

# LA CONTRIBUTION DU PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION À L'ÉLABORATION DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

Pierre-Marie Dupuy

Volume 7, Number 2, 1991

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1100990ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1100990ar>

[See table of contents](#)

---

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

---

Cite this article

Dupuy, P.-M. (1991). LA CONTRIBUTION DU PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION À L'ÉLABORATION DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 7(2), 135–144. <https://doi.org/10.7202/1100990ar>

## LA CONTRIBUTION DU PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION À L'ÉLABORATION DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

Pierre-Marie DUPUY\*

### I. NON-DISCRIMINATION ET GESTION DU TERRITOIRE

- A. Le principe de non-discrimination**  
**B. Consécration conventionnelles du principe**

### II. NON-DISCRIMINATION ET TRAITEMENT DES VICTIMES DE POLLUTION TRANSFRONTALIÈRE

- A. Principes**  
**B. Conventions et mise en œuvre**

La règle de non-discrimination fait sans doute aujourd'hui partie de ces grandes dorsales qui parcourent furtivement le droit international tels le principe d'effectivité ou celui de proportionnalité pour émerger en divers domaines au sein desquels elles se grevent chaque fois d'un contenu spécifique tout en conservant une unité d'inspiration fondamentale. En ce qui concerne la « non-discrimination », on songe naturellement à la signification ainsi qu'à la portée qu'elle revêt; d'abord bien sûr, en matière de droits de l'homme, mais aussi en droit international économique, notamment dans le cadre du droit des investissements.

Cependant, depuis près de vingt ans déjà, la règle ou le « principe » de non-discrimination (ce terme ne préjugant pas encore de sa portée en droit positif) a fait son apparition dans un autre domaine du droit international : celui de l'environnement. Cette apparition se fit non pas dans le contexte le plus global qui a retenu d'avantage l'attention ces derniers temps, notamment à propos de la protection de l'atmosphère terrestre, mais dans celui où cette branche encore nouvelle du droit international a trouvé ses premières racines: le domaine des relations internationales de voisinage ou, plus largement, de la protection et de la lutte contre les pollutions transfrontalières<sup>1</sup>.

C'est en effet à partir de situations concrètes, intéressant en priorité les dommages écologiques aux cours d'eau internationaux ou à l'atmosphère dans une région transfrontalière déterminée, que la question s'est posée de savoir comment parvenir à convaincre des États voisins souvent contigus qu'ils devraient adopter certains comportements. Parmi eux figure celui qui consiste, d'une part à accorder autant d'attention à la protection de l'environnement au-delà de leurs frontières qu'en deçà de celles-ci et d'autre part, à ménager aux victimes potentielles ou effectives des pollu-

tions transfrontalières dont l'origine émane de leur propre territoire, un traitement aussi favorable que celui réservé aux victimes placées sur ce même territoire.

Les travaux destinés à faire passer dans le droit international positif une telle règle trouvent ainsi naturellement leur origine dans une assise régionale. C'est en examinant les traditions prévalant entre États habitués depuis longtemps à traiter de leurs problèmes de voisinage dans un esprit de coopération, tels le Canada et les États-Unis au sein de la Commission internationale conjointe établie par le Traité de 1909<sup>2</sup> ou, plus encore en l'occurrence, tels les pays scandinaves, réunis au sein du Conseil nordique, que plusieurs organisations internationales, dont en tout premier lieu l'Organisation de coopération et de développement économique<sup>3</sup> à partir de 1974, ont entrepris une sorte de « codification douce » de la non-discrimination en matière de protection de l'environnement.

Par la suite, toujours dans un cadre régional, cette règle devait faire progressivement l'objet, dans ses diverses implications, de plusieurs consécrations conventionnelles au cours des années quatre-vingts, avant que l'on envisage dans une période plus récente, et non d'ailleurs sans quelque audace, d'en promouvoir la consécration au plan universel.

Un projet d'une telle envergure n'est-il cependant pas à certains égards prématuré sinon même irréaliste?

La réponse à cette question n'est sans doute pas univoque. La non-discrimination entre environnement national et environnement étranger paraît certainement plus accessible, même dans l'ordre universel, au plan des politiques générales d'environnement et d'aménagement du territoire. Sa réalisation complète et satisfaisante peut cependant paraître plus incertaine lorsqu'il s'agit de l'appliquer au traitement individualisé des victimes, virtuelles ou effectives, des atteintes transfrontalières à l'environnement.

\*Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), Directeur de l'Institut des Hautes Études Internationales de Paris.

<sup>1</sup>Pour une description des principales évolutions du droit international de l'environnement durant la dernière décennie, voir notamment A. Ch. KISS, « Environnement et développement ou environnement et survie? », (1991) *2 J.D.I. Clunet* 263; comparer à J. BARNES, « The Growing International Dimension to Environmental Issues », (1988) *2 Columbia Journal of Environmental Law* 389; M. BOTHE et L. GÜNDLING, *Nueve Tendenzen des Umwelrechts im internationalen Vergleich* (Umweltbundesamt Berichte 2/90) Berlin, 1990.

*Revue québécoise de droit international*, vol. 7 n° 2, pp. 135-144 (1991-1992) 7 *R.Q.D.I.* 135-144

<sup>2</sup>M. COHEN, « The Régime of Boundary Waters, The Canadian-US Experience », (1975) *R.C.A.D.I.*, III, 219; voir C. B. BOURNE, « Legal Aspects of Transfrontier Pollution: Canada—United States Experience », (1981) *Netherlands Law Journal I. L. R.*, 188; G. GRAHAM, « International Rivers and Lakes: The Canadian-American Régime » in R. ZACKLIN et L. CAFLISCH ed., *The Legal Régime of International Rivers and Lakes*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1981, pp. 3-21.

<sup>3</sup>Ci-après nommée O.C.D.E.

## I. Non-discrimination et gestion du territoire

### A. Le principe de la non-discrimination

On l'a dit, la règle de non-discrimination trouve son origine au plan régional, plus précisément en Scandinavie. C'est en effet la *Convention sur la protection de l'environnement*, conclue entre les pays membres du Conseil nordique le 19 février 1974<sup>4</sup> et entrée en vigueur en octobre 1976, qui contient à son article 2 la disposition suivante :

« Lorsqu'une autorité, située dans un État contractant, envisage l'opportunité d'autoriser une activité nuisible à l'environnement, toute nuisance subie ou qui pourrait être subie par un autre État contractant est considérée comme équivalente à une nuisance causée dans l'État qui accorde l'autorisation. »

« Lorsqu'il y aura lieu de déterminer si des activités écologiquement nocives sont autorisées, les nuisances que ces activités causent ou peuvent causer dans un autre État contractant équivaudront à des nuisances dans l'État où elles sont effectuées. »

Cette disposition, quoiqu'introduite dans un instrument juridique et un cadre géopolitique bien spécifiques, devait retenir rapidement l'attention des observateurs. Plusieurs organisations internationales étaient en effet invitées à ce moment-là à élargir le cercle de leurs intérêts aux questions relatives à la protection internationale de l'environnement, à la suite du mouvement lancé par la première Conférence des Nations Unies, réunie à Stockholm en 1972, dont la Déclaration finale comportait certaines orientations générales ou « lignes directrices » qui devaient inspirer quelques-uns des développements ultérieurs du droit en ce domaine. C'était notamment le cas du fameux Principe 21 de la Déclaration, qui, repris presque tel quel, est d'ailleurs devenu le Principe 2 de la Déclaration adoptée au récent sommet de la Terre, le 14 juin 1992, à Rio<sup>5</sup>.

On sait que ce principe, devenu entre temps une sorte de formule rituelle sinon incantatoire des textes internationaux consacrés à la protection de l'environnement, qu'ils soient « durs » ou « doux », contrebalance le « droit souverain » des États « d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement » par « le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale ».

La non-discrimination telle qu'exprimée dans la Convention nordique précitée entre bien dans le cadre des moyens destinés à satisfaire l'exigence de prévention des dommages transfrontaliers à l'environnement énoncée alors au principe 21. Elle apparut rapidement comme une contribution utile à la détermination plus précise du contenu de ce devoir de vigilance, en se situant dans la mouvance de la jurisprudence canado-américaine de la *Fonderie du Trail*<sup>6</sup> et de l'arrêt de la Cour internationale de Justice<sup>7</sup> dans l'*Affaire du Détroit de Corfou*<sup>8</sup>, synthétisée sous la formule d'un principe d'« utilisation non dommageable du

territoire », lui-même repris de l'adage du droit romain « *sic utere tuo ut alienum non laedas* »<sup>9</sup>

Envisagée d'abord sous l'angle des politiques nationales d'aménagement du territoire et de protection de l'environnement, la non-discrimination avait le mérite de réconcilier ces deux concepts à bien des égards antinomiques, puisque le territoire fractionne l'environnement naturel alors que l'environnement transcende les compartiments nationaux.

Réunissant les vingt-quatre pays occidentaux les plus industrialisés et donc les plus directement confrontés à ce type de problèmes, l'O.C.D.E. fut alors la première à tenter d'étendre à ses États membres le bénéfice de la règle énoncée dans le cadre nordique. Cette tentative s'accompagna en son sein d'un effort à la fois doctrinal et diplomatique pour mieux définir le contenu et les implications du principe de non-discrimination. Il devait en résulter un ensemble d'études à la fois économiques et juridiques de grande valeur, en même temps qu'une série de résolutions dont l'âpreté de la négociation marqua immédiatement l'intérêt que leur portèrent les États membres, en dépit de leur caractère formellement non obligatoire<sup>10</sup>.

Le Comité de l'environnement puis le Conseil de l'O.C.D.E. adoptèrent une résolution de principe « concernant des principes relatifs à la pollution transfrontalière » (C(74)224); entre autres « lignes directrices », proposant aux États de développer leur coopération dans la lutte contre les pollutions transfrontalières en s'inspirant, entre autres, des règles de solidarité internationale, d'information et de consultation, et d'échanges d'informations scientifiques. Ce texte, à son titre C, invitait les États à adopter le principe de non-discrimination en vertu duquel :

« les pollueurs à l'origine d'une pollution transfrontalière devraient être soumis à des dispositions de nature législative ou réglementaire qui ne soient pas moins sévères que celles qui s'appliqueraient à une pollution équivalente ayant lieu à l'intérieur de leur pays dans des conditions et des zones comparables... »

Ce n'est cependant que quelques années plus tard, sur la base d'une série de rapports d'experts discutés au sein de son Groupe sur les pollutions transfrontalières, que le Comité de l'environnement et, à sa suite, le Conseil de l'O.C.D.E. devait adopter une résolution spécifiquement attachée à « la mise en oeuvre d'un régime d'égalité d'accès et de non-discrimination en matière de pollution transfrontalière »<sup>11</sup>.

Les travaux tenus au sein de groupe sur les pollutions transfrontalières avaient en effet permis d'examiner un certain nombre de cas concrets de coopération ainsi que de situations dans lesquelles, au contraire, celle-ci n'était pas encore assez

9 Voir E. KLEIN, *Umweltschutz im Völkerrechtlichen Nachbarrecht* (Schriften zum Völkerrecht, Band 50), Berlin, 1976; P.M. DUPUY, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, Pedone, 1976; A.Ch. KISS, *Droit international de l'Environnement*, Paris, Pedone, 1989, pp. 67 et ss.

10 Voir en particulier, pour ce qui concerne les études, *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, Comité pour l'environnement de l'O.C.D.E., Paris, 1978, p. 523; *La protection de l'environnement dans les régions frontalières*, Comité pour l'environnement de l'O.C.D.E., Paris, 1979; *La pollution transfrontière et le rôle des États*, Comité pour l'environnement de l'O.C.D.E., Paris, 1981. La série des résolutions du Conseil de l'O.C.D.E. consacrées à la pollution transfrontières et, plus particulièrement, à la non-discrimination, est publiée dans *L'O.C.D.E. et l'Environnement*, Comité pour l'environnement de l'O.C.D.E., Paris, 1986, et dans *La non-discrimination en matière de pollution transfrontière*, documents principaux de l'O.C.D.E., Paris, 1978. L'auteur de la présente communication était le consultant juridique du groupe sur les pollutions transfrontières de l'O.C.D.E. pendant la période d'activité de cette instance de négociation.

11 Texte reproduit dans *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, op.cit. supra, note 10, p. 11.

4 (1978) 1092 R.T.N.U. 279.

5 Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, 13 juin 1992, Doc. N.U.A./CONF. 151/5/Rev.1.

6 *Affaire de la Fonderie de Trail*, vol. III R.S.A. 1938 (décision intérimaire); vol. III R.S.A. 1941, p. 1965 (décision finale).

7 Ci-après nommée C.I.J.

8 *Affaire du Détroit de Corfou*, Arrêt C.I.J. Recueil, 1949, p.4.

développée pour éviter les contradictions et les concurrences entre deux ou plusieurs projets d'aménagement, qui, envisagés sans concertations préalables dans deux ou plusieurs pays voisins et dans des régions proches de la frontière, provoquaient des difficultés considérables, notamment au sein des populations transfrontalières. C'était alors le cas, par exemple, des projets d'installations simultanées de centrales nucléaires le long du Rhin, en Suisse, en France et en Allemagne, dont le cumul aurait certainement provoqué une élévation de la température de l'eau du fleuve ou « pollution thermique » jugée incompatible par les experts avec le maintien de son équilibre écologique.

Le titre A de la recommandation précitée, relatif à des principes propres à faciliter la solution des problèmes de pollution transfrontalière au niveau interétatique indiquait :

« lors de l'élaboration et de la mise en œuvre de leurs politiques ayant des incidences sur l'environnement, les pays (de l'O.C.D.E.) devraient, en accord avec leurs obligations et droits en matière de protection de l'environnement, prendre pleinement en considération les effets de ces politiques sur l'environnement des pays exposés, en vue de protéger cet environnement contre les pollutions transfrontalières. »

Dans ce contexte, la résolution incitait les États à harmoniser leurs politiques d'environnement et à accorder leurs objectifs de qualité et les normes d'environnement en vigueur dans chacun d'entre eux, en évitant bien entendu toute discrimination dans le traitement des pollutions selon qu'elles seraient transfrontalières ou purement locales.

Une méthode ou procédure retenait particulièrement l'attention dans ce contexte en fonction des nouvelles législations prises à cet égard dans différents pays membres de l'O.C.D.E. dont le Canada et la France : celle des études dites d'« impact sur l'environnement » entreprises antérieurement à l'initiative de tout projet industriel ou d'aménagement du territoire pour apprécier son incidence écologique. Le propos de l'Organisation était de faire admettre l'idée selon laquelle ces études devraient couvrir aussi bien les incidences transfrontalières que nationales des projets en cause, ligne directrice qui fut d'ailleurs ultérieurement développée dans sa recommandation du 22 septembre 1978 « pour le renforcement de la protection de l'environnement des régions frontalières »<sup>12</sup>.

Ce train de résolutions conçues au sein de l'O.C.D.E. devait avoir une influence certaine sur les travaux des autres organisations internationales également invitées par leurs États membres à entreprendre des travaux relatifs à la protection internationale de l'environnement, l'approche transfrontalière ayant encore à cette époque la priorité. Ainsi trouve-t-on mention de la non-discrimination dans plusieurs directives de la Communauté économique européenne (C.É.E.) relatives à la protection de l'environnement, notamment la « directive Seveso », du nom de la localité italienne où un grave accident chimique s'était produit, incitant la C.É.E. à adopter ce texte relatif aux risques d'accidents majeurs<sup>13</sup>.

Dans le cadre universel, le Programme des Nations-Unies pour l'Environnement (P.N.U.E.) s'inspira également très directement des travaux de l'O.C.D.E. et inclut le principe de non-discrimination au nombre de ceux dont il préconisait la mise en œuvre dans le cadre de la gestion de ce qu'on appelait alors des « ressources naturelles partagées »<sup>14</sup>, notion ultérieurement

abandonnée à la suite de la réticence manifestée à son endroit par beaucoup d'États à l'occasion de la discussion des rapports de M. S. Schwebel sur l'utilisation des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation<sup>15</sup>.

Dans les textes déjà cités et dans ceux qui vont suivre, ce principe est souvent associé à d'autres « lignes directrices », tels le principe d'utilisation équitable ou principe de solidarité de même que celui d'information et de notification préalables des initiatives prenant place dans un État et susceptibles d'avoir des conséquences préjudiciables dans un autre, notions que l'on retrouve aujourd'hui, depuis plus de vingt ans, avec une constance frappante, dans tous les textes incitatifs ou conventionnels destinés à la protection de l'environnement transfrontalière<sup>16</sup>.

Son objet, comme celui de ses règles connexes, est avant tout d'éradiquer toute résurgence ou réminiscence de la doctrine Harmon, dite aussi doctrine de la souveraineté absolue, d'après laquelle chaque État, étant maître chez lui, n'a pas à se préoccuper de ce qui se passe au-delà de ses frontières en conséquence des initiatives qu'il entend prendre sur son territoire. Cette conception, très naturelle aux souverainetés, est sans doute l'une des plus difficiles à contrecarrer, et l'on aurait très certainement tort de croire qu'elle est aujourd'hui parfaitement obsolète. L'essence même du principe de non-discrimination va directement à l'encontre de cette conception intégriste, et c'est par là, on l'a déjà dit, qu'il se rattache directement à l'exercice de l'obligation générale d'utilisation non-dommageable du territoire énoncée notamment par la C.I.J. dans l'*Affaire du Déroit de Corfou*<sup>17</sup>.

Rattaché à la règle générale de prévention des pollutions transfrontalières, il rentre de ce fait dans le cadre de la détermination plus précise des obligations primaires de comportement au sens où cette épithète est comprise dans les travaux de la Commission du droit international sur la responsabilité des États. Il ne touche donc pas directement à celle-ci mais aux devoirs de l'État dont la violation entraînerait la mise en œuvre d'une telle responsabilité, si toutefois, il peut être établi qu'un tel principe présente un caractère juridiquement liant à l'égard de l'État mis en cause. Une telle prétention est satisfaite à coup sûr dans le cas où la non-discrimination est consacrée dans une convention en vigueur à laquelle cet État est partie.

## B. Consécration conventionnelles du principe

Après avoir fait l'objet de répétitions convergentes dans différents textes à portée seulement incitative, la non-discrimination ne commence à apparaître dans des textes conventionnels qu'à partir du début des années quatre-vingts. On peut d'abord en trouver une mention aux articles 194, par. 4 et 227 de la *Conven-*

<sup>15</sup> Voir le principe 13 du *Projet du P.N.U.E. pour la coopération des États dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États*, Doc. UNEP.I.G. 12/2 du 8 février 1978 approuvé par le Conseil des Gouverneurs du P.N.U.E. le 19 mai 1978. Le principe 13 disposait :

« en examinant dans le cadre de leur politique nationale d'environnement, l'opportunité d'autoriser des activités sur leur territoire, il est nécessaire que les États tiennent compte des effets nuisibles que peut avoir sur l'environnement l'utilisation des ressources naturelles partagées, sans faire de distinction selon que ces effets se produisent dans les limites de leur juridiction ou en dehors de ces limites ».

<sup>16</sup> Voir notamment Troisième rapport de M. Schwebel, Doc. A/CN.4/348, p. 112, § 113 et ss. et Ann.CDI 1982 II, Part One; rapport préliminaire McCaffrey, Doc. A/CN.4/393, p. 93, § 29 et s. Ann.CDI 1985 II, Part One.

<sup>17</sup> A.Ch. KISS, *op.cit. supra*, note 9, pp. 67 et ss; voir aussi, notamment pour un bilan, Centre d'Études et de recherches de droit international et de relations internationales de l'Académie de droit international de La Haye, *La pollution transfrontière et le droit international, Corps de principes et règles et bilan de recherches*, 1985, pp. 40 à 49. Comparer, pour une perspective canadienne, avec C. BOURNE, « Procedure in the Development of International Drainage Basins: The Duty to Consult and to Negotiate », (1972) 10 *Canadian Yearbook of International Law*, 212, et B. BOURNE, loc. cit. *supra*, note 2.

<sup>12</sup> Résolution C(77)28, reproduite dans *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, *op. cit. supra*, note 10, p. 29, ainsi que dans *La non-discrimination en matière de pollution transfrontière*, *op.cit. supra*, note 10, p. 7.

<sup>13</sup> Résolution C(78)77 (final), reproduite dans *La non-discrimination en matière de pollution transfrontière*, *op.cit. supra*, note 10, p. 49.

<sup>14</sup> Directive n° 82/501 du 24 juin 1982, JOCE. (n° L 230), du 05-08-1982, p. 1.

tion de Montego Bay<sup>18</sup> sur le nouveau droit de la mer. En vertu de cette dernière disposition, lorsqu'ils exercent leurs droits et s'acquittent de leurs obligations en vertu de la partie XII de la Convention relative à la protection du milieu marin, les États ne soumettent les navires d'aucun autre État à une quelconque discrimination, de droit ou de faits.

Mais c'est surtout dans un passé beaucoup plus récent que la non-discrimination a été consacrée dans des traités ou des textes à vocation conventionnelle. Les travaux entrepris d'une part, dans un contexte régional, au sein de la C.É.E./ONU, et d'autre part, certains développements récents consécutifs à la Conférence de Rio, de même que, dans une perspective de droit international général, certains projets de codification produits par la Commission du droit international des Nations Unies sont particulièrement intéressants à cet égard.

Sous l'égide de la Commission économique pour l'Europe, trois conventions ont été récemment élaborées dont l'une se situe tout à fait dans la ligne d'inspiration des travaux initialement entrepris au sein de l'O.C.D.E.. Il s'agit de la *Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontalier*, adoptée à Espoo (Finlande), le 25 février 1991<sup>19</sup>.

Cette convention n'est pas encore en vigueur, mais elle a d'ores et déjà été signée par vingt-neuf États et ratifiée par deux, et la Commission économique pour l'Europe (ONU) a bon espoir de la voir entrer en vigueur assez rapidement<sup>20</sup>.

Elle présente sans doute un intérêt particulier puisqu'elle a pour vocation de couvrir l'Europe à la fois occidentale et orientale, et l'on sait qu'en particulier dans cette dernière région, les problèmes d'environnement revêtent une ampleur considérable. Elle en appelle d'ailleurs directement, dans son préambule, au patronage de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (C.S.C.E.), dont les documents de clôture des réunions de Madrid et de Vienne comportaient des dispositions non négligeables en matière d'environnement.

Sans se livrer à une description exhaustive de la Convention d'Espoo, on peut indiquer qu'elle établit l'obligation pour chacun des États membres de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement transfrontalier des activités qu'elle envisage entreprendre ou autoriser sur son territoire (art. 1)<sup>21</sup>. La notification de l'activité concernée devra être adressée à la partie susceptible d'être affectée par l'activité projetée (« Partie touchée »), accompagnée de toutes les informations requises la concernant, à charge pour les autorités de l'État ainsi informé de répondre dans les trois mois suivant la notification (art. 3) et d'indiquer si elles entendent prendre part à la procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement. En cas de réponse affirmative, elle pourra elle-même communiquer à la « Partie d'origine » toutes les données qu'elle jugera utiles à la constitution du dossier d'impact concernant l'activité en cause.

Celui-ci, établi en conformité avec les dispositions contenues à l'Appendice II de la Convention, sera ensuite transmis à la « Partie touchée », qui communiquera à son tour dans un délai raisonnable à la « Partie d'origine » ses observations avant qu'une

décision définitive soit prise au sujet de cette activité. Des consultations auront alors lieu entre les parties intéressées, et pourront éventuellement porter sur les solutions de remplacement possibles ou d'autres formes d'assistance mutuelle envisageables (art. 5). Enfin, la solution définitive devra bien évidemment prendre dûment en considération les résultats de l'évaluation d'impact sur l'environnement (art. 6). Qui plus est, les parties concernées resteront en contact par la suite, notamment pour surveiller l'activité ainsi que ses effets sur l'environnement.

Deux éléments de plus sont à noter : d'une part, la mise en œuvre de la Convention d'Espoo elle-même fera l'objet d'examen périodiques au sein de la réunion annuelle des Parties; d'autre part, concernant les procédures de règlement éventuel des différends soulevés par la mise en œuvre de ses dispositions, l'article 3, alinéa 7 de la Convention prévoit que si, dans un cas déterminé, les parties concernées

« ne peuvent se mettre d'accord sur le point de savoir si un impact transfrontalier préjudiciable important est probable, elles peuvent, l'une ou l'autre, soumettre la question à une commission d'enquête conformément aux dispositions de l'Appendice IV pour que celle-ci émette un avis sur la probabilité d'un impact transfrontalier préjudiciable important, à moins qu'elles ne conviennent de recourir à une autre méthode pour régler cette question. »

Par ailleurs, concernant les différends susceptibles de naître plus généralement de l'interprétation ou de l'application de la Convention, celle-ci offre le choix aux États de saisir la C.I.J. ou recourir à l'arbitrage selon les dispositions définies dans l'un des appendices de la Convention.

C'est donc très certainement la première fois que dans un instrument multilatéral destiné à devenir formellement obligatoire entre les parties, on retrouve non seulement la philosophie mais aussi le détail d'une bonne part des dispositions qui avaient en quelque sorte été rodées dans la phase antérieure au gré des travaux des organisations internationales concernées et notamment des instruments de « *soft law* » négociés par elles. Comme telle, la normalisation détaillée de la mise en œuvre des études d'impact au plan international, sans recouvrir totalement le champ de la non-discrimination dans le cadre de la lutte contre les pollutions transfrontalières, en reprend une large part tout en l'articulant autour d'autres règles de conduite sans doute d'ailleurs d'ores et déjà bien implantées dans la pratique non conventionnelle des États, notamment en Europe occidentale, comme l'échange d'informations, la notification préalable et la consultation en cas d'initiatives susceptibles d'avoir des conséquences transfrontalières préjudiciables à l'environnement.

Les principales lignes directrices établies dans le cadre de règles incitatives au cours des deux décennies précédentes ont été reprises dans d'autres conventions adoptées récemment sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies qui, à bien des égards, recoupe et renforce celles qu'énonçait la Convention d'Espoo. Il s'agit de deux conventions adoptées l'une et l'autre à Helsinki en mars 1992, et portant respectivement sur les effets transfrontaliers des accidents industriels et sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontaliers et des lacs internationaux<sup>22</sup>.

22 L'appendice 1 annexé à la Convention, et qui en fait partie intégrante, comporte une liste des activités concernées, parmi lesquelles les raffineries de pétrole, centrales thermiques importantes, fonderies, installations pour l'extraction de l'amiante, installations chimiques intégrées, constructions d'autoroutes et routes express, d'oléoducs et gazoducs de grande section, ports de commerce ainsi que voies d'eau intérieures et ports fluviaux, installations d'élimination des déchets, grands barrages et réservoirs, captages d'eaux souterraines, installations pour la fabrication du papier, exploitations minières à grande échelle, stockages de produits pétroliers, déboisements de grandes superficies.

18 *Supra*, note 8.

19 *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, Doc. N.U. A/CONF. 62/122 et Corr. 1 à 11 (1982).

20 Doc. E/ECE/1250.

21 La Convention est ouverte à l'adhésion des « organisations d'intégration économique régionale constituées par des États membres » de la C.É.E. (article 16), lesquelles indiquent l'étendue de leur compétence à l'égard des matières dont traite la Convention (article 17). (Ceci vise évidemment le cas de la C.É.E.). L'entrée en vigueur de la convention est prévue au delà du dépôt du seizième instrument de ratification (article 18). Lors de la réunion annuelle des parties, les organisations précitées disposent pour exercer leur droit de vote d'un nombre de voix égal à celui de leurs États membres parties à la convention, mais elle n'exerce pas ce droit si leurs États membres exercent le leur.

Au 20 septembre dernier, elles avaient été signées : la première par vingt-cinq États ainsi que par la C.É.E., la seconde par vingt-quatre États plus la C.É.E.; la Convention sur les accidents industriels a de plus été ratifiée par deux États; l'une et l'autre entreront en vigueur après avoir été ratifiées par seize Parties.

La plus intéressante des deux, en particulier dans la perspective qui nous intéresse ici, est la *Convention relative aux effets transfrontaliers des accidents industriels*. Son objet, tout en étant à certains égards plus large que celui de la Convention d'Espoo, les couvre néanmoins en grande partie, puisqu'il est de prévenir les accidents industriels susceptibles d'avoir des effets transfrontaliers (art. 2). La Convention oblige les Parties à coopérer en ce sens, en développant notamment la batterie désormais bien connue de conduites et de moyens proposés : échanges d'informations, consultations, plans d'urgence en cas d'accidents et, dans l'ordre interne, toutes mesures législatives, réglementaires, administratives et financières appropriées.

Dans le cadre des notifications et des consultations relatives aux problèmes posés par les activités dangereuses dont la liste peut se déduire directement de l'Annexe I de la Convention, l'article 4, al. 4, fait un renvoi explicite aux dispositions pertinentes de la Convention d'Espoo pour indiquer que la réalisation d'une étude d'impact conformément à cette dernière Convention satisfait également aux exigences de la prévention d'accidents dangereux. L'article 7 de la Convention sur les accidents industriels, indépendamment de la disposition qui précède, va très exactement dans le sens de l'obligation générale de prévention des pollutions transfrontalières et procède dans l'esprit de la non-discrimination, en affirmant que :

« dans le cadre de son système juridique, la Partie d'origine s'efforce d'instituer des politiques concernant le choix du site de nouvelles activités dangereuses et les modifications importantes des activités dangereuses existantes, dans le but de limiter autant que possible le risque pour la population et l'environnement de toutes les Parties touchées. »

La Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontaliers et des lacs internationaux, tout en étant à bien des égards moins détaillée que la précédente, notamment dans ses annexes techniques, reprend également, en vue de « prévenir, maîtriser et réduire tout impact transfrontalier » et « d'assurer une gestion de l'eau respectueuse de l'environnement », fondée sur « un usage raisonnable et équitable des eaux transfrontalières », l'énoncé des mesures préventives comme la consultation (art. 10), en citant notamment à l'article 3, par. h), l'évaluation de l'impact sur l'environnement des voies d'eau étudiées. Elle affirme aussi, ce qui est original, le principe de précaution :

« en vertu duquel [les Parties] ne diffèrent pas la mise en œuvre de mesures destinées à éviter que le rejet de substances dangereuses puisse avoir un impact transfrontalier au motif que la recherche scientifique n'a pas pleinement démontré l'existence d'un lien de causalité entre ces substances, d'une part, et un éventuel impact transfrontalier, d'autre part. »

Au plan universel, une convention adoptée très récemment et dont on peut escompter l'entrée en vigueur assez prochaine présente un intérêt particulier du point de vue de la non-discrimination, garantie par les procédures d'évaluation de l'incidence de certaines activités sur l'environnement. Il s'agit de la

*Convention sur la sauvegarde de la diversité biologique*<sup>23</sup>, adoptée lors du sommet de Rio, le 5 juin 1992, et d'ores et déjà assurée d'un nombre important de signatures. Entre autres mesures destinées à réaliser son objet, ce traité prévoit à son article 14 le recours aux études d'impact à propos des activités envisagées dans un pays et susceptibles de mettre en péril certaines richesses biologiques.

On retrouve également, dans le même article, la mention des procédures désormais ordinaires de bonne gestion de l'environnement comme l'échange d'informations, la consultation réciproque entre États intéressés à la conservation des mêmes ressources et la notification urgente des accidents susceptibles de provoquer des accidents transfrontaliers dommageables. On peut bien entendu, à cet égard comme à bien d'autres, regretter la formulation très lâche par laquelle de telles obligations sont établies; mais cette remarque doit être tempérée par le fait que la Convention sur les ressources biologiques est le type même de convention-cadre dont le suivi d'exécution, placé sous le contrôle de la Conférence des Parties, est susceptible d'aménagements et de développements futurs par voie de protocoles additionnels; le précédent offert par la *Convention de Vienne de 1985 sur la protection de la couche d'ozone* permet ici de nourrir un optimisme relatif.

Si l'on examine à présent les travaux en cours au sein de la Commission du droit international (C.D.I.), on constatera que dans deux projets en cours de discussion, le principe de non-discrimination figure en bonne place en relation directe avec la protection de l'environnement. Le premier est celui que la C.D.I., établit sur la base des rapports de monsieur Barboza, relativement à la responsabilité internationale des États pour les activités non interdites par le droit international. On sait que la Commission a pris le parti, dont on ne discutera pas ici, d'énoncer un certain nombre de règles décrivant non pas des règles de responsabilité au sens où elle les entend dans son projet sur la responsabilité internationale des États (pour des faits illicites), mais des obligations primaires de comportement, très marquées par les travaux relatifs à l'énonciation des lignes directrices en matière de protection de l'environnement dans un contexte transfrontalier. L'article 10 de ce projet est ainsi intitulé « non-discrimination »<sup>24</sup>.

L'autre projet de la C.D.I. intéressant ce même principe est celui établi sur la base des rapports de monsieur McCaffrey relativement à l'utilisation des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation<sup>25</sup>. L'article 32 de ce projet est également intitulé « non-discrimination ».

Cependant, quoique ces deux dispositions conventionnelles ne se recoupent pas parfaitement quant à leur contenu, il est frappant de constater qu'elles envisagent l'une et l'autre la non-discrimination sous un autre aspect que celui évoqué jusqu'ici. Elles désignent en effet non pas les politiques d'environnement et de gestion territoriale décidées par les autorités publiques compétentes, mais les conditions d'accès des victimes individualisées de pollutions transfrontalières aux voies législatives et procédurales internes ouvertes par l'État d'origine aux personnes physiques ou morales placées sur son territoire. Cette conception, quoique très partielle, est cependant légitime dans la mesure où la non-discrimination ne concerne pas seulement les politiques d'environnement mais comporte également une dimension individuelle, pouvant alors être comprise comme désignant le caractère non discriminatoire du traitement réservé

23 Doc. E/ECE/1268 (accidents industriels) et E/ECE/1267 (protection des cours d'eau).

24 (1992) 31 I.L.M. 818.

25 Voir Rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa 42<sup>e</sup> session, Doc. off. A.G., 42<sup>e</sup> session, supp. n° 10, p. 204, Doc. N.U. A/45/10 (1990).

aux personnes affectées (ou susceptibles d'être affectées) par une pollution transfrontalière par rapport à celui dont bénéficient les victimes de pollutions analogues sur leur territoire national.

## II. Non-discrimination et traitement des victimes de pollution transfrontalière

### A. Principes

Ce second aspect de la non-discrimination est étroitement associé au premier, étudié jusqu'à présent. Dans les recommandations de l'O.C.D.E. et les travaux d'experts de droit international public, privé et comparé sur lesquels elles s'appuyaient, il était convenu de réserver le terme de non-discrimination à l'aspect concernant les politiques nationales d'environnement et de gestion du territoire, et de parler plus précisément d'« égalité d'accès » à propos du second volet, qui se rapporte au traitement des personnes. Aujourd'hui, on doit constater que dans les textes internationaux, les deux projets précités de la C.D.I. en témoignant, l'expression de non-discrimination s'emploie également pour parler de ce second aspect.

Tout ceci est une affaire de langage, c'est-à-dire de convention, on peut employer la même formulation pour désigner l'un et l'autre, même si en raison de leur association directe et logique, il y aurait une certaine ambiguïté. Sans doute serait-il quand même utile qu'intervienne une certaine unification du vocabulaire. L'expression « égalité d'accès » ou même « égalité de traitement » devrait être retenue pour désigner le second aspect, qui se rapporte à la protection des personnes.

Quant à la différenciation de ces deux volets d'un même dictionnaire, il n'est cependant pas superflu de faire les observations suivantes :

- la non-discrimination *stricto sensu* (cf. *supra* 1<sup>re</sup> partie) désigne, du point de vue du droit international public, des obligations ou, plus largement, des règles de comportement, l'exercice par un État de ses compétences territoriales, en considération de la sauvegarde des intérêts du tiers et de l'environnement placé sur le territoire de ce dernier. L'égalité d'accès *stricto sensu*, concerne le sort réservé aux personnes, physiques et morales, qui sont victimes, hors du territoire national du pays d'origine de la pollution transfrontalière, des instances administratives et judiciaires du pays d'origine. Elle s'inscrit donc autant dans le droit interne de ce dernier que dans le droit international public.

- la non-discrimination *stricto sensu* concerne à titre principal la prévention des pollutions transfrontalières. L'égalité d'accès concerne, au contraire, à la fois les voies substantielles et procédurales de protection des victimes potentielles et effectives de la pollution transfrontalière. Elle couvre ainsi par exemple aussi bien l'accès de ces personnes aux procédures préalables à l'implantation d'une activité dangereuse dans une région frontalière (auditions, accès à l'information au cours des enquêtes d'utilité publique, etc.) que la garantie d'une réparation adéquate des dommages subis par une telle personne, consécutivement à une pollution l'affectant sur un territoire différent de celui où cette pollution prend son origine. L'égalité d'accès s'adresse ainsi à la fois à des problèmes de droit matériel, et en particulier de droit international privé, qu'à des questions de droit procédural.

Il demeure qu'au-delà de ces différences sensibles, la non-discrimination *stricto sensu* et l'égalité d'accès proprement dite sont difficilement séparables. La seconde est la résultante

logique de la première quant au traitement des personnes et des biens affectés ou susceptibles d'être affectés par une pollution transfrontalière que la première a pour fonction d'éviter.

À l'origine, le titre B de la recommandation de l'O.C.D.E. pour la mise en oeuvre d'un régime d'égalité d'accès et de non-discrimination (C(77)28) adoptée en 1977, était consacré, à la « protection juridique des personnes ». Il déclarait en particulier à l'alinéa a) déclarant :

« les pays d'origine devraient veiller à ce que toute personne qui a subi un dommage par pollution transfrontalière ou qui est exposée à un risque sensible de pollution transfrontalière dans un Pays exposé, se voit appliquer, pour le moins, un traitement équivalent à celui dont bénéficient dans le Pays d'origine, en cas de pollution interne et dans des circonstances similaires, des personnes de conditions ou de statut équivalent. »

Dans la pensée des promoteurs de cette disposition, l'équivalence de traitement accordée aux victimes réelles ou virtuelles de pollutions internes et transfrontalières devait être prise dans un sens large et viser le résultat à atteindre sans en définir nécessairement les modalités de réalisation. Ainsi, ni le droit applicable, ni le tribunal compétent ne furent précisés dans cette résolution, car c'est à chaque État concerné de le faire en fonction de ses propres règles de droit international privé. Plusieurs solutions sont donc envisageables. Soit que le « Pays d'origine » applique son propre droit lorsqu'il est saisi d'une requête formulée par une victime transfrontalière, soit qu'il ne fait pas obstacle à l'exécution d'un jugement rendu dans le « Pays exposé » lorsque la victime de la pollution transfrontalière s'adresse à ses propres tribunaux et que ces derniers appliquent leur propre droit ou celui du pays d'origine.

Du point de vue procédural, une recommandation antérieure de l'O.C.D.E. relative à « l'égalité d'accès en matière de pollution transfrontalière »<sup>26</sup> avait indiqué que cette dernière concernait aussi bien l'information relative aux projets, activités nouvelles et pratiques susceptibles de créer un risque sensible de pollution que l'accès à l'information pour les personnes concernées, la participation aux audiences et enquêtes préalables, la formulation d'objections à l'encontre des projets de décisions des autorités publiques qui pourraient directement ou indirectement aboutir à une pollution, et enfin, le recours aux procédures administratives et juridictionnelles pour prévenir une pollution, obtenir sa cessation ou une réparation des dommages qu'elle aurait causés.

### B. Conventions et mise en œuvre

Lors des débats initiaux entre délégations nationales au sein de l'O.C.D.E., les obstacles juridiques à la promotion de l'égalité d'accès ont été systématiquement étudiés et un rapport de synthèse fut élaboré. Il constitue une étude de droit comparé établie sur la base de l'analyse des réponses envoyées par 17 des pays membres de l'Organisation, dont le Canada et la France<sup>27</sup>.

Il résultait de cette étude que si la plupart des textes législatifs et réglementaires applicables en matière de protection contre la pollution étaient conçus essentiellement en fonction d'intérêts et de situations nationales, rares étaient en revanche les pays dans lesquels la jurisprudence et la doctrine parvenaient à la conclusion d'une impossibilité de mise en œuvre de tels régimes,

<sup>26</sup> Voir Rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa 42<sup>e</sup> session, *op. cit. supra* note 25, p. 92.

<sup>27</sup> C(76)55 (Final), texte reproduit dans *Aspects juridiques de la pollution transfrontalière*, *op. cit. supra*, note 10, p. 23, et dans *La non-discrimination en matière de pollution transfrontalière*, *op. cit. supra*, note 10, p. 39.

notamment sur la base d'une conception stricte de la « territorialité des lois nationales », particulièrement des lois pénales et administratives<sup>28</sup>.

En réalité, la position des tribunaux et des administrations dépendait alors et dépend encore, dans une large mesure, de l'état de l'évolution des mentalités et de l'ouverture des juridictions judiciaires et administratives à la prise en compte des conséquences transfrontalières de l'application des décisions administratives ou des lois et règlements nationaux.

Un exemple d'une attitude d'ouverture fut ainsi donné en France, avec la célèbre *Affaire des Mines de potasses d'Alsace c. Province de la Hollande septentrionale et autres*. Par un arrêt de section du 18 avril 1986, le Conseil d'État, faisant suite à une décision dans le même sens du Tribunal administratif de Strasbourg, a admis que des étrangers, y compris des personnes morales de droit public comme une commune, une association de service des eaux ou une société de transport de l'eau, pouvaient introduire une requête contre une autorisation de déversement de saumures dans le Rhin, délivrée par le préfet du Haut Rhin<sup>29</sup>.

En Allemagne, il a par ailleurs été jugé par le Tribunal administratif fédéral que la participation des non résidents aux procédures préalables à l'installation d'activités susceptibles de provoquer des dommages transfrontaliers signifiait que ces personnes devaient avoir le droit de faire des observations écrites et orales ou de manifester leur opinion de toute autre façon dans les mêmes conditions que les résidents<sup>30</sup>.

En ce qui concerne par ailleurs le droit des victimes transfrontalières de demander une indemnisation pour dommages subis, ce droit est très généralement admis et pratiqué par les juridictions internes des États membres de l'O.C.D.E., sous la réserve des règles relatives à l'exercice de la compétence judiciaire<sup>31</sup>.

En réalité, les obstacles à l'égalité d'accès les plus sérieux semblaient à cette époque se présenter dans certains pays relevant de la tradition de *common law*, dans lesquels la compétence judiciaire en matière de dommage réel relevait exclusivement de la juridiction du lieu (et donc du pays) dans lequel le dommage avait été subi. Bien que cette exclusivité de compétence s'appliqua à toutes les victimes, elle aboutissait et aboutit toujours lorsqu'elle est encore pratiquée, au refus pour les victimes étrangères de l'accès aux tribunaux du lieu du pollueur auxquels ont recours les victimes placées sur le territoire de ce dernier. Dès lors, les victimes transfrontalières se voient contraintes de faire reconnaître et exécuter dans le pays polluant les jugements dont elles ont bénéficié dans le tribunal du lieu où le dommage a été subi. À moins de traités établissant entre les États intéressés la reconnaissance et l'exécution de tels jugements, elles risquent de rencontrer des difficultés pour faire reconnaître leurs droits.

Beaucoup plus encore que la non-discrimination au niveau des politiques nationales de protection de l'environnement et de gestion du territoire, l'égalité d'accès, entendue comme désignant l'ensemble des règles substantielles et procédurales de

protection des personnes, suppose, pour donner des résultats satisfaisants, une certaine similitude des systèmes juridiques et administratifs des pays concernés ou, au moins, une certaine équivalence entre les règles de fond existant dans les systèmes de droit respectifs de ces mêmes États.

C'est ce qui explique que l'égalité d'accès ait d'abord vu le jour dans le cadre régional étroit des pays nordiques, caractérisés au-delà de leurs différences respectives, par une certaine communauté de traditions. En revanche, plus on prétend élargir le cercle des États participants à un tel régime, plus les disparités entre les règles substantielles, les procédures applicables et les traditions administratives risquent de constituer des écueils sérieux, supposant comme préalable à l'instauration de cette égalité de traitement, la réalisation minimale d'un certain rapprochement des législations nationales, tant en ce qui concerne par exemple l'interprétation de la portée des lois administratives et pénales que les règles gouvernant l'exécution des jugements étrangers, conditions aujourd'hui largement réalisées en particulier entre les États membres de la C.É.E.

La protection accordée aux victimes de pollution transfrontalière par le bénéficiaire, dans le pays d'origine, des voies de droit offertes aux victimes de pollutions nationales équivalentes, ne présente de véritable intérêt que si le droit de ce pays est suffisamment protecteur des intérêts particuliers, en comparaison avec le régime assuré dans des situations équivalentes par le droit national de la victime transfrontalière de la même pollution. C'est la raison pour laquelle, déjà dans le cadre pourtant assez harmonieux des pays membres de l'O.C.D.E., l'égalité d'accès avait tout d'abord été conçue comme un traitement minimum, n'empêchant pas éventuellement les États considérés de réserver aux victimes de pollution transfrontalière certaines facilités ou protections supplémentaires.

La mention réitérée de l'égalité d'accès dans un certain nombre d'instruments recommandataires déjà mentionnés n'a pas été sans influence sur le comportement effectif des autorités administratives et des tribunaux des États occidentaux, particulièrement en Europe de l'Ouest et, d'une façon générale, dans les pays membres de l'O.C.D.E. Il serait sans doute heureux que le secrétariat de cette organisation puisse se livrer, près de vingt ans après le précédent relevé comparatif des droits et pratiques nationaux, à une étude comparative du même genre, pour mesurer le chemin parcouru. Outre les exemples jurisprudentiels relevés plus haut, dont il existe des équivalents dans plusieurs pays, on doit constater en particulier que les enquêtes et les procédures d'utilité publique ainsi que les études d'impact entreprises préalablement à l'installation d'une activité potentiellement dangereuse aux frontières, y compris dans le cas des centrales nucléaires, sont de plus en plus associées à des notifications et des consultations préalables entre autorités publiques des pays intéressés. Mais, qui plus est, l'accès du public concerné à ces enquêtes préalables est de plus en plus souvent admis et pratiqué en Europe occidentale, comme depuis longtemps entre les États-Unis et le Canada.

Dans cette mesure, la récente Convention d'Espoo, déjà mentionnée, apparaît au moins pour certains des pays intéressés par la zone d'activités de la Commission économique pour l'Europe, comme une possibilité de rationaliser et de renforcer les pratiques déjà naissantes ou même bien établies. Elle présente de plus un intérêt pour préparer l'extension de l'aire d'application de telles pratiques aux pays d'Europe centrale et orientale.

À son article 2, paragraphe 6, elle prévoit en effet une telle participation, dans les termes suivants :

« conformément aux dispositions de la présente Convention, la Partie d'origine offre au public des

28 Voir « L'égalité d'accès en matière de pollution transfrontière dans les pays membres de l'OCDE », rapport de synthèse préparé par le Secrétariat de l'O.C.D.E., dans *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, op. cit. supra, note 10, pp. 58-131.

29 Voir à ce sujet l'étude de J.M. Bischoff, « La territorialité des lois de droit public dans ses rapports avec les principes de non-discrimination et d'égalité d'accès reconnus en matière de pollution transfrontière », reproduit dans *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, op.cit. supra. note 10, pp. 132-150.

30 Voir *Revue juridique de l'Environnement*, 1986, p. 296, et notes jointes, ainsi que *Revue juridique de l'environnement*, 1987, p. 9.

31 Voir « Arrêt du BundesVerwaltungsgericht du 17 décembre 1986 », *Revue juridique de l'Environnement*, 1988, p. 183, note de M. BOTHE.

zones susceptibles d'être touchées la possibilité de participer aux procédures pertinentes d'évaluation de l'impact sur l'environnement des activités proposées, et veille à ce que la possibilité offerte au public de la Partie touchée soit équivalente à celle qui est offerte à son propre public. »

L'article 4 de la même Convention, relatif à la constitution du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement, précise quant à lui que la Partie d'origine communique le dossier à la Partie touchée, l'une et l'autre devant veiller à ce que

« le dossier soit distribué aux autorités et au public de la Partie touchée dans les zones susceptibles d'être touchées et pour que les observations formulées soient transmises à l'autorité compétente de la Partie d'origine[...] »

Il est par ailleurs important de constater que les deux autres conventions adoptées sous l'égide de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, à Helsinki, le 17 mars 1992, renferment également des dispositions relatives à l'égalité de traitement des victimes de pollutions nationales et transfrontalières.

La Convention sur les effets transfrontaliers des accidents industriels est de très loin la plus précise; son 9 consacré à l'information et à la participation du public, au paragraphe premier établit l'obligation de fournir les informations appropriées au public tel que mentionnées dans une annexe complémentaire (Annexe VIII). Ces informations, conçues pour être accessibles au public, doivent notamment préciser l'identité de l'entreprise à l'origine de l'activité dangereuse, expliquer en quoi consiste le danger encouru par les populations transfrontalières, indiquer quelles sont les substances susceptibles d'en être la cause, donner des informations appropriées sur la façon dont la population sera alertée en cas d'accident et sur les mesures qu'elle devra prendre, etc.

Il est précisé par ailleurs que la Partie d'origine donne au public, dans les zones susceptibles d'être touchées, la possibilité de participer aux procédures pertinentes afin de faire connaître ses opinions et ses préoccupations au sujet des mesures de prévention et de préparation et veille à ce que la possibilité offerte à celui-ci soit équivalente à celle qui est donnée à son propre public<sup>32</sup>.

Le paragraphe suivant vient ensuite compléter le dispositif puisqu'il propose que les Parties, sur une base de réciprocité, peuvent si elles le désirent:

« accorder aux personnes physiques et morales qui pâtissent ou sont susceptibles de pâtir des effets transfrontaliers d'un accident industriel survenant sur le territoire d'une Partie l'accès, dans des conditions équivalentes aux procédures administratives et judiciaires pertinentes que peuvent mettre en oeuvre les personnes relevant de leur propre juridiction, en leur offrant notamment la possibilité d'intenter une action en justice et de faire appel d'une décision portant atteinte à leurs droits, et leur assurent un traitement équivalent dans le cadre de ces procédures. »

On voit donc que l'article 8 de la Convention d'Helsinki sur les effets transfrontaliers des accidents industriels constitue un dispositif plus complet que celui de la Convention d'Espoo, restreint au cadre préventif de la participation des victimes transfrontalières potentielles aux procédures d'impact. Il couvre quant à lui à la fois la diffusion d'informations et la

participation aux procédures préalables à l'installation de l'activité dangereuse, de même que les voies de recours administratifs et judiciaires consécutifs à l'autorisation d'entreprendre l'activité en cause. Il établit aussi, dans les mêmes conditions, l'accès aux juridictions susceptibles d'accorder réparation pour dommages subis par un accident. C'est ainsi, pour la première fois, que l'égalité de traitement est ainsi précisée dans un texte conventionnel dont il n'est pas utopique d'envisager l'entrée en vigueur dans un délai raisonnable.

En comparaison, le texte plus faible de la seconde Convention d'Helsinki, adoptée le même jour, sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontaliers et des lacs internationaux apparaît ici aussi beaucoup plus pauvre. Il comporte cependant une mention explicite de l'égalité de traitement à son article 16, intitulé « information du public ».

Son second paragraphe prévoit que les « Parties riveraines » veillent à ce que le public puisse avoir accès aux informations relatives aux objectifs de qualité de l'eau, aux autorisations délivrées et aux résultats des prélèvements d'échantillons d'eau et d'effluents « à tout moment raisonnable »

Il est intéressant de juxtaposer cette disposition avec celle concernant également l'utilisation des voies d'eau internationales qui a été établie par la Commission du droit international sous le principe de « non-discrimination », sur la base des rapports de monsieur McCaffrey, lequel se réclame explicitement des précédents constitués par les recommandations de l'O.C.D.E. examinées plus haut<sup>33</sup>.

Dans sa version anglaise, l'article 32 du projet sur le droit d'utilisation des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation nous dit :

« watercourse States shall not discriminate on the basis of nationality or residence in granting access to judicial and other procedures, in accordance with their legal systems, to any natural or juridical person who has suffered appreciable harm as a result of an activity related to an international watercourse or is exposed to a threat thereof. »

En comparant ces deux dispositions, dont la seconde devrait être incorporée dans une convention multilatérale générale de codification, on constate que cette dernière a un objet différent mais tout aussi partiel que la Convention d'Helsinki sur les cours d'eau et les lacs. La Convention d'Helsinki s'adresse à l'égalité d'accès concernant les procédures préalables à l'installation d'activités susceptibles d'affecter la qualité des eaux ou, plus largement, à la diffusion d'informations relatives à cette qualité mais ne dit rien de l'égalité d'accès en matière réparatoire; tout à l'inverse, le projet de la C.D.I. ne parle que de l'égalité d'accès aux voies juridiques susceptibles d'assurer à la victime transfrontalière une réparation adéquate, mais ne dit rien de la participation du public transfrontalier aux procédures préventives. Aucune des deux ne couvre l'ensemble des voies juridiques théoriquement susceptibles d'être couvertes par l'égalité d'accès ou de traitement, à l'inverse de ce qui est le cas dans l'autre convention d'Helsinki, relative aux accidents industriels.

D'une façon générale, et en prenant un peu plus de champ par rapport au projet C.D.I., on ne doit pas être surpris que s'agissant d'un texte général de codification du droit en matière d'utilisation des voies d'eau internationales, il se cantonne dans une formulation synthétique, sans atteindre la précision et le détail de rédaction rencontrés dans la convention régionale précitée sur les effets transfrontaliers des accidents industriels. On peut en revanche regretter que la C.D.I.

<sup>32</sup> Voir « Rapport sur la mise en œuvre d'un régime d'égalité d'accès » et « La pollution transfrontière : responsabilité et compensation, note de la délégation du Canada », dans *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, op.cit. supra, note 10. p. 296.

<sup>33</sup> Article 9, § 2.

ait cru devoir restreindre l'usage du terme de « non-discrimination » au seul accès au droit de réparation, ce qui, on l'a vu, ne correspond pas à l'évolution contemporaine de la pratique, du moins dans les pays occidentaux.

On peut comprendre, pour les raisons expliquées plus haut, que dans le cadre d'un texte en principe destiné à une consécration universelle, il ait paru plus opportun de ne retenir de la non-discrimination qu'une portion congrue. Mais il eut sans doute alors fallu désigner cette règle restreinte sous un vocable qui ne prête pas à confusion avec un ensemble de règles de conduite beaucoup plus large, dont le champ d'application ne saurait être réduit, au constat de la pratique aussi bien que des travaux des organisations internationales, à cette conception strictement réparatrice sinon défensive. Ce qui, en d'autres termes, est éventuellement défendable au point de vue des options normatives, l'est moins à celui des choix de qualification, et il serait regrettable qu'un projet de codification de la coutume autant que du développement progressif du droit ne reflète que partiellement aussi bien l'un que l'autre.

Il n'est cependant pas certain que l'on doive nourrir les mêmes critiques à l'égard de l'autre projet de codification de la C.D.I. qui comporte également une disposition se rapportant, selon son titre même, à la « non-discrimination » ; le projet de codification du droit de la responsabilité des États pour les activités non interdites par le droit international, même s'il peut appeler de sérieuses réserves<sup>34</sup>, se situe en effet par définition dans un contexte exclusivement de réparation, puisqu'il a trait à l'obligation primaire de réparation des dommages causés par un État du fait de ses activités « non interdites ». Il est donc cohérent avec de telles prémisses que son article 10 restreigne le champ de la non-discrimination à celui des conditions d'octroi de la réparation aux victimes transfrontalières de telles activités, même si là encore, on peut regretter l'usage d'un seul et même terme pour décrire, d'un texte à l'autre, des obligations à contenu variable<sup>35</sup>.

D'une façon générale, la question du degré de pénétration des différentes règles se rapportant à la non-discrimination dans le champ de la coutume internationale ne peut provoquer que des réponses diverses et nuancées.

On doit, en premier lieu, quant au processus d'élaboration normative de l'ensemble de ces règles, relever la part considérable pris à l'origine par les travaux de certaines organisations internationales. Les études et les textes à portée seulement incitative qui en ont résulté sont intervenus dans un climat politique et économique général leur ayant permis de trouver un écho certain dans la pratique des États, notamment en Europe occidentale.

C'est en particulier le cas en ce qui concerne l'information et la consultation préalables à l'entreprise, sur le territoire d'un État, d'activités susceptibles d'avoir des conséquences préjudiciables sur le territoire d'un autre État; et, d'une façon plus générale, c'est aussi le cas pour la prise en compte par l'État d'origine des effets éventuels de ses décisions d'aménagement sur l'environnement situé au-delà de ses frontières. La recommandation d'adoption du principe de non-discrimination dans ses différentes acceptions marque à cet égard un pas considérable pour se débarrasser des séquelles de la doctrine Harmon du « chacun pour soi », dont le rejet et les implications les plus immédiates font, très vraisemblablement partie aujourd'hui, comme les pratiques précitées, du droit coutumier, non seulement au plan régional européen et nord-américain, mais aussi sans doute au plan universel.

<sup>34</sup> Voir aussi Rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa 46<sup>e</sup> session, Doc. off. A.G., 46<sup>e</sup> session, supp. n° 10, p. 214, Doc. N.U. A/49/10.

<sup>35</sup> Voir notamment notre cours à l'Académie de droit international de La Haye, P.M. DUPUY, « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », (1984) R.C.A.D.I., V, tome 188 de la collection, p. 9.

\* \* \*

En se replaçant dans le contexte d'évolution globale du droit international de l'environnement contemporain, le principe de non-discrimination en matière de politique environnementale et de gestion du territoire s'articule étroitement aux règles précitées d'informations réciproques et de consultation préalable permettant aux « États d'origines », au sens où les définissent les conventions d'Espoo et d'Helsinki, de prendre pleinement en compte les conséquences transfrontalières de leurs décisions relatives à la gestion du territoire national.

Replacées dans le contexte général d'évolution contemporaine du droit de l'environnement, une bonne part des composantes de la non-discrimination a ainsi récemment reçu l'aval d'un texte important même s'il reste en lui-même non formellement liant. La *Déclaration adoptée au sommet de la Terre*<sup>36</sup>, à Rio, le 14 juin 1992, sur l'environnement et le développement, texte dont on a peut-être trop complaisamment souligné les insuffisances, comporte en effet plusieurs « principes » qui se rapportent très directement à la généralisation des études d'impact, fusse au niveau national (principe 17), à la notification et à l'échange d'informations concernant l'entreprise d'activités susceptibles d'avoir des effets préjudiciables à l'environnement transfrontalier (principe 19), à la notification urgente d'accidents susceptibles des mêmes résultats (principe 18), et enfin, à l'incitation à éviter les transferts de pollution d'un pays à l'autre (principe 14). Intervenant après vingt-cinq ans d'extension progressive mais imparfaite des pratiques ainsi énoncées, cette réitération déclaratoire adoptée dans le cadre le plus universel autorise sans doute à évoquer ce que la C.I.J. disait en 1986 de la portée de certaines grandes résolutions des Nations Unies (il s'agissait en l'occurrence de la Résolution 2625 ou *Déclaration sur les relations amicales entre États*<sup>37</sup>):

« l'effet d'un consentement au texte de telles résolutions [...] peut s'interpréter comme une adhésion à la valeur de la règle ou de la série de règles déclarées par la résolution et prises en elles-mêmes. »<sup>38</sup>

L'apparition de conventions régionales au contenu plus détaillé doit sans doute, dans de telles conditions, être interprétée comme l'expression du désir de rationaliser et de rendre aussi efficaces que possible les pratiques de coopération inspirées par l'esprit de la non-discrimination. Elle ne saurait en tout cas être reçue comme la preuve d'une inexistence de toute obligation juridique dans cette matière hors de celles énoncées dans des instruments conventionnels. À cet égard, la Convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement transfrontalier (1990) et la Convention d'Helsinki sur les effets transfrontaliers des accidents industriels (1992) marquent un effort considérable vers une normalisation régionale aussi précise que possible des procédures appropriées.

<sup>36</sup> Dans sa version originale anglaise, l'article 10 du projet établi sur base des rapports de M. Barboza déclare : « State parties shall treat the effects of an activity that arise in the territory or under the jurisdiction or control of another State in the same way as effects arising in their own territory. In particular, they shall apply the provisions of these articles and of their national laws without discrimination on grounds of the nationality, domicile or residence of persons injured by the activities referred to in article 1 ». Comparer avec les *Guidelines on Responsibility and Liability regarding Transboundary Water Pollution*, part II.B.8. préparés par le E.C.E. Task Force on Responsibility and Liability regarding transboundary water pollution, Doc. ENVWA/R.45, (1990).

<sup>37</sup> *Déclaration sur les relations amicales*, Doc. off. A.G., 25<sup>e</sup> session, supp. n° 28, p. 131, Doc. N.U. A/5217 (1970). Résolution 2625 (XXV).

<sup>38</sup> Arrêt intervenu dans l'affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, C.I.J. Recueil 1986, p. 100, § 188.

Les conclusions doivent cependant être plus prudentes concernant l'égalité de traitement des personnes privées, physiques et morales, face à la prévention et la réparation des dommages par pollution transfrontalière. La nécessité d'aménagement, sinon d'harmonisation partielle, des législations nationales empêche sans doute que l'on puisse y voir d'ores et déjà les prémises d'un mouvement général de consolidation coutumière au niveau universel, même si le principe 10 de la Déclaration de Rio accorde une attention particulière à la « participation de tous les citoyens » à la solution des problèmes d'environnement et à l'égalité d'accès aux procédures judiciaires et administratives appropriées, y compris en matière de réparation. Ce principe, comme les projets pertinents de la C.D.I., paraît s'inscrire bien d'avantage dans le cadre du « développement progressif » que dans celui de la codification de la coutume d'ores et déjà établie, compte tenu du fait que l'expression de l'*opinio juris* ainsi exprimée n'est pas encore suffisamment corroborée par la pratique correspondante et se heurte à des obstacles techniques importants.

Cependant, dans des contextes régionaux tels que celui de l'Europe occidentale, sans doute bientôt élargi en partie à celui de l'Europe centrale et orientale, ou dans celui du développement de la coopération politique et économique nord-américaine, (*cf.* l'expérience en cours de l'ALÉNA) on peut sans doute dès maintenant considérer que l'égalité d'accès et la non-discrimination dans les domaines de prévention et de traitement des dommages transfrontaliers sont en voie de devenir des pratiques établies.