 6 de l'article 2 de la Convention de la CEE sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, du 25 février 1991, document E/ECE/1250; dans la partie II.B.8 des Principes directeurs sur la responsabilité et l'obligation de réparer en cas de pollution des eaux transfrontières, établis par l'Équipe spéciale de la CEE sur la responsabilité et l'obligation de réparer en cas de pollution des eaux transfrontières, document ENVWA/R.45, du 20 novembre 1990; et au paragraphe 6 du projet de charte de la CEE sur les droits et obligations en matière d'environnement, établi lors d'une réunion d'experts du droit de l'environnement, tenue du 25 février au 1<sup>er</sup> mars 1991, document ENVWA/R.38, annexe I.

6) Le Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a adopté une recommandation sur la mise en œuvre d'un régime d'égalité d'accès et de non-discrimination pour ce qui a trait à la pollution transfrontière, dont le paragraphe 4 *a* est ainsi conçu :

«Les pays d'origine devraient veiller à ce que toute personne qui a subi un dommage, par pollution transfrontière ou qui est exposée à un risque sensible de pollution transfrontière dans un pays exposé, se voit appliquer, pour le moins, un traitement équivalant à celui dont bénéficient dans le pays d'origine, en cas de pollution interne et dans des circonstances similaires, des personnes de condition ou de statut équivalents...<sup>104</sup>.»

### Article 16

#### Préparation aux situations d'urgence

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

#### Commentaire

1) L'article 16 énonce une obligation appelant l'adoption de mesures par anticipation plutôt qu'après coup. Son libellé s'inspire du paragraphe 4 de l'article 28 de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, qui est conçu comme suit:

---

<sup>104</sup> Document de l'OCDE C (77) 28 (Final), annexe, dans OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, 1986, p. 150. Le principe 14 des Principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des États en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs États, approuvés par la décision 6/14 du Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 25* (A/33/25), annexe I), le 19 mai 1978, va dans le même sens. On trouvera une analyse du principe de l'égalité d'accès dans Van Hoogstraten, *Environmental Policy and Law*, vol. 2, 1976, p. 77.

«En cas de nécessité, les États du cours d'eau élaborent conjointement des plans d'urgence pour faire face aux situations d'urgence en coopération, le cas échéant, avec les autres États qui risquent d'être touchés et les organisations internationales compétentes<sup>105</sup>.»

La nécessité d'élaborer des plans d'action pour faire face à d'éventuelles situations d'urgence est bien établie<sup>106</sup>. L'idée est que l'obligation de prévenir les catastrophes écologiques impose aux États le devoir de promulguer des mesures et des procédures en matière de sécurité destinées à réduire au minimum le risque de catastrophe écologique, comme les accidents dans les réacteurs nucléaires, les déversements de produits chimiques toxiques, les déversements d'hydrocarbures ou les incendies de forêt. Au besoin, les États peuvent négocier des mesures de sécurité ou d'urgence spécifiques et en convenir dans le cadre de la gestion du risque de dommages transfrontières significatifs en ce qui concerne par exemple: a) l'adoption de normes de sécurité applicables à l'emplacement et à l'exploitation d'usines et de centrales nucléaires, de véhicules industriels et de véhicules à propulsion nucléaire; b) la maintenance du matériel et des installations conformément aux mesures de sécurité en vigueur; c) la surveillance des installations, des véhicules ou des dispositifs permettant de détecter les dangers; et d) la formation des ouvriers et le suivi de leur performance aux fins de l'application des règles de sécurité. Ces plans d'action devraient englober la mise en place de systèmes d'alerte avancée.

2) Certes, l'État d'origine est responsable au premier chef de la mise au point des plans d'action, mais dans de nombreux cas, il serait bon qu'il agisse en coopération avec les États susceptibles d'être affectés et avec les organisations internationales compétentes. Par exemple, il se peut qu'un plan d'action exige le concours d'autres États, de même que celui

---

<sup>105</sup> Voir note 18 ci-dessus. De même, l'article 199 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer dispose que «... Les États doivent élaborer et promouvoir conjointement des plans d'urgence pour faire face aux incidents entraînant la pollution du milieu marin.»

<sup>106</sup> Voir E. Brown Weiss, «Environmental Disasters in International Law», dans *Anuario Jurídico Interamericano*, 1986 (O.E.A., Washington, D.C., 1987), p. 141 à 169. Dans sa résolution de 1983 relative aux principes touchant la coopération internationale en cas d'urgence écologique liée aux progrès technologiques, le Conseil européen du droit de l'environnement préconise expressément la réglementation de l'emplacement de toutes les installations dangereuses, l'adoption de normes de sécurité en vue de réduire le risque de survenance de situations d'urgence, ainsi que la mise en place de dispositifs de surveillance et l'élaboration de plans d'urgence, *Environmental Policy and Law*, vol. 12 (1984), p. 68.



d'organisations internationales compétentes en la matière<sup>107</sup>. Qui plus est, un organisme international compétent constitué par les États intéressés serait mieux à même d'assurer une coordination efficace de l'action à mener.

3) De même, les plans d'action gagneraient à être élaborés par des commissions mixtes composées de membres représentant tous les États intéressés. Il conviendrait aussi de mettre sur pied au niveau national des organismes de liaison qui passeraient en revue ces questions et recourraient aux moyens de communication les plus modernes en matière de système d'alerte avancée<sup>108</sup>. Les plans d'action destinés à faire face à des catastrophes liées à la pollution marine sont bien connus. L'article 199 de la Convention sur le droit de la mer impose aux États l'obligation de mettre au point des plans de ce type<sup>109</sup>. L'obligation d'élaborer des plans d'action se retrouve aussi dans certains accords bilatéraux et multilatéraux ayant trait à la lutte contre les incendies de forêt, les accidents nucléaires et autres catastrophes écologiques<sup>110</sup>. La Convention de 1986 sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement du Pacifique Sud dispose, en son article 15, que «les Parties s'emploient à mettre au point et à promouvoir des plans d'urgence, individuels et conjoints, pour intervenir en cas d'incident...»<sup>111</sup>

---

<sup>107</sup> Pour un aperçu des divers plans d'action élaborés par plusieurs organisations et programmes à vocation internationale comme le PNUE, la FAO, le Coordonnateur des Nations Unies pour les secours en cas de catastrophe, le HCR, l'UNICEF, l'OMS, l'AIEA et le CICR, voir B.G. Ramcharan, *The International Law and Practice of Early Warning and Preventive Diplomacy: the Emerging Global Watch* (Kluwer Academic Pub. 1991), Ch. 7 (The Practice of Early Warning; Environment, Basic Needs and Disaster Preparedness), p. 143 à 168.

<sup>108</sup> À propos de la constitution de commissions mixtes, voir par exemple le Traité sur les eaux de l'Indus, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 419, p. 125, et la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1124, p. 375.

<sup>109</sup> Voir note 12 ci-dessus.

<sup>110</sup> Pour la liste de ces accords, voir E. Brown Weiss, op. cit. (voir note 106 ci-dessus), p. 148.

<sup>111</sup> Le droit de la mer, *Évolution récente de la pratique des États* (n° II) (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.89.V.7), p. 104.

## Article 17

### Notification d'une situation d'urgence

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

### Commentaire

1) L'article 17 traite des obligations mises à la charge de l'État d'origine en vue de faire face à la survenance d'une situation d'urgence. Son libellé s'inspire du paragraphe 2 de l'article 28 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, qui se lit comme suit:

«Tout État du cours d'eau informe sans retard et par les moyens les plus rapides disponibles les autres États qui risquent d'être touchés ainsi que les organisations internationales compétentes de toute situation d'urgence survenant sur son territoire<sup>112</sup>.»

Des obligations analogues sont énoncées par exemple au Principe 18 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>113</sup>; dans la Convention de 1986 sur la notification rapide d'un accident nucléaire<sup>114</sup>; à l'article 198 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le

---

<sup>112</sup> Voir note 18 ci-dessus.

<sup>113</sup> Voir note 1 ci-dessus.

<sup>114</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1439, p. 275. L'article 5 de la Convention énumère dans le détail les informations à communiquer aux États susceptibles d'être affectés: a) le moment, la localisation exacte quand cela est approprié, et la nature de l'accident nucléaire; b) l'installation ou l'activité en cause; c) la cause supposée ou connue et l'évolution prévisible de l'accident nucléaire en ce qui concerne le rejet transfrontière de matières radioactives; d) les caractéristiques générales du rejet de matières radioactives, y compris, dans la mesure où cela est possible et approprié, la nature, la forme physique et chimique probable et la quantité, la composition et la hauteur effective du rejet de matières radioactives; e) les informations sur les conditions météorologiques et hydrologiques du moment et prévues, qui sont nécessaires pour prévoir le rejet transfrontière des matières radioactives; f) les résultats de la surveillance de l'environnement en ce qui concerne le rejet transfrontière des matières radioactives; g) les mesures de protection prises ou projetées hors du site; h) le comportement prévu dans le temps du rejet de matières radioactives.

droit de la mer<sup>115</sup>; à l'article 3 de la Convention de 1994 sur la diversité biologique<sup>116</sup>; au paragraphe 1 c de l'article 5 de la Convention internationale de 1990 sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures<sup>117</sup>, ainsi que dans un certain nombre d'accords concernant des cours d'eau internationaux<sup>118</sup>.

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

3) Les situations d'urgence peuvent découler de causes naturelles ou du comportement de l'homme. Les mesures à prendre pour y faire face sont sans préjudice de toute réclamation en responsabilité, lesquelles ne relèvent pas des présents articles. Il est cependant entendu qu'une situation d'urgence due à des causes naturelles n'engage pas la responsabilité de l'État d'origine.

---

<sup>115</sup> Voir note 12 ci-dessus.

<sup>116</sup> Ibid.

<sup>117</sup> *International Legal Materials*, vol. 30 (1990), p. 735.

<sup>118</sup> Voir par exemple la Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique, art. 11 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1124, p. 375); l'Accord de 1978 entre le Canada et les États-Unis relatif à la qualité de l'eau dans les grands Lacs (*Treaties and Other International Acts Series*, n° 9257) et l'Accord de 1977 relatif à la lutte contre la pollution accidentelle du lac Léman (*Recueil officiel de la législation suisse*, p. 2204) reproduit dans Ruester, Simma et Bock, *International Protection of the Environment*, vol. XXV (1981), p. 285.

## Article 18

### Relations avec d'autres règles du droit international

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

### Commentaire

1) L'article 18 vise à préciser que les présents articles sont sans préjudice de l'existence, de l'application ou des effets de toute obligation incombant aux États en vertu du droit international et se rapportant à un acte ou à une omission auxquels autrement – c'est à dire en l'absence de cette obligation – ils pourraient être jugés applicables. Il s'ensuit que le fait qu'une activité entre apparemment dans leur champ d'application ne permet de tirer aucune conclusion quant à l'existence ou à l'inexistence de toute autre règle de droit international, y compris toute autre règle primaire, en ce qui concerne l'activité considérée ou ses effets transfrontières, effectifs ou potentiels. La référence faite à l'article 18 à toute obligation incombant aux États s'entend aussi bien des obligations conventionnelles que des obligations découlant du droit international coutumier. Elle est également censée recouvrir aussi bien les règles d'application particulière - que ce soit à une région déterminée ou à une activité spécifique - que les règles de portée universelle ou générale. L'article n'entend pas résoudre toutes les questions relatives à d'éventuels conflits à venir entre obligations conventionnelles et obligations découlant des présents articles et du droit international coutumier.

## Article 19

### Règlement des différends

1. Tout différend concernant l'interprétation ou l'application des présents articles est résolu dans les meilleurs délais par des moyens pacifiques choisis d'un commun accord entre les parties au différend, comprenant notamment les négociations, la médiation, la conciliation, l'arbitrage ou le règlement judiciaire.
2. À défaut d'accord sur les moyens de règlement pacifique du différend au terme d'un délai de six mois, les parties au différend constituent, à la demande de l'une quelconque d'entre elles, une commission d'enquête impartiale.
3. La Commission d'enquête est composée d'un membre désigné par chacune des parties au différend plus un membre n'ayant la nationalité d'aucune desdites parties, choisi par les deux autres, qui fait fonction de président.

4. Si l'une des parties au différend est constituée par plusieurs États et si ces États ne parviennent pas à s'entendre sur la désignation d'un membre commun de la Commission et que chacun d'eux désigne un membre, l'autre partie au différend a le droit de désigner un nombre égal de membres de la Commission.
5. Si les membres désignés par les parties au différend ne parviennent pas à s'entendre sur un président dans un délai de trois mois à compter de la demande d'établissement de la Commission, toute partie au différend peut demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de désigner le Président, lequel n'aura la nationalité d'aucune desdites parties. Si l'une des parties au différend ne procède pas à la désignation d'un membre dans un délai de trois mois à compter de la demande initiale faite conformément au paragraphe 2, toute autre partie au différend peut demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de désigner une personne n'ayant la nationalité d'aucune des parties au différend. La personne ainsi désignée sera le membre unique de la Commission.
6. La Commission adopte son rapport à la majorité de ses membres, sauf si elle n'en compte qu'un seul, et soumet ce rapport aux parties au différend en y énonçant ses conclusions et recommandations que lesdites parties examinent de bonne foi.

#### Commentaire

- 1) L'article 19 énonce une règle fondamentale pour le règlement des différends concernant l'interprétation ou l'application du régime de prévention défini dans les présents articles. Il s'agit d'une règle supplétive qui joue dans les cas où il n'existe pas entre les États intéressés d'accord applicable au règlement du différend.
- 2) Il est supposé que cet article n'aurait lieu d'être appliqué qu'après que les États intéressés auraient épuisé tous les moyens de persuasion dont ils disposent, par la voie de consultations et de négociations appropriées, lesquelles pourraient être engagées en raison des obligations découlant des présents articles ou dans le cadre des relations courantes entre États.
- 3) À défaut d'accord par voie de consultation ou de négociation, les États intéressés sont encouragés à continuer de s'efforcer de régler leur différend par d'autres moyens pacifiques dont ils peuvent convenir d'un commun accord, par exemple la médiation, la conciliation, l'arbitrage ou le règlement judiciaire. Ces moyens pacifiques de règlement des différends sont énoncés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, au deuxième paragraphe de la section pertinente de

la Déclaration relative aux relations amicales<sup>119</sup> et au paragraphe 5 de la section I de la Déclaration de Manille<sup>120</sup>, et les États sont libres d'opérer d'un commun accord un choix entre eux<sup>121</sup>.

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

5) L'enquête ou la constitution d'une commission d'enquête impartiale sont une méthode bien connue, qui est prévue dans un certain nombre de traités bilatéraux ou multilatéraux, dont le Pacte de la Société des Nations, la Charte des Nations Unies et l'acte constitutif de certaines institutions spécialisées et autres organismes des Nations Unies. Dans la résolution 1967 (XVIII) intitulée «Question des méthodes d'établissement des faits» qu'elle a adoptée le 16 décembre 1963, l'Assemblée générale a pris acte des possibilités offertes par cette méthode pour aider à prévenir les différends internationaux<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> Déclaration relative aux Principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>120</sup> Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux, résolution 37/10 de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>121</sup> On trouvera une analyse des différents moyens de règlement pacifique des différends et des renvois aux instruments internationaux dans le *Manuel sur le règlement pacifique des différends entre États* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.92.V.7).

<sup>122</sup> Ibid., p. 26. Voir également la Déclaration concernant les activités d'établissement des faits en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales, résolution 46/59 de l'Assemblée générale, annexe.

- 6) Ayant pour mandat d'enquêter sur les faits et de faire la lumière sur les questions contestées, ces commissions sont normalement habilitées à entendre les parties, interroger les témoins et se rendre sur les lieux.
- 7) Le rapport d'une commission d'enquête devrait en général établir ou préciser les «faits». Dans la mesure où ceux-ci ne font intervenir ni jugement ni évaluation, ils sont généralement à l'abri de toute nouvelle contestation. Les États intéressés gardent la liberté d'accorder à ces «faits» l'importance qu'ils jugent appropriée aux fins du règlement du différend. Toutefois, en vertu de l'article 19, les États intéressés sont tenus à tout le moins d'examiner de bonne foi le rapport de la commission d'enquête.
- 8) Le critère de «bonne foi» a été explicité par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, qui opposait le Danemark et la République fédérale d'Allemagne. Appliquant ce principe, la Cour a déclaré que les parties au différend «ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification»<sup>123</sup>.

-----

---

<sup>123</sup> *CIJ Recueil 1969*, p. 47, par. 85. Voir également l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie/Slovaquie), *CIJ Recueil 1997*, par. 141.