



# Assemblée générale

Distr. générale  
23 juin 2016  
Français  
Original : anglais

## Soixante et onzième session

Point 80 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. 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). . . . .	4

\* A/71/50.



## I. Introduction

1. Le présent rapport a été établi en application de la résolution 68/114 de l'Assemblée générale, dans laquelle l'Assemblée a prié le Secrétaire général de présenter une compilation des décisions de juridictions internationales et d'autres organes internationaux se rapportant 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 générale 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 générale 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. L'Assemblée, à sa soixante-cinquième session, après avoir examiné les commentaires reçus des gouvernements<sup>1</sup>, a invité ces derniers à continuer de présenter leurs observations dans sa résolution 65/28. Dans cette même résolution, elle a également prié le Secrétaire général de présenter une compilation de décisions de juridictions internationales et d'autres organes internationaux se référant aux articles et aux principes. À sa soixante-huitième session, l'Assemblée a passé en revue les commentaires reçus des gouvernements et la compilation soumise par le Secrétariat<sup>2</sup>. Elle a une nouvelle fois souhaité que lui soient présentées des observations et soumise une compilation dans sa résolution 68/114.

4. Dans des notes verbales datées du 13 janvier 2014 et du 24 décembre 2015, le Secrétaire général a appelé l'attention des gouvernements sur la résolution 68/114 et

<sup>1</sup> A/65/184 et Add.1.

<sup>2</sup> A/68/170 et A/68/94, respectivement.

les a invités à présenter, au plus tard le 31 mai 2016, 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. Une communication a été reçue de l'Australie, qui expliquait qu'elle n'avait pas invoqué ces articles ou principes mais qu'elle s'était en revanche référée à une version antérieure des articles dans sa *requête à fin d'intervention fondée sur l'article 62 du Statut* de 1995 dans l'affaire *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>3</sup>.

5. La présente compilation, dans laquelle sont examinées les décisions rendues entre 2013 et juin 2016, doit être lue à la lumière de la recommandation de la Commission tendant à ce que l'Assemblée générale élabore une convention sur la base du projet d'articles<sup>4</sup>. En revanche, la Commission a formulé les principes, qu'elle a considérés comme revêtant un caractère général et complémentaire, 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. Contrairement à l'approche qu'elle a adoptée pour les articles, elle n'a pas tenté de déterminer l'état actuel des différents aspects des projets de principes dans le droit international coutumier, et a affirmé que le mode de formulation des projets de principe était indépendant de cette question<sup>5</sup>.

6. Le Secrétariat a recensé quatre cas au cours de la période considérée dans lesquels un organe compétent ou ses membres individuels se sont penchés sur des questions relatives aux articles et principes : deux affaires de la Cour internationale de Justice et deux autres portées devant les tribunaux émanant de la Cour permanente d'arbitrage<sup>6</sup>. Dans aucune de ces affaires la cour ou le tribunal compétents n'ont fait directement référence aux articles ou principes, contrairement à plusieurs juges de la Cour internationale de Justice dans leur opinions

<sup>3</sup> *Requête à fin d'intervention fondée sur l'article 62 du Statut déposée par le Gouvernement australien*, 23 août 1995, par. 35, consultable à l'adresse <http://www.icj-cij.org/docket/files/97/13317.pdf>, dans laquelle l'Australie a déclaré qu'elle ferait valoir que les projets d'articles 1 [Champ d'application des présents articles], 2 [Expressions employées], 12 [Évaluation du risque] et 14 [Mesures visant à prévenir le risque ou à le réduire au minimum] provisoirement adoptés par la Commission du droit international en 1994 en ce qui concerne la Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, reflètent également les principes du droit international coutumier dont découlent ces obligations spécifiques. Voir également *Annuaire de la Commission du droit international, 1994*, vol. II (deuxième partie), p. 159.

<sup>4</sup> *Annuaire ... 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 156, par. 94.

<sup>5</sup> Voir *Annuaire ... 2006*, vol. II (deuxième partie), p. 59 à 62.

<sup>6</sup> Étant donné que l'affaire *Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)* a été réglée à l'amiable et retirée de la liste de la Cour internationale de Justice préalablement aux audiences (voir *Ordonnance du 13 septembre 2013, C.I.J. Recueil 2013*, p. 278), elle ne figure pas dans la compilation. Il convient toutefois de noter que dans les documents qu'elles ont présentés, les deux parties ont fait référence à plusieurs reprises aux articles et aux principes; voir Mémoire de l'Équateur (28 avril 2009), vol. 1, par. 8.1 à 8.70, 8.80 à 8.83, 10.40-10.46; Contre-mémoire de la Colombie (29 mars 2010), vol. 1, par. 8.9, 8.19 à 8.30, 8.40 (note de bas de page 863), 8.45 à 8.112, 8.122; Réponse de l'Équateur (31 janvier 2011), vol. 1, par. 6.1 à 6.8, 6.29 à 6.90; Duplique de la Colombie (1<sup>er</sup> février 2012), vol. 1, par. 4.89, 4.91 (documents disponibles à l'adresse <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=ee&case=138&code=ecol&p3=1>).

individuelles. La Cour internationale de Justice s'est fondée dans une large mesure sur sa propre jurisprudence alors que les tribunaux émanant de la Cour permanente d'arbitrage ont essentiellement invoqué la jurisprudence judiciaire et arbitrale internationale à l'appui de leurs conclusions. Cela étant, ces affaires pourraient apporter un éclairage sur l'interprétation et l'application des articles et des principes, en plus de nourrir les débats sur leur pertinence et la forme qu'il convient de leur donner à l'avenir. Des éléments des décisions en rapport avec les questions traitées dans les articles et les principes sont résumés ou parfois reproduits dans la section II.

## **II. 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**

7. Dans l'opinion individuelle qu'elle a formulée dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant), arrêt du 31 mars 2014*<sup>7</sup>, portée devant la Cour internationale de Justice, M<sup>me</sup> la juge ad hoc Hillary Charlesworth a souligné qu'il convenait d'interpréter l'article VIII de la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine, imposant des restrictions au recours à des méthodes létales en vue de recherches scientifiques sur les baleines à la lumière de l'« approche de précaution ». Si elle n'a pas fait directement référence aux articles ou aux principes, sa définition de l'« approche de précaution » comme fait « d'éviter toute activité préjudiciable à l'environnement, fût-ce en l'absence de certitudes scientifiques quant aux effets directs ou indirects de telles activités »<sup>8</sup> s'apparente fortement à celle du principe de précaution, lequel est reconnu à l'article 7 sur l'évaluation du risque<sup>9</sup>, l'article 10 c) sur le risque de dommage significatif en tant que facteur d'un juste équilibre des intérêts<sup>10</sup>, et au principe 5 b) sur les mesures d'intervention mises en œuvre lorsque survient un événement<sup>11</sup>. M<sup>me</sup> la juge ad hoc Charlesworth a cité la jurisprudence de la Cour internationale de justice, notamment les affaires *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>12</sup>, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*<sup>13</sup>, et *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>14</sup> pour conclure que « les traités intéressant l'environnement

<sup>7</sup> C.I.J. Recueil 2014, p. 226, p. 453.

<sup>8</sup> Ibid., p.455, par. 6.

<sup>9</sup> *Annuaire ... 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 169.

<sup>10</sup> Ibid., p. 174 à 176.

<sup>11</sup> *Annuaire ... 2006*, vol. II (deuxième partie), p. 60.

<sup>12</sup> Arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 78, par. 140.

<sup>13</sup> Arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 71, par. 164 et p. 83, par. 204.

<sup>14</sup> *Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 31, par. 53.

doivent, autant que possible, être interprétés à la lumière de l'approche de précaution, indépendamment de la date à laquelle ils ont été adoptés »<sup>15</sup>.

8. Dans son *ordonnance du 13 décembre 2013* dans le cadre d'instances jointes dans l'affaire *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica); Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires*<sup>16</sup>, la Cour internationale de Justice a jugé plausible que le Nicaragua puisse revendiquer un « droit de ne subir aucun dommage transfrontière [...] découl[ant] du droit de tout État à la souveraineté et à l'intégrité territoriale » et « un droit de recevoir une évaluation de l'impact environnemental transfrontière ». Bien que la Cour ait invoqué sa propre jurisprudence et non les articles et principes à l'appui de son raisonnement<sup>17</sup>, ses conclusions sont conformes dans une large mesure respectivement à l'article 3 sur la prévention et à l'article 8 sur la notification et l'information<sup>18</sup>.

9. Dans l'arrêt sur le fond qu'elle a rendu dans l'affaire *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica); Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua, arrêt, 16 décembre 2013*<sup>19</sup>, la Cour internationale de justice a examiné plusieurs questions en lien étroit avec les articles et les principes. Dans le cadre de la présente compilation, les passages pertinents de l'arrêt ont trait aux plaintes émanant du Costa Rica concernant les effets transfrontières des activités de dragage du fleuve San Juan du Nicaragua et les allégations du Nicaragua concernant la violation des obligations imposées par le droit international de l'environnement du fait de la construction d'une route le long du fleuve San Juan. Dans le cadre de l'examen des allégations des Parties, la Cour a établi une distinction entre d'une part les « obligations de nature procédurale », dont celle de procéder à une évaluation de l'impact environnemental, ainsi que l'obligation de notification et de consultation, et d'autre part, les « obligations de fond en matière de dommages transfrontières ». Si la Cour n'a pas fait référence de manière explicite aux articles et aux principes, plusieurs juges en ont invoqué directement certains éléments dans leurs opinions individuelles<sup>20</sup>.

10. Eu égard à l'« obligation de nature procédurale » d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement, la Cour a noté que de façon générale, les Parties se sont accordées « à reconnaître l'existence en droit international général d'une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement concernant les activités exercées dans le ressort d'un État qui risquent de causer des dommages importants à d'autres États, en particulier dans les zones ou régions présentant des conditions environnementales partagées »<sup>21</sup>. Une obligation similaire transparaît à

<sup>15</sup> C.I.J. Recueil 2014, p. 226, p. 456, par. 9.

<sup>16</sup> C.I.J. Recueil 2013, p. 398.

<sup>17</sup> Ibid., p. 403 et 404, par. 19, qui cite les affaires *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 241 et 242, par. 29 et *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 83, par. 204.

<sup>18</sup> Voir *Annuaire ... 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 164 à 167 et p. 171 et 172.

<sup>19</sup> Arrêt du 16 décembre 2015, consultable à l'adresse <http://www.icj-cij.org/docket/files/152/18848.pdf>.

<sup>20</sup> Voir *infra*, par. 22 à 28.

<sup>21</sup> Arrêt du 16 décembre 2015, par. 101.

l'article 7 sur l'évaluation du risque<sup>22</sup>. Invoquant sa propre jurisprudence, la Cour a confirmé que l'obligation de faire preuve de la diligence requise contraint les États à réaliser une évaluation de l'impact sur l'environnement s'il existe un risque de dommage transfrontière important :

104. La Cour a eu l'occasion, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, de souligner ce qui suit :

« le principe de prévention, en tant que règle coutumière, trouve son origine dans la diligence requise ('due diligence') de l'État sur son territoire. Il est de 'l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États' (*Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie)*, fond, arrêt, C. I. J. Recueil 1949, p. 22). En effet, l'État est tenu de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour éviter que les activités qui se déroulent sur son territoire, ou sur tout espace relevant de sa juridiction, ne causent un préjudice sensible à l'environnement d'un autre État. » (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 55 et 56, par. 101.)

Elle a en outre conclu 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 » (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 83, par. 204). Même si la conclusion formulée par la Cour dans l'affaire des *Usines de pâte à papier* vise des activités industrielles, le principe fondamental vaut, de manière générale, pour toute activité projetée susceptible d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière. En conséquence, afin de s'acquitter de l'obligation qui lui incombe de faire preuve de la diligence requise en vue de prévenir les dommages environnementaux transfrontières importants, un État doit, avant d'entreprendre une activité pouvant avoir un impact préjudiciable sur l'environnement d'un autre État, vérifier s'il existe un risque de dommage transfrontière important, ce qui déclencherait l'obligation de réaliser une évaluation de l'impact sur l'environnement.

11. Plus loin dans l'arrêt, la Cour a réitéré cette conclusion :

153. La Cour rappelle (voir paragraphe 104 ci-dessus) que, au titre de l'obligation qui lui incombe de faire preuve de la diligence requise en vue de prévenir les dommages transfrontières importants, un État doit vérifier s'il existe un risque de dommage transfrontière important avant d'entreprendre une activité pouvant avoir un impact préjudiciable sur l'environnement d'un autre État. Si tel est le cas, il lui faut effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement. L'obligation en question incombe à l'État exerçant cette activité.

12. La Cour a ensuite cherché à savoir comment établir l'existence d'un risque de causer un dommage transfrontière significatif. Elle a considéré que « l'un des

<sup>22</sup> Voir *Annuaire ... 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 169 à 171.

moyens par lesquels un État peut vérifier si ladite activité comporte un risque de dommage transfrontière important » tient en « la réalisation d'une évaluation préliminaire du risque créé par une activité »<sup>23</sup>. N'ayant trouvé aucune preuve que la partie concernée, le Costa Rica, a procédé à une évaluation préliminaire de son projet de route, la Cour a souhaité se forger sa propre opinion. Elle a indiqué qu'elle « prendra[it] en considération la nature et l'envergure du projet, ainsi que le contexte dans lequel il devait être réalisé »<sup>24</sup>. La Cour a ensuite examiné l'ampleur du projet du Costa Rica, le risque de dommages (en tenant compte en particulier du lieu d'exécution du projet, de ses caractéristiques physiques et de l'impact d'éventuelles catastrophes naturelles) ainsi que les caractéristiques géographiques de la zone affectée<sup>25</sup>. Le raisonnement de la Cour pourrait éclairer l'interprétation ou l'application de l'article 2 a), lequel détermine quand utiliser l'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif »<sup>26</sup>.

13. Lorsqu'elle a établi la teneur de l'évaluation de l'impact sur l'environnement, la Cour a réitéré la conclusion qu'elle avait formulée dans l'affaire *Usines de pâte à papier*, qui s'alignait étroitement sur le paragraphe 7 du commentaire de l'article 7 sur l'évaluation du risque :

« [I]l 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. » (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 83, par. 205)<sup>27</sup>.

14. La Cour a en outre insisté sur le fait que l'obligation de réaliser une évaluation de l'impact sur l'environnement était une obligation continue et « qu'il y a[vait] lieu d'assurer la surveillance des effets du projet sur l'environnement, au besoin pendant toute la durée de vie de celui-ci »<sup>28</sup>. Compte tenu de cette obligation, il convenait toutefois d'évaluer le risque de dommage transfrontière important ex ante, avant la mise en œuvre du projet. La Cour a jugé que les études menées par le Costa Rica ne satisfaisaient pas à ces exigences, étant donné qu'elles consistaient en une évaluation post hoc de l'impact environnemental des tronçons de route déjà construits, ne comportaient pas d'évaluation des risques de dommage à venir et n'avaient été établies que trois ans après la mise en chantier du projet<sup>29</sup>. La conclusion de la Cour reprend largement le texte de l'article 7 sur l'évaluation du risque, lequel stipule que « toute décision relative à l'autorisation d'une activité entrant dans le champ d'application des présents articles » doit reposer sur une évaluation du dommage transfrontière possible du fait de cette activité. La Cour a conclu que le Costa Rica demeur[ait] tenu « de procéder à une évaluation appropriée relativement à tous nouveaux travaux qu'il envisagerait d'exécuter sur la route ou

<sup>23</sup> Ibid., par. 154.

<sup>24</sup> Ibid., par. 155.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Voir *Annuaire ... 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 163 et 164.

<sup>27</sup> Arrêt du 16 décembre 2015, par. 104.

<sup>28</sup> Ibid., par. 161.

<sup>29</sup> Ibid.

dans la zone adjacente au fleuve San Juan et qui présenteraient un risque de dommage transfrontière important »<sup>30</sup>.

15. La Cour a également examiné si une situation d'urgence [était] susceptible d'exonérer un État de son obligation, en droit international, d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement. Après avoir réaffirmé que les États peuvent déterminer eux-mêmes la teneur exacte de l'évaluation de l'impact sur l'environnement, elle a souligné que « le renvoi au droit interne ainsi opéré ne concerne pas la question de savoir s'il y a lieu ou non de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement. Il s'ensuit que l'existence, en droit costaricien, d'une dérogation fondée sur l'urgence n'aurait aucune incidence sur l'obligation d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement incombant au Costa Rica au titre du droit international<sup>31</sup>. Cela cadre une fois encore avec le commentaire de l'article 7 sur l'évaluation du risque. La Cour a jugé qu'il n'y avait pas d'urgence, compte tenu de la durée du projet, de son lieu d'exécution, de l'absence d'une menace imminente d'affrontement militaire et du fait que l'affaire avait déjà été portée devant la Cour<sup>32</sup>. Par conséquent, la Cour n'a pas souhaité se prononcer sur la question de l'existence d'une dérogation en cas d'urgence<sup>33</sup>.

16. S'agissant de « l'obligation de nature procédurale » de notification et de consultation, la Cour a noté que « les Parties s'accordaient à admettre l'existence, en droit international général, d'une obligation de notification et de consultation envers l'État susceptible d'être touché pour ce qui concerne les activités posant un risque de dommage transfrontière important. »<sup>34</sup>. Une obligation similaire découle de l'article 8 sur la notification et l'information. En réponse à l'argument du Nicaragua selon lequel la portée de cette obligation était limitée par la *lex specialis* (en l'espèce le Traité de limites de 1858 tel qu'interprété par la sentence Cleveland), la Cour a fait remarquer que « le fait que le traité de 1858 énonce, en matière de notification et de consultation, des obligations limitées visant certaines situations précises n'a pas pour effet d'écarter d'autres obligations de nature procédurale relatives aux dommages transfrontières, qui pourraient exister en droit international conventionnel ou coutumier »<sup>35</sup>.

17. La Cour a noté à deux reprises que l'obligation de notification et de consultation découlait de « l'obligation qui [...] incombe [à l'État] de faire preuve de la diligence requise en vue de prévenir les dommages transfrontières importants » et qu'elle se posait si l'évaluation de l'impact sur l'environnement confirm[ait] l'existence d'un risque de dommage transfrontière important<sup>36</sup>. Ce

<sup>30</sup> Ibid., par. 173.

<sup>31</sup> Ibid., par. 157.

<sup>32</sup> Ibid., par. 158.

<sup>33</sup> Ibid., par. 159.

<sup>34</sup> Ibid., par. 106.

<sup>35</sup> Ibid., par. 108. La Cour a également considéré l'obligation de notification et de consultation en vertu de la Convention relative aux zones humides d'importance internationale, particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau (Convention de Ramsar), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 996, n° 14583 et de la Convention concernant la conservation de la biodiversité et la protection des aires forestières prioritaires de l'Amérique centrale (Convention for the Conservation of the Biodiversity and the Protection of Priority Wildlife Areas in Central America), qui peut être consultée à l'adresse

<http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/TRE/Full/En/TRE-001162.txt>; *ibid.*, par. 109 à 111.

<sup>36</sup> Ibid., par. 104 et 168.

dernier aspect découle de l'article 8, paragraphe 1, sur la notification et l'information. S'en remettant à ce raisonnement, la Cour a estimé que « puisque le droit international n'imposait au Nicaragua aucune obligation d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement en l'absence de risque de dommage transfrontière important [...] il n'était pas tenu d'informer ou de consulter le Costa Rica »<sup>37</sup>. De la même manière, lorsque la Cour a établi que « le Costa Rica ne s'était pas acquitté de l'obligation qu'il avait, en droit international général, d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement avant d'entreprendre la construction de la route », elle a fait valoir que « la question de l'obligation de notification et de consultation n'appel[ait] pas un examen par la Cour en l'espèce »<sup>38</sup>. Par ailleurs, la Cour a conclu que le Costa Rica devrait simplement consulter le Nicaragua relativement à tous nouveaux travaux qu'il envisagerait d'exécuter sur la route ou dans la zone adjacente au fleuve San Juan « si les circonstances l'exig[iaient] », à savoir si une évaluation de l'impact environnemental devait confirmer le risque de causer un dommage transfrontière significatif<sup>39</sup>.

18. En ce qui concerne les obligations de fond relatives aux dommages transfrontières, la Cour s'est une fois encore appuyée sur sa propre jurisprudence, même si sa conclusion est conforme à l'article 3 sur la prévention :

118. Ainsi que la Cour l'a réaffirmé en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*, au regard du droit international coutumier, « l'État est tenu de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour éviter que les activités qui se déroulent sur son territoire, ou sur tout espace relevant de sa juridiction, ne causent un préjudice sensible à l'environnement d'un autre État » (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 56, par. 101; voir également *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, *C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 241-242, par. 29).

19. Afin de déterminer si les parties ont causé des dommages transfrontières importants, la Cour a considéré les effets des activités de dragage<sup>40</sup>; les sédiments résultant de l'érosion par suite de la construction de la route<sup>41</sup>; les dommages qui auraient résulté de la hausse des concentrations sédimentaires dans le fleuve<sup>42</sup>; l'atteinte qui aurait été portée à la morphologie du fleuve, à la navigation et au programme de dragage du Nicaragua<sup>43</sup>; l'atteinte qui aurait été portée à la qualité de l'eau et à l'écosystème aquatique<sup>44</sup>; et les autres dommages allégués, dont un prétendu impact visuel négatif ainsi que la possibilité d'un déversement de matières toxiques<sup>45</sup>. Dans tous les cas, la Cour a conclu qu'aucun dommage transfrontière important n'était prouvé<sup>46</sup>. Cette analyse pourrait éclairer l'application et

<sup>37</sup> Ibid., par. 108.

<sup>38</sup> Ibid., par. 168.

<sup>39</sup> Ibid., par. 173.

<sup>40</sup> Ibid., par. 119.

<sup>41</sup> Ibid., par. 181 à 185.

<sup>42</sup> Ibid., par. 188 à 196.

<sup>43</sup> Ibid., par. 197 à 207.

<sup>44</sup> Ibid., par. 208 à 213.

<sup>45</sup> Ibid., par. 214 à 216.

<sup>46</sup> Ibid., par. 120 et 217.

l'interprétation de l'article 2 c) et du principe 2 e), qui définissent l'expression « dommage transfrontière »<sup>47</sup>.

20. Concernant les réparations, la Cour a jugé que le fait qu'elle ait déclaré que le Costa Rica avait failli à son obligation de réaliser une étude d'impact environnemental constituait pour le Nicaragua une mesure de satisfaction appropriée<sup>48</sup>. En réponse à la requête du Nicaragua qui demandait que le Costa Rica rétablisse, dans la mesure du possible, la situation telle qu'elle était avant la construction de la route et lui verse des indemnités au motif que la restitution de la zone ne suffisait pas à résoudre le litige, la Cour a noté ce qui suit :

226. [...]La Cour rappelle que la restitution et l'indemnisation sont des formes de réparation du préjudice matériel. Or elle constate que, bien que le Costa Rica ait manqué à l'obligation de mener une évaluation de l'impact sur l'environnement, il n'a pas été établi que la construction de la route ait causé des dommages importants au Nicaragua ou emporté manquement à d'autres obligations de fond en droit international, et le rétablissement de la région où est située la route dans son état original ne constituerait pas une réparation appropriée au manquement, par le Costa Rica, à son obligation d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement (voir *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 104, par. 271). Pour les mêmes raisons, la Cour ne fera pas droit à la demande d'indemnisation du Nicaragua.

21. Dans son opinion individuelle, M. le juge Owada n'a pas non plus directement cité les articles ou principes mais il a évoqué la relation existant entre l'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement édictée par le droit international général et l'obligation d'exercer la diligence requise. Qualifiant cette dernière de « démarche holistique », M. le juge Owada a déclaré que :

la réalisation d'une étude d'impact environnemental est un élément intégrant important du processus découlant de l'obligation faite aux États par le droit international d'exercer la diligence requise afin d'éviter ou d'atténuer tout dommage transfrontière significatif, et non une obligation distincte et indépendante à part entière en droit international général. L'obligation d'exercer la diligence requise de manière à prévenir les activités potentiellement dangereuses pour l'environnement est une obligation reconnue du droit international de l'environnement. Dans cette démarche holistique, l'étude d'impact environnemental est une donnée importante, voire décisive, pour apprécier si l'État en question fait preuve de la diligence requise par le droit international général de l'environnement<sup>49</sup>.

Selon M. le juge Owada,

l'étude d'impact environnemental, qui est principalement à caractère technique, est un moyen de parvenir à l'objectif de prévention de tout dommage transfrontière qui découle de l'obligation de diligence requise. En outre, une étude d'impact environnemental permet à la population ou à la

<sup>47</sup> Voir *Annuaire ... 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 157 et *Annuaire ... 2006*, vol. II (deuxième partie), p. 59, 66.

<sup>48</sup> Arrêt du 16 décembre 2015, par 224.

<sup>49</sup> *Opinion individuelle de M. Owada*, 16 décembre 2015, consultable à l'adresse suivante : <http://www.icj-cij.org/docket/files/152/18852.pdf>, par. 18 (en anglais).

société civile de prendre part à la prise des décisions finales concernant des activités qui risquent d'avoir des effets non négligeables sur l'environnement. Comme il ressort de la pratique généralement suivie ces dernières années, l'étude d'impact environnemental, aussi importante soit-elle, n'est qu'un moyen parmi d'autres utilisé, lorsque les circonstances l'exigent, pour parvenir à l'objectif juridique ultime qui revêt un caractère contraignant pour les États agissant dans le domaine de l'environnement : l'obligation d'exercer la diligence requise afin de prévenir tout dommage transfrontière à la lumière d'une évaluation des risques encourus<sup>50</sup>.

M. le juge Owada a estimé que l'arrêt rendu par la Cour venait appuyer cette position. Il a conclu en disant qu'« une étude d'impact environnemental est un élément important (sans être nécessairement une obligation en tant que telle) du processus visant à s'acquitter de l'obligation d'exercer la diligence requise afin de prévenir tout dommage transfrontière significatif dans chaque cas »<sup>51</sup>.

22. M<sup>me</sup> la juge Donoghue, dans son opinion individuelle, a également examiné la nature de l'obligation de réalisation d'une étude d'impact environnemental en droit international général, ainsi que l'obligation de notification et de consultation. Concernant cette dernière obligation, elle a fait référence aux articles à deux reprises. Tout d'abord, analysant le caractère prétendument coutumier de cette obligation, M<sup>me</sup> la juge Donoghue a noté que :

La manière dont la Cour a formulé les obligations spécifiques de notification et de consultation ressemble à celle des projets d'articles 8 et 9 de 2001 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses de la Commission du droit international (*Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (deuxième partie), p. 157 et 158). Bien que ces projets d'articles, largement cités, et les commentaires connexes, représentent une précieuse contribution de la part de la Commission, il ne faut pas surestimer leur rôle dans l'évaluation de la pratique des États et l'*opinio juris*<sup>52</sup>.

M<sup>me</sup> la juge Donoghue a une nouvelle fois souligné la congruence entre l'arrêt de la Cour et les articles lorsqu'elle a estimé ce qui suit :

une interprétation possible de l'arrêt serait qu'il n'y a qu'un seul cas dans lequel l'État d'origine doit notifier les États qui pourraient être touchés, à savoir lorsque cet État d'origine a réalisé une étude d'impact environnemental confirmant l'existence d'un risque significatif de dommage transfrontière. Un motif de notification similaire est cité à l'article 8 du projet d'articles de la Commission du droit international de 2001 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses<sup>53</sup>.

M<sup>me</sup> la juge Donoghue, tout comme M. le juge Owada, est d'avis qu'il n'y a pas en droit international général, d'obligations distinctes de réalisation d'études d'impact environnemental, de notification ou de consultation, mais que ces exigences découlent de « l'obligation existant en droit international coutumier de faire preuve

<sup>50</sup> Ibid., par. 21.

<sup>51</sup> Ibid., par. 22.

<sup>52</sup> *Opinion individuelle de M<sup>me</sup> la juge Donoghue*, 16 décembre 2015, consultable à l'adresse suivante : <http://www.icj-cij.org/docket/files/152/18858.pdf>, par. 19 (en anglais).

<sup>53</sup> Ibid., par. 21.

de la diligence requise en vue de prévenir les dommages environnementaux transfrontières significatifs»<sup>54</sup>. Cela laisse une certaine marge de manœuvre quant à la manière dont un État peut réaliser une telle étude<sup>55</sup>. De plus, cela signifie qu'on pourrait invoquer l'exigence de notification et consultation dans des situations autres que celles mentionnées par la Cour<sup>56</sup>.

23. Dans son opinion individuelle, M. le juge Bhandari a présenté des suggestions pour améliorer les normes du droit public international régissant les études d'impact environnemental. Dans son étude des concepts pertinents, M. le juge Bhandari s'est référé à l'article 3 sur la prévention pour appuyer l'idée selon laquelle le principe de l'action préventive est un autre fondement du droit international de l'environnement moderne<sup>57</sup>, à l'article 4 sur la coopération pour prouver l'existence, en droit international, des valeurs de bon voisinage et de coopération<sup>58</sup>, et au commentaire du principe 3 sur les objectifs lorsqu'il a abordé le principe du pollueur payeur<sup>59</sup>. En outre, M. le juge Bhandari a analysé l'article 2 sur les termes employés et son commentaire afin d'éclairer le concept de dommage transfrontière en droit international.

21. Il n'existe pas de définition unique du dommage transfrontière en droit international. Bien que les projets de principes sur la prévention des dommages transfrontières de la Commission du droit international (CDI) contiennent une définition de ce concept, l'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » est plutôt vague. Selon la CDI, le dommage doit être physique et toucher uniquement des personnes, des biens ou l'environnement. Toutefois, le commentaire accompagnant cette définition apporte quelques éclaircissements et il y est expliqué qu'il n'est pas possible de dissocier risque et dommage et qu'ils doivent au contraire être vus comme interdépendants :

« Aux fins des présents articles, l'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » renvoie à l'effet combiné de la probabilité qu'un accident se produise et de l'ampleur de l'impact dommageable ainsi causé. Aussi est-ce l'effet combiné du 'risque' et du 'dommage' qui détermine le seuil. »

Dans son commentaire, la CDI donne également des pistes quant au sens du mot « significatif »:

« Le terme 'significatif' n'est pas sans ambiguïté et il faut se prononcer dans chaque cas d'espèce. Il implique davantage des considérations d'ordre factuel qu'une décision juridique. Il doit être entendu que '*significatif*' est plus que '*délectable*', 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

<sup>54</sup> Ibid., par. 1.

<sup>55</sup> Ibid., par. 12 à 15.

<sup>56</sup> Ibid., par. 16 à 24.

<sup>57</sup> *Opinion individuelle de M. Bhandari*, 16 décembre 2015, disponible à l'adresse suivante : <http://www.icj-cij.org/docket/files/152/18860.pdf>, par. 14 (en anglais).

<sup>58</sup> Ibid., par. 15; voir *Annuaire ...* 2001, vol. II (deuxième partie), p. 157.

<sup>59</sup> Ibid., par. 19; voir *Annuaire ...* 2006, vol. II, (deuxième partie), p. 75 à 80.

d'autres États. Ces effets préjudiciables doivent pouvoir être mesurés à l'aide de critères factuels et objectifs .»<sup>60</sup>

M. le juge Bhandari a conclu qu'il n'y avait, à l'heure actuelle, aucune norme contraignante minimale en droit public international que les États Nations devaient respecter lorsqu'ils procèdent à une étude d'impact environnemental<sup>61</sup>, et il a formulé plusieurs propositions à cet égard, largement inspirées des dispositions pertinentes de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière<sup>62</sup>.

24. M. le juge ad hoc Dugard a également rédigé une opinion individuelle<sup>63</sup> dans laquelle il s'est référé aux articles et aux principes à plusieurs reprises. Exposant son interprétation de la relation entre principe de prévention, obligation de diligence et obligation de procéder à une étude d'impact environnemental, M. le juge Dugard s'est appuyé sur le commentaire de l'article 3 sur la prévention et a estimé que l'obligation de diligence requise découlait du principe de prévention. En outre, il s'est référé à l'article 7 sur l'évaluation du risque pour soutenir l'idée que l'obligation de procéder à une étude d'impact environnemental est une obligation indépendante en droit international :

7. L'obligation de diligence requise découle du principe de prévention. La Commission du droit international insiste sur ce point dans son commentaire du projet d'article 3 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses dans lequel on peut lire que « 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 » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (deuxième partie), p. 165, par. 7; voir également p. 167, par. 17). Le devoir de diligence est donc la norme de conduite sans laquelle on ne peut appliquer le principe de prévention.

[...]

9. L'obligation faite à un État de procéder à une étude d'impact environnemental est une obligation indépendante visant à prévenir tout dommage transfrontière significatif lorsqu'il existe un tel risque. Elle ne dépend pas de l'obligation de diligence incombant aux États en matière de prévention des dommages transfrontières significatifs. L'obligation de diligence est la norme de conduite qu'un État doit respecter en toute circonstance afin de prévenir tout dommage transfrontière significatif. Cela comprend notamment la décision de procéder à une étude d'impact environnemental, la réalisation de ladite étude et le suivi constant des travaux. La Commission du droit international voit l'obligation de mener une étude d'impact environnemental comme une obligation indépendante (projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire de la CDI*, 2001, vol. II (deuxième partie), art. 7, p. 169), tout comme c'est le cas dans la Déclaration sur l'environnement et le

<sup>60</sup> Ibid., par 21.

<sup>61</sup> Ibid., par. 29.

<sup>62</sup> Ibid., par. 31 à 46.

<sup>63</sup> Opinion individuelle de M. Dugard, 16 décembre 2015, disponible à l'adresse suivante: <http://www.icj-cij.org/docket/files/152/18868.pdf> (en anglais).

développement (principe 17), la Convention sur la diversité biologique (art. 14) et la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (art. 2). Aucun de ces instruments ne mentionne la diligence requise dans les dispositions relatives à l'obligation de procéder à une étude d'impact environnemental.

25. Pour démontrer que l'obligation de réaliser une étude d'impact environnemental est prévue par le droit international coutumier, M. le juge ad hoc Dugard s'est référé au paragraphe 4 du commentaire de l'article 7 sur l'évaluation du risque :

17. On ne peut nier l'existence, dans le droit international coutumier, d'une obligation de procéder à une étude d'impact environnemental lorsqu'il existe un risque significatif de dommage transfrontière. La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer a établi qu'il existe une « obligation générale dans le droit international coutumier » de réaliser une telle étude. Il y a 14 ans, la CDI a établi dans son projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses qu'«il est devenu courant de demander une évaluation de l'impact sur l'environnement», donnant l'exemple de plusieurs pays développés qui avaient inscrit cette obligation dans leur droit interne et déclarant que près de 70 pays en développement avaient légiféré sur la question (commentaire de l'article 7, par. 4, *Annuaire de la CDI*, vol. II (deuxième partie), p. 170). Ces projets d'articles ont été salués par l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution du 6 décembre 2007, A/RES/62/68, par. 4).

26. M. Dugard fait à nouveau référence au commentaire de l'article 7 sur l'évaluation du risque lorsqu'il a affirmé que le droit international imposait un certain nombre de critères relatifs à la portée et à la teneur des études d'impact environnemental :

18. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, la Cour a affirmé que le droit international général ne précise pas « la portée et le contenu des évaluations de l'impact sur l'environnement », ce qui implique « 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 » (*C.I.J., Recueil 2010 (I)*, p.83, par. 205). Ce dictum, réaffirmé par la Cour dans le cas d'espèce (arrêt, par. 104), a parfois été interprété comme voulant dire que l'obligation de procéder à une étude d'impact environnemental n'a pas de contenu indépendant et qu'il s'agit simplement d'un renvoi à la législation nationale. Cet argument est fallacieux. Certaines questions relatives à la réalisation de l'étude relèvent évidemment de la compétence des États, comme l'autorité qui en est responsable, le format retenu, la durée et la méthodologie suivie. Mais certaines questions inhérentes à la nature d'une étude d'impact environnemental doivent être prises en compte si l'on veut que celle-ci soit valide et satisfasse à l'obligation de diligence concernant sa préparation. Ceci est clairement stipulé à l'article 7 du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses de la CDI, qui établit qu'une étude d'impact environnemental doit évaluer conjointement le risque d'une activité et « le dommage que celui-ci pourrait entraîner »,

comporter « une étude de l'impact possible des dommages transfrontières de l'activité considérée », et inclure une étude de « leurs effets non seulement sur les personnes et les biens, mais également sur l'environnement des autres États » (*Annuaire de la CDI*, 2001, vol. II (deuxième partie), p. 170 et 171, par. 6 à 8).

27. Plus loin, M. Dugard s'appuie sur cet argument pour avancer qu'une étude d'impact environnemental ne peut se limiter aux effets causés sur le territoire de l'État d'origine et doit au contraire prendre en compte les effets transfrontières possibles :

34. [...] Rien n'indique que le Nicaragua ait réalisé « une évaluation objective de l'ensemble des circonstances » (arrêt, par. 153). Au contraire, la Cour elle-même déclare que le Nicaragua s'est limité à une étude de l'impact que le projet aurait « sur son propre environnement » (arrêt, par. 105), ce qui va à l'encontre de la décision de la Commission du droit international selon laquelle une étude d'impact environnemental doit inclure une étude des effets de l'activité sur l'environnement des autres États (voir plus haut, par. 18). Dans ces circonstances, il est impossible de conclure que le Nicaragua s'est acquitté de la charge de la preuve en montrant qu'il avait mené une étude préliminaire adéquate de l'impact de son programme de dragage dans les zones humides du Costa Rica. [...] L'étude d'impact environnemental menée par le Nicaragua, qui n'a pas pris en compte les dommages *transfrontières*, n'a clairement pas répondu au critère de diligence requise. [...]

#### **Tribunaux constitués par la Cour permanente d'arbitrage**

28. Dans le différend relatif au barrage de Kishenganga entre le Pakistan et l'Inde, la Cour d'arbitrage, créée conformément au Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus entre le Gouvernement indien et le Gouvernement pakistanais, signé le 19 septembre 1960, a pris en considération, entre autres, le droit de l'Inde, en vertu du Traité de 1960, de détourner le cours du Kishenganga/Neelum afin d'alimenter le projet hydroélectrique de Kishenganga. La Cour n'a pas directement cité les articles ou principes mais des concepts qui y sont étroitement liés.

29. Dans sa sentence partielle<sup>64</sup>, la Cour a noté qu'il lui incombait d'interpréter et d'appliquer le Traité de 1960 à la lumière des principes du droit international coutumier relatifs à la protection de l'environnement en vigueur<sup>65</sup>. Elle a considéré que le devoir d'éviter tout dommage transfrontière était un principe fondamental du droit international coutumier de l'environnement, corroboré par l'affaire de la *Fonderie du Trail*, le principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1942 et la sentence arbitrale relative au chemin de fer dit *Iron Rhine*<sup>66</sup>. Cette obligation découle également de l'article 3 sur la prévention. Se référant à plusieurs conventions, déclarations, décisions judiciaires et sentences arbitrales internationales, la Cour estime qu'« il n'est pas douteux que le droit international coutumier contemporain fait à l'État obligation de tenir compte de la protection de l'environnement en planifiant et en élaborant des projets susceptibles de causer

<sup>64</sup> *Eaux de l'Indus – barrage de Kishenganga (Pakistan c. Inde)*, sentence partielle, 18 février 2013, *Recueil des sentences de la Cour permanente d'arbitrage (2014)*.

<sup>65</sup> *Ibid.*, par. 452.

<sup>66</sup> *Ibid.*, par. 448 et 451.

quelque dommage à un État limitrophe<sup>67</sup>. » D'après la Cour d'arbitrage, la Cour internationale de Justice a fait de l'étude d'impact environnemental dans le cadre de projets de construction de grande envergure une obligation du droit international général. Ne pas évaluer l'impact d'un projet sur l'environnement, que ce soit au début ou au cours de sa réalisation, serait contraire à l'obligation de diligence et au devoir de vigilance et de prévention<sup>68</sup>. Une obligation similaire découle de l'article 7 sur l'évaluation du risque. La Cour en est arrivée à la conclusion qu'il faut tenir compte des principes du droit international de l'environnement même lorsqu'on interprète des traités antérieurs à l'adoption de ce corpus juridique<sup>69</sup>.

30. Dans sa sentence finale<sup>70</sup>, la Cour a réaffirmée cette conclusion<sup>71</sup> et répété que les États ont le devoir de prévenir, ou du moins d'atténuer tout dommage significatif causé à l'environnement dans le cadre d'activités de construction de grande envergure<sup>72</sup>. Toutefois, comme dans le Traité de 1960, le rôle du droit international coutumier était limité à « l'interprétation ou l'application » du Traité, la Cour a considéré que, du moins pour des raisons de compétences, le droit international coutumier ne pouvait modifier des droits et obligations établis par le Traité, dans le cas d'espèce. Plus particulièrement, la Cour n'a pas

jugé approprié, et encore moins « nécessaire », d'appliquer le principe de précaution, en endossant le rôle du législateur pour trouver un juste équilibre entre un changement environnemental acceptable et les autres priorités, ou de laisser les considérations environnementales primer d'autres droits et obligations expressément mentionnés dans le Traité. La compétence de la Cour est plus limitée et se cantonne à l'atténuation de tout dommage significatif. Au-delà, toute décision de la Cour est non seulement inutile mais également interdite par le Traité. Si le droit international coutumier était appliqué non pas pour délimiter mais pour nier des droits expressément inscrits dans le Traité, il ne s'agirait plus de « l'interprétation ou l'application » du Traité mais d'une substitution du droit coutumier au Traité<sup>73</sup>.

31. Dans l'arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos entre Maurice et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord<sup>74</sup>, portant sur la création d'une aire marine protégée autour de l'archipel des Chagos, le tribunal a examiné les contraintes d'ordre procédural auxquelles devaient se soumettre les États et noté

que des règles de procédure similaires existent dans d'autres instruments du droit international de l'environnement. Ainsi le droit international général prévoit la réalisation d'études d'impact environnemental avant le début de projets de construction de grande envergure (voir *Eaux de l'Indus – barrage de Kishenganga (Pakistan c. Inde)*, sentence partielle, 18 février 2013, Recueil

<sup>67</sup> Ibid., par. 449.

<sup>68</sup> Ibid., par. 450, au sujet des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 14, p. 83 et 84.

<sup>69</sup> Ibid., par. 452.

<sup>70</sup> *Eaux de l'Indus – barrage de Kishenganga (Pakistan c. Inde)*, sentence finale, 20 décembre 2013, Recueil des sentences de la Cour permanente d'arbitrage (2014).

<sup>71</sup> Ibid., par. 111.

<sup>72</sup> Ibid., par. 112, concernant la *sentence partielle*, supra note 59, par. 451.

<sup>73</sup> Ibid., par. 112.

<sup>74</sup> *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni)*, sentence, 18 mars 2015, consultable à l'adresse suivante : <http://www.pcacases.com/pcadocs/MU-UK%2020150318%20Award.pdf>.

---

*des sentences de la Cour permanente d'arbitrage*, p.81, p. 291 et 292, par. 450; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, *C.I.J., Recueil 2010*, p. 14, p. 83, par. 205)<sup>75</sup>.

Si le tribunal ne fait pas directement référence aux articles et principes, cette obligation découle de l'article 7 sur l'évaluation du risque.

---

---

<sup>75</sup> Ibid., par. 332.