

QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LES ÉTATS, LE DROIT DES GENS ET LE DOMMAGE À L'ENVIRONNEMENT

PAR

Ph. GAUTIER

ASSISTANT À LA FACULTÉ DE DROIT
À L'U.C.L.

A. DE LA PRÉVENTION À LA RESPONSABILITÉ

1. L'environnement et sa protection sont aujourd'hui devenus partie intégrante de la sphère de préoccupation du droit des gens. Il suffit pour s'en convaincre de consulter la liste des traités conclus dans le domaine de la protection de l'environnement (1). Indiscutablement, la réglementation internationale qui s'y rapporte s'accroît et s'étoffe. L'intérêt que les gouvernants portent à l'environnement ne faiblit d'ailleurs pas, ce qu'atteste l'organisation du « sommet de la terre », à Rio en 1992, vingt ans après la Conférence des Nations Unies de Stockholm. Pourtant, malgré la multiplication des conventions internationales et des déclarations politiques consacrées à ce sujet, il est permis de s'interroger sur le rôle exact que joue le droit international lorsqu'il s'agit de régler les problèmes concrets qui se posent en cas d'atteintes à l'environnement.

2. Certes, il n'y pas lieu de nier le développement que connaît ce que certains qualifient de « droit international de l'environnement ». Mais il faut bien constater que les obligations assumées par les États, dans les traités qu'ils rédigent et concluent, mettent principalement l'accent sur la prévention et la réduction des pollutions et non sur la responsabilité éventuelle qui pèse sur eux en cas de dommages à l'environnement. Plusieurs conventions tranchent sans doute les questions de responsabilité dans l'hypothèse d'activités ou de pollutions déterminées (énergie nucléaire, pollution par les hydrocarbures, transport de marchandises dangereuses, activités dangereuses pour l'environnement ...). Pourtant, à l'exception de la convention

(1) Voy. par exemple le *Registre des traités internationaux et autres accords dans le domaine de l'environnement*, publié par le PNUÉ, Nairobi, mai 1991.

de 1972 sur les dommages causés par des engins spatiaux, il s'agit d'une responsabilité qualifiée de « civile » qui pèse sur les sujets d'un droit interne, à savoir ceux qui mènent l'activité ayant causé le dommage : l'exploitant, l'opérateur, le transporteur ... Et si l'exploitant est un État, l'on considère que celui-ci n'intervient pas en tant que sujet du droit des gens et qu'il « est pour ainsi dire » déguisé « en personne privée » (2). Dans le cadre des conventions de Paris et de Bruxelles sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, les Parties contractantes se sont, il est vrai, engagées à « apporter un complément aux mesures prévues ... en vue d'accroître l'importance de la réparation des dommages » (3), sous la forme de fonds publics provenant de l'État de l'exploitant et des Parties contractantes. Certains (4) y voient une responsabilité « différée » ou « solidaire » des États. Toutefois, le terme « responsabilité » n'apparaît pas dans la convention pour caractériser l'obligation de ceux-ci et de plus, l'allocation de ces montants complémentaires, d'origine étatique, vient se greffer sur la procédure interne mettant en cause l'exploitant désigné comme responsable par la convention » (5).

3. Si la pratique éprouve peu d'empressement à reconnaître l'existence d'une responsabilité « objective » des États pour les dommages d'origine technologique ou industrielle, probablement faut-il sagement en conclure que celle-ci, en droit international général, fait défaut. Et plutôt que d'invoquer les précédents quelque peu émoussés que constituent l'arbitrage de la fonderie du Trail (6), l'affaire du détroit de Corfou (7) ou l'arbitrage du lac Lanoux (8) en faveur d'une hypothétique responsabilité sans faute de l'État, il paraît plus crédible d'admettre que ceux-ci, en consacrant un devoir de prudence, de diligence, à charge des États, ne bouleversent pas fondamentalement les canons classiques d'une responsabilité fondée sur l'illicéité. Comme les pollutions sont l'oeuvre d'opérateurs publics ou privés agissant dans la sphère d'un droit interne, il est d'ailleurs logique que ce soit leur responsabilité « civile » qui suscite l'intérêt des États sujets du droit des gens. Somme toute, n'est-ce pas une application du principe du « pollueur-payeur » dans le domaine de la responsabilité ? C'est en tout cas

(2) P.M. DUPUY, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, Pédone, 1976, p. 125.

(3) Préambule (dernier considérant) de la Convention complémentaire à la Convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, signée à Bruxelles, le 31 janvier 1963.

(4) Voy. P.M. DUPUY, *op. cit.*, pp. 125 à 128.

(5) Chaque Partie contractante prend « les dispositions nécessaires pour que les personnes ayant subi un dommage puissent faire valoir leurs droits à réparation sans avoir à entamer des procédures différentes selon l'origine des fonds destinés à cette réparation » : article 9, paragraphe b) de la Convention complémentaire à la Convention de Paris du 29 juillet 1960, signée à Bruxelles le 31 janvier 1963.

(6) *R.S.A.*, Vol. III, pp. 1905 et suiv.

(7) Déroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. *Rec.* 1949, pp. 4 et suiv.

(8) *R.S.A.*, vol. XII, pp. 281 et suiv.

la voie que continuent d'emprunter les conventions récemment adoptées qui traitent de la responsabilité civile pour les dommages causés par la pollution (9). C'est alors principalement dans les ordres juridiques internes que les victimes trouvent un pollueur, un payeur et un juge. La priorité ainsi reconnue aux systèmes internes de réparation n'est pas démentie par la déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement qui, au principe 13 relatif aux questions de responsabilité, énonce : « Les États doivent élaborer une législation nationale concernant la responsabilité de la pollution et d'autres dommages à l'environnement et l'indemnisation de leurs victimes ... ».

4. Lorsque l'on s'écarte de ces régimes conventionnels de responsabilité dite « civile », l'on constate que s'agissant des obligations conventionnelles que les États s'imposent à eux-mêmes, ces derniers préfèrent adopter une approche plus feutrée, centrée sur la prévention des dommages. L'on s'engage ainsi à faire respecter des « standards », des normes de sécurité, de qualité, de rejets, ..., peu à peu plus sévères, de manière à éviter des accidents aux conséquences parfois catastrophiques et à diminuer les effets, moins spectaculaires mais tout aussi inquiétants, des pollutions dites « rampantes ». Pour le reste, le droit conventionnel se nourrit d'obligations qui instaurent une certaine coopération entre les États en imposant à ceux-ci de tenir compte des intérêts de leurs voisins : obligations de consultation, de notification, de diffusion de l'information ...

5. En guise d'illustration, l'on peut songer aux dispositions de la récente convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique, conclue à Paris le 22 septembre 1992. Cette convention, qui est destinée à remplacer les conventions d'Oslo du 15 février 1972 (sur la prévention de la pollution marine par les opérations d'immersion) et de Paris du 4 juin 1974 (sur la prévention de la pollution marine d'origine tellurique), couvre un large spectre de pollutions puisqu'elle vise à la fois les opérations d'immersion et d'incinération, les installations « offshore » ainsi que la pollution d'origine tellurique. Elle se présente comme un traité-cadre, contenant des dispositions générales qui sont précisées dans plusieurs annexes traitant respectivement de chaque type de pollution envisagée (10). En vertu des « obligations

(9) S'agissant des conventions récemment adoptées, voy. la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure, signée à Genève le 10 octobre 1989 ainsi que la Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, adoptée par le Comité des Ministres le 8 mars 1993. Voy. également la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (article 235). L'on peut également songer à la Convention, aujourd'hui abandonnée, de Wellington du 2 juin 1988 sur l'exploitation des ressources minérales de l'Antarctique (article 7).

(10) Annexe I sur la prévention et la suppression de la pollution provenant de sources telluriques ; Annexe II sur la prévention et la suppression de la pollution par les opérations d'immersion et d'incinération, Annexe III sur la prévention et la suppression de la pollution provenant de sources offshore.

générales » énoncées à l'article 2 de la convention, « ... les Parties contractantes prennent toutes les mesures possibles afin de prévenir et de supprimer la pollution ... » et à cette fin, elles « ...adoptent, individuellement et conjointement, des programmes et des mesures et harmonisent leurs politiques et stratégies ». Le même article intègre les concepts classiques du droit de l'environnement que l'on retrouve également dans la convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux. Il s'agit de l'obligation pour les États d'appliquer le « principe de précaution » (11) et le « principe du pollueur payeur » (12). La convention de Paris de 1992 prévoit également qu'en adoptant les programmes et les mesures destinées à sa mise en oeuvre, les Parties contractantes « font en sorte de faire appliquer les meilleures techniques disponibles et la meilleure pratique environnementale telles qu'elles auront été définies (13), y compris, en tant que de besoin, les techniques propres ».

6. A l'évidence, la convention de Paris de 1992 a pour objet de prévenir et de supprimer les pollutions existantes, sans prétendre aborder les délicates questions de responsabilité que peuvent susciter des dommages à l'écosystème marin. L'on y retrouve bien l'énoncé du principe du pollueur payeur mais l'on sait que ce principe, dans son état actuel, ne préjuge pas des questions de responsabilité et que par ailleurs il vise l'exploitant qui est l'auteur de la pollution et non l'État souverain qui l'abrite. De même, selon l'article 2, les Parties contractantes prennent « les mesures nécessaires à la protection de la zone marine contre les effets préjudiciables des activités humaines, de manière à sauvegarder la santé de l'homme et à préserver les écosystèmes marins et, *lorsque cela est possible, à rétablir les zones marines qui ont subi ces effets préjudiciables.* » Mais la convention reste muette sur la question de l'imputation du coût de telles mesures à l'auteur de ces « effets préjudiciables ». Seul, l'article 21 de la convention envisage l'hypothèse d'une « pollution provenant d'une Partie contractante (et qui) est susceptible de porter atteinte aux intérêts d'une ou de plusieurs autres Parties contractantes à la convention ». Toutefois, il se contente de prévoir que « les Parties contractantes concernées entrent en consultation, à la demande de l'une d'entre elles, en vue de négocier un accord de coopération ».

(11) « selon lequel des mesures de prévention doivent être prises lorsqu'il y a des motifs raisonnables de s'inquiéter du fait que des substances ... puissent entraîner des risques pour la santé de l'homme, nuire aux ressources biologiques et aux écosystèmes marins, porter atteinte aux valeurs d'agrément ou entraver d'autres utilisations légitimes de la mer, même s'il n'y a pas de preuves concluantes d'un rapport de causalité entre les apports et les effets » (article 2, (a)).

(12) « ... selon lequel les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur. »

(13) Les critères dont doivent se servir les Parties contractantes pour définir ces notions sont énoncés dans l'« Appendice 1 » annexé à la Convention.

7. L'exemple de la convention de Paris de 1992 n'est pas isolé et l'on trouve dans la pratique internationale actuelle plusieurs traités qui, portant résolument leur regard sur la prévention des dommages, négligent, du moins provisoirement, les questions de responsabilité. C'est le cas du protocole au traité sur l'Antarctique, relatif à la protection de l'environnement de l'Antarctique, signé à Madrid le 4 octobre 1991. Ce traité, qui interdit toute exploitation minière du pôle sud et qui soumet toute activité humaine menée en Antarctique à une étude préalable de son impact sur l'environnement, se limite, sous l'angle de la responsabilité, à énoncer l'engagement des Parties contractantes à « élaborer des règles et procédures relatives à la responsabilité pour dommages résultant d'activités se déroulant dans la zone du traité sur l'Antarctique et couvertes par ce Protocole » (article 16 (14)). Une formule semblable se retrouve d'ailleurs dans d'autres traités tels la convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection des cours d'eau internationaux et des lacs internationaux (article 7), la convention de Bâle du 22 mars 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux (article 12) ou encore la convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels (article 13).

8. L'esprit qui anime ces différentes conventions repose d'ailleurs moins sur une hypothétique mise en cause de la responsabilité des États qui y sont parties contractantes que sur la mise en place de mécanismes de coopération, complétés, le cas échéant, par des mesures de surveillance ou d'inspection. Toutes les conventions précitées prévoient ainsi la réunion d'un organe intergouvernemental (Réunion des Parties (15), Conférence des Parties (16), Commission (17), Comité (18)) dont la tâche est d'examiner la mise en oeuvre des traités et éventuellement d'adopter les décisions ou les recommandations nécessaires (19). La convention de Paris de 1992 prévoit également la soumission de rapports périodiques (20) à la Commission qu'elle institue, celle-ci étant chargée d'évaluer le respect par les parties contractantes de la convention et des « décisions et recommandations adoptées en application de cette dernière » (article 23). Quant au protocole de Madrid sur l'environnement de l'Antarctique, celui-ci étend le champ d'application

(14) Sur ce sujet, voy. F. FRANCIONI, « International responsibility for damage to the Antarctic environment », *International environmental law for Antarctica*, F. Francioni (édit.), Milan, Giuffrè, 1992, pp. 233 et suiv.

(15) Voy. la Convention d'Helsinki de 1992 (sur la protection des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux), article 17.

(16) Voy. la Convention de Bâle de 1989, article 15 ; la Convention d'Helsinki de 1992 (sur les effets transfrontières des accidents industriels), article 18.

(17) Voy. la Convention de Paris de 1992, article 10.

(18) Voy. le Protocole de Madrid de 1991 sur la protection de l'environnement de l'Antarctique, article 11.

(19) Voy. la Convention de Paris de 1992, article 10 et 13.

(20) Voy. la Convention de Paris de 1992, article 22.

des inspections prévues par le traité de Washington de 1959. Désormais, celles-ci couvrent également le respect par les États des nouvelles obligations qu'il contient (article 14).

9. Si la prévention et le contrôle des pollutions représentent sans nul doute les remèdes aux maux dont souffre la planète, il n'est toutefois pas possible d'occulter totalement les difficultés que provoque la survenance de dommages causés à l'environnement. Lorsque ceux-ci se produisent, ce sont des questions de responsabilité et de réparation auxquelles doivent répondre les États et les particuliers que ceux-ci sont censés protéger. Bien sûr, ce n'est pas parce qu'un traité ne contient aucune disposition en matière de responsabilité que celle-ci est absente. En cas de dommage, il faudra simplement se demander si une violation du droit conventionnel, susceptible d'avoir causé un dommage ou contribué à sa survenance, peut être reprochée à l'État. Les obligations ne manquent assurément pas dans les conventions qui viennent d'être mentionnées. Mais si certaines d'entre elles sont précises, comme l'interdiction, sauf les exceptions limitativement énumérées, de l'immersion « de tous les déchets ou autres matières » qui est prévue à l'Annexe II de la convention de Paris de 1992, que doit-on au juste penser d'une obligation telle que celle, énoncée par la même convention, qui consiste à enjoindre aux États « de faire en sorte de faire appliquer les meilleures techniques disponibles ... » (article 2. 3. (b). (ii).) ? Et ce, d'autant plus que ce concept doit encore être défini et que l'Appendice I qui énumère les critères (21) de définition mis à la disposition des États apporte l'information suivante, dans un langage fort peu contraignant, : « Il s'ensuit que ce qui constitue la meilleure technique disponible dans le cas d'un procédé donné évoluera dans le temps en fonction des progrès techniques, des facteurs économiques et sociaux, ainsi que de l'évolution des connaissances et de la compréhension scientifique. »

10. Pourtant, ce serait une erreur de croire qu'un juge ou qu'un arbitre est désarmé face à une obligation internationale libellée en des termes apparemment peu précis. Nombreuses sont en effet les obligations qui possèdent un caractère plurivoque et cela n'empêche nullement les juridictions, qu'elles soient internes ou internationales, de remplir leurs fonctions. L'arbitrage rendu le 16 novembre 1957 dans l'Affaire du Lac Lanoux n'a pas

(21) « ... Pour savoir si une série de procédés, d'installations et de méthodes d'exploitation constitue les meilleures techniques disponibles en général ou dans un cas particulier, une attention particulière est accordée :

(a) aux procédés, installations ou méthodes d'exploitation comparables, récemment éprouvés et ayant donné de bons résultats ;

(b) aux progrès techniques et à l'évolution des connaissances et de la compréhension scientifiques ;

(c) à la faisabilité économique des techniques ;

(d) aux dates limites de mise en service aussi bien dans les installations nouvelles que dans les installations existantes ;

(e) à la nature et au volume des rejets et des émissions en question. » (Appendice I, 2.)

hésité à vérifier si la France s'était bel et bien acquittée d'une obligation incluse dans un traité bilatéral et consistant, selon les termes de la sentence, à « prendre en considération les ... intérêts » de l'Espagne et de « chercher à leur donner toutes les satisfactions compatibles avec la poursuite de ses propres intérêts » (22). Un juge peut également être confronté à une norme internationale aux contours souples. Ainsi, une décision administrative (23) trancha aux Pays-Bas en 1981 une question portant notamment sur le respect, par l'État néerlandais, des dispositions de la convention de Londres de 1972 sur la prévention de la pollution marine par immersion. En l'espèce, le litige portait sur la compatibilité d'un décret, pris par le Ministre de l'environnement des Pays-Bas et permettant l'immersion en haute mer de déchets radioactifs, avec l'article IV (2) de la convention de Londres complété par l'annexe III (c) (4) de ladite convention. Suivant ces dispositions, aucune autorisation d'immersion n'est en effet octroyée « sans un examen attentif de tous les facteurs énumérés ... », parmi lesquels figure le critère suivant : « Possibilités pratiques de recourir sur la terre ferme à d'autres méthodes de traitement, de rejet ou d'élimination, ou à des traitements réduisant la nocivité des matières avant leur immersion en mer ». Le recours administratif introduit à l'encontre du décret ministériel fut cependant rejeté étant donné les preuves insuffisantes d'une violation de la convention. Ainsi, la décision rendue précise que d'une part « there is insufficient certainty on alternative methods of disposal » et d'autre part que « the wastes to be dumped are packed in such a manner as to meet the objectives of the London Convention and the obligation laid down in Article I (2) is therefore fulfilled » (24).

S'il n'y a pas d'obstacle à ce que le respect d'une obligation juridique, même formulée en des termes généraux, fasse l'objet d'une appréciation par un juge, il est exact toutefois que dans le domaine de la protection de l'environnement, la responsabilité des États est rarement confiée à l'examen d'un organe juridictionnel. Sans doute l'absence de juridiction obligatoire en est-elle la cause première. Mais il est également probable que les États éprouvent peu d'inclination à prendre l'initiative de telles procédures avec le risque de se retrouver bientôt dans la position du défendeur. Dans ce contexte, il n'est sans doute pas étonnant de voir des associations de droit privé se soucier du respect par les États de leurs engagements internationaux, comme ce fut le cas dans le cadre du litige relatif au permis d'immersion de déchets délivré par les Pays-Bas.

(22) Paragraphe 22 de la sentence ; voy. le texte in *R.S.A.*, Vol. XII, pp. 281 et suiv.

(23) Royal Decree (Administrative Decision of the Crown), 7 august 1981, Stichting Werkgroep Noordzee, Stichting Greenpeace Nederland, Stichting Natuur en Milieu and Others v. Minister for public Health and Environmental Matters, *I.L.R.*, Vol. 87, pp. 87-90.

(24) *I.L.R.*, Vol. 87, p. 90.

B. LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC INUTILE ?

11. Etant donné la faveur dont jouit la responsabilité dite « civile » ainsi que la discrétion du droit international sur la responsabilité des États en cas de dommages causés par des activités se déroulant sur leur territoire ou sous leur contrôle, il est normal que ce soit sur le terrain des droits internes et donc du droit international privé que l'on se soit préoccupé de rencontrer les besoins des victimes de pollutions. Certains (25) prônent d'ailleurs une stricte « séparation entre les actions des sujets privés et la réparation des dommages sur le plan du droit international » afin de garantir l'indépendance des recours de droit interne vis-à-vis des règles applicables aux rapports entre États.

12. Si le droit interne offre certains remèdes qu'il est toujours bon de prendre face à l'inertie des États, il est cependant délicat de distraire totalement les questions internes de responsabilité des rapports entre États, sous peine d'oublier que les États ne sont pas des monstres froids, désincarnés, et qu'au contraire ils ont des sujets dont se soucie le droit des gens (26). L'exemple cité par T. Ballarino (27) à l'appui de la distinction à sauvegarder entre droit international et droit interne est d'ailleurs discutable. Il concerne un arrêt rendu le 14 juin 1977 par la cour de cassation de France (28) qui était saisie d'un pourvoi à l'encontre d'une décision ayant refusé l'*exequatur* d'une sentence arbitrale. Celle-ci avait accordé une indemnisation à une société française dans un litige d'origine contractuelle opposant cette dernière à l'État yougoslave, alors qu'existait un accord conclu entre la France et la Yougoslavie qui apparemment avait réglé ce différend sur le plan diplomatique. L'exécution de la sentence avait été refusée par les juridictions du fond au motif que celle-ci, en méconnaissant l'accord intervenu entre États, était contraire à l'ordre public. Ce raisonnement ne fut cependant pas suivi par la Cour de cassation. Celle-ci considéra en effet que le droit d'exercer la protection diplomatique était un droit propre à l'État et que « dès lors, l'accord diplomatique par lequel le Gouvernement français accepte la limitation de la dette d'un Gouvernement étranger envers un ressortissant français ne prive pas ce dernier de l'exercice des voies de droit découlant du contrat passé par lui ». Pourtant, dans le cadre de la protection diplomatique, le dommage subi par la personne privée

(25) Voy. p. ex. T. BALLARINO, « Droit international privé et dommages catastrophiques », *R.C.A.D.I.*, pp. 299 et suiv.

(26) « les règles du droit international, comme toutes les règles de droit, portent en dernière analyse sur la réalité des rapports entre des personnes, des objets et des activités envisagés au sein de la société humaine » : Sentence arbitrale rendue dans l'affaire concernant l'accord relatif aux services aériens, *R.S.A.*, Vol. XVIII, p. 469.

(27) *Op cit.*, pp. 386-387.

(28) Cass., 14 juin 1977, Société Européenne d'études et d'entreprises c. Etat yougoslave, *J.D.I.*, 1977, p. 864. Sur cette affaire, voy. L. DUBOIS, « La distinction entre le droit de l'Etat réclmant et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique », *R.C.D.I.P.*, 1978, pp. 615 et suiv.

conditionne la réparation due à l'État réclament (29) et dans la mesure où celle-ci a été accordée à celui-là, l'on doit raisonnablement considérer que le règlement intervenu s'impose au particulier, sous peine d'obliger l'État responsable à réparer un même dommage et en droit international et en droit interne (30). Comme l'on peut s'en apercevoir, un dualisme pur et dur qui verrait dans le droit international un ordre juridique simplement posé à côté des ordres juridiques internes soulève des difficultés non négligeables.

13. Il faut cependant reconnaître que la prudence dont les États font preuve dans les arrangements qu'ils concluent dans le domaine de l'environnement permet parfois aux juridictions internes de ne pas trop se soucier de ceux-ci. L'on peut à ce propos évoquer l'affaire dite des « Mines de potasse d'Alsace » dont eurent à connaître à plusieurs reprises les juridictions néerlandaises (31). Le litige opposant des maraîchers des Pays-Bas à l'entreprise française « Mines domaniale de potasse d'Alsace » est trop illustre pour qu'il soit ici nécessaire d'en retracer les faits (32). L'on rappellera néanmoins qu'un des principaux moyens invoqués par la société française pour justifier le déversement de sel dans le Rhin se fondait sur l'existence d'un traité, la convention de Bonn du 3 décembre 1976, relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures. Par cet accord, conclu entre la France, les Pays-Bas, l'Allemagne, le Luxembourg et la Suisse, les parties contractantes s'engageaient à collaborer « en vue de lutter contre la pollution du Rhin par les ions-chlore sur la base, dans une première étape, des dispositions de la présente convention » (article 1^{er}). Quant à l'objectif poursuivi par l'accord, son préambule faisait simplement référence au « souhait d'une amélioration progressive de la qualité des eaux du Rhin, de sorte que la teneur de 200 mg/l d'ions-chlore ne soit pas dépassée à la frontière germano-néerlandaise ». L'article 2 de l'Accord prévoyait que les rejets d'ions-chlore dans le Rhin de l'eau seraient réduits d'au moins 60 kg/s, progressivement et ce en territoire français. A cet effet, il était prévu qu'au cours d'une période de 10 ans, « les rejets des Mines de Potasse

(29) « ... in cases of injury to foreign nationals actual loss is a necessary condition for the award of damages. » : C. GRAY, *Judicial remedies in international law*, Oxford, Clarendon press, 1987, p. 79 ; et « In theory ... damages should be assessed on the basis on the injury of the state itself and only for the harm caused by the defendant state's own acts. But in practice arbitral tribunals have modified these strict theoretical requirements as to the assessment of damages by the employment of convenient fictions. Compensation is in fact assessed on the basis of the injury of the individual national ; this is rationalized as a suitable means of measuring the injury to the state » : *idem*, p. 20.

(30) Cfr. L. DUBOIS, *op. cit.*, pp. 637-638.

(31) Voy. les décisions rendues respectivement par le tribunal de Rotterdam le 8 janvier 1979, le 28 avril 1980 et le 16 décembre 1983, par la cour d'appel de La Haye le 10 septembre 1986 et par la cour de cassation (Hoge Raad) le 23 septembre 1988. Pour le texte de ces différents arrêts, voy. *Nederlandse Jurisprudentie*, 1989, Nr 743, pp. 2848 et suiv.

(32) Sur cette affaire, voy. p. ex. H. Jessurun d'OLIVEIRA, « Le bassin du Rhin, sa pollution et le droit international privé », *La réparation des dommages catastrophiques*, XIII^{es} Journées juridiques Jean Dabin, Bruylant, Bruxelles, 1990, pp. 157 et suiv.

d'Alsace » seraient réduits « d'une première quantité de l'ordre de 20 kg/s d'ions-chlore ».

14. Or, dans les faits, les eaux du Rhin ne dépassaient pas l'objectif fixé par le préambule de l'accord, à savoir le taux de 200 mg/l d'ions-chlore et les déversements opérés par la société « Mines de potasse d'Alsace » respectaient le taux « réduit » énoncé à l'article 2.2 de l'accord. Celle-ci contestait par conséquent que l'on puisse lui reprocher une faute alors qu'elle se conformait à une obligation convenue entre les deux États. Cet argument fut rejeté par les juridictions du fond. Le raisonnement développé sur ce point dans l'arrêt de la cour d'appel du 10 septembre 1986 (33), qui fut confirmé par l'arrêt de la cour de cassation du 23 septembre 1988, se centre sur l'absence d'applicabilité directe de l'accord de Bonn et ce pour deux motifs : d'une part, l'accord constitue un simple compromis qui ne lie que les États et qui ne contient aucun droit ou obligation à charge des particuliers, d'autre part l'accord n'a pas pour effet d'énoncer des normes de qualité qui détermineraient un seuil acceptable de pollution. La deuxième raison invoquée pour dénier tout effet interne à l'accord est intéressante, même si l'arrêt de la cour de cassation n'aborde pas expressément ce point. Elle procède d'une interprétation du traité selon laquelle celui-ci n'a aucunement l'ambition d'énoncer des « standards » de qualité, et donc un seuil de tolérance qui s'imposerait alors nécessairement aux particuliers. *A contrario*, l'on peut donc supposer que si tel avait été le cas, l'accord eût été considéré comme applicable aux citoyens.

15. Sur la question de la portée exacte du traité et donc des engagements que les parties contractantes assumaient, éventuellement à l'égard de leurs sujets, le texte du traité n'était pourtant pas aussi clair que le laisse entendre la haute juridiction. Dans le préambule de l'accord, les gouvernements signataires se déclaraient « conscients des dommages qui pourraient (...) résulter » de la charge actuelle du Rhin en ions-chlore. Ils s'engageaient dès lors à remédier à cet état de choses de manière graduelle, en observant des normes précises de diminution des déversements de sel et de plus, la France avait l'obligation de réduire les rejets de la société « Mines de Potasse d'Alsace », celle-ci étant expressément désignée par l'Accord. Par ailleurs, lorsque la cour de cassation se livre à une interprétation (34) du traité pour lui dénier tout effet direct, elle se fonde non seulement sur le texte de l'accord mais principalement sur les débats parlementaires et les prises de position du Gouvernement néerlandais que son approbation

(33) *Op. cit.*, pp. 2861 et suiv.

(34) Incidemment, l'on remarquera que cette question d'interprétation a certaines incidences sur l'existence d'une responsabilité à charge de l'Etat français car, selon que l'on qualifie l'accord de première étape d'une solution négociée d'un différend entre États ou de simple expédient pratique, la méconnaissance par la France d'une obligation générale de « diligence » à l'égard des activités se déroulant sur son territoire serait plus ou moins difficile à prouver.

interne a suscité aux Pays-Bas. La Cour de cassation reconnaît d'ailleurs qu'il s'agit là de l'opinion d'une des parties contractantes à l'accord mais elle contourne la difficulté en affirmant que l'on ne peut supposer que le gouvernement néerlandais ait adopté une position qui s'écarte de façon substantielle de l'intention des États contractants (35).

16. Cela dit, dans la mesure où l'on constate que d'ordinaire dans leurs accords, les États soit éludent les questions de responsabilité, soit situent celles-ci sur le plan « civil », la lecture de la convention de Bonn effectuée par la cour de cassation néerlandaise est parfaitement défendable. Cela confirme en tout cas l'indépendance qui règne habituellement entre les questions internes de responsabilité et les obligations internationales assumées par les États (36). Cette séparation n'est toutefois pas absolue. Ainsi, lorsque les États tranchent expressément les questions de responsabilité ou de réparation de dommages (37) ou, si l'on suit le raisonnement de la cour d'appel de La Haye, lorsqu'ils établissent des normes de « qualité » qui empêcheraient de qualifier de « fautif » le comportement qui leur est conforme. Le concept de « normes de qualité » reste toutefois ambigu. Logiquement, pour pouvoir être invoquées par des particuliers, de telles normes doivent énoncer expressément des seuils de tolérance, par exemple en vue de la consommation d'eau potable, en deçà desquels la pollution est « socialement » acceptable.

17. L'engouement que connaît actuellement le recours aux juridictions internes dans des cas de dommages liés à la pollution ne signifie cependant pas que celles-ci évitent toute allusion à la responsabilité internationale des États. Le jugement du tribunal de Rotterdam du 23 septembre 1988 dans l'affaire précitée n'hésita pas à constater que le litige en question, mettant en cause la responsabilité de la France, relevait en premier lieu de la compétence d'une juridiction internationale (38). De même, le tribunal administratif de Strasbourg, en annulant, par une décision du 27 juillet 1983, deux autorisations de rejet accordées aux Mines de Potasse d'Alsace, justifia sa décision en affirmant « qu'il résulte de ce principe et de façon générale des

(35) « ... omdat niet mag worden verondersteld dat de Nederlandse Regering een standpunt omtrent de reikwijdte van het Verdrag inneemt dat wezenlijk afwijkt van hetgeen de Verdrag-sluitende Partijen voor ogen stond. », *op. cit.*, p. 2882.

(36) Dans ce sens, l'on observera que la convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer dispose dans la partie XII consacrée à la protection et la préservation du milieu marin, qu'« aucune disposition de la convention ne porte atteinte au droit d'introduire une action en responsabilité civile en cas de pertes ou de dommages résultant de la pollution du milieu marin » (article 229).

(37) Voy. p. ex. le Protocole conclu entre le Canada et l'URSS concernant les dommages résultant de la chute du satellite cosmos 954 qui précise (art. 1) que le paiement effectué par l'URSS est fait « in full and final settlement of all matters connected with the disintegration of the Soviet satellite 'Cosmos 954' in January 1978 », *I.L.M.*, 1981, p. 689. La demande canadienne précisait que la réclamation était introduite « in respect of damage to Canada, its citizens and residents ... », *I.L.M.*, 1979, p. 899.

(38) Voy. *op. cit.*, p. 2850 ;

principes consacrés par le droit international (...) que, lorsqu'elles envisagent d'autoriser des rejets susceptibles d'altérer de façon notable la qualité des eaux hors des limites du territoire national, l'administration doit, avant d'accorder l'autorisation sollicitée, rechercher de façon précise les effets à l'étranger des déversements en cause, en vue d'être suffisamment éclairée sur les conséquences, hors du territoire national, de la délivrance d'une pareille autorisation » (39). En d'autres termes, la délivrance de permis était susceptible de constituer un fait internationalement illicite dans le chef de l'État français.

18. Plus récemment, l'on peut mentionner la décision rendue en référé par le tribunal de Maastricht le 3 février 1993 (40) dans un litige opposant quatre associations néerlandaises de protection de l'environnement à la société belge Cockerill Sambre. Il était reproché à cette société de procéder, sur le territoire belge, à des déversements de substances polluantes (PAH ou hydrocarbure polycyclique aromatique) dans la Meuse et dans la Sambre et ce en méconnaissance de la directive européenne du 4 mai 1976 (*J.O.C.E.*, L129 du 18 mai 1976) concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté. En conséquence, les associations néerlandaises demandaient au tribunal d'ordonner à Cockerill-Sambre de réduire ses rejets jusqu'au niveau le plus bas praticable. La décision constata qu'une directive était à l'évidence dépourvue d'effet direct horizontal, considéra que les déversements opérés par la société belge pouvaient néanmoins être constitutifs d'un acte fautif si ceux-ci excédaient toute limite raisonnable et, afin de se prononcer sur cette question, condamna Cockerill à fournir deux fois par mois aux associations demanderesses des informations sur le taux de PAH contenu dans les eaux de rejets et ce sous la menace d'une astreinte de 10.000 florins par jour de retard. S'agissant de la mise en oeuvre de la directive du 4 mai 1976 par les États membres de la CEE, le tribunal observe néanmoins que ni la Belgique, ni la France n'ont adopté de mesures « appropriées pour éliminer la pollution des eaux (...) par les substances dangereuses ... », comme le prévoit son article 2 et envisage expressément la possibilité que la Belgique ait ici commis un acte illicite (41).

(39) Cité par le tribunal de Rotterdam dans son arrêt du 16 décembre 1983, *op. cit.*, p. 2858.

(40) Non publié.

(41) « ... indien al juist zou zijn dat de Belgische Staat in gebreke zou zijn gebleven de (...) EEG-richtlijn (tijdig) te implementeren en daardoor onrechtmatig zou handelen ... ». L'on peut cependant douter du caractère « self sufficient » de la disposition en cause. La directive prévoit en effet que des normes maximales d'émission seront déterminées par le Conseil. De plus, elle se contente d'énoncer, en annexe, une liste de familles de substances dangereuses sans que le PAH soit expressément mentionné. Il était donc nécessaire, selon la Commission (Voy. *J.O.C.E.* N° C 176 du 14 juillet 1982, p. 3.), « de choisir certaines substances particulières parmi les familles ou groupes (de substances) en vue de les étudier et, le cas échéant, d'élaborer des propositions au Conseil ». Cela fut réalisé par une Communication de la Commission au Conseil (*idem*) qui contient une liste de substances individuelles, parmi lesquelles figure le PAH, identifié en tant que substance cancérogène. La communication précise cependant que les études concernant le

19. La décision du tribunal de Maastricht soulève un autre problème, relatif à la limite des compétences que les organes d'un État peuvent exercer à l'égard des ressortissants d'un autre État. La demande des associations néerlandaises portait en effet sur l'imposition à la société belge de mesures concrètes visant à diminuer les rejets auxquels celle-ci se livre dans la Meuse et la Sambre, en vertu d'une autorisation délivrée par une autorité publique belge. La décision du tribunal est plus prudente puisqu'elle enjoint à Cockerill d'effectuer des analyses et d'en communiquer les résultats aux demandeurs. Devant le juge néerlandais, la défenderesse avait d'ailleurs plaidé qu'une telle décision aurait pour effet de confier aux associations néerlandaises un pouvoir de contrôle qui normalement doit être exercé par les autorités publiques nationales. Le juge écarte cet argument de manière ironique (42) mais en réalité la question posée paraît pertinente, non à l'endroit des associations privées de défense de l'environnement, mais vis-à-vis des pouvoirs que le juge s'octroie.

20. Certes, l'exécution en Belgique d'une décision judiciaire rendue en matière civile par un juge hollandais ne pose normalement pas de problème en vertu de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, qui envisage d'ailleurs le cas de « décisions étrangères condamnant à une astreinte » (article 43). L'article 27 dispose cependant que la décision n'est pas reconnue « si la reconnaissance est contraire à l'ordre public de l'État requis » et ce point n'est pas dénué d'importance lorsque l'on connaît les hésitations de la jurisprudence belge à admettre la possibilité pour un juge interne belge de prononcer, dans le cadre d'une action en responsabilité, des mesures d'injonction à l'égard du détenteur d'une autorisation administrative (43). Il n'est du reste pas exclu que le droit international public présente ici quelque utilité dans la mesure où de telles injonctions prononcées par une autorité étrangère seraient considérées comme portant atteinte à la souveraineté de l'État sur le territoire duquel les mesures prévues devraient être exécutées. Bien entendu, l'on peut estimer que le droit international est ici inopérant dans la mesure où il « n'est pas parvenu jusqu'ici à délimiter avec précision les domaines de compétence respectifs des différents États » (44). Mais cela n'exclut nullement qu'il ait naturellement vocation à régir ce type de problèmes.

21. A ce propos, la convention du Conseil de L'Europe, adoptée le 8 mars 1993, sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'acti-

PAH sont en cours et observe que la directive de 1976 est une directive cadre qui nécessite, pour sa mise en oeuvre, l'adoption de directives d'exécution.

(42) « Daarbij past de opmerking dat Cockerill er niest bevreesd voor hoeft te zijn dat eiseressen de taak van de Belgische overheid zullen overnemen, want dat ligt niet in hun macht ».

(43) Voy. sur ce point H. BOCKEN, « La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge. La situation en 1992 », *Rev. gén. dr. civ.*, 1992/4, pp. 306-307.

(44) F. RIGAUX, « Droit économique et conflits de souverainetés », *RebelsZ*, 1988, p. 115.

vités dangereuses pour l'environnement contient plusieurs règles qui ne sont pas dénuées d'intérêt. Selon l'article 16 de cet accord, la victime d'un dommage peut effectivement demander à une juridiction d'ordonner à un opérateur de lui fournir certaines informations mais l'article 19.2. précise qu'une telle demande peut seulement être portée devant la juridiction du lieu où l'activité dangereuse est exercée ou du lieu de résidence habituelle de l'exploitant. De même, si la convention reconnaît expressément un droit d'ester en justice pour les associations de défense de l'environnement, les demandes de celles-ci qui visent à interdire l'activité ou à ordonner des mesures de prévention ou de réparation doivent nécessairement être introduites devant les juridictions du lieu où l'activité dangereuse est exercée ou du lieu où les mesures précitées doivent être prises. N'est-il pas permis de déceler à travers ces dispositions, la volonté des États de sauvegarder leurs prérogatives de souveraineté à l'égard des activités se déroulant sur leur territoire et de restreindre l'espace de liberté dont apparemment bénéficient les juridictions de droit interne mises en présence de cas de pollutions transfrontières ?

22. Dans l'hypothèse d'une injonction prononcée par une juridiction interne vis-à-vis d'un État étranger, le conflit latent de souverainetés est plus perceptible. A ce sujet, il est révélateur de constater qu'une juridiction autrichienne, la cour d'appel de Linz, rejeta en 1989 (45) le recours d'un particulier qui lui demandait d'ordonner à l'État tchécoslovaque de renoncer à la construction d'une centrale nucléaire à proximité de la frontière autrichienne. L'argument invoqué à l'appui du rejet mérite d'être rapporté : « An Austrian civil court is not required to prohibit the pursuit of a claim against the defendant in its own territory ... The interested persons in Austria must in this case take up the matter on the plane of public international law through inter-State representations. Purposeless claims brought by individual citizens are not the appropriate instrument ». Il est vrai que la cour suprême d'Autriche, dans une affaire semblable, avait un an auparavant accepté la possibilité de prononcer une telle injonction (46). La décision de 1989 ne l'ignore nullement et critique d'ailleurs ouvertement l'arrêt antérieur rendu par la juridiction suprême, ce qui démontre que le rôle du droit des gens dans ce type de questions reste controversé. Quoiqu'il en soit, si l'idée, selon laquelle la distribution des compétences entre les États s'organise sous le regard du droit international public, devait se développer, cela supposerait à tout le moins que les États assument pleinement les responsabilités qui sont étroitement associées à leur souveraineté ; avec le risque d'un réveil de l'intérêt, aujourd'hui quelque peu platonique, que la

(45) Superior provincial court (oberlandesgericht) of Linz, 2 mars 1989, extraits in *I.L.M.*, Vol. 86, p. 579.

(46) Supreme Court, 23 février 1988, extraits in *I.L.M.*, Vol. 86, p. 575. Sur cet arrêt, voy. T. BALLARINO, *op. cit.*, pp. 368-369.

pratique éprouve vis-à-vis des questions de responsabilité internationale des États pour dommages causés par la pollution de l'environnement. Cela justifie que l'on examine à présent, au regard du droit des gens, l'utilité des distinctions qui sont habituellement observées entre les différents types de dommages résultant de la pollution de l'environnement. Parmi ceux-ci, une notion fait actuellement recette, à savoir celle de dommage à l'environnement ou de dommage écologique. C'est donc celle-ci qui retiendra plus particulièrement l'attention.

C. LE DOMMAGE À L'ENVIRONNEMENT : UNE NOTION « FRUCTIFÈRE » EN DROIT DES GENS ?

23. Le concept de « dommage à l'environnement » pénètre peu à peu la sphère du droit des gens. Il suffit pour s'en convaincre de constater que la convention de Wellington de 1988 sur l'exploitation des ressources minérales de l'Antarctique disposait que l'opérateur est « objectivement responsable : (a) des dommages à l'environnement de l'Antarctique ... ». Si la convention est aujourd'hui abandonnée au profit du protocole de Madrid du 4 octobre 1991, l'acte final de la conférence ayant adopté ce nouvel instrument fait également référence à cette notion (47). Dans un autre contexte, la résolution 687 du Conseil de sécurité du 9 avril 1991 reconnaît la responsabilité internationale de l'Irak pour toute perte, tout dommage, « y compris les atteintes à l'environnement et la destructions des ressources naturelles (...) du fait de l'invasion et de l'occupation illicite du Koweït ... »

a. Un détour par le droit interne

24. Si la notion de « dommage à l'environnement » apparaît en droit international, c'est incontestablement en raison des débats qui lui sont consacrés dans les ordres juridiques internes. L'attention qu'elle y suscite s'explique par le fait que le droit de la responsabilité appréhende le dommage sous l'angle classique des dommages causés aux personnes, à leurs droits et à leurs biens mais qu'il paraît désarmé face à la réparation de dommages causés à des choses qui ne font pas l'objet d'un droit de propriété (*res communes* ou *res nullius* : eau, air, faune et flore sauvages) et qui sont dépourvues d'une valeur marchande (48). Il est sans doute possible de

(47) « La réunion a souligné l'engagement souscrit par les Parties au Protocole à l'Article 16 d'élaborer des règles et procédures concernant la responsabilité pour dommages découlant d'activités se déroulant dans la zone du traité sur l'Antarctique et couvertes par le Protocole, en vue de les inclure dans une ou plusieurs Annexes ... Dans ce contexte, il a été convenu que la responsabilité pour dommages causés à l'environnement en Antarctique devrait être incluse dans cette élaboration »

(48) Sur ce sujet, voy. H. BOCKEN, *op. cit.*, pp. 284 et suiv. ; B. JADOT, « La reconnaissance des intérêts écologiques en droit interne », in *Droit et intérêt*, F.U.S.L., Bruxelles, Vol. 3, 1990, pp. 185 et suiv.

retenir l'existence d'un préjudice économique lorsque est reconnu un droit d'utilisation, un droit d'usage collectif sur ces choses communes. C'est ce qui permet par exemple aux maraîchers néerlandais, dans l'affaire des Mines de Potasse d'Alsace (49), ou aux pêcheurs français, dans l'affaire dites « des boues rouges » (50) de réclamer une réparation pour le dommage résultant de la pollution du Rhin dans le premier cas et de la haute mer dans le second. Mais une telle conception n'est pas nécessairement partagée par les différents droits internes (51) et de plus, le dommage ainsi retenu est nécessairement fragmentaire puisqu'il correspond au préjudice subi, non par l'écosystème, mais par une catégorie particulière d'utilisateurs. Une solution raisonnable consiste alors à confier à l'État le soin de poursuivre la réparation des dommages causés à l'environnement. C'est le cas des États-Unis où, par exemple, l'« oil pollution act » du 18 août 1990 (52) prévoit que « In the case of natural resource damages » le droit à réparation appartient respectivement à un « trustee » de l'État fédéral, d'un État de l'Union, d'une tribu indienne ou d'un État étranger, selon l'autorité responsable de la gestion des ressources naturelles concernées. (53)

25. L'évaluation du dommage écologique *stricto sensu* soulève également des questions délicates. Doit-on calculer le montant du dommage en tenant compte du préjudice économique réellement subi par rapport à la valeur marchande des biens endommagés, de la valeur abstraite de remplacement des espèces détruites ou du coût des mesures raisonnables de réhabilitation déjà entreprises ou/et projetées. A ce sujet, l'on peut songer aux décisions rendues par des juridictions américaines à propos de la réparation des dommages causés à l'environnement à la suite des naufrages de l'Amoco Cadiz, au large des côtes bretonnes, et du Zoe Colocotroni à proximité des côtes portoricaines. Ces décisions présentent certaines similitudes puisque toutes deux (54) refusèrent une indemnisation du dommage écologique en tant que tel, basée sur une valeur forfaitairement attribuée aux espèces disparues (55) et qu'elles manifestent une préférence pour une évaluation des

(49) Le jugement du tribunal de Rotterdam du 16 décembre 1983 affirme ainsi que les demandeurs n'ont aucun droit subjectif exclusif à faire valoir, leur seul droit étant un droit d'usage commun des eaux du Rhin. Voy., *Nederlandse Jurisprudentie*, 1989, p. 2856.

(50) Voy. Le jugement du tribunal de grande instance de Bastia du 8 décembre 1976 (*Rec. Dalloz*, 1977, jurispr., p. 427 et note M. RÉMOND-GOULLAUD. Voy. égalt A. KISS, « Un cas de pollution internationale : l'affaire des boues rouges », *J.D.I.*, 1975, pp. 207 et suiv.

(51) Pour la Belgique, voy. H. BOCKEN, *op. cit.*, pp. 292-294.

(52) Public law 101 - 380 (H.R. 1465)

(53) Voy. les sections 1002 et 1006 de la loi.

(54) Voy. United States district court for the northern district of Illinois, 11 janvier 1988 Amoco CADIZ, extraits in Ph. GAUTIER, « La pollution des eaux de mer par hydrocarbures » (dossier), *La réparation des dommages catastrophiques*, *op. cit.*, pp. 536 et suiv. ainsi que United States court of appeals, first circuit, 12 août 1980 (Zoe COLOCOTRONI), 628 *Federal reporter*, 2nd series, p. 652.

(55) « supposed replacement value of the living creatures — the epibenthic and infaunal animals — alleged to have been permanently destroyed or damaged by the oil spill », affaire Zoe COLOCOTRONI, *op. cit.*, p. 676.

dommages calculée sur la base du coût des mesures raisonnables de restauration des écosystèmes affectés par la pollution. Il faut cependant observer que si la cour d'appel américaine dans l'affaire Zoe Colocotroni se prononce de manière générale en faveur de la prise en compte des « costs projected for the carrying out of such reasonable ... (restauration plan) » (56), le jugement du 11 janvier 1988, dans le cadre de l'affaire de l'Amoco Cadiz, se montra peu enclin à retenir les coûts élevés d'un programme ambitieux de restauration des côtes bretonnes. Il faut préciser que ce programme restait à l'état de projet, à l'exception de programmes pilotes dont les coûts furent acceptés par le juge, et qu'il constituait, aux yeux de ce dernier, un moyen déguisé de réclamer une indemnisation complète « for ecological damage to the bird life, marine life, and biomass » (57), demande qu'il avait auparavant rejetée.

26. Un dernier problème doit être mentionné. En droit interne, le coût des mesures de réaction, de prévention ou de nettoyage, exposé par les pouvoirs publics afin de maîtriser ou de limiter l'ampleur des dommages n'est pas nécessairement pris en compte en tant que dommage indemnisable, étant donné que les autorités publiques sont légalement tenues d'assurer certaines obligations de sécurité, d'entretien ... Ainsi, l'on considère habituellement dans la jurisprudence belge que, sauf lorsque la loi en dispose autrement, les mesures de réaction que les pouvoirs publics prennent en cas d'atteinte à l'environnement ne résultent pas directement du dommage mais d'une obligation légale et qu'il n'y a dès lors pas lieu de les imputer à l'auteur du dommage (58). Il est donc nécessaire de disposer de textes législatifs imposant expressément à l'auteur du dommage le remboursement de tels frais. C'est par exemple le cas de la législation américaine précitée (oil pollution, etc.), relative à la pollution marine. Celle-ci impose en effet à la personne responsable l'obligation de rembourser les « removal costs », ceux-ci étant définis comme les « costs of removal that are incurred after a discharge of oil has occurred or, in any case in which there is a substantial threat of a discharge of oil, the costs to prevent, minimize, or mitigate oil pollution from such an incident »

*b. Les conventions relatives à la responsabilité « civile »
pour dommages résultant de pollutions*

27. En examinant ce que recouvre la notion de « dommage », les conventions adoptées en matière de responsabilité « civile » pour dommages causés par la pollution présentent quelque utilité. Celles-ci recèlent en effet différentes définitions du dommage qui traduisent d'ailleurs une certaine évolu-

(56) *Op. cit.*, p. 678.

(57) *Op. cit.*, p. 547.

(58) Sur l'état de cette question en Belgique, voy. H. BOCKEN, *op. cit.*, pp. 294 et suiv.

tion. Ainsi, les conventions de Bruxelles du 25 mai 1962 sur la responsabilité des exploitants de navires nucléaires ou de Vienne du 21 mai 1963 sur la responsabilité civile en matière nucléaire opèrent d'importants renvois au droit interne, par exemple en ne retenant les dommages distincts des dommages aux personnes et aux biens que « dans la mesure où le droit interne applicable le prévoit » (59). La référence au droit interne est également présente dans la convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire. Certes, la définition du dommage que celle-ci renferme (tout dommage aux personnes et aux biens) ne se réfère pas au droit interne. Mais son article 11 dispose que « la nature, la forme et l'étendue de la réparation ...sont régies, dans les limites prévues par la présente Convention, par le droit national ».

28. Une définition plus autonome apparaît dans la convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Selon l'article 1^{er}, paragraphe 6 de la convention, « le dommage par pollution » signifie « toute perte ou tout dommage extérieur au navire transportant des hydrocarbures causé par une contamination résultant d'une fuite ou de rejet d'hydrocarbures, ..., et comprend le coût des mesures de sauvegarde (60) et toute perte ou tout dommage causés par lesdites mesures ». Si cette définition ne couvre pas toutes les hypothèses d'accidents (par exemple en cas d'incendie (61)), elle permet toutefois un large éventail d'interprétations (62). Ainsi, en 1979, dans l'affaire du navire russe « Antonio Gramsci », le tribunal de Riga accorda au demandeur, l'État russe, une indemnisation qui correspondait en réalité à la réparation du dommage écologique puisqu'elle fut calculée sur la base d'une valeur théorique de restauration de l'écosystème (63). Ce jugement fut critiqué, certains prétendant qu'un tel dommage à l'environnement n'était pas couvert par la convention, ses auteurs n'ayant pas eu l'intention « to create an international basis for purely spurious claims » (64). Le protocole amendant cette convention le 25 mai 1984 tenta

(59) Article 1.7. de la convention de Bruxelles; voy. égalt. l'article 1. k) de la convention de Vienne.

(60) Les mesures de sauvegarde sont définies par la Convention comme « toutes mesures raisonnables prises par toute personne après la survenance d'un événement pour prévenir ou limiter la pollution » (Article I^{er}, paragraphe 7).

(61) Cfr. D. ABECASSIS, *Oil pollution from ships*, London, Stevens and Sons, 1985, pp. 208 et suiv.

(62) Voy. par exemple, *Idem*, pp. 206 et suiv.

(63) la demande, acceptée par la juridiction russe, estimait l'ampleur du dommage comme suit :

« (a) Estimate the quantity of oil spilled.

(b) Assume it disperses into the marine environment to 50 parts per million.

(c) Estimate the quantity of water affected by dividing (a) by (b).

(d) Multiply (c) by an amount per cubic metre read from tables giving expenses per cubic metre for restoration » : D. ABECASSIS, *op. cit.*, p. 209.

(64) *Idem*, p. 210, voy. égalt. p. 277.

de remédier à cette « dérive » écologique en aménageant quelque peu la définition du dommage. La définition retenue ne mentionne plus « toute perte ou tout dommage » mais simplement « le préjudice ou le dommage ... » en ajoutant : « étant entendu que les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que le manque à gagner dû à cette altération seront limités au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront » (65).

29. Apparemment, le dommage « purement écologique » ne suscite guère d'enthousiasme et l'on préfère limiter la réparation au remboursement du coût des mesures raisonnables de restauration. Une approche semblable est d'ailleurs suivie par les conventions récemment conclues dans le domaine de la responsabilité civile pour dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (66). Cette conception présente pourtant une difficulté majeure lorsque le dommage porté à l'écosystème est irréparable et qu'aucune mesure de réparation n'est pratiquement envisageable. Cela explique probablement la résistance de certaines juridictions internes. L'on peut à cet égard citer l'arrêt de la cour d'appel de Messine du 30 mars 1989 (67), rendu dans l'affaire concernant l'accident survenu au pétrolier grec « Patmos ». En effet, tout en appliquant les dispositions de la convention de 1969, la juridiction italienne accepta néanmoins le principe d'une indemnisation pour le dommage écologique en tant que tel. La cour d'appel reconnut ainsi à l'État italien le droit de réclamer la réparation du dommage écologique causé à sa mer territoriale et à la côte sicilienne, indépendamment de toute perte économique réellement subie ou de tout frais exposé. La cour considéra qu'un tel dommage était bien couvert par la convention de 1969, que celui-ci englobait l'atteinte occasionnée à l'environnement *per se* ainsi qu'à l'utilisation qui en faite par la communauté (« food, tourism, health, scientific and biological research » (68)) et qu'il était susceptible d'une évaluation sur la base de critères équitables. Il est remarquable de constater que dans cette affaire s'affrontaient deux conceptions opposées du droit de l'État à réclamer la réparation des dommages causés à l'environnement. Le tribunal de Messine dans son jugement du 30 juillet 1986 avait en effet refusé à l'État le droit de réclamer la réparation du dommage écologique causé à la mer territoriale, étant donné que

(65) Il faut ajouter que si le protocole de 1984 n'est pas encore en vigueur, certains considèrent cependant que ses dispositions sont conformes à la volonté des auteurs de la convention de 1969. Cfr. M. MAFFEI, « The compensation for ecological damage in the 'Patmos' case », in F. FRANCONI et T. SCOVAZZI (édit.), *International responsibility for environmental harm*, London/Dordrecht/Boston, Graham and Trotman, 1991, pp. 387-390.

(66) Voy. l'article 2, 7, de la Convention du Conseil de l'Europe du 18 mars 1993 relative aux dommages causés par des activités dangereuses pour l'environnement et l'article 1^{er}.9. de la convention de Genève relative aux dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses du 10 octobre 1989.

(67) *Il Diritto Marittimo*, 1989, II, p. 1049.

(68) M. MAFFEI, *op. cit.*, pp. 386-387.

celle-ci ne faisait pas l'objet d'un droit de propriété de celui-là. A cet argument, l'État italien opposait l'idée selon laquelle ce n'était pas un droit de propriété qui était en jeu, mais bien la souveraineté de l'État sur son territoire, en ce inclus la mer territoriale ; l'État étant compétent pour réclamer au nom de la collectivité la réparation du préjudice porté à l'équilibre écologique, biologique et sociologique de son territoire (69). L'on doit reconnaître que la position adoptée par la cour d'appel de Messine adopte une vision de l'État qui repose moins sur les catégories de droit interne que sur la notion d'État que véhicule le droit des gens.

30. C'est uniquement dans la convention de Wellington de 1988 sur l'exploitation des ressources minérales de l'Antarctique que l'on découvre un régime de responsabilité imposant explicitement à l'opérateur de réparer le dommage à l'environnement de l'Antarctique (70), en tant que dommage distinct des autres dommages pour lesquels l'opérateur est également responsable « objectivement », à savoir le dommage causé aux personnes et aux biens, la perte ou détérioration d'une « utilisation établie » de l'Antarctique (71) ainsi que le remboursement des mesures de réaction (72). A propos du dommage à l'environnement, la convention prévoit que l'opérateur est passible d'une indemnité au cas où il n'y a pas eu de rétablissement du statu quo ante (article 8, 2 (b)). Elle reste toutefois muette sur les critères qui doivent guider l'évaluation d'une telle indemnité. Il est cependant prévu qu'une indemnité est due lorsqu'il n'y a pas remise en état, solution qui, contrairement à celle choisie par le protocole de 1984 sur la pollution marine, a l'avantage de ne pas décharger le pollueur d'une obligation d'indemnisation lorsque le dommage est irréparable.

c. *La responsabilité internationale*

31. En droit des gens, la pratique conventionnelle offre sur ces questions peu d'indications. S'agissant de la convention du 29 mars 1972 qui impose une responsabilité « absolue » à charge de l'État de lancement pour les dommages causés par des objets spatiaux, l'on peut simplement constater que celle-ci contient une définition du dommage directement inspirée des conceptions classiques de droit interne. Le dommage retenu est celui qui est causé aux personnes et aux biens d'État, de particuliers, ou d'organisations internationales. La définition, prise à la lettre, ne couvre apparemment pas l'hypothèse d'un dommage écologique ni celle du remboursement

(69) Cfr. *Idem*, pp. 384-387.

(70) Voy. sur ce point : H. BURMESTER, « Liability for damage from Antarctic mineral resource activities », *Virginia Journal of International Law*, 1989, pp. 621 et suiv.

(71) L'article 15 de la convention donne quelques exemples de ces « utilisations » : le fonctionnement des stations, la recherche scientifique, le tourisme...

(72) Celles-ci comprennent (article 8, 2 (d)) « les mesures de prévention, de limitation, de nettoyage et d'enlèvement ».

des mesures de réaction adoptées par l'État « victime », celles-ci pouvant être analysées comme un dommage indirect, du moins si l'on raisonne en tenant compte des conceptions de droit interne (73).

32. Dans la réclamation qu'il adressa aux autorités soviétiques à la suite de la chute du satellite « Cosmos 954 » en 1978, le Canada demanda pourtant le remboursement des sommes exposées au cours des opérations de nettoyage du territoire contaminé par les débris du satellite (74) et l'URSS accepta de payer la moitié de la somme demandée (75). Cependant, il faut observer que la convention dispose à l'article 12 que « le montant de la réparation ... sera déterminé conformément au droit international et aux principes de justice et d'équité, de telle manière que la réparation soit de nature à établir ... (le) demandeur dans la situation qui aurait existé si le dommage ne s'était pas produit ». Cette disposition confirme le caractère autonome de la notion de « dommage » inscrite dans la convention, ce terme devant être interprété au regard du seul droit international. De plus, la réclamation du Canada se fondait également sur les principes généraux de droit international (76) et il est possible de déduire des termes utilisés dans la demande canadienne que l'obligation de réparation incombant à l'URSS résultait également d'un acte illicite, c'est-à-dire la violation de la souveraineté territoriale du Canada (77). Cela dit, si l'on excepte le problème du remboursement du coût des mesures raisonnables (78) de réaction, l'affaire du Cosmos 954 n'apporte aucune précision sur la prise en compte du dommage écologique en tant que tel (79).

33. Dans ce contexte, les dispositions incluses dans la convention de Wellington de 1988, présentent incontestablement un réel intérêt quant à la reconnaissance en droit international du « dommage écologique ». Certes, la responsabilité pèse en premier lieu sur l'opérateur mais l'État peut égale-

(73) « it could be argued that Canada's search and rescue costs were caused by fulfilling its common law duty to mitigate probable damages and that these costs would therefore qualify as indirect or consequential damage ... » HAANAPPEL, « Some observations on the crash of the Cosmos 954, 6 *J. Space L.*, 1978, p. 148, cité par C. CHRISTOL, « International liability for damage caused by space objects », *A.J.I.L.*, 1980, p. 362.

(74) Cfr. L. CONDORELLI, « La réparation des dommages catastrophiques causés par les activités spatiales », *La réparation des dommages catastrophiques, op. cit.*, pp. 284-285. Le texte de la réclamation du Canada est publié in *I.L.M.*, 1979, pp. 899 et suiv.

(75) L'accord conclu entre le Canada et l'URSS sur le règlement de cette affaire est publié in *I.L.M.*, 1981, p. 689.

(76) Voy. les paragraphes 21 à 23 de la note canadienne.

(77) « The intrusion of the Cosmos 954 satellite into Canada's air space and the deposit on Canadian territory of hazardous radioactive debris from the satellite constitutes a violation of Canada's sovereignty. This violation is established by the mere fact of the trespass of the satellite, ... » : note canadienne, paragraphe 21.

(78) L'expression « coûts raisonnables » était d'ailleurs mentionnée dans la note canadienne, voy. paragraphes 19 et 23.

(79) « It also appeared that no measurable damage had been caused to the Canadian environment by the nuclear debris of the Cosmos », HAANAPPEL, *op. cit.*, p. 148, cité par C. CHRISTOL, *op. cit.*, p. 347.

ment être tenu, en vertu du droit international, de réparer les dommages visés par la convention dans la mesure où il n'a pas rempli les obligations qui lui incombent envers « son opérateur » (Article 8, 3 (a)).

d. *Observations*

34. Après ces quelques développements, il convient de passer brièvement en revue les différentes acceptions de l'expression « dommage » que l'on a rencontrées jusqu'à présent afin de vérifier si par rapport à celles-ci le concept de « dommage à l'environnement » renferme une plus-value qui mériterait qu'il soit retenu en droit international.

35. Tout d'abord, l'on rencontre les dommages classiques causés aux personnes et aux biens, qu'il s'agisse de biens de particuliers ou d'États. On l'a vu, lorsqu'elle est utilisée dans le cadre de la responsabilité internationale des États pour dommages causés par les engins spatiaux, cette expression est interprétée indépendamment des conceptions que partagent les droits internes, ce qui permet à certains (80) d'affirmer qu'elle englobe également le coût des mesures de nettoyage d'une zone sinistrée.

36. Ensuite se présente le dommage qui résulte de l'altération de l'environnement, c'est-à-dire la perte de profit due à l'absence d'une utilisation de celui-ci (pêche par exemple) ou éventuellement le dommage moral qui est subi. En droit interne, l'intérêt qu'il y a à mentionner ce type de dommage réside dans le fait que l'on sanctionne de la sorte des atteintes à l'utilisation de l'environnement même si un tel droit d'usage n'est pas reconnu. En droit international, lorsqu'aucune disposition conventionnelle ne prévoit expressément la réparation de cette catégorie de dommages, cela ne veut pas dire que celui-ci est rejeté. Le droit international peut en effet garantir un tel droit (81), soit qu'il se contente de reconnaître l'existence d'un droit reconnu par l'ordre juridique interne, soit qu'il l'établisse lui-même (p. ex. les libertés de la pêche ou de la navigation en haute mer garanties par l'article 87 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, ou le tourisme qui, selon la convention de Wellington de 1988 était considéré comme une utilisation établie de l'Antarctique) (82).

(80) Cfr. C. CHRISTOL, *op. cit.*, pp. 360 et suiv. Voy. cependant l'opinion plus réservée de P.M. DUPUY, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, Pédone, 1976, pp. 52 et suiv.

(81) « Dans l'hypothèse où le droit à réparation de l'État résulte d'une atteinte qu'il a subie en la personne de ses ressortissants, ce n'est donc que si ces derniers ont été lésés dans leurs droits, tels qu'ils sont définis par l'ordre international, que l'État lui-même sera considéré comme atteint dans un de ses droits ». B. STERN, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pédone, 1973, p. 142.

(82) Voy. B. SMITH, *State responsibility and the marine environment*, Oxford, Clarendon press, 1988, pp. 86 et suiv.

37. Surgit alors la question du remboursement des mesures de réaction prises par l'État victime et destinées à limiter, réduire le dommage causé à l'environnement. L'ajout de cette catégorie de dommages est utile en droit interne car on l'a vu, ceux-ci ne sont pas toujours recevables en raison de la rupture du lien de causalité que constitue l'obligation légale pour l'État de réagir afin d'assurer sa mission d'intérêt public. Mais en droit international, ce problème ne se pose pas si l'adoption de telles mesures « est lié(e) à l'acte illicite par un rapport de causalité suffisant » (83)

. Dans ce sens, l'on rappellera que dans l'affaire du détroit de Corfou, « the United Kingdom was awarded the costs of pensions and grants to victims and their dependants, and the costs of administration and of medical treatment » (84), sans que la Cour internationale ne prenne en considération le fait qu'en droit interne le remboursement de ce type de coût n'est pas nécessairement dû par l'auteur des dommages (85). Et, s'agissant des mesures de réaction, l'on ne voit pas pourquoi il faudrait considérer celles-ci comme non indemnisables en tant que « dommage indirect » puisqu'elles visent à réduire l'importance du dommage et donc de sa réparation et à faciliter le rétablissement du *statu quo ante* qui normalement est la réparation la plus adéquate.

38. Enfin, l'on rencontre le dommage écologique *stricto sensu*, qui échappe aux catégories précitées. La seule convention qui lui réserve un sort particulier est la convention de Wellington, qui réserve la possibilité d'imputer la dommage à l'environnement à l'État parrain si ce dernier n'a pas rempli ses obligations envers son opérateur, « ladite responsabilité (étant) limitée à la part de dommage qui n'est satisfaite ni par l'opérateur ni d'aucune autre manière ». Quant à la réparation d'un tel dommage, il est simplement prévu que l'opérateur est « passible d'une indemnité au cas où il n'y a pas eu de rétablissement au *statu quo ante* ». Doit-on ici considérer que le droit international subira l'influence des solutions prônées par les conventions établissant une responsabilité dite civile, à savoir une réparation limitée au remboursement du coût des mesures raisonnables de réhabilitation ? Cela suppose néanmoins que le dommage soit réparable car l'irréparable exclut logiquement des mesures efficaces autres que symboliques. Et dans ce cas, l'indemnité que prévoyait la convention de Wellington ne peut logiquement être calculée sur une telle base. Les solutions qui subsistent ne sont sans doute pas nombreuses. Soit l'on suit la voie ouverte par

(83) B. STERN, *op. cit.*, p. 210.

(84) C. GRAY, *Judicial remedies in international law*, Clarendon press, Oxford, 1987, p. 85.

(85) « Such claims by state social security systems against the wrongdoer for reimbursement of the benefits they have conferred on the victim of the wrongdoer's act are allowed in certain municipal legal systems, but this type of claim is by no means recognized and other states leave the loss to be borne by the state and thus give the wrongdoer the benefit of the claimant's social security entitlement », *Idem*, p. 85.

certaines juridictions internes qui fixent un « prix » de la nature (86), c'est-à-dire une réparation calculée sur une valeur abstraite de remplacement ou sur une évaluation équitable de la perte des possibilités d'utilisation de l'environnement, soit l'on impose au responsable une indemnité à titre de sanction. Mais si cette dernière hypothèse est envisageable en droit interne, le droit international y est pour l'heure réfractaire, sauf à s'engager sur la voie de la responsabilité pénale des États. En tout état de cause l'on quitte alors le domaine de la réparation pour aborder le délicat problème de la sanction.

39. Il faut cependant se demander si en droit international les distinctions qui viennent d'être commentées présentent réellement quelque utilité. Somme toute, la mise en cause de la responsabilité de l'État suppose que l'on réclame la réparation de la totalité du dommage subi immédiatement par l'État ou par l'intermédiaire de ses ressortissants. Si l'on admet que l'État a le droit de voir respecter l'intégrité de son territoire ainsi que les droits d'usage qui lui sont internationalement reconnus sur des espaces soustraits à la juridiction des États, il n'y pas lieu d'énumérer des catégories distinctes de dommages qui risqueraient d'être restrictives. C'est en quelque sorte la voie suivie par la cour d'appel de Messine qui dans l'affaire « Patmos » jugea que l'expression « toute perte et tout dommage » incluse dans la convention de Bruxelles de 1969 autorisait l'État italien à réclamer la réparation du dommage à l'environnement. Et même face à des catégories empruntées aux droits internes comme la catégorie des dommages aux personnes et aux biens, l'on peut prétendre que celle-ci couvre les différents types de dommages précités, lorsqu'ils se produisent sur le territoire d'un État. Cela suppose simplement que le territoire de l'État soit assimilé au « patrimoine » de celui-ci (87). C'est peut-être confondre souveraineté et propriété mais n'est-il pas logique de penser que, lorsque c'est le droit des gens qui est concerné, les concepts issus du droit interne reçoivent une acception autonome ? La note canadienne adressée à l'Union soviétique après la chute du satellite Cosmos 954 semble d'ailleurs aller dans le sens de l'interprétation du concept de bien sous l'angle du droit de l'État sur son territoire : « The deposit of hazardous radioactive debris from the satellite throughout a large area of Canadian territory, and the presence of that debris in the environment rendering part of Canada's territory unfit for use, constituted 'damage to property' within the meaning of the Convention » (88).

(86) Sur ce point, voy. p. ex. M. RÉMOND-GOUILLOUD, « Le prix de la nature », *Rec. Dalloz Sirey*, 1982, chronique, pp. 33 et suiv. ; « Du préjudice écologique », *Rec. Dalloz Sirey*, 1989, chronique, pp. 259 et suiv.

(87) S'agissant de la convention de 1972 et de l'expression « biens de l'État », L. CONDORELLI (*op. cit.*, p. 283) écrit : « Ces biens sont représentés, bien sûr, avant tout par le territoire (au sens large) de l'État ... »

(88) Voy. para 16 de la note canadienne, *op. cit.*

40. Les considérations qui viennent d'être formulées concernent à l'évidence les dommages causés sur le territoire d'un État, lorsque le dommage est porté à l'environnement d'espaces soustraits à la juridiction des États, sa prise en compte soulève par contre des problèmes délicats, comparables, *mutatis mutandis*, à ceux que l'on rencontre dans les droits internes à propos du dommage « écologique ». Certes, les préjudices qui résultent d'une atteinte aux droits d'usage reconnus aux États sur des espaces communs (haute mer, Antarctique ...) sont susceptibles d'être réparés. Mais qu'en est-il du dommage porté à l'environnement en tant que tel ? En transposant en droit international les difficultés rencontrées en droit interne à propos des *res communes*, l'on se rend compte que c'est ici que le « dommage à l'environnement » en droit des gens revêt sa véritable utilité. Dans une société internationale bâtie sur l'idée d'une souveraineté attribuée individuellement à chaque État, il est en effet structurellement délicat de protéger des espaces qui, tout en servant à l'usage de tous, n'appartiennent cependant à personne. Cela justifie que l'on examine à présent les questions relatives à la détermination du titulaire du droit à réclamer la réparation des dommages qui résultent d'une atteinte à l'environnement.

D. LES TITULAIRES DU DROIT À LA RÉPARATION

a. La réparation des dommages causés par la pollution de l'environnement et la protection diplomatique

41. En ce qui concerne les dommages que subit directement (89) l'État, il n'y a pas de difficultés pour que ce dernier réclame internationalement leur réparation auprès de l'auteur de l'acte illicite qui a causé ceux-ci. Par contre, dans le cas de dommages soufferts par des particuliers en violation du droit international, la situation est plus complexe en raison de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, selon laquelle la victime doit, lorsque de tels recours existent, s'adresser aux juridictions internes de l'État auteur du fait illicite avant qu'une réclamation diplomatique ne puisse être introduite par l'État dont elle a la nationalité. Cela signifie-t-il que tout dommage aux particuliers requiert une telle procédure interne préalable à l'action internationale ? Selon les termes de la résolution adoptée par l'Institut du droit international en 1956, cela semble être le cas (90),

(89) Pour des exemples de dommages directs, voy. C. GRAY, *op. cit.*, pp. 85 et suiv.

(90) *A.I.D.I.*, 1956, p. 315 : « Lorsqu'un État prétend que la lésion subie par un de ses ressortissants dans sa personne ou dans ses biens a été commise en violation du droit international, toute réclamation diplomatique ... est irrecevable, s'il existe dans l'ordre juridique interne de l'État contre lequel la prétention est élevée des voies de recours accessibles à la personne lésée et qui, vraisemblablement, sont efficaces et suffisantes, et tant que l'usage normal de ces voies n'a pas été épuisé ... »

à l'exception d'un dommage causé à une personne internationalement protégée. D'autres dérogations à la règle ont parfois été invoquées, tel le cas de dommages causés « par un État à des étrangers se trouvant hors de son territoire » (91), par exemple en haute mer, mais cette affirmation reste controversée (92).

42. Cela dit, il faut bien avouer que la protection diplomatique a traditionnellement été conçue et mise en oeuvre pour des préjudices « individuels » qui ont peu de ressemblance avec les dommages de nature collective, subis dans le cas d'atteintes à l'environnement. Il n'en reste pas moins vrai que la règle de l'épuisement des recours internes bénéficie d'un respect certain, comme s'il était irrévérencieux de porter atteinte à ce principe « bien établi » de droit international même en cas de dommages aux particuliers causés par la pollution (93). N'est-ce pas dans ce sens qu'il faut interpréter l'article XI de la convention de 1972 sur les dommages causés par les engins spatiaux qui apporte expressément une dérogation à la règle (« la présentation d'une demande de réparation ...n'exige pas l'épuisement des voies de recours internes »), ou doit-on au contraire estimer que cette précision était inutile ?

Quant à la doctrine, celle-ci est apparemment muette à ce sujet. Seul, semble-t-il, A. Kiss prend explicitement position sur cette question et y répond par la négative. Selon lui, dans cette hypothèse, l'État réclame la réparation d'une atteinte à un droit propre, celui de voir respecter le droit international « en ce qui concerne son territoire et non ...en la personne de son ressortissant » (94). Il est dès lors inapproprié de recourir aux mécanismes de protection diplomatique. Par contre, celle-ci s'exercerait « si les personnes se prétendant lésées se trouvent dans des lieux où le seul lien que leur État garde avec elles est la compétence personnelle : la haute mer et l'espace aérien ..., l'Antarctique ... ». La distinction laisse songeur. Si c'est l'atteinte à un droit propre de l'État qui permet d'échapper à la règle, pourquoi ne pas admettre que celle-ci est également inapplicable lorsque des dommages causés à un particulier résulte de l'atteinte aux droits sur ces espaces communs, qui ont été expressément attribués aux États (95) ?

43. Si l'on recherche l'existence éventuelle de dérogations à la règle de l'épuisement des recours internes, l'on peut puiser quelques enseignements

(91) A. Ago, Rapport à la C.D.I., *A.C.D.I.*, 1977, II, p. 40.

(92) Voy. *Idem.*

(93) Voy. par exemple, R. IANNI, « International and private actions in transboundary pollution », *Canadian Yb. Int. Law*, 1973, p. 266.

(94) A. KISS, *Droit international de l'environnement*, Paris, Pédone, 1989, p. 113 ; voy. égalt « Present limits to the enforcement of State responsibility for environmental damage », *International responsibility for environmental harm*, *op. cit.*, p. 7.

(95) « La haute mer est ouverte à tous les États ... (la liberté de la haute mer) comporte notamment pour les États ... la liberté de navigation, la liberté de survol ... », article 87 de la convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer.

dans le commentaire que R. Ago consacre à l'article 22 du projet de code sur la responsabilité des États (96). Sans ici entrer dans les distinctions énoncées par R. Ago entre les différents types d'obligations qu'énonce le droit des gens, l'on peut simplement observer que la nécessité de recourir aux juridictions internes se pose, selon les termes de l'article 22 proposé par le rapporteur, dans le cas d'une obligation « requérant de l'État d'assurer un résultat consistant à réserver un traitement donné des particuliers ». Et dans ce contexte, R. Ago fait référence à l'affaire de la fonderie du Trail qui régla par un arbitrage entre États l'indemnisation des dommages subis par des particuliers résidant sur le territoire des États-Unis. Mais à ce propos, il précise que « l'obligation internationale dont on faisait valoir la violation était toutefois celle du respect du territoire d'un autre État plutôt que celle qui avait trait au traitement réservé à des particuliers étrangers » (97). Il faut en effet savoir que R. Ago justifie la règle de l'épuisement des recours internes non pas par référence à la qualité de celui qui subit le dommage mais en fonction de la nature particulière de l'obligation en cause, à savoir celle qui est établie « essentiellement ... dans l'intérêt des particuliers » (98). Il y a donc des obligations dont la violation n'exige pas le recours à la règle. De l'exemple cité par le rapporteur, l'on peut déduire que cela serait le cas lorsque l'obligation concerne essentiellement l'intérêt de l'État comme par exemple l'obligation « pour tout État de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États » (99).

44. Une autre illustration de cette conception se rencontre dans l'affaire concernant l'accord aérien États-Unis/France (100). En effet, face à la demande des États-Unis portant sur le respect par la France des dispositions d'un traité relatif aux transports aériens, la France invoquait le fait que ce litige concernait des « règles conventionnelles qui ont pour but spécifique de protéger les droits des particuliers » et que dès lors le principe de l'épuisement des recours internes était applicable au cas d'espèce. Les États unis contestaient ce point et l'on peut remarquer que parmi les arguments présentés par ceux-ci, figurait la thèse selon laquelle la règle de l'épuisement des recours internes devait être écartée dans le cas de différends « dans lesquels ... ce sont à la fois des droits propres et ceux de ses ressortissants qui ont été lésés ». Dans sa sentence, le tribunal arbitral ne retint pas la thèse française. Il est vrai que dans cette affaire aucune réparation n'était exigée et l'on pourrait considérer que la dérogation à la règle est uniquement valable en cas de jugement déclaratoire. Mais la sentence avait

(96) *A.C.D.I.*, 1977, Vol. II, I^{re} partie, pp. 22 et suiv.

(97) *Op. cit.*, p. 40, Note 224.

(98) *Op. cit.*, p. 23.

(99) Affaire du détroit de Corfou, *C.I.J. Rec.* 1949, p. 22.

(100) *R.S.A.*, Vol. XVIII, pp. 454 et suiv.

expressément abordé cette question et ce n'est pas pour ce motif que le principe de l'épuisement des recours interne est écarté. Le raisonnement des arbitres se fonde en effet sur l'existence d'une distinction entre « les réclamations d'État à État où cette exigence s'applique et les demandes auxquelles elle ne s'applique pas », distinction qui se base sur « le caractère juridique du rapport entre États invoqué à l'appui de la réclamation » et qui permet de séparer les « cas de protection diplomatique » des « cas de dommage direct ». Et dans le cas d'espèce, le tribunal affirme qu'il « existe une différence substantielle entre l'obligation pour un État d'accorder à des étrangers admis sur son territoire un traitement correspondant à un certain standard, d'une part, et, d'autre part, l'obligation pour un État d'admettre l'exploitation de services de transport aérien ... ».

45. L'on affirme parfois que même en cas de violation d'une obligation protégeant essentiellement les intérêts des États, l'exception à la règle ne vaut que pour les seuls dommages subis par l'État concerné sans que celui-ci puisse invoquer le préjudice subi par les particuliers. Ainsi, selon F. Garcia-Amador, la dérogation au principe « en cas où l'acte dommageable a atteint une personne jouissant d'une protection internationale spéciale » (diplomates par exemple), énoncée dans la résolution de l'Institut de droit international de 1956, ne couvre que la réparation du préjudice de l'État tandis que le dommage souffert par l'agent « in his capacity as a private individual ... will not be admissible unless the local remedies have been exhausted » (101). Mais une telle position fait perdre tout effet utile à l'exception prévue. Le cas de dommages directs subis par l'État, indépendamment de tout préjudice causé à des particuliers, reste d'ailleurs une hypothèse marginale (102). Et l'on n'aperçoit pas le motif qui empêcherait l'État au bénéfice duquel la règle a été énoncée de réclamer les dommages qu'ont subis ses ressortissants. C'est en quelque sorte la situation qui s'est présentée dans l'affaire du Wimbledon, qui vit la France mettre en cause la responsabilité de l'Allemagne en raison de la méconnaissance par celle-ci de l'obligation, contenue dans le traité de Versailles, d'assurer la liberté de passage dans le canal de Kiel. Elle obtint une indemnisation pour la perte causée à un navire français qui s'était vu refuser le droit de passer dans ledit canal (103). L'on peut du reste observer que l'obligation internationale dont la violation était reprochée (droit de passage) est semblable à celle sur

(101) F. GARCIA-AMADOR, *The changing law of international claims*, New York/London/Rome, Oceana publications, Vol. II, 1984, p. 468.

(102) Voy. sur ce point C. GRAY, *op. cit.*, pp. 85 et suiv.

(103) « L'État allemand, ..., ayant à tort, ..., défendu le passage du canal de Kiel au bateau Wimbledon, est donc responsable des dommages causés par cette défense et il doit donc indemniser le Gouvernement français pour le compte de la Société 'Les Affréteurs réunis' qui les a subis », affaire du vapeur Wimbledon, C.P.J.I., arrêt, 17 août 1923, C.P.J.I. Rec. série A, N° 1, p. 30.

laquelle portait l'arbitrage rendu dans le cadre de l'accord aérien France/États-Unis (droit de faire assurer des services aériens).

46. Ceci dit, si l'on examine l'économie générale du projet présenté par R. Ago à la Commission du droit international, d'autres éléments militent en faveur de l'existence d'exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes qui seraient fondées sur la nature de l'obligation dont la méconnaissance est alléguée. Selon l'article 22 du projet sur la responsabilité des États adopté en première lecture par la Commission, l'épuisement des voies de recours internes est exigé dans le cas où l'obligation en cause consiste à réserver un traitement à des particuliers et où elle permet, lorsqu'un État a créé par son comportement une situation non conforme au résultat requis, que ce résultat ou un résultat équivalent soit atteint par un comportement nouveau de l'État (104). La formule épouse les distinctions opérées par R. Ago entre différents types d'obligations. Dans son rapport, R. Ago établit ainsi une séparation entre les obligations qui imposent à l'État un « comportement spécifique » et celles qui prescrivent un résultat tout en laissant libre l'État destinataire de choisir les moyens pour y parvenir.

47. Relèvent du premier type d'obligations, celles qui imposent l'adoption d'un acte déterminé par les organes législatif (adopter une loi uniforme), exécutif (démanteler des ouvrages fortifiés) ou judiciaire (reconnaître des décisions étrangères). Si le comportement prévu n'est pas respecté, l'illicéité est acquise et l'obligation de l'État est engagée sans qu'intervienne la règle de l'épuisement des voies de recours internes. L'on remarquera que certaines obligations en matière d'environnement rentrent dans cette catégorie, comme l'obligation de notifier un risque imminent de dommage, prévue par l'article 198 de la convention de 1982 sur le droit de la mer.

48. S'agissant des obligations « de résultat », l'on observe que celles-ci se groupent en deux catégories essentielles (105). La première vise des obligations qui permettent à l'État de remédier à un premier comportement non conforme au résultat requis soit en rétablissant la situation originaire (restituer les taxes indûment perçues) soit en réparant le dommage subi. Le rapporteur cite l'exemple de l'obligation « qui impose à l'État d'exercer une certaine vigilance pour prévenir des atteintes indues à la personne ou aux biens des étrangers » et il ajoute « si, dans un cas concret, l'État n'a pu empêcher une atteinte de cette nature de se produire, il a encore la possibilité de s'acquitter de son obligation en offrant la réparation du préju-

(104) Voy. *Y.I.L.C.*, 1980, II, 2^e partie, p. 32.

(105) R. Ago distingue trois catégories mais « on peut douter ... qu'il existe une réelle différence entre les deux dernières catégories de résultat déterminé » J. COMBACAU, « Obligations de résultat et obligations de comportement, quelques questions et pas de réponse », *Mélanges P. Reuter*, Paris, Pédone, 1981, p. 190.

dice (106). Ce type d'obligation usurpe quelque peu son appellation et dissimule en réalité une obligation, celle-ci bien réelle, qui pourrait, en paraphrasant J. Combacau (107), s'énoncer comme suit : Nul État ne peut, sans lui offrir de réparation, manquer à son devoir de vigilance envers un étranger. C'est à l'égard des « obligations » de cette sorte que la règle de l'épuisement des recours internes s'impose et cela est logique lorsque l'on sait que le rapporteur considère que celle-ci constitue une condition de fond, nécessaire à l'existence de l'illicéité.

Par contre la règle ne s'applique pas à l'égard d'un second groupe d'obligations de « résultat », moins fréquentes dans la pratique aux yeux du rapporteur. Celles-ci offrent un degré de tolérance moins élevé que celles contenues dans le groupe précédent. Si elles laissent l'État libre de choisir les moyens appropriés pour parvenir au résultat requis, leur nature fait que « la simple création d'une situation contraire à ce résultat rend ce dernier définitivement irréalisable » (108) et emporte dès lors la responsabilité de l'État. L'exemple cité par le rapporteur est celui de l'obligation « qui impose à l'État de constituer un système minimal de protection préventive des étrangers contre des attaques dues, par exemple, à une explosion de xénophobie » (109). Dans ce cas, « quel que soit le moyen choisi pour établir cette protection », si l'insuffisance manifeste de celle-ci est à l'origine du fait qu'« ... un lynchage d'un étranger ou le massacre de ressortissants d'un pays donné de la part d'une foule ameutée ait pu se produire, force est de constater que l'État a failli irrémédiablement à sa tâche, et que toute possibilité de recourir à un moyen ultérieur ... est exclue ».

49. L'on peut légitimement s'étonner qu'un sort distinct soit réservé à des obligations apparemment aussi proches que celle qui consiste à exercer une certaine vigilance pour prévenir des atteintes indues aux étrangers et celle qui consiste à mettre en place un système minimal de protection préventive des étrangers. La distinction s'explique apparemment par le fait que le rapporteur focalise son attention sur le procédé expressément prévu par l'obligation (mettre en place un système minimal préventif) afin d'assurer le respect du résultat requis (protéger les étrangers). Le degré de précision de l'obligation quant à l'action qu'elle requiert de l'État revêt donc une importance considérable lorsqu'il s'agit d'apprécier si un comportement de l'État est définitivement entaché d'illicéité ou si ce dernier a encore le possibilité de remédier à cette situation en adoptant un comportement ultérieur. Si l'on applique ce schéma à la matière de l'environnement, il est possible d'identifier des obligations qui apparemment relèvent de cette catégorie. A titre d'exemple, l'on peut déduire de l'article 139 alinéa 2 de la

(106) *A.C.D.I.*, 1977, II, I^{re} partie, pp. 12-13.

(107) *Cfr. op. cit.*, p. 191.

(108) R. Ago, *op. cit.*, p. 20.

(109) *Idem.*

convention des Nations Unies sur le droit de la mer que l'État est responsable des dommages résultant d'un manquement aux obligations contenues dans la convention, de la part d'une entreprise exploitant la Zone « patronnée » par celui-ci, sauf s'il a pris « toutes les mesures nécessaires et appropriées pour assurer le respect effectif » des dispositions de la convention. Par conséquent, si l'État n'a pas pris les mesures appropriées et qu'un dommage survient en raison d'une infraction commise par son opérateur, l'illiquidité sera immédiatement acquise et sa responsabilité pourra logiquement être mise en cause par un autre État afin d'obtenir la réparation des dommages qui en ont résulté.

50. Il est exact que le projet de R. Ago, en hypertrophiant le rôle joué par les « moyens » mis en oeuvre par l'État pour atteindre le résultat requis, n'est pas à l'abri des critiques (110). Quoiqu'il en soit, l'analyse a le mérite d'esquisser une théorie des obligations qui, en opérant une distinction entre celles-ci, permet de circonscrire le champ d'application de la règle de l'épuisement des recours internes en cas de dommages causés à des particuliers. Cela offre en tout cas certaines perspectives dans l'hypothèse où une réclamation internationale se baserait essentiellement sur la violation du droit de l'État de voir protéger son territoire tout en intégrant la réparation des dommages subis par ses ressortissants, voire ses résidents.

*b. La réparation du dommage écologique
causé à l'environnement « commun »*

51. L'on a précédemment constaté la carence que manifeste le droit international en ce qui concerne la mise en cause de la responsabilité internationale pour le dommage écologique causé aux espaces soustraits à la souveraineté ou aux droits souverains des États, ce qui justifie l'utilité du concept de « dommage à l'environnement ». Il est dès lors nécessaire que le « dommage à l'environnement » soit expressément reconnu pour que sa réparation puisse être envisagée, s'agissant d'un territoire sans « maître ». Ce fut le cas de la convention de Wellington de 1988 ; par contre la convention de 1972 sur les dommages causés par les engins spatiaux ne retient que le dommage causé aux « biens » des États ou des particuliers et ne couvre manifestement pas le préjudice causé, par exemple à la haute mer ou à l'Antarctique (111).

52. Etant donné l'insuffisance du droit international dans ce domaine et la nécessité, pour remédier à celle-ci, de devoir légiférer par voie de conventions, en recueillant l'accord unanime des États concernés, la tentation existe de vouloir supprimer le problème en étendant la juridiction des États

(110) Voy. J. COMBACAU, *op. cit.*

(111) Cfr. L. CONDORELLI, *op. cit.*, p. 291.

sur des zones qui y échappaient auparavant. Certains États peuvent en effet estimer que la protection de l'environnement est mieux assurée lorsqu'elle est l'oeuvre d'un État que lorsqu'elle est gérée par la collectivité. Ce phénomène peut par exemple être observé dans le cadre du droit de la mer, plusieurs États prétendant aujourd'hui exercer un droit de regard sur des activités de pêche menées en haute mer, à proximité de leur zone économique exclusive et ce, en invoquant la nécessité d'assurer la conservation des ressources marines (112).

53. Cela dit, tant que ces prétentions unilatérales ne sont pas reconnues, c'est uniquement dans un régime internationalement convenu que des solutions peuvent être apportées aux problèmes que suscitent les dommages à l'environnement commun. La déclaration de Rio 1992 confirme d'ailleurs l'intérêt supposé des États pour ce problème : « Ils (les États) doivent aussi coopérer diligemment et plus résolument pour développer davantage le droit international concernant la responsabilité et l'indemnisation en cas d'effets néfastes de dommages causés à l'environnement dans des zones situées au-delà des limites de leur juridiction par des activités menées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle » (principe 13).

54. Certaines conventions tentent d'ailleurs de remédier à cette situation. L'on a déjà présenté le régime prévu par la convention de Wellington de 1988, qui, en présence d'un dommage à l'environnement, oblige l'opérateur à rétablir le *statu quo ante* ou à verser une indemnité. L'État peut également être tenu de cette obligation, en cas de violation des obligations qu'il assume à l'égard de son opérateur. Mais si la Commission instituée par la convention a la capacité d'intenter « les actions en responsabilité appropriées » (article 8. 10) devant les juridictions internes des Parties contractantes, celles-ci ne visent que l'opérateur et non les États.

Entre les Parties contractantes, une procédure de règlement obligatoire des différends est cependant prévue, qui couvre expressément les litiges ayant trait aux questions de responsabilité (article 58). La convention impose en outre à l'opérateur le remboursement des « coûts raisonnables exposés par quiconque relatifs aux mesures de réaction nécessaires » ainsi qu'aux mesures de réparation. Ce qui consacre le droit pour tout État d'agir activement en vue de réparer le dommage et d'obtenir par la suite une indemnisation. Bien entendu, cette convention est aujourd'hui abandonnée mais le système qu'elle entendait instaurer présente certaines spécificités qui peuvent être exploitées ailleurs. Dans ce sens, le projet de règlement élaboré par la Commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins et du tribunal du droit de la mer, relatif à la protection

(112) Voy. p. ex. B. APPLEBAUM, « The straddling stocks problem : the Northwest Atlantic situation, international law, and options for coastal state action », communication, 23rd annual conference of the law of the sea institute, Noordwijk aan Zee, June 12-15, 1989.

du milieu marin vis-à-vis des activités menées dans la Zone, s'inspire largement du régime qui avait été envisagé dans le contexte de l'Antarctique (113). Les règles concernant l'environnement de la Zone ne s'appliquent, il est vrai, qu'à l'opérateur qui y mène des activités. Néanmoins, la responsabilité de l'État parrain peut être engagée par le biais de l'article 139 de la convention (114).

55. Cela dit, lorsque le droit conventionnel n'offre explicitement aucun système organisant la réparation des dommages à l'environnement « commun », doit-on en déduire que le droit international est désarmé ? En principe, la réponse est affirmative car le droit des gens ne connaît pas d'*actio popularis*. Pour qu'un État puisse agir, il faut en effet que la violation de l'obligation internationale alléguée affecte non pas de simples intérêts mais des droits qui ont été accordés à son profit. En d'autres termes, les États ont sans doute un intérêt légitime à voir le droit international respecté en lui-même, mais dans l'état actuel du droit international, cet intérêt n'est pas juridiquement protégé (115). Cette position, confirmée par la Cour internationale de justice dans l'affaire du Sud-Ouest Africain (116), correspond à l'idée d'une société internationale bâtie sur la défense des droits individuels des États. Les contentieux de légalité et de responsabilité sont donc intimement liés puisque, pour qu'il y ait responsabilité, à la violation d'une obligation doit nécessairement répondre la violation du droit d'un État. Dès lors, à défaut d'une autorité internationale qui serait chargée d'assurer la protection de l'environnement commun, la seule solution consiste à reconnaître un droit collectif des États à cet effet.

56. L'idée n'est pas neuve et elle se retrouve dans les travaux réalisés par la Commission du droit international sur la responsabilité des États. Plus particulièrement, la définition des « États lésés » par la violation d'une obligation internationale mérite que l'on s'y attarde quelque peu. L'article 5 du projet adopté provisoirement par la Commission en 1985 dispose en effet que l'expression « État lésé » désigne : « si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité multilatéral, tout autre État partie au traité multilatéral lorsqu'il est établi que ce droit a été expressément énoncé dans le traité pour la protection des intérêts collectifs des États parties » (117). Le commentaire qui accompagne l'article précise qu'il s'agit du

(113) Voy. le projet de règlement intitulé « préservation du milieu marin et protection contre la pollution résultant d'activités menées dans la Zone », LOS/PCN/SCN.3/WP.6/ADD.5, du 8 février 1990.

(114) La responsabilité de l'État peut en effet être engagée si celui-ci n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et appropriées pour assurer le respect effectif, par ses « opérateurs », des dispositions de la convention et des règles élaborées par l'Autorité internationale des fonds marins.

(115) Cfr. B. STERN, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pédone, 1973, pp. 50 et suiv.

(116) Affaire du Sud-Ouest africain, arrêt du 18 juillet 1966, *C.I.J. Rec.* 1966.

(117) *A.C.D.I.*, 1985, II, 2^e partie, p. 25.

cas où les États parties à un traité multilatéral conviennent « de considérer la violation d'une obligation imposée par ce traité comme portant un intérêt collectif de tous les États parties ... ». Mais il ajoute : « Il va de soi qu'au stade actuel de développement de la communauté internationale dans son ensemble, l'intérêt collectif des États n'est encore que partiellement reconnu ou consacré. C'est pourquoi (la disposition) se limite aux traités multilatéraux, et aux dispositions expresses de ces traités ».

57. En s'interrogeant sur le sens à donner à l'expression utilisée dans le projet d'article 5, l'on observe que dans le texte initialement présenté par le rapporteur, le terme « expressément » n'apparaissait pas. Et le commentaire de l'article 5 proposé par W. Riphagen précisait : « ...en l'absence dans le traité multilatéral lui-même de règles particulières qui 'traduiraient' la collectivité reconnue des intérêts en règles d'action' visant à défendre ces intérêts, on ne peut que présumer que chacun des (autres) États parties au traité est lésé par une violation des obligations imposées par le traité » (118). Logiquement, l'ajout du mot « expressément » ne signifie cependant pas qu'un droit collectif d'agir doive être explicitement reconnu, comme dans l'exemple de l'article 386 alinéa 1^{er} du traité de Versailles qui consacrait la possibilité pour « toute Puissance intéressée » de faire appel à la Cour permanente en cas de violation de certaines de ses dispositions. Si tel était le cas, l'on n'aurait nullement besoin de la disposition incluse dans le projet d'article 5 sur la responsabilité des États. D'ailleurs, le commentaire de l'article 5 adopté par la Commission cite comme exemple d'un intérêt collectif, la « notion de 'patrimoine commun de l'humanité' » appliquée à la Zone des fonds marins telle qu'on l'a retrouve dans la convention de 1982. Or, la convention de 1982 ne contient pas de disposition semblable à celle que l'on retrouvait dans le traité de Versailles. Si un intérêt collectif est consacré, c'est donc grâce à la mention expresse du fait que « la Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité ». Il est vrai que, s'agissant de la Zone (qui comprend les fonds marins et leur sous-sol), l'on peut estimer que la compétence relative à la protection de l'environnement des fonds marins appartient non à chaque État mais à l'organisation internationale créée par la convention, l'Autorité. Dans ce cas, un droit d'action « collectif » au profit des États ne se justifie plus car l'intérêt commun est alors confié à un organe ... commun. Mais cela n'est pas certain car l'article 137 se contente de préciser : « L'humanité tout entière, pour le compte de laquelle agit l'autorité est investie de tous les droits sur les ressources (119) de la Zone ».

(118) A.C.D.I., 1985, Vol. II, 1^{re} partie, p. 8.

(119) « on entend par 'ressources' toutes les ressources minérales solides, liquides ou gazeuses *in situ* ... » : article 133 de la convention.

58. Toujours est-il que c'est la nature du droit énoncé par le traité qui semble constituer le critère à prendre en considération pour déceler l'existence d'un intérêt collectif et non la présence de clauses consacrant explicitement un droit d'agir au profit de chaque État. L'environnement constitue par nature un thème qui se prête à l'émergence de tels intérêts collectifs, ce que souligna du reste le rapporteur spécial au sein de la Commission (120). Dans le cas de dommage à l'environnement commun des États, risque toutefois de surgir le problème d'une pluralité d'États lésés. Au sein de la Commission, ce problème a été abordé et certains membres ont d'ailleurs considéré qu'en cas de violation d'une obligation multilatérale concernant l'environnement, tous les États n'étaient pas dans la même situation, et que, par conséquent, ils ne disposaient pas tous d'un droit identique à la réparation d'éventuels dommages. Mais cette observation, favorable à une distinction à opérer entre les États « lésés », est, dans le rapport de la Commission du droit international, illustrée par l'exemple de l'agression qui, nul n'en doute, lèse certains États plus que d'autres. Dans le cas d'un dommage subi par l'environnement commun, la classification entre États lésés est plus difficile à opérer, sauf à établir des critères tirés par exemple, de la proximité géographique ou de l'intérêt scientifique dont l'on a fait preuve pour l'environnement en cause (121). Dans la mesure où le recours d'un État « lésé » porte sur la cessation de l'activité qui cause un dommage, la remise en état ou même le remboursement du coût des mesures raisonnables de réaction ou de réparation qu'il a exposées, de telles distinctions semblent toutefois inutiles.

59. Il faut avouer que la traduction juridique de l'intérêt collectif, si elle est riche de promesses, reste encore insuffisamment exploitée. Elle demande en tout cas une action positive des États puisque l'on exige qu'un tel intérêt soit expressément affirmé. Hormis le cas du « patrimoine commun » appliqué aux fonds marins, les exemples sont rares. Il est par exemple délicat de prétendre que la partie XII de la convention sur le droit de la mer, consacrée à la préservation et à la protection du milieu marin, traduit manifestement un intérêt collectif, et ce bien qu'elle mette l'accent sur l'obligation des États de « protéger et de préserver le milieu marin » (article 192). Dans d'autres conventions, l'on peut cependant déceler une trace plus explicite d'un intérêt collectif, du moins si l'on prête attention aux mots que celles-ci choisissent d'utiliser. Ainsi, le protocole de Madrid du 4 octobre 1991 sur la protection de l'Antarctique ne déclare-t-il pas à l'article 2 : « Les parties s'engagent à assurer la protection globale de l'environnement » ?

(120) Cfr. Rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa 44^e session (4 mai-24 juillet 1992) Assemblée générale, Doc. off., 47^e session, suppl. N° 10 (A/47/10), p. 94.

(121) A ce propos, l'on rappellera que la Convention de Wellington permettait à « quiconque » de prendre des mesures de réparation ou de réaction et non aux seules parties consultatives au traité sur l'Antarctique, c'est-à-dire les États qui font la preuve qu'ils portent un intérêt scientifique à l'Antarctique.

ronnement en Antarctique ... Elles conviennent de désigner l'Antarctique comme réserve naturelle, consacrée à la paix et à la science ». Au delà des symboles, n'y-a-t-il pas là la consécration d'un intérêt commun, ce que renforce la lecture du préambule énonçant qu'un régime global de protection de l'environnement de l'Antarctique « est de l'intérêt de l'humanité tout entière ». De plus, l'article 13 prévoit que « chaque partie appelle l'attention de toutes les autres parties sur toute activité qui, selon elle, porte atteinte à la mise en oeuvre ... » du protocole. Plus timidement, le préambule de la convention de Paris de 1992 sur la protection du milieu marin de l'atlantique du Nord-Est contient l'expression suivante : « considérant que les intérêts communs des États concernés d'une même zone marine doivent les conduire à coopérer au niveau régional ou sub-régional ». Certes, il ne s'agit là que d'un préambule dont la valeur contraignante est discutable, l'intérêt collectif n'en est pas moins expressément affirmé dans un traité !

CONCLUSION

60. Actuellement, les réponses qu'apportent les États aux problèmes relatifs à la protection de l'environnement se limitent d'ordinaire, soit à mettre l'accent sur la prévention des pollutions, soit à désigner dans leurs ordres juridiques internes un « pollueur » (objectivement) responsable des dommages causés par des activités réputés dangereuses pour l'environnement, sans que soit réellement abordée la question de la responsabilité qui incombe aux États en vertu du droit des gens.

61. En l'absence de solutions conventionnellement acceptées, la discrétion dont font preuve les États quant à la responsabilité qui pèse sur eux en cas de dommages causés par la pollution explique sans doute le succès que connaissent les recours intentés devant des juridictions internes. Cette approche rencontre néanmoins certaines limites car l'on peut difficilement, par le biais d'organes juridictionnels internes, imposer à un État étranger ou aux particuliers établis sur son territoire l'adoption de comportements plus respectueux de l'environnement. Et il est normal que l'État, dépositaire du bien commun à l'échelle d'un pays, voie d'un oeil peu favorable ce qui, somme toute s'apparente à une forme déguisée de réclamation internationale. Mais si les États semblent soucieux de préserver leur souveraineté, cela suppose qu'ils acceptent les devoirs, et donc les responsabilités, qui en découlent.

62. Il est vrai que jusqu'à présent, la responsabilité internationale des États pour les dommages liés à la pollution et causés par des activités se déroulant sous leur contrôle, souffre d'un manque d'effectivité, ce que ne peut compenser l'intérêt que la doctrine lui porte. Les obstacles qui empêchent le développement d'un tel droit de la responsabilité sont connus et concernent les faiblesses structurelles affectant le système international :

absence de juridiction obligatoire, protection diplomatique soumise à de sévères conditions, droit d'agir subordonné à la lésion d'un droit propre de l'État ...

63. Cela dit, s'il est incontestable que le droit des gens présente des insuffisances, il n'est cependant pas certain qu'il n'offre pas des virtualités qui mériteraient d'être exploitées. Ainsi, la détermination des dommages susceptibles d'être réparés échappe en principe à certaines difficultés que l'on rencontre en droit interne. Dans ce sens, si le dommage à l'environnement *stricto sensu*, distinct des dommages causés aux personnes, à leurs droits et à leurs biens, revêt une utilité en droit international, c'est lorsqu'il est employé dans le cadre de la protection d'espaces dépourvus de « maître ». De même, il ne semble pas raisonnable de subordonner l'action internationale aux lourdes exigences que connaît la protection diplomatique lorsque les droits de l'État sont essentiellement en cause. Enfin, si le droit d'obtenir réparation des dommages causés à l'environnement bénéficie au seul État lésé, ce qui exclut normalement toute responsabilité pour dommages écologiques causés aux espaces communs, la catégorie d'État « lésé » est toutefois susceptible de se laisser gagner par une douce inflation, ce qui permettrait de consacrer l'émergence d'intérêts collectifs dont la société internationale a cruellement besoin. En définitive, l'on peut en conclure que le reproche adressé au droit international et portant sur sa relative inadaptation face aux dommages portés à l'environnement ne semble pas totalement justifié. En réalité, ce n'est pas tellement le « génie » propre du système international qui est en cause, mais plutôt le manque d'ardeur à utiliser les potentialités qu'il recèle.