



# Assemblée générale

Distr. générale  
13 juin 2013  
Français  
Original : anglais

## Soixante-huitième session

Point 83 de la liste préliminaire\*

### Examen des questions de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et de la répartition des pertes consécutives à de tels dommages

## Examen des questions de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et de la répartition des pertes consécutives à de tels dommages

### Compilation de décisions de juridictions internationales et d'autres organes internationaux

### Rapport du Secrétaire général

## Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	2
II. Extraits de décisions faisant référence aux articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (figurant en annexe à la résolution 62/68) et aux principes sur la répartition des pertes consécutives à de tels dommages (figurant en annexe à la résolution 61/36) . . . . .	3

\* A/68/50.



## I. Introduction

1. Le présent rapport a été établi en application de la résolution 65/28 de l'Assemblée générale, dans laquelle l'Assemblée a prié le Secrétaire général de présenter une compilation de décisions de juridictions internationales et d'autres organes internationaux se référant aux articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (figurant en annexe à la résolution 62/68) et aux principes sur la répartition des pertes consécutives à de tels dommages (figurant en annexe à la résolution 61/36) adoptés par la Commission du droit international.

2. En 2001, au titre de la question « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », qui figure dans son programme de travail depuis 1978, la Commission a élaboré et adopté une série de 19 projets d'articles sous l'intitulé « Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses », à partir desquels elle a recommandé à l'Assemblée d'élaborer une convention. Dans sa résolution 56/82, l'Assemblée générale s'est félicitée du travail précieux qui avait été accompli sur le thème de la prévention. En 2002, donnant suite à la même résolution, la Commission a repris ses travaux sur la responsabilité sous l'intitulé « Responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses ». En 2006, elle a élaboré et adopté une série de huit projets de principes sur la répartition des pertes, recommandé à l'Assemblée d'y souscrire par voie de résolution et prié instamment les États d'agir aux niveaux national et international pour les mettre en œuvre.

3. Dans sa résolution 61/36, l'Assemblée a pris note des principes et les a recommandés à l'attention des gouvernements. Dans sa résolution 62/68, elle a recommandé les articles à l'attention des gouvernements, sans préjudice des mesures éventuelles qui seraient prises, conformément à la recommandation de la Commission. Elle a également recommandé une fois de plus les principes à l'attention des gouvernements. Par ailleurs, les gouvernements ont été invités à présenter leurs observations sur toute mesure qui pourrait être prise, en particulier à propos de la forme des articles et des principes, compte tenu des recommandations formulées par la Commission, notamment sur l'élaboration d'une convention sur la base du projet d'articles ainsi que sur les pratiques illustrant éventuellement l'application des articles et des principes. Le rapport du Secrétaire général contenant les commentaires et observations des gouvernements porte les cotes A/65/184 et Add.1. L'Assemblée générale a fait les mêmes recommandations pour les articles et les principes dans sa résolution 65/28.

4. Dans une note verbale datée du 19 janvier 2011, le Secrétaire général a appelé l'attention des gouvernements sur la résolution 65/28. Par une note verbale datée du 15 août 2012, il les a invités à présenter, au plus tard le 31 janvier 2013, toute information (y compris le texte d'éventuelles décisions) concernant les cas où ils auraient invoqué les articles ou les principes devant une juridiction ou un autre organe international. Seuls les Pays-Bas et le Qatar y ont donné suite.

5. En établissant la présente compilation, le Secrétaire général rappelle que, lorsque la Commission a élaboré les projets d'articles, elle visait à codifier et à développer le droit international, conformément au mandat qui lui avait été confié, alors que, lorsqu'elle a élaboré les projets de principes, sa démarche était tout autre,

étant entendu que les principes étaient de portée générale et supplétifs. La Commission a formulé les projets de principes sous forme d'une déclaration non contraignante, car elle estimait qu'ainsi les dispositions de fond étaient plus susceptibles d'être largement acceptées. Elle s'est attachée à présenter les projets de principes, quant au fond, comme un ensemble cohérent de normes de comportement et de pratique. Elle n'a pas cherché à déterminer dans quelle mesure les différents aspects des projets de principes étaient déjà traités dans le droit international coutumier, ni prétendu intervenir sur ce point dans la façon dont elle a formulé les projets de principes.

6. Après avoir étudié la jurisprudence des diverses juridictions internationales et autres organes internationaux, le Secrétariat n'a relevé que cinq décisions dans lesquelles les projets d'articles étaient invoqués. La présente compilation a été élaborée à partir de ces décisions, qui émanent de la Cour internationale de Justice (2), du Tribunal international du droit de la mer (2) et de la Cour permanente d'arbitrage (1). Pour établir ce rapport, le Secrétariat a examiné les compilations officielles de décisions et des informations provenant de sites Web et de sources accessoires. Les informations demandées au paragraphe 4 ci-dessus ne proviennent pas de la jurisprudence ou des conclusions écrites. En général, les gouvernements qui ont répondu ont indiqué qu'ils n'avaient pas connaissance de cas où ils auraient invoqué les articles sur la prévention ou les principes. Néanmoins, comme on le voit dans les paragraphes de la jurisprudence reproduits à la section II ci-après, certains États ont invoqué les projets d'articles dans leur ensemble, ou certaines de leurs dispositions, dans des contentieux. On trouve aussi dans la jurisprudence des cas où des versions des projets d'articles antérieures à leur adoption par la Commission, en 2001, sont citées. En revanche, on n'y trouve pas de cas où les principes sont invoqués.

7. Les cinq cas recensés par le Secrétariat sont présentés à la section II. Dans certains cas, les projets d'articles y sont invoqués expressément, dans d'autres, ils le sont implicitement, dans le fond du sujet traité.

## **II. Extraits de décisions faisant référence aux articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (figurant en annexe à la résolution 62/68) et aux principes sur la répartition des pertes consécutives à de tels dommages (figurant en annexe à la résolution 61/36)**

### **Cour internationale de Justice**

8. Dans l'opinion dissidente qu'il a formulée, en 1995, concernant l'ordonnance du 22 septembre 1995 rendue par la Cour internationale de Justice sur la « Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des essais nucléaires (*Nouvelle-Zélande c. France*) »<sup>1</sup>, le juge Geoffrey Palmer a fait référence aux projets d'articles sur la prévention avant leur adoption par la Commission du droit international.

<sup>1</sup> *C.I.J. Recueil 1995*, p. 288, par. 381.

9. En déterminant si, suivant la norme *prima facie*, les données écologiques justifiaient un réexamen de l'arrêt de 1974, en particulier si les faits pertinents avaient changé, aggravant le risque de contamination nucléaire, le juge s'est inspiré, dans son opinion dissidente, du projet d'article 2 a), celui des projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international qui définit l'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif », pour proposer un critère de calcul du risque<sup>2</sup>. Le juge Palmer a déclaré :

68. Il faut prendre en compte plusieurs facteurs pour déterminer si la Nouvelle-Zélande a satisfait à la norme *prima facie* [...], justifiant ainsi la conclusion que le fondement de l'arrêt de 1974 a été remis en cause et devrait être réexaminé. Ces facteurs sont les suivants :

- Le caractère extrêmement dangereux des explosions nucléaires et la dangerosité des déchets qu'elles produisent;
- La durée pendant laquelle certains des matériaux nucléaires restent dangereux, qui se chiffre en dizaines de milliers d'années ou davantage;
- La fragilité de la structure de l'atoll et l'effet cumulé d'un grand nombre d'explosions nucléaires sur cette structure;
- Le fait que les atolls ne peuvent pas être isolés du milieu marin et doivent être considérés comme partie intégrante de l'écosystème océanique;
- Le nombre élevé d'essais qui ont été effectués à l'intérieur d'une zone restreinte;
- La proximité des essais et du milieu marin;
- Les grandes quantités de déchets nucléaires dangereux désormais accumulés sur les sites des essais;
- Les risques d'une pénétration des matières radioactives dans la chaîne alimentaire par l'intermédiaire du plancton, des thonidés ou d'autres poissons;
- Les risques de nouvelles fissurations et de détachement de blocs de la structure de l'atoll qu'entraîneront de nouveaux essais.

69. Il ne fait aucun doute que la France s'est livrée à des activités qui ont profondément modifié le milieu naturel des sites des essais dans le Pacifique. Ces opérations ont été délibérées et elles se sont déroulées sous le contrôle de scientifiques, notamment français. Mais les répercussions involontaires d'une action humaine délibérée sont souvent les plus importantes. La nature des risques inhérents à l'activité elle-même commanderait la prudence. Il faut trouver des moyens de calculer ces risques afin de déterminer si la Nouvelle-Zélande a satisfait à la norme. Il me semble que ce calcul devrait prendre en compte un certain nombre d'éléments :

- L'ampleur du risque de contamination nucléaire discernable en l'occurrence;

<sup>2</sup> Lorsque la Commission a adopté les projets d'articles sur la prévention, la définition ci-dessus et le commentaire qui l'accompagne n'ont pas été modifiés. Voir *Annuaire de la Commission du droit international 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 163 et 164.

- La probabilité que le risque se réalise;
- L'utilité et les avantages du comportement en cause, c'est-à-dire les essais nucléaires français;
- Le coût des mesures de prévention du risque.

70. Selon moi, le critère que la Cour devrait appliquer requiert une analyse comparée des risques et avantages. Il faut mettre en balance les risques de l'activité considérée, la probabilité des dommages, l'utilité de l'activité et les mesures nécessaires pour supprimer le risque. Cela s'apparente au calcul d'analyse de risque qui est effectué dans le cadre du droit de la responsabilité civile délictuelle de certains systèmes de *common law* (références omises). Mais je pense que, moyennant quelques modifications, c'est un outil analytique pratique pour mesurer ce qui nous intéresse ici.

71. La contamination radioactive, si elle se produit, aurait sans doute des conséquences graves pour le milieu marin. Le risque que cette contamination ait lieu doit être considéré comme non négligeable, étant donné la force destructive des explosions nucléaires et la possibilité de divers incidents ou situations anormales au cours de la longue durée de vie des substances dangereuses. Le coût de la prévention du risque, en l'occurrence, est faible – il s'agit simplement pour la France de fournir une évaluation de l'impact sur l'environnement totalement vérifiable sur le plan scientifique, et conforme aux pratiques contemporaines en matière d'environnement, prouvant que les essais envisagés ne provoqueront pas de contamination nucléaire. Sur la question de l'utilité des essais nucléaires, la France et la Nouvelle-Zélande auraient évidemment des avis très différents, mais il est permis de penser que les essais supplémentaires proposés ne peuvent présenter un intérêt considérable, vu tous ceux qui les ont précédés. Leur valeur marginale va décroissant, à supposer qu'elle ne soit pas nulle. Si l'on fait de cette manière le calcul de l'analyse de risque, je pense, au vu de ces faits, que la Nouvelle-Zélande satisfait à la norme *prima facie*.

72. Le critère proposé ici s'inspire des travaux récents de la Commission du droit international, qui a indiqué qu'aux fins des projets d'articles qui lui étaient soumis, l'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » renvoyait à l'« effet combiné de la probabilité qu'un accident se produise et de l'ampleur de l'impact préjudiciable ainsi causé » (Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session, 2 mai-22 juillet 1994, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, supplément n° 10* (A/49/10), p. 434).

10. Le juge Palmer a également expliqué, dans son opinion dissidente, que le droit international relatif à l'environnement en général et aux essais nucléaires en particulier avait connu, entre 1974 et 1995, un développement et une progression rapides, ce qui avait permis de préciser les normes applicables au fond du différend. En conclusion, le juge a notamment tenté de montrer que le droit international de l'environnement connaissait un développement rapide et tendait à assurer une protection globale du milieu naturel; qu'il s'orientait vers une réglementation de plus en plus stricte du rayonnement nucléaire; et que le droit international coutumier avait peut-être créé une norme qui exigeait une évaluation de l'impact sur l'environnement dès lors que des activités risquaient d'avoir des effets sensibles sur

l'environnement. Globalement, le développement du droit autorisait à considérer *prima facie* que la situation juridique avait suffisamment changé pour justifier un réexamen de l'affaire de 1974.

11. À cet égard, le juge a d'abord évoqué les travaux de la Commission du droit international sur les projets d'articles relatifs à la prévention de manière générale, en examinant le processus de l'élaboration des conventions et l'évolution de la jurisprudence, comme on le voit ci-après :

81. Mais dans le domaine du droit international de l'environnement, les décisions faisant autorité sont assez rares. On est certainement loin de la pléthore du droit conventionnel que l'on a vu éclore durant les vingt et quelques années qui se sont écoulées depuis l'introduction de la présente affaire. On trouvera une analyse utile de certaines des questions dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session (2 mai-22 juillet 1994), à propos de la « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, supplément n° 10 (A/49/10)*, p. 397 et suiv.), sujet que la Commission examine depuis 1978, sans résultat définitif. Dans ses travaux, la Commission accorde la priorité à la prévention des activités qui risquent de causer un dommage transfrontière.

12. Dans un second temps, le juge a mentionné les projets d'articles dans l'optique plus précise du droit international et des dangers de la radioactivité, en particulier du droit international en voie de formation concernant l'évaluation de l'impact sur l'environnement et de son application aux faits d'espèce.

87. Prenant lui aussi la parole au nom de la Nouvelle-Zélande, M. D. J. MacKay a ensuite développé cette partie de l'argumentation en évoquant l'application aux faits d'espèce des normes du droit international en voie de formation concernant l'évaluation de l'impact sur l'environnement (EIE) et le principe de précaution. À ce double égard, le droit a considérablement évolué, ce qui conforte l'idée que le fondement de l'arrêt de la Cour a été remis en cause. La Nouvelle-Zélande a soutenu que les tiers susceptibles d'être affectés avaient le droit de savoir en quoi consistaient les études effectuées aux fins de l'évaluation, et étaient fondés à proposer des études supplémentaires et à vérifier par eux-mêmes les conclusions de l'évaluation. En l'état actuel du droit, c'est un devoir juridique pour quiconque entend entreprendre une activité d'établir au préalable que celle-ci ne comporte pas de risque inacceptable pour l'environnement. L'évaluation de l'impact sur l'environnement vise simplement à instituer une procédure garantissant le respect de cette obligation de droit international. La Nouvelle-Zélande a invoqué un certain nombre d'instruments internationaux, notamment l'article 205 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui mentionnent expressément une telle évaluation.

88. En vertu du projet d'article 12 que la Commission du droit international a adopté au cours de ses débats, il est prévu qu'avant d'entreprendre des activités qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques,

« un État veille à ce qu'il soit procédé à l'évaluation du risque que comporte cette activité. Cette évaluation porte notamment sur les éventuels effets de l'activité en question sur les personnes ou les biens ainsi que sur l'environnement des autres États. »<sup>3</sup>

La Convention de Nouméa [...] prévoit elle aussi à l'article 16 l'obligation expresse d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement avant d'entreprendre de grands projets qui pourraient avoir une incidence sur le milieu marin. L'article 12 de cette convention est encore plus précis, puisqu'il prévoit que les parties ont le devoir de prévenir, réduire et combattre la pollution de la zone d'application de la Convention qui pourrait résulter de l'expérimentation d'engins nucléaires.

13. Dans les projets d'articles sur la prévention adoptés en deuxième lecture, l'article 12 sur l'évaluation du risque, tel qu'amendé, est devenu l'article 7 et se lit comme suit :

#### **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.

14. La question de la portée et du contenu d'une évaluation de l'impact sur l'environnement a également été traitée par la Cour internationale de Justice, en 2010, dans l'arrêt qu'elle a rendu sur l'affaire *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*<sup>4</sup>. Ce différend entre l'Argentine et l'Uruguay résultait de l'allégation selon laquelle l'Uruguay aurait enfreint les obligations qui lui incombaient au titre du Statut du fleuve Uruguay, un traité conclu entre les deux pays le 26 février 1975. La Cour a notamment traité la question du rapport qui existe entre la nécessité d'établir une évaluation de l'impact sur l'environnement, lorsque l'activité prévue est susceptible de nuire à une ressource partagée et de causer un dommage transfrontière, et les obligations contractées par les Parties au titre des alinéas a) et b) de l'article 41 du Statut de 1975. Les parties au différend ne se sont pas entendues sur la portée et le contenu de l'évaluation de l'impact sur l'environnement et ont invoqué les projets d'articles sur la prévention pour justifier la portée limitée que le droit international confère aux évaluations de l'impact sur l'environnement, qui ne sont pas censées évaluer les risques lointains ou purement théoriques :

203. [...] Les Parties conviennent de la nécessité de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement. L'Argentine soutient que, prises dans leur globalité, les obligations prévues par le Statut imposaient l'obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement avant d'autoriser

<sup>3</sup> Projet d'article 12. Évaluation du risque (tel qu'adopté à titre provisoire par la Commission du droit international à sa quarante-sixième session) :

« Avant de prendre la décision d'autoriser une activité visée à l'article premier, un État veille à ce qu'il soit procédé à l'évaluation du risque que comporte cette activité. Cette évaluation porte notamment sur les éventuels effets de l'activité en question sur les personnes ou les biens ainsi que sur l'environnement des autres États. » Voir *Annuaire de la Commission du droit international 1994*, vol. II (deuxième partie), p. 175.

<sup>4</sup> *C.I.J. Recueil 2010*, p. 14.

Botnia à construire l'usine, ce dont convient l'Uruguay. En revanche, les Parties sont en désaccord quant à la portée et au contenu de l'évaluation de l'impact sur l'environnement à laquelle aurait dû procéder l'Uruguay en ce qui concerne le projet d'usine Orion (Botnia). L'Argentine soutient en premier lieu que l'Uruguay a manqué de s'assurer que « des évaluations environnementales complètes [avaient été] préparées préalablement à ses décisions d'autoriser la construction... » et, en second lieu, que « [l]es décisions de l'Uruguay [ont été] [...] basées sur des évaluations environnementales qui [n'étaient] pas satisfaisantes », essentiellement parce que l'Uruguay n'a pas pris en compte l'ensemble des impacts potentiels de l'usine, alors que le droit international et la pratique internationale l'exigeaient; elle mentionne à cet égard la Convention de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (ci-après la « Convention d'Espoo ») (*RTNU*, vol. 1989, p. 309) ainsi que les Buts et principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement adoptés en 1987 par le Programme des Nations Unies pour l'environnement (ci-après les « Buts et principes du PNUE ») [UNEP/WG.152/4, annexe (1987), document adopté par le Conseil d'administration du PNUE lors de sa quatorzième session (14-25 décembre 1987)]. L'Uruguay admet que, conformément à la pratique internationale, une évaluation de l'impact sur l'environnement de l'usine Orion (Botnia) était nécessaire, mais soutient que le droit international n'impose aucune condition quant au contenu d'une telle évaluation, sa réalisation relevant d'une procédure nationale, et non internationale, du moins lorsque le projet concerné n'est pas un projet commun à plusieurs États. L'Uruguay estime que, en vertu de la pratique des États et du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses adopté en 2001 par la Commission du droit international, le droit international lui impose uniquement d'évaluer les éventuels effets nocifs transfrontières du projet sur les êtres humains, les biens et l'environnement des autres États, sans qu'il soit nécessaire d'évaluer les risques lointains ou purement théoriques.

204. La Cour considère que, pour s'acquitter comme il se doit des obligations qu'elles tiennent des alinéas a) et b) de l'article 41 du Statut de 1975, les Parties sont tenues, aux fins de protéger et de préserver le milieu aquatique, lorsqu'elles envisagent des activités pouvant éventuellement causer un dommage transfrontière, de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement. Comme la Cour l'a relevé dans l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes*,

« il existe des cas où l'intention des parties au moment même de la conclusion du traité a été, ou peut être présumée avoir été, de conférer aux termes employés – ou à certains d'entre eux – un sens ou un contenu évolutif et non pas intangible, pour tenir compte notamment de l'évolution du droit international » (*Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, Arrêt, *C.I.J. Recueil 2009*, p. 242, par. 64).

Ainsi, l'obligation de protéger et de préserver, énoncée à l'alinéa a) de l'article 41 du Statut, doit être interprétée conformément à une pratique acceptée si largement par les États ces dernières années que l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation

de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée. De plus, on ne pourrait considérer qu'une partie s'est acquittée de son obligation de diligence, et du devoir de vigilance et de prévention que cette obligation implique, dès lors que, prévoyant de réaliser un ouvrage suffisamment important pour affecter le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux, elle n'aurait pas procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement permettant d'apprécier les effets éventuels de son projet.

205. La Cour note que ni le Statut de 1975 ni le droit international général ne précisent la portée et le contenu des évaluations de l'impact sur l'environnement. Elle relève par ailleurs que l'Argentine et l'Uruguay ne sont pas parties à la Convention d'Espoo. Enfin, elle constate que l'autre instrument cité par l'Argentine à l'appui de son argument, à savoir les Buts et principes du PNUE, ne lie pas les Parties, mais doit, en tant qu'il s'agit de directives établies par un organisme technique international, être pris en compte par chacune des Parties conformément à l'alinéa a) de l'article 41 lorsqu'elle adopte des mesures dans le cadre de sa réglementation interne. En outre, cet instrument dispose seulement que « [l]es effets sur l'environnement devraient être évalués, dans une [évaluation de l'impact sur l'environnement], à un niveau de détail correspondant à leur importance probable du point de vue de l'environnement » (principe 5), mais ne spécifie aucunement les éléments qu'une telle évaluation doit à tout le moins contenir. Dès lors, la Cour estime qu'il revient à chaque État de déterminer, dans le cadre de sa législation nationale ou du processus d'autorisation du projet, la teneur exacte de l'évaluation de l'impact sur l'environnement requise dans chaque cas en prenant en compte la nature et l'ampleur du projet en cause et son impact négatif probable sur l'environnement, ainsi que la nécessité d'exercer, lorsqu'il procède à une telle évaluation, toute la diligence requise. La Cour estime par ailleurs qu'une évaluation de l'impact sur l'environnement doit être réalisée avant la mise en œuvre du projet. En outre, une fois les opérations commencées, une surveillance continue des effets dudit projet sur l'environnement sera mise en place, qui se poursuivra au besoin pendant toute la durée de vie du projet.

15. La Cour s'est également demandée si l'évaluation de l'impact sur l'environnement imposait aux Parties de s'acquitter de leurs obligations de fond, en particulier si les populations susceptibles d'être affectées, en l'occurrence les populations riveraines uruguayenne comme argentine, auraient dû être consultées, ou l'avaient effectivement été, dans le cadre de l'évaluation de l'impact sur l'environnement :

215. Les Parties sont en désaccord sur la mesure dans laquelle les populations susceptibles d'être affectées par la construction de l'usine Orion (Botnia), notamment les riverains en Argentine, ont été consultées au cours de la réalisation de l'évaluation de l'impact sur l'environnement. Les deux Parties conviennent que la consultation des populations concernées doit faire partie de l'évaluation de l'impact sur l'environnement, mais l'Argentine affirme que le droit international impose aux États des obligations spécifiques à cet égard. À l'appui de cet argument, elle cite les articles 2.6 et 3.8 de la Convention d'Espoo, l'article 13 du projet d'articles de la Commission du droit

international de 2001 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses<sup>5</sup> et les principes 7 et 8 des Buts et principes du PNUE. L'Uruguay estime que les dispositions invoquées par l'Argentine ne peuvent servir de fondement juridique à une obligation de consulter les populations concernées et ajoute qu'en tout état de cause ces populations ont bien été consultées.

216. La Cour estime qu'aucune obligation juridique de consulter les populations concernées ne découle pour les Parties des instruments invoqués par l'Argentine.

217. En ce qui concerne les faits de l'espèce, la Cour note que, tant avant qu'après l'octroi de l'autorisation environnementale préalable, l'Uruguay a entrepris des activités visant à consulter les populations concernées, à la fois sur la rive argentine et sur la rive uruguayenne du fleuve. [La Cour cite des exemples d'activités entreprises.]

219. Compte tenu de ce qui précède, la Cour constate qu'une consultation par l'Uruguay des populations concernées a bien eu lieu.

16. Auparavant, la Cour avait traité les allégations de violation des obligations de nature procédurale, notamment des obligations qui incombent aux parties à l'issue de la période de négociation. À cet égard, une des parties a invoqué le caractère supplétif des projets d'articles, qui reflètent le droit international coutumier. La Cour a interprété les obligations de la manière suivante :

151. L'article 12 renvoie les Parties, dans l'hypothèse où elles n'aboutissent pas à un accord dans un délai de 180 jours, à l'application de la procédure indiquée au chapitre XV.

Le chapitre XV comporte un article unique, l'article 60, selon lequel :

« Tout différend concernant l'interprétation ou l'application du traité et du statut qui ne pourrait être réglé par négociation directe peut être soumis par l'une ou l'autre des parties à la Cour internationale de Justice.

Dans les cas visés aux articles 58 et 59, l'une ou l'autre des parties peut soumettre tout différend sur l'interprétation ou l'application du traité et du statut à la Cour internationale de Justice lorsque ledit différend n'a pas pu être réglé dans un délai de 180 jours à compter de la notification prévue à l'article 59. »

152. Le Statut de 1975, selon l'Uruguay, ne reconnaît pas à l'une des parties un « droit de veto » sur les projets initiés par l'autre. L'Uruguay estime qu'il n'existe aucune « obligation de non-construction » qui pèserait sur l'État d'origine des projets jusqu'à ce que la Cour, une fois saisie, se soit prononcée. L'existence d'une telle obligation, souligne l'Uruguay, permettrait à une partie de bloquer un projet vital pour le développement durable de l'autre partie, ce qui serait incompatible avec « l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve ».

<sup>5</sup> 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. »

Au contraire, pour l'Uruguay, en l'absence de disposition particulière dans le statut, il convient d'en revenir au droit international général, que refléterait le projet d'articles de la Commission du droit international de 2001 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (*Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie), en particulier l'alinéa 3 de l'article 9 de ce projet, relatif aux « consultations sur les mesures préventives », selon lequel « si les consultations [...] 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 [...] ».

153. L'Argentine, au contraire, soutient que l'article 12 du Statut de 1975 fait de la Cour le décideur final lorsque les parties n'aboutissent pas à un accord dans le délai de 180 jours à compter de la communication visée à l'article 11. Il résulterait de l'article 9 du Statut, interprété à la lumière des articles 11 et 12, et compte tenu de son objet et de son but, que, si la Partie à laquelle la notification est adressée formule une objection, l'autre Partie ne pourrait ni construire l'ouvrage en question ni autoriser sa construction, aussi longtemps que la procédure prévue aux articles 7 à 12 n'aurait pas été achevée et que la Cour ne se serait pas prononcée sur le projet. L'Argentine considère ainsi que, pendant la procédure de règlement du différend devant la Cour, l'État qui projette de construire l'ouvrage ne peut mettre l'autre Partie devant le fait accompli de sa construction.

En ce qui concerne la question du « veto », elle serait, selon l'Argentine, mal posée par l'Uruguay, car ni l'une ni l'autre des parties ne pourrait imposer sa position sur la construction et il reviendrait en définitive à la Cour de trancher, en cas de désaccord, par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. En quelque sorte, l'Uruguay n'aurait d'autre choix, selon l'Argentine, que de parvenir à un accord avec elle ou d'attendre le règlement du différend. En poursuivant la construction et la mise en service de l'usine et du port d'Orion (Botnia), l'Uruguay commet, selon l'Argentine, une violation continue des obligations de nature procédurale résultant du chapitre II du Statut de 1975.

154. La Cour observe que la prétendue « obligation de non-construction », qui pèserait sur l'Uruguay entre la fin de la période de négociation et la décision de la Cour, ne figure pas expressément dans le Statut de 1975 et ne découle pas davantage de ses dispositions. L'article 9 ne prévoit une telle obligation que pendant la mise en œuvre de la procédure prévue aux articles 7 à 12 du Statut.

En outre, le statut ne prévoit pas que, en cas de désaccord persistant entre les parties sur l'activité projetée au terme de la période de négociation, il reviendrait à la Cour, saisie par l'État concerné, comme le prétend l'Argentine, d'autoriser ou non l'activité en question. La Cour souligne que, si le Statut de 1975 lui confère compétence pour le règlement de tout différend relatif à son application et à son interprétation, il ne l'investit pas pour autant de la fonction d'autoriser ou non en dernier ressort les activités projetées. Par conséquent, l'État d'origine du projet peut, à la fin de la période de négociation, procéder à la construction à ses propres risques.

La Cour ne peut retenir l'interprétation de l'article 9 selon laquelle toute construction serait interdite jusqu'à ce qu'elle se soit prononcée en vertu des articles 12 et 60.

155. L'article 12 ne met pas à la charge des parties une obligation de saisir la Cour mais leur donne plutôt la possibilité de le faire, après l'expiration de la période de négociation. Ainsi, l'article 12 n'est pas susceptible de modifier les droits et obligations de la partie intéressée, tant que la Cour n'a pas statué définitivement à leur sujet. Selon la Cour, parmi ces droits figure celui de mettre en œuvre le projet, sous la seule responsabilité de cette partie, dans la mesure où la période de négociation a expiré.

156. La Cour avait considéré, dans son ordonnance du 13 juillet 2006, que « la construction des usines sur le site actuel ne p[ouvait] être réputée constituer un fait accompli » (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J. Recueil 2006*, p. 133, par. 78). Ainsi, en statuant au fond sur le différend qui oppose les deux Parties, la Cour est l'ultime garant du respect par celles-ci du Statut de 1975.

157. La Cour conclut de ce qui précède qu'aucune « obligation de non-construction » ne pesait sur l'Uruguay après que la période de négociation prévue par l'article 12 a expiré, soit le 3 février 2006, les Parties ayant constaté à cette date l'échec des négociations entreprises dans le cadre du GTAN (voir par. 40). En conséquence, le comportement illicite de l'Uruguay (constaté au paragraphe 149 ci-dessus) ne pouvait s'étendre au-delà de cette date.

17. Lorsqu'elle a traité les questions de fond concernant l'obligation de coordonner les mesures propres à éviter une modification de l'équilibre écologique et l'obligation d'empêcher la pollution et de préserver le milieu aquatique, imposées respectivement par les articles 36 et 41 du Statut de 1975, la Cour, dans ses observations générales sur le contenu normatif de ces articles, a évoqué implicitement la nature de l'obligation de diligence contenue dans les projets d'articles sur la prévention. Elle a déclaré :

183. Il est rappelé que, aux termes de l'article 36, « [l]es parties coordonnent, par l'intermédiaire de la Commission, les mesures propres à éviter une modification de l'équilibre écologique et à contenir les fléaux et autres facteurs nocifs sur le fleuve et dans ses zones d'influence ».

184. La Cour est d'avis que les Parties ne sauraient satisfaire à cette obligation isolément, par des actes individuels. Le respect de cette obligation exige une action concertée, par l'intermédiaire de la Commission.

[...]

186. Les Parties divergent encore quant à la nature de l'obligation énoncée à l'article 36; elles s'opposent en particulier sur la question de savoir s'il s'agit d'une obligation de comportement ou de résultat. L'Argentine soutient que, suivant leur sens ordinaire, les articles 36 et 41 du Statut de 1975 établissent l'un et l'autre une obligation de résultat.

187. La Cour considère que l'obligation formulée à l'article 36 incombe aux deux Parties et leur impose d'adopter un comportement spécifique consistant à prendre les mesures nécessaires de façon coordonnée, par l'intermédiaire de la Commission, pour éviter toute modification de l'équilibre écologique. L'obligation d'adopter des mesures réglementaires ou administratives, que ce soit de manière individuelle ou conjointe, et de les mettre en œuvre constitue une obligation de comportement. Les deux Parties doivent donc, en application de l'article 36, faire preuve de la diligence requise [...] en agissant dans le cadre de la Commission pour prendre les mesures nécessaires à la préservation de l'équilibre écologique du fleuve.

[...]

197. [...] [L']obligation de « préserver le milieu aquatique et, en particulier, [d']en empêcher la pollution en établissant des normes et en adoptant les mesures appropriées » impose d'exercer la diligence requise [...] vis-à-vis de toutes les activités qui se déroulent sous la juridiction et le contrôle de chacune des parties. Cette obligation implique la nécessité non seulement d'adopter les normes et mesures appropriées, mais encore d'exercer un certain degré de vigilance dans leur mise en œuvre ainsi que dans le contrôle administratif des opérateurs publics et privés, par exemple en assurant la surveillance des activités entreprises par ces opérateurs, et ce, afin de préserver les droits de l'autre partie. Par conséquent, la responsabilité d'une partie au Statut de 1975 serait engagée s'il était démontré qu'elle n'avait pas agi avec la diligence requise, faute d'avoir pris toutes les mesures appropriées pour assurer l'application de la réglementation pertinente à un opérateur public ou privé relevant de sa juridiction.

### **Tribunal international du droit de la mer**

18. La nature et la portée de l'obligation de diligence a fait l'objet d'un examen plus poussé dans l'avis consultatif émis le 1<sup>er</sup> février 2011 sur les *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*. Dans cette affaire, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer a été invitée, notamment, à formuler une opinion sur les responsabilités et obligations juridiques des États parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer qui patronnent des activités dans la Zone en application de la Convention, en particulier de sa partie XI, et de l'Accord de 1994 relatif à l'application de la partie XI de la Convention. D'après la Chambre, les principales dispositions concernant les obligations des États ayant accordé leur patronage sont les suivantes : le paragraphe 1 de l'article 139, le paragraphe 4 (en particulier la dernière phrase) de l'article 153 et le paragraphe 4 (en particulier la première phrase) de l'article 4 de l'annexe III de la Convention. Elle a noté que le fond de la question posée concernait le sens de l'expression « il incombe aux États parties de veiller à », qui figure au paragraphe 1 de l'article 139 et au paragraphe 4 de l'article 4 de l'annexe III de la Convention. Dans son analyse, dans laquelle elle a invoqué les projets d'articles, la Chambre a déclaré :

108. L'expression « il incombe aux États Parties de veiller à » se réfère à une obligation qui incombe à l'État qui patronne en vertu du droit international.

Elle établit un mécanisme par lequel les règles de la Convention relatives aux activités menées dans la Zone, bien que faisant partie du droit conventionnel et, en tant que telles, étant contraignantes uniquement pour les sujets de droit international qui les ont acceptées, produisent leur effet à l'égard des contractants patronnés dont le statut juridique relève du droit interne. Ce mécanisme consiste à imposer aux États Parties des obligations que ceux-ci doivent remplir en exerçant les pouvoirs dont ils disposent sur les entités qui ont leur nationalité ou qui sont soumises à leur contrôle.

[...]

110. L'obligation de l'État qui patronne « de veiller à » n'est pas une obligation d'obtenir dans chaque cas le résultat que le contractant patronné respecte les obligations précitées. Il s'agit plutôt d'une obligation de mettre en place les moyens appropriés, de s'efforcer dans la mesure du possible et de faire le maximum pour obtenir ce résultat. Pour utiliser la terminologie actuelle du droit international, cette obligation peut être caractérisée comme une obligation « de comportement » et non « de résultat », et comme une obligation de « diligence requise ».

111. Les notions d'obligation « de diligence requise » et d'obligation « de comportement » sont liées. Ceci ressort clairement de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* : « L'obligation d'adopter des mesures réglementaires ou administratives [...] et de les mettre en œuvre constitue une obligation de comportement. Les deux Parties doivent donc, en application de l'article 36 [du Statut du fleuve Uruguay], faire preuve de la diligence requise [...] en agissant dans le cadre de la Commission [du fleuve Uruguay] pour prendre les mesures nécessaires à la préservation de l'équilibre écologique du fleuve » (par. 187 de l'arrêt).

112. L'expression « veiller à » est souvent utilisée dans les instruments juridiques internationaux pour faire référence aux obligations à l'égard desquelles, s'il n'est pas considéré raisonnable de rendre un État responsable de toute violation commise par des personnes relevant de sa juridiction, de même, il n'est pas non plus jugé satisfaisant de s'en remettre à la simple application du principe aux termes duquel le comportement de personnes ou d'entités privées n'est pas attribuable à l'État en droit international (voir les articles de la C.D.I sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, commentaire sur l'article 8, par. 1).

19. Pour préciser davantage le sens de l'expression « veiller à », la Chambre a cité des exemples recueillis dans le paragraphe 2 de l'article 194 et dans l'article 139 de la Convention. Par ailleurs, elle a observé ce qui suit :

115. Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour internationale de Justice illustre comme suit le sens d'une obligation conventionnelle qu'elle avait qualifiée d'« obligation d'agir avec la diligence requise » :

Cette obligation implique la nécessité non seulement d'adopter les normes et mesures appropriées, mais encore d'exercer un certain degré de vigilance dans leur mise en œuvre ainsi que dans le contrôle administratif des opérateurs publics et privés, par exemple en assurant la surveillance des activités entreprises par ces opérateurs [...] (par. 197).

116. La Commission du droit international fournit les mêmes indications dans son commentaire de l'article 3 de ses articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, adoptés en 2001. Aux termes de cet article, l'État d'origine (dans lequel sont prévues les activités risquant de causer un dommage transfrontière) « prend toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou, en tout état de cause, pour en réduire le risque au minimum ». Le commentaire est le suivant :

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

117. Il n'est pas facile de décrire en des termes précis la teneur de l'obligation de diligence, notamment parce que ce concept a un caractère variable. Il peut en effet changer dans le temps, lorsque les mesures réputées suffisamment diligentes à un moment donné peuvent ne plus l'être en fonction, par exemple, des nouvelles connaissances scientifiques ou technologiques. Il peut aussi changer en fonction des risques que comporte l'activité concernée.

20. Dans l'opinion individuelle qu'il a formulée concernant l'ordonnance du 3 décembre 2001 sur *l'Affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, le juge Anderson a estimé, tout en partageant en totalité les motifs exposés par le Tribunal sur les principales questions de fond, que l'ordonnance n'allait pas assez loin dans ses conclusions à propos de la préservation des droits et de la prévention de dommages graves au milieu marin. En suggérant que l'ordonnance aurait pu aller plus loin et arriver à des conclusions portant sur la question de la préservation des droits dont se prévaut le requérant et sur celle du risque que « le milieu marin ne subisse de dommages graves », au sens du paragraphe 5 de l'article 290 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le juge a cité, sans les expliquer davantage, les projets d'articles 1 et 3 sur la prévention. Il a déclaré, dans le passage correspondant :

Dans sa principale conclusion, le requérant demande l'équivalent d'une injonction exigeant *pendente lite* du défendeur que celui-ci n'autorise pas l'usine MOX à commencer ses opérations et sa production le 20 décembre 2001 – une demande que le Tribunal n'a clairement pas acceptée. C'est un fait bien connu que l'usine est située sur le territoire du Royaume-Uni et que, par là, elle relève de la souveraineté du Royaume-Uni. Pour reprendre les termes des projets d'articles relatifs à la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, récemment adoptés par la Commission du droit international, l'usine mènera « des activités non interdites par le droit international ». Dans les termes de la Convention sur le droit de la mer, l'usine est à placer dans le cadre défini à l'article 193, qui est libellé comme suit :

Les États ont le droit souverain d'exploiter leurs ressources naturelles selon leur politique en matière d'environnement et conformément à leur obligation de protéger et de préserver le milieu marin.

Les opérations de l'usine impliquent un procédé à sec, mais, comme résultat indirect de l'action de nettoyage habituelle, on s'attend à ce que ladite activité aboutisse à l'introduction de quantités infimes de substances liquides ou gazeuses, ainsi que de l'énergie dans le milieu marin de la mer d'Irlande, par deux voies : premièrement, par le biais d'installations de décharge, au sens de l'article 207, et deuxièmement, à travers l'atmosphère, l'article 212 s'appliquant dans ce cas.

La question soumise au Tribunal était de savoir si un dommage irréparable se produirait en ce qui concerne l'un quelconque des droits dont se prévaut l'Irlande au titre des articles 123, 192 et 194, 197, 206, 207, 211, 212 et 213, à la suite des violations alléguées des obligations qu'imposeraient aux défendeur lesdits articles. Ces droits ont été définis, en termes généraux, en tant que droit visant à assurer que la mer d'Irlande ne soit pas soumise à une pollution radioactive additionnelle; en tant que droits procéduraux visant à obtenir que le défendeur élabore des déclarations appropriées relatives à l'impact sur l'environnement; et en tant que droit à la coopération et à la coordination, au sujet de la protection de la mer d'Irlande en tant que mer semi-fermée.

### **Tribunal émanant de la Cour permanente d'arbitrage**

21. Dans la déclaration qu'il a faite au sujet du *Différend opposant l'Irlande au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'accès à l'information prévu par l'article 9 de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR), sentence définitive, décision du 2 juillet 2003*, M. Michael Reisman a notamment cité le projet d'article 5 sur la prévention et le commentaire qui l'accompagne, lorsqu'il a décidé de ne pas adhérer à l'interprétation de l'alinéa 1) de l'article 9 de la Convention OSPAR qu'en avait donnée la majorité. Il a déclaré, dans le passage correspondant :

6. Les termes « font en sorte que leurs autorités compétentes soient tenues de », que l'Irlande demande au Tribunal d'ignorer, signifient que l'alinéa 1) de l'article 9 énonce une obligation d'adapter le droit interne en prévoyant des recours institutionnels pour lesquels des critères précis sont fournis. L'alinéa 1) de l'article 9 n'est pas formulé dans des termes de nature à créer une obligation internationale de fournir des informations, l'exécution de cette obligation étant soumise, dans certains cas, à la décision d'un tribunal constitué en vertu de l'article 32.

7. Cette interprétation littérale de l'alinéa 1) de l'article 9 permet à la fois de prendre en compte son objet et son but et de proposer un moyen raisonnable et économique d'exécuter les obligations énoncées aux alinéas 2) et 3) dudit article.

[...]

12. Je pense qu'il faut interpréter l'article 9 dans le même sens qu'une pratique conventionnelle courante selon laquelle les États sont tenus d'adapter leur droit interne et, dans la mesure où ils le font comme il convient, ils ont rempli leurs obligations conventionnelles. La Commission du droit international a eu l'occasion d'étudier cette pratique dans le cadre de ses travaux sur la responsabilité internationale pour les conséquences

---

préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Son projet d'article 5 sur le sujet dispose ce qui suit :

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.

13. Au troisième paragraphe de son commentaire sur cette disposition, la Commission a déclaré :

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

---