

2m11.2665.8

Université de Montréal

La responsabilité internationale de l'État pour les dommages causés
par la pollution transfrontalière

Par

Michel Boulianne

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
En vue de l'obtention du grade de
Maître en droit (LL.M)

Février, 1998

© Michel Boulianne, 1998



AZBD
U54t
1998
V.016

Université de Montréal

La responsabilité institutionnelle de l'État pour les dommages causés
par la pollution transfrontalière

par

Michel Bourdieu

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Maîtrise en droit (LL.M.)

Février 1998

© Michel Bourdieu, 1998

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

La responsabilité internationale de l'Etat pour les dommages causés
par la pollution transfrontalière.....

Présenté par :

Michel Boulianne
.....

A été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

M. Guy Lefebvre, président-rapporteur
M. Francis Rigaldies, directeur de recherche
Mme Hélène Trudeau, membre du jury

1er septembre 1998
Mémoire accepté le :

SOMMAIRE

La responsabilité internationale est l'institution juridique en vertu de laquelle l'État, auquel est imputable un acte illicite selon le droit international, doit réparer les dommages qu'il cause aux autres États en raison de son geste. L'existence de ce principe dans l'ordre juridique international est presque aussi ancien que le droit international lui-même. En effet dès la naissance du droit des gens, un régime de mise en œuvre du droit s'avéra essentiel afin d'assurer un degré certain d'effectivité des normes internationales.

Traditionnellement, on limitait l'application de la responsabilité de l'État à la protection des droits personnels en territoire étranger. La situation va cependant changer au cours de notre siècle. En effet, son champ d'application va s'élargir afin d'inclure notamment les cas de dommages causés à l'environnement. La présente étude s'intéresse à cet aspect de la responsabilité de l'État, c'est-à-dire à l'application du régime au cas de pollution transfrontalière.

Cette institution comporte des éléments fondamentaux qui ont été élaborés il y a déjà très longtemps. À cet égard, nous étions au départ d'avis que les questions environnementales soulevaient des problèmes nouveaux qui nécessitaient des solutions spécifiques qu'une institution traditionnelle comme la responsabilité de l'État ne pouvait entièrement apporter. En effet, nous croyons que cette dernière doit s'adapter afin de pouvoir s'appliquer de façon efficace aux questions de dommages causés à l'environnement. Dans ces circonstances, nous devons procéder à une analyse détaillée de l'application du régime de responsabilité de l'État au cas de dommages causés par la pollution afin d'identifier correctement chaque problème soulevé dans les circonstances.

Nos recherches confirment à plusieurs égards notre hypothèse de départ. Il semble en effet que la rigidité du régime, notamment en ce qui a trait à ses règles de mise œuvre, empêche une indemnisation complète et adéquate des victimes de la pollution. La nécessité de la démonstration d'une violation du droit international par exemple pose certains problèmes puisqu'en principe, la plupart des activités polluantes ne sont pas interdites par le droit international.

D'un autre côté, certains développements intéressants en la matière font en sorte qu'il existe un mouvement visant à rafraîchir le régime de responsabilité de l'État afin de faciliter son application en matière environnementale. L'élaboration d'un régime de responsabilité objective (sans faute) est un très bon exemple. Par conséquent, nous dénotons une tendance qui favorise une amélioration de l'efficacité de l'institution. Cela est positif mais on ne doit pas s'arrêter là. Nous constatons en effet qu'il reste beaucoup à faire afin d'assurer une meilleure effectivité de ce régime en matière de dommages causés par la pollution.

TABLES DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
PARTIE 1 : LES CONDITIONS DE MISE EN OEUVRE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE EN CAS DE DOMMAGES À L'ENVIRONNEMENT	10
TITRE 1 : FONDEMENTS DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT	11
CHAPITRE 1 : RESPONSABILITÉ POUR VIOLATION DU DROIT INTERNATIONAL.....	12
SECTION 1 : LES RÈGLES COUTUMIÈRES	12
<i>Sous-section 1 : La violation de l'obligation internationale</i>	<i>13</i>
A) <i>Nature de la violation</i>	<i>14</i>
B) <i>Sic utere tuo</i>	<i>16</i>
a) <i>L'existence de la règle en droit international</i>	<i>17</i>
b) <i>Application pratique de la règle.....</i>	<i>24</i>
1- <i>Seuil de pollution tolérable :</i>	<i>25</i>
2- <i>Standard de comportement :</i>	<i>26</i>
<i>Sous-section 2 : Autres éléments fondamentaux.....</i>	<i>30</i>
SECTION 2 : LES RÈGLES CONVENTIONNELLES	32
CHAPITRE 2 : RESPONSABILITÉ POUR RISQUE.....	39
SECTION 1 : JURISPRUDENCE INTERNATIONALE	41
SECTION 2 : AUTRES SOURCES DE DROIT.....	45
<i>Sous-section 1 : Droit conventionnel.....</i>	<i>46</i>
<i>Sous-section 2 : La coutume internationale</i>	<i>51</i>
<i>Sous-section 3 : Principes généraux de droit</i>	<i>57</i>
TITRE 2 : L'IMPUTABILITÉ DE L'ACTE À L'ÉTAT	62
CHAPITRE 1 : RÈGLES GÉNÉRALES SUR L'IMPUTABILITÉ	63
SECTION 1 : ACTE DE L'ÉTAT :	64
SECTION 2 : ACTE DE PERSONNES PRIVÉES :.....	69
CHAPITRE 2 : CERTAINS ASPECTS PARTICULIERS DE L'IMPUTABILITÉ :	74
SECTION 1 : JURIDICTION CONCURRENTÉ	75
SECTION 2 : RESPONSABILITÉ CONJOINTE	79
PARTIE 2 : MODALITÉS DE MISE EN OEUVRE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT	85
TITRE 1 : MODES DE RÉCLAMATION DES DOMMAGES.....	85
CHAPITRE 1 : RÈGLEMENTS CONTENTIEUX DES DIFFÉRENDS.....	86

SECTION 1 : CONDITIONS D'EXERCICE DU RECOURS.....	87
<i>Sous-section 1 : Qualité pour agir (locus standi)</i>	88
A) L'État lésé.....	88
B) La problématique des espaces communs.....	93
1-Obligation erga omnes.....	96
2- L'actio popularis.....	97
<i>sous-section 2: La protection diplomatique</i>	102
A) Théorie de la protection diplomatique.....	103
B) Application particulière en matière de dommages à l'environnement.....	104
a) Lien de nationalité.....	104
b) Épuisement des recours internes.....	107
<i>sous-section 3: La preuve requise</i>	112
SECTION 2: LIMITES ET UTILITÉ DU RECOURS.....	114
<i>Sous-section 1 : Limites</i>	115
<i>Sous-section 2 : Utilité du régime</i>	118
CHAPITRE 2 : AUTRES MODES DE RÈGLEMENTS DES DIFFÉRENDS.....	120
SECTION 1 : MODES DIPLOMATIQUES.....	121
SECTION 2 : LES RECOURS DU DROIT INTERNE.....	122
SECTION 3 : AUTRES MODES.....	123
TITRE 2 : LA RÉPARATION DES DOMMAGES.....	126
<i>Chapitre 1 : Les dommages</i>	127
SECTION 1 : NATURE DU LIEN DE CAUSALITÉ.....	127
SECTION 2 : LES TYPES DE DOMMAGES.....	131
<i>Sous-section 1 : Dommage moral</i>	132
<i>Sous-section 2 : Dommages purement juridiques</i>	134
<i>Sous-section 3 : Dommage matériel</i>	136
<i>Sous-section 4 : Dommage écologique</i>	137
CHAPITRE 2 : LES MODES DE RÉPARATION.....	139
SECTION 1 : LA <i>RESTITUTIO IN INTEGRUM</i>	140
SECTION 2 : LA COMPENSATION.....	142
SECTION 3 : LA SATISFACTION.....	147
CONCLUSION.....	151
BIBLIOGRAPHIE.....	158

SIGLES & ABRÉVIATIONS

A.C.D.I.	Annuaire Canadien de Droit international
A.J.I.L.	American Journal of International Law
A.F.D.I.	Annuaire Français de Droit International
B.U.I.L.J.	Boston University International Law Journal
C. de D.	Cahier de Droit
C.D.I.	Commission du Droit international
C.E.E.	Communauté Économique Européenne
C.I.J.	Cour International de Justice
C.J.T.J.	Columbia Journal of Transnational Law
C.P.J.I.	Cour Permanente de Justice International
C.W.R.J.I.L.	Case Western Reserve Journal of International Law
C.W.I.L.J.	California Western International Law Journal
I.L.M.	International Legal Material
J.D.I.	Journal du Droit International
N.Y.I.L.	Netherland Yearbook of International Law
O.C.D.E.	Org. de Coopération et de Développement Économique
O.N.U.	Organisation des Nations Unies
Q.L.J.	Queen's Law Journal
R.B.D.I.	Revue Belge de Droit International
R.C.A.D.I.	Recueil de Cours de l'Académie de Droit International
R.G.D.I.P.	Revue Générale de Droit International Public
R.T.N.U.	Recueil des Traités des Nations Unies

REMERCIEMENTS

Je désire remercier sincèrement mon directeur de recherche pour sa disponibilité et ses judicieux conseils. Sans son apport inestimable la réalisation de ce mémoire aurait été impossible. Je remercie également mes proches qui m'ont toujours supporté pendant toute cette période intense de réflexion et de recherche. Ces années d'études supérieures m'ont beaucoup apporté, et j'espère en bénéficier pour des années à venir.

INTRODUCTION

La pollution de l'environnement n'est pas un phénomène récent dans l'histoire de l'humanité. Déjà dans la Rome antique, on pouvait observer une dégradation avancée des eaux du Tibre.¹ Malheureusement, la conscience environnementale ne date pas de la même époque. En effet, on a longtemps utilisé les ressources de la Terre comme si elles étaient inépuisables, sans se douter que derrière toute cette splendeur et cette abondance, se cachait un équilibre fragile que l'on se devait de préserver à tout prix.

Aujourd'hui, il ne fait aucun doute que la conscience des peuples soit sensibilisée aux problèmes qui menacent la survie de l'environnement de notre planète. En fait foi, entre autre, la rapidité du développement du droit international de l'environnement au cours de notre siècle et plus particulièrement depuis la Conférence des Nations Unies sur l'environnement en 1972. Il est à noter que, pour plusieurs, cette date marque le point de départ du droit international moderne de l'environnement. Au sujet de cette conférence, R-J Dupuy écrivait que « c'était la première fois dans son histoire que la communauté internationale se rassemblait pour énoncer les principes à observer pour assurer sa propre survie »². Depuis Stockholm le droit international s'est développé à une vitesse effrénée. En effet, on compterait aujourd'hui plus de 900 instruments juridiques touchant de près ou de loin à des questions environnementales.³

¹ J.G. LAMMERS, Pollution of International Watercourses, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p.3

² René-Jean DUPUY (dir), L'avenir du droit international de l'environnement, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p.14

³ M.A. FITZMAURICE, « International Environmental Law as a Special «Field», (1994) N.Y.I.L. 181, 191

Suivant ce nouveau droit international, on peut assurer la protection et la préservation de l'environnement, soit par des règles de nature préventive, c'est-à-dire des règles par lesquelles on prescrit un comportement à suivre, soit par des règles de nature répressive visant à réagir aux situations où l'environnement a été endommagé soit à la suite d'une contravention aux règles préventives ou autrement. En principe, un régime cohérent de protection du milieu naturel devrait contenir les deux types de règles ci-dessus. En effet, comme l'écrivent Birnie et Boyle dans leur recueil :

« The development of rules of international law concerning protection of the environment is of little significance unless accompanied by effective means for insuring enforcement, compliance, and settlement of disputes. »⁴

On constate cependant en pratique que l'emphase est généralement placée sur l'adoption de normes préventives. Ainsi, on interdit clairement les comportements susceptibles de causer des dommages à l'environnement, alors que peu de normes ont pour fonction d'intervenir dans les cas où l'environnement subit malgré tout des dommages.

Un des moyens envisagé en vue d'assurer l'application effective des normes du droit international de l'environnement est le régime général de responsabilité internationale de l'État. Cette institution juridique peut en effet recevoir application dans les cas où, malgré les prescriptions visant la protection et la préservation de l'environnement, la pollution a quand même causé des dommages.

La nature exacte du régime juridique de responsabilité internationale de l'État a été clairement énoncée par Rousseau lorsqu'il écrit que :

« On entend par responsabilité internationale l'institution juridique en vertu de laquelle l'État auquel est imputable un acte illicite selon le droit

⁴ Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, International and the Environment, Oxford, Clarendon Press, 1992, p.136

international, doit réparation à l'État à l'encontre duquel cet acte a été commis. »⁵

On se sert ainsi de cette institution juridique afin d'obtenir réparation des dommages causés par la pollution de l'environnement.

L'existence de ce principe dans l'ordre juridique international est aussi ancien que celui de l'égalité des États.⁶ En fait, selon Brownlie, dès la naissance du droit des gens vers le 16^e siècle, la présence d'un régime de responsabilité de l'État s'avéra essentiel.⁷ À cet égard, P-M Dupuy écrit que : « La responsabilité constitue l'épicentre d'un système juridique »⁸, signifiant ainsi qu'un ordre juridique tel que le droit international révèle ses forces et ses lacunes par rapport au degré d'efficacité de son système de responsabilité.

Le principe connu cependant une évolution lente au cours des siècles pour finalement atteindre la forme qu'on lui connaît aujourd'hui vers la deuxième moitié du 19^e siècle.⁹ Les principes se sont ensuite clarifiés au cours de notre époque, notamment avec les travaux de la Commission du Droit international qui étudie la codification de la responsabilité internationale de l'État depuis le début des années 50.¹⁰

⁵ Charles ROUSSEAU, Droit international public : les rapports conflictuels, tome 5, Paris, Éditions Sirey, 1983, p.6

⁶ Quoc Dinh NGUYEN, Patrick DALLIER & Alain PELLET, Droit international public, 4^e ed, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1992, p.715; Irene H. Van LIER, Acid Rain and International Law, Toronto, Bunsel Environmental Consultants, 1981, p.124

⁷ Ian BROWNLIE, Systeme of the Law of Nation : State Responsibility, Oxford, Clarendon Press, 1983, p.

⁸ Pierre-Marie DUPUY, « Le fait générateur de la responsabilité internationale », (1984) vol. 4 R.C.A.D.I. 13, 21

⁹ Francisco ORREGO VICUNA, « State Responsibility, Liability, and Remedial Measures Under International Law : New Criteria for Environmental Protection », dans Edith BROWN WEISS (dir.), Environmental Change and International Law : New Challenges and Dimensions, Tokyo, United Nations University Press, 1992, p.124, à la page 125; Quoc Dinh NGUYEN, Patrick DALLIER & Alain PELLET, op. cit., note 6, p.718

¹⁰ Brian D. SMITH, State Responsibility and the Marine Environment : Rules of Decision, Oxford, Clarendon Press, 1988, p.5

À l'origine, le champ d'application de la responsabilité de l'État était limité à la protection des droits personnels en territoire étranger.¹¹ Il s'est cependant élargi au cours de l'évolution du régime afin d'inclure d'autres types de situation tel que les problèmes reliés aux dommages causés par la pollution.

L'idée d'appliquer la responsabilité de l'État en matière de dommages à l'environnement vient plus précisément de la décision arbitrale dans l'affaire de la fonderie de Trail en 1941 entre le Canada et les États-Unis. Le litige concernait une fonderie située à Trail en Colombie-Britannique, près de la frontière de l'État de Washington. Les résidents américains se plaignaient des émanations de fumées en provenance de cette fonderie, alléguant que celle-ci leur causait des dommages sérieux. Suite à ces protestations, le gouvernement américain prit sur lui les réclamations de ses nationaux afin de demander réparation au gouvernement canadien pour les dommages subis. Cette affaire étant la première directement concernée par la question de dommages causés par la pollution, elle constitue pour plusieurs la base du principe général de responsabilité internationale de l'État en matière de dommages à l'environnement.¹²

Dans le cadre de cette étude, nous nous intéressons à cet aspect particulier du droit international qui a trait à l'application du régime de responsabilité internationale de l'État en matière de dommages causés par la pollution. En effet le droit des gens soulève plusieurs questions intéressantes sur les moyens qu'il peut utiliser afin d'assurer l'application effective des règles qu'il prescrit. À plusieurs égards d'ailleurs, cela constitue l'une de ses plus grandes lacunes. Bien que tous conviennent qu'il est primordial d'assurer la protection de l'environnement par la prévention, le système

¹¹ Francisco ORREGO VICUNA, *loc. cit.*, note 9, p.125

¹² Anthony LEIBLER, « Deliberate Wartime Environmental Damage : New Challenges for International Law », (1992) *C.W.I.L.J.* 67, 67; M.A. FITZMAURICE , *loc. cit.*, note 3, p.185

doit également être en mesure de composer avec les situations où la pollution n'a pu être évitée. Nous désirons donc ici comprendre le régime de responsabilité de l'État dans son application en droit international de l'environnement, et plus particulièrement dans le cas où des dommages ont été causés.

Étant donné ces considérations, la présente analyse répond à la question suivante : comment le régime général de responsabilité internationale de l'État s'applique-t-il dans les cas de dommages causés par la pollution de l'environnement?

On doit noter que la question de la responsabilité pour dommages à l'environnement peut être envisagée sous deux angles différents. D'abord dans l'optique du droit international privé, c'est-à-dire sur la base d'une relation mettant en cause des personnes physiques et morales. Dans ce cas on fait intervenir les règles traditionnelles qu'offre le droit international privé, comme les règles de la loi applicable ou celles déterminant le tribunal compétent à entendre la cause. Malgré la présence d'éléments d'extranéité, la solution du problème prendra néanmoins sa source dans le droit interne de l'une des parties en cause. Ainsi, il n'y a pas de règle de droit international privé pouvant s'appliquer en dehors des cadres d'une juridiction interne. On peut également aborder la question au niveau des relations inter-étatiques, soit au niveau du droit international public, et se demander si un État peut se voir obligé de réparer les dommages qu'il a causés aux autres États. C'est ce deuxième aspect qui est l'objet du champ d'application de l'institution juridique de la responsabilité internationale de l'État.

Pour ce qui est de la question des dommages auxquels nous faisons référence, il faut comprendre que ce concept englobe l'ensemble des pertes et dégradations de tous genres causés par le phénomène de la pollution de l'environnement. Il peut s'agir de pertes matérielles au sens traditionnel du terme, tel que les dommages aux biens ou

à la propriété. On peut également inclure comme chef de dommage le préjudice moral, ainsi que certains préjudices à caractères environnementaux comme les dommages écologiques par exemple. Ce dernier type de dommage comprend entre autre la détérioration de l'environnement à proprement parler comme les torts causés à la faune et à la flore.

C'est plutôt à l'égard de la pollution qu'il convient d'apporter quelques précisions. En effet, à l'heure actuelle, aucune définition de ce terme ne semble obtenir une acceptation générale¹³. Il existe deux thèses principales à ce sujet. La première privilégie une définition très large de la pollution. Il s'agit d'une définition qui considère que toute détérioration de l'environnement issue de l'activité humaine constitue de la pollution. Si l'on prend le cas d'un changement du débit d'un cours d'eau, cela pourrait être, selon cette définition, considéré comme étant de la pollution. L'autre thèse propose une définition plus stricte du concept. Dans la pratique internationale et surtout dans les conventions internationales, on préfère de loin cette approche à celle de la première thèse. Cette définition plus stricte est exprimée entre autre par le texte proposé par la F.A.O. (Organisation des Nations Unies pour l'agriculture et l'alimentation) :

« L'introduction par l'homme dans le milieu marin de substances pouvant entraîner des effets délétères, tels que dommages aux ressources biologiques, danger pour la santé humaine, entraves aux activités maritimes, y compris la pêche, détérioration des qualités de l'eau de la mer pour son utilisation et réduction des possibilités dans le domaine des loisirs. »¹⁴

On dira que cette définition est plus restrictive, puisqu'elle limite la pollution aux cas où il y a introduction par l'homme de substances polluantes dans

¹³ J.G. LAMMERS, *op. cit.*, note 1, p.7

¹⁴ Gérard BELLAN & Jean-Marie PERÈS, La pollution des mers, Paris, Presses universitaires de France, 1974, p.6

l'environnement. Cela met donc de côté toutes les autres formes de manipulation lesquelles, sans consister en une introduction de substances nocives dans le milieu naturel, bouleversent quand même l'équilibre écologique de l'environnement. On peut penser ici aux détournements de rivières ou à la construction de barrages.

Dans le cadre de la présente étude, la deuxième approche sera privilégiée bien qu'en réalité, cela a peu d'impact sur les principes de la responsabilité internationale. Cela est cependant susceptible d'influencer la réparation des dommages. En effet, les chefs de dommages pouvant faire l'objet d'une indemnisation seront nécessairement élaborés en fonction de la définition de la pollution admise par le droit international. Leur contenu est sans aucun doute issu de cette définition, en ce sens que le fait qui n'est pas considéré comme de la pollution, ne pourra donner lieu à un dommage reconnu par le droit international.

Enfin, il ne faut pas oublier que nous nous intéressons seulement au cas où la pollution a un aspect transfrontalier, c'est-à-dire lorsqu'elle a des conséquences au-delà du territoire de l'État d'origine de la pollution. En effet, si celle-ci ne déborde pas les frontières de l'État d'origine, il n'y aura aucun aspect d'extranéité susceptible de soulever un quelconque problème de nature internationale. Puisque nous sommes au niveau des relations inter-étatiques, il faut que le litige mette en cause au moins deux États. Par conséquent, les dommages environnementaux susceptibles d'être réparés en vertu du régime de responsabilité de l'État, doivent être issus d'une pollution dite transfrontalière, c'est-à-dire une pollution qui traverse les frontières de son État d'origine et qui va causer des dommages sur le territoire d'un ou plusieurs autres États.

Nous croyons que les questions environnementales soulèvent des problèmes nouveaux qui nécessitent des solutions spécifiquement adaptées à leur réalité.

L'application de la responsabilité internationale de l'État se doit ainsi d'adapter ces principes afin d'être en mesure de réagir adéquatement aux problèmes auxquels elle doit faire face. Par conséquent, nous croyons que cette institution juridique connaît une application en matière environnementale qui se distingue des autres domaines du droit, en ce sens que chaque règle juridique qui intervient dans le cadre de la responsabilité de l'État doit à dans une certaine mesure, recevoir une application différente et adaptée, qu'on ne retrouve pas dans le régime juridique général de droit commun. La pollution de l'environnement pose des problèmes particuliers et urgents, qui nécessitent une intervention précise et efficace. La crise à laquelle est confrontée l'humanité est d'une importance capitale pour sa survie. Par conséquent, le droit ne peut qu'être en mesure de réagir comme il se doit suivant ces circonstances. C'est ce que nous tentons de démontrer dans le cadre de ce mémoire.

Pour être en mesure de faire une telle démonstration, nous devons étudier le régime de responsabilité dans son ensemble, tant au niveau de ses règles fondamentales que dans ses modalités de mise en œuvre. Puisque nous croyons que cette institution juridique intervient de façon particulière lorsqu'il est question de dommages à l'environnement, nous devons étudier chacune des règles habituellement applicables lors de la mise en œuvre du régime de responsabilité internationale de l'État.

L'étude de notre sujet se divise donc en deux grandes parties distinctes. La première traite des conditions de mise en œuvre de la responsabilité internationale visant ainsi à déterminer les circonstances où il peut y avoir application du régime de responsabilité de l'État. On doit d'une part en expliquer les fondements, c'est-à-dire quels types de faits engagent la responsabilité d'un État. D'autre part, on doit également analyser de quelle façon ce fait générateur de responsabilité peut être attribuable à l'État. En effet, la pratique nous enseigne que l'État est rarement

l'auteur direct de la pollution. Elle provient généralement d'un acte d'une personne privée située sur son territoire ou sous sa juridiction. On doit connaître les règles qui créent la fiction juridique nécessaire pour que l'on considère que ces actes de personnes privées sont en réalité ceux de l'État lui-même. Il existe également des cas où c'est l'État, par le biais de ses organes ou agents, qui est l'auteur réel de la pollution. À cet égard, il y a également lieu de déterminer de quelle façon on détermine qu'un acte est celui de l'État en tant qu'entité.

La deuxième partie s'intéresse plutôt à la question des modalités de mise en oeuvre de la responsabilité internationale de l'État. Nous déterminons ainsi la façon dont il est possible de régler un différend impliquant la responsabilité d'un État. Nous traitons dans un premier temps des règles à respecter afin qu'un État soit admis à déposer une réclamation contre un autre État, tout en mettant en lumière les différents obstacles et limites qui entachent cette procédure. Dans un deuxième temps, nous abordons également la question du règlement non-contentieux des litiges puisque la pratique révèle que cette avenue est fréquemment utilisée en droit international de l'environnement. L'étude se termine par une analyse de la question de la réparation des dommages, ainsi que des modes de réparation mis à la disposition des États parties au litige.

Partie 1 : Les conditions de mise en oeuvre de la responsabilité internationale en cas de dommages à l'environnement

Bien qu'au départ la responsabilité internationale se limitait au cas de violation des droits des étrangers, il ne fait aucun doute aujourd'hui qu'elle s'applique également en matière environnementale.¹⁵ Même qu'à plusieurs égards, la nécessité d'assurer une protection adéquate de l'environnement, a grandement influencé le développement des principes de la responsabilité internationale.¹⁶

Ainsi, après en avoir compris la nature lors de l'introduction, il y a lieu avant toute chose, d'en décrire la substance et les règles particulières d'application dans le cas précis de dommages à l'environnement. Cette institution juridique est une institution complexe et en constante évolution. On doit d'abord en comprendre les conditions de mise en oeuvre, c'est-à-dire, déterminer suivant quelles circonstances un État peut être tenu responsable de dommages causés à l'environnement.

Dans cette optique, le premier titre est consacré à l'étude des fondements du régime afin d'établir avec précision quel est le fait générateur de la responsabilité internationale de l'État. À cet égard deux avenues sont possibles. D'une part, la responsabilité est engagée par la violation d'une obligation internationale. Cet aspect fait l'objet du premier chapitre de ce titre. D'autre part, il existe des cas où la seule survenance de dommages engage la responsabilité de l'État, sans qu'on ait à constater préalablement une violation d'une obligation internationale. C'est la responsabilité pour risque. Ce deuxième aspect fait l'objet du chapitre deux de cette étude.

¹⁵ Bernhard GRAEFRATH, « Responsibility and Damage Caused : Relationship Between Responsibility and Damage », (1984) v.2 R.C.A.D.I. 13, 22

¹⁶ Alexandre KISS, Droit international de l'environnement, Paris, Éditions A. Pedone, 1989, p.105 ; Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, op. cit., note 4, p.136 ; Francisco ORREGO VICUNA, loc.cit., note 9, p.134

Enfin, pour que le fait générateur engage la responsabilité d'un État déterminé, on doit démontrer que ce fait lui est imputable. Ce qui veut dire que l'on doit expliquer en vertu de quelles conditions un fait générateur de responsabilité peut être considéré comme étant le fait de l'État dont on cherche à faire reconnaître la responsabilité. Nous traitons de l'imputabilité au titre deuxième.

Titre 1 : Fondements de la responsabilité de l'État

Le principal régime de responsabilité de l'État est celui fondé sur la violation d'une obligation internationale. Suivant ce régime, pour que la responsabilité d'un État puisse être engagée, on doit pouvoir préalablement constater l'existence d'un acte contraire au droit international. Il s'agit du régime de droit commun qui a pour fonction de s'appliquer généralement à toutes les situations.

Il y a également un régime d'exception qui s'applique à des situations qui comportent un risque plus élevé de pollution de l'environnement. Il s'agit d'un régime que nous appelons responsabilité pour risque et qui a été développé en grande partie pour faire face aux problèmes graves de pollution de l'environnement. Contrairement au régime de droit commun, ce dernier n'est pas fondé sur la violation d'une obligation internationale. Il s'agit plutôt d'un régime semblable au régime de responsabilité sans faute du droit privé, en vertu duquel la seule survenance du dommage suffit à engendrer l'obligation de fournir réparation.

Ces formes de responsabilité font respectivement l'objet du premier et du deuxième chapitre du titre 1 sur les fondements de la responsabilité internationale de l'État.

Chapitre 1 : Responsabilité pour violation du droit international

Les principes de responsabilité de l'État proviennent essentiellement de la coutume internationale. Outre le projet de codification de la Commission du Droit international (C.D.I.) qui n'est pas en vigueur¹⁷, peu de conventions internationales contiennent des règles précises sur la responsabilité internationale de l'État en matière de dommages à l'environnement. Par conséquent, l'analyse proposée se fait dans le cadre d'une étude du droit coutumier international à la section 1 du présent chapitre. La section 2, quant à elle, aborde l'aspect du droit conventionnel afin de déterminer l'apport de cette source de droit en matière de responsabilité de l'État pour dommage à l'environnement.

Section 1 : Les règles coutumières

Il est généralement admis que la pratique internationale reconnaît depuis longtemps l'existence d'un principe de responsabilité de l'État en cas de violation d'une obligation internationale.¹⁸ Ainsi, un État sera en principe tenu, en vertu du droit coutumier, de réparer les dommages causés à l'environnement, dans la mesure où ceux-ci sont issus d'un acte contraire à ses obligations internationales. L'origine coutumière ou conventionnelle de cette obligation importe peu.¹⁹

En matière environnementale, ce régime de responsabilité de l'État ne connaît pas une application particulière fort différente des autres domaines de droit.

¹⁷ La C.D.I. a publié en 1980 un premier projet d'article (partie I) sur la responsabilité de l'État qui codifie en grande partie la coutume existante. Il y a une littérature impressionnante sur le projet. Sans en faire une analyse approfondie, nous y référons de façon sporadique lorsque la discussion le requiert.

¹⁸ J-Maurice ARBOUR, Droit international public, 2^e ed, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p.274

¹⁹ Patricia W. BIRNE & Alan E. BOYLE, op. cit., note 4, p.139

L'évolution à l'égard de l'application des principes de responsabilité de l'État provoquée par l'émergence du droit international de l'environnement n'est pas tant une évolution au niveau des principes fondamentaux, mais plutôt une évolution qui concerne le champ d'application du régime. En effet, à l'origine, les principes de responsabilité de l'État recevaient une application assez limitée.²⁰

L'étude des éléments fondamentaux de la responsabilité internationale de l'État se fait en deux parties. Dans un premier temps, nous analysons l'élément fondamental de la responsabilité de l'État reconnu par le droit international, soit la violation de l'obligation internationale. Nous nous demandons ensuite s'il existe d'autres éléments dont la présence est essentielle au fondement de cette institution juridique.

Sous-section 1 : La violation de l'obligation internationale

Le premier régime de responsabilité internationale est donc celui fondé sur la violation d'une obligation internationale. À cet égard, il convient dans un premier temps d'analyser cet élément fondamental en expliquant d'abord la nature. On doit également comprendre le contenu de l'obligation de l'État au regard de la pollution transfrontalière, puisque c'est par la violation de cette obligation que le régime de responsabilité de droit commun sera mis en œuvre en matière de dommage à l'environnement.

²⁰ À l'origine, on ne protégeait que les droits personnels : Francisco ORREGO VICUNA, *loc. cit.*, note 9, p.125 Le droit international de l'environnement a cependant fortement influencé le développement de la responsabilité pour risque, ce qui, en quelque sorte a provoqué une évolution à l'égard des éléments fondamentaux de la responsabilité au point de créer un nouveau régime de responsabilité

Nous envisageons ici l'étude de cet aspect en deux parties. D'une part, nous décrivons la nature et l'étendue de l'élément fondamental de la responsabilité. D'autre part, nous déterminons les obligations des États à l'égard de la pollution transfrontalière afin d'avoir un portrait complet des conséquences juridiques prévues par le droit international en cas de dommages à l'environnement.

A) Nature de la violation

La logique de cet élément de la responsabilité est simple. Dans les relations inter-étatiques, chaque obligation de l'État correspond à des droits des autres États. Ainsi, chaque fois qu'une obligation est violée, le ou les droits d'un ou plusieurs États sont touchés.²¹

Il faut bien préciser que c'est l'obligation de l'État qui est en cause. Il arrive souvent, surtout en matière de pollution transfrontalière, qu'une personne privée soit à l'origine de la pollution. Ainsi, dans un éventuel recours basé sur la responsabilité de l'État, il est possible que l'acte matériel ayant causé la pollution soit celui de cette personne privée. Cependant, l'obligation dont on devra démontrer la violation, ne sera pas celle de cette personne privée, mais bien celle de l'État en rapport avec le contrôle qu'il devait, en vertu du droit international, exercer sur les activités de ladite personne.

La violation de l'obligation en droit international remplace le concept de « faute » du droit interne. Il faut cependant constater que les deux concepts ne sont pas équivalents. Alors que la faute (*culpa*) suppose une intention malicieuse ou de la négligence conférant ainsi à cette notion un aspect psychologique, la violation de l'obligation ne comporte pas un tel caractère subjectif. Comme l'écrit le professeur

²¹ Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 10, p. 9

Brownlie : « The term fault (or *culpa*) is used to describe types of blameworthiness... ».²² Seul l'acte matériel de la violation doit être constaté sans avoir à examiner les intentions de l'auteur de cette violation. Cela explique pourquoi l'on désigne la violation de l'obligation comme étant l'élément objectif de la responsabilité de l'État. Certains auteurs ont utilisé le terme faute comme synonyme de la notion de violation de l'obligation internationale, ce qui provoque une confusion inutile.²³ Il faut bien retenir la différence fondamentale entre les deux concepts.

Il existe une controverse sérieuse en doctrine au sujet de la place à donner au concept de faute (*culpa*) dans le cadre de la responsabilité internationale de l'État. En effet, on se demande si celui-ci cohabite avec la violation de l'obligation en tant qu'élément fondamental du régime de responsabilité en cause.

À cet égard, il existe deux théories. La première donne à la faute une place centrale dans la théorie de la responsabilité tandis que l'autre adopte une approche dans laquelle la seule présence de la violation suffit²⁴. Ainsi, suivant cette dernière approche, il n'y a pas d'élément psychologique ou subjectif, il n'y a pas de faute.

La présence de la faute (*culpa*) en tant qu'élément subjectif ne semble cependant pas supportée par la pratique des États²⁵. La tendance actuelle va plutôt dans le sens de l'adoption de la doctrine objective, c'est-à-dire de l'utilisation du seul concept de violation de l'obligation internationale. Depuis la clarification de la doctrine par Anzilotti au tournant du siècle, l'émergence majoritaire de cette avenue se fait nettement sentir en doctrine.²⁶ Il mentionne clairement que la responsabilité

²² Ian BROWNLIE, *op. cit.*, note 7, p.44-45; Pierre-Marie DUPUY, *loc. cit.*, note 8, p.28

²³ Par exemple Smith parle de « fault as culpa et « fault as breach » conférant ainsi à la faute deux significations distinctes pouvant donner lieu à une certaine confusion des concepts. Brian D.SMITH, *op. cit.*, note 10, p.13

²⁴ J-Maurice ARBOUR, *op. cit.*, note 18, p. 275

²⁵ J.G. LAMMERS, *op. cit.*, note 1, p. 596

²⁶ Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 10, p.14

internationale n'est fondée que sur l'acte illicite. À cet égard, il écrit :

« La notion d'acte illicite implique le concours de deux éléments : l'action, c'est-à-dire un fait matériel, extérieur, et sensible, et la règle de droit avec laquelle l'action se trouve en contravention. Le caractère illicite d'un acte dérive toujours de son opposition avec le droit objectif, quels que soient d'ailleurs les motifs et les formes de cette opposition. »²⁷

Il semble qu'aujourd'hui, il ne fait aucun doute que cette vision des choses soit celle qui soit juste. D'ailleurs, la doctrine contemporaine penche majoritairement dans cette direction.²⁸

Il peut arriver qu'une norme internationale exige la présence d'une faute comme condition nécessaire à l'imputation d'un fait illicite. Ainsi, la faute apparaît comme un élément permettant d'évaluer si la règle en question a été ou non respectée. Dans cette éventualité, il ne faut pas confondre la faute (*culpa*) en tant qu'élément de l'obligation, et celle comme élément de la responsabilité internationale²⁹. Même si l'obligation exige la présence d'une faute c'est-à-dire un aspect psychologique, la violation de cette obligation au regard de la responsabilité internationale demeure un élément objectif.

B) *Sic utere tuo*

C'est la violation de n'importe laquelle obligation internationale qui peut engager la responsabilité d'un État. En matière environnementale, il existe une quantité innombrable d'obligations auxquelles les États doivent se soumettre afin d'être en accord avec le droit international. Par conséquent, chaque fois qu'ils contreviennent à ces obligations, leur responsabilité peut être mise en cause.

²⁷ Dionisio ANZILOTTI, « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers », (1906) 13 *R.G.D.I.P.*, 501

²⁸ Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 10, p. 16; Pierre-Marie DUPUY, *op. cit.*, note 8, p. 28

²⁹ J-Maurice ARBOUR, *op. cit.*, note 18, p. 778

Dans le cadre précis de notre étude, nous nous intéressons au cas particulier où des dommages par la pollution transfrontalière ont été causés. Par conséquent, c'est la violation de l'obligation *sic utere tuo* qui est susceptible d'engager la responsabilité de l'État.

Suivant le droit international coutumier, il existe une règle qui oblige les États à prévenir la pollution transfrontalière et à s'abstenir de causer des dommages à l'environnement. Cette règle tire son origine entre autre du principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* (use de ton bien de façon à ne pas nuire à autrui).³⁰ En matière de pollution transfrontalière, c'est donc la violation de cette règle qui engage la responsabilité de l'État pour les dommages causés à l'environnement.³¹

a) L'existence de la règle en droit international

La souveraineté des États est l'un des principes fondamentaux du droit international.³² Ainsi, un État peut en principe user de son territoire comme bon lui semble. Il y a cependant lieu d'apporter quelques nuances à ce principe, notamment lorsque les impacts de l'action de l'État traversent les frontières nationales. C'est le cas par exemple des questions de protection de l'environnement. La pollution ne connaît pas de frontières. Il s'agit donc d'un problème planétaire qui doit être discuté de façon globale. Cela a entre autre pour effet de limiter la liberté des États, notamment en ce qui concerne la gestion de leurs ressources naturelles. L'intérêt de l'ensemble de la communauté internationale doit primer au détriment des intérêts privés. Cela fait en sorte que le droit international de l'environnement a toujours été

³⁰ Traduction française : Wallace SCHAB, Les locutions latines et le droit positif québécois, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1986, p.215, para 539

³¹ Trends in International Environmental Law, American Bar Association, 1992, p.19 ; Jörg G. POLAKIEWICZ, « La responsabilité de l'État en matière de pollution des eaux fluviales et souterraines », (1991) v.118 nos 1-2 J.D.I. 283, 302

³² Jutta BRUNNÉE, « The Responsibility of State for Environmental Harm in a Multilateral Context-Problems and Trends », (1993) 34 C. de D. 817, 831

perçu comme constituant une entrave à la souveraineté de l'État.³³ Cette vision a grandement influencé le développement de ce domaine du droit et c'est avec prudence et retenue que les États consentent à céder une partie de leur liberté. Cette vision a de la même façon influencé l'élaboration du principe d'utilisation non-dommageable du territoire (*sic utere tuo*) applicable en matière de pollution transfrontalière. Pour Mme Singleton-Cambage, cela conduit inévitablement à une situation où les problèmes environnementaux ne peuvent être réglés adéquatement³⁴. Néanmoins, il nous est impossible de faire abstraction de cet état de fait.

Le principe *sic utere tuo* où, comme nous l'appellerons dorénavant, le principe d'utilisation non-dommageable du territoire, a d'abord été introduit en droit par la jurisprudence internationale dans l'affaire de la fonderie du Trail en 1941 entre le Canada et les États-Unis³⁵ :

« ...d'après les principes du droit international, tout comme d'après le droit des États-Unis, aucun État n'a le droit de faire usage, ou de permettre qu'il soit fait usage de son territoire de manière à causer des dommages, par des émanations de fumées, sur le territoire d'un autre État ou aux biens et personnes qui s'y trouvent lorsque des conséquences graves peuvent en résulter et que le dommage est établi par des preuves certaines et concluantes. »³⁶

Les faits de cette affaire sont assez simples : les fumées rejetées par la fonderie de Trail en Colombie-Britannique près de la frontière américaine causaient des dommages considérables aux biens et aux personnes situés dans l'État de Washington. L'origine du litige remonte jusqu'en 1927. Mais ce n'est qu'en 1938 et 1941 qu'un tribunal arbitral spécialement constitué pour cette affaire rendit une

³³ ibid.

³⁴ Kristina SINGLETON-CAMBAGE, « Internationale Legal Sources and Global Environmental Crises : the Inadequacy of Principles, Treaties, and Custom », (1995) vol. 2 ILSA journal of international and comparative law 171, 171

³⁵ Trail Smelter Arbitral Tribunal, (1941) A.J.I.L., 684

³⁶ Version française du texte, Jacques-Yvan MORIN, « La pollution des mers au regard du droit international », dans Alexandre-Charles KISS, Colloque sur la protection de l'environnement et le droit international, Sijtoff, Leiden, 1975, p.239, à la page 322

décision en exprimant entre autre le principe de droit ci-dessus.

Cette décision est très importante parce qu'elle est la seule qui traite directement des questions de responsabilité de l'État pour dommages à l'environnement.

Elle n'est cependant pas sans reproche. En effet, la base juridique sur laquelle les arbitres ont rendu leur jugement peut être mise en doute. En effet, la jurisprudence citée est exclusivement américaine. Même s'ils justifient une référence à ces décisions³⁷, ces dernières ne peuvent refléter une pratique universellement reconnue. Il faut comprendre que le tribunal se devait de rendre une décision équitable et qu'à cet égard, on peut justifier la présence de précédents américains. Cependant, on comprend difficilement pourquoi le tribunal mentionne que le principe qu'il énonce est non seulement conforme au droit américain, mais qu'il est également conforme au droit international³⁸, alors qu'il ne cite aucune autorité pour appuyer son affirmation. Il semble ainsi évident que l'affaire de la fonderie du Trail possède un caractère exceptionnel et particulier. À cet égard M. Beesley constatait en 1989 que ce précédent n'était pas encore accepté par tous les États en tant que règle universellement reconnue³⁹.

On a également mentionné que les circonstances de l'affaire étaient trop particulières pour que la décision ait pour effet de créer un précédent généralement applicable. On fait référence ici entre autre aux relations internationales entre le Canada et les États-Unis qui sont à plusieurs égard assez uniques. Il semble en effet

³⁷ Le tribunal est d'avis que les relations entre les États quasi souverains de l'Union est semblable aux relations entre les États de la communauté internationale : Trail Smelter Arbitral Tribunal, précitée, note 35, 714

³⁸ *id.*, 716.

³⁹ J. Alan BEESLEY, Travaux du congrès du conseil canadien de droit international, XVIIIe congrès annuel, Ottawa, 1989, p. 140

que ces circonstances ont grandement influencé la résultat final.⁴⁰ On ne peut cependant nier l'importance de la décision en ce qui concerne les questions de la pollution d'autant plus que les principes fondamentaux ont été confirmés par l'affaire du détroit de Corfou.⁴¹

L'affaire du détroit de Corfou, entre la Grande-Bretagne et l'Albanie, suit de quelques années celle de la fonderie du Trail (1949). Cette fois c'est la C.I.J. qui est saisie du litige. Bien que cette décision ne traite pas de question environnementale, elle est systématiquement citée par la doctrine lorsqu'il est question de responsabilité de l'État pour dommage à l'environnement.⁴²

Les faits de cette affaire sont les suivants : deux navires de guerre britanniques, circulant à l'intérieur des eaux albanaises (détroit de Corfou), heurtèrent des mines et subirent des pertes humaines et matérielles considérables. Le litige visait à déterminer si l'Albanie était responsable de ces dommages. La Cour a conclu que dans les circonstances, l'Albanie connaissait ou devait connaître l'existence du champ de mines dans ses eaux territoriales et qu'en conséquence, les autorités albanaises devaient, pour l'intérêt de la navigation, divulguer l'existence du danger. Cette obligation imposée à l'Albanie découlait entre autre de « l'obligation pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires au droit international. »⁴³

D'autres décisions sont également fréquemment citées à l'appui du Principe d'utilisation non-dommageable du territoire. Il y a entre autre l'affaire du Lac

⁴⁰ Karine MICKELSON, « Notes and Comments : Rereading Trail Smelter », (1993) A.C.D.I. 219, 232

⁴¹ Jacques-Yvan MORIN, op. cit., note 36, p.325 ; Affaire du détroit de Corfou, arrêt du 9 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949, p.4

⁴² voir entre autre : id., p.327; J.G. LAMMERS, op. cit., note 1, p. 525 ; Brian D. SMITH, op. cit., note 10, p.17 ; Olivier CORTEN & Annémie SCHAUS, « La responsabilité internationale des États-Unis pour les dommages causés par les précipitations acides sur le territoire canadien », (1989) A.C.D.I. 227, 241 ; Mme Birnie et M. Boyle sont quant à eux d'avis que son application en matière environnementale est plus douteuse, Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, op. cit., note 4, p. 90

⁴³ Affaire du détroit de Corfou, précité, note 41, p.22

Lanoux, entre l'Espagne et la France en 1957, qui contient un paragraphe qui, *a contrario*, peut être interprété en faveur de l'existence du principe :

« On aurait pu soutenir que les travaux auraient pour conséquence une pollution définitive des eaux du Carol, ou que les eaux restituées auraient une composition chimique ou une température, ou telle autre caractéristique pouvant porter préjudice aux intérêts espagnols. L'Espagne aurait alors pu prétendre qu'il était porté atteinte, contrairement à l'acte additionnel, à ses droits. Ni le dossier, ni les débats de cette affaire ne portent la trace d'une telle allégation. »⁴⁴

Dans cette affaire, une compagnie d'électricité française désirait utiliser la force hydraulique des cours d'eaux internationaux entre les deux pays, modifiant ainsi les conditions naturelles du bassin hydrographique du Lac Lanoux. Sans entrer dans les détails de l'affaire, on doit comprendre que le projet français en cause touche les intérêts espagnols en modifiant des ressources hydrographiques qui coulent en partie sur le territoire de l'Espagne.

Bien que cette décision ne concerne pas directement des questions de pollution de l'environnement⁴⁵, elle constitue pour plusieurs auteurs un précédent solide qui réaffirme le principe d'utilisation non-dommageable du territoire.⁴⁶

Cependant, tout comme l'affaire du Trail, ces deux autres décisions posent également certains problèmes. D'abord, l'affaire du détroit de Corfou n'est pas directement applicable au cas de dommages à l'environnement. Quant à l'affaire du

⁴⁴ Sentence du tribunal arbitral franco-espagnol en date du 16 novembre 1957 dans l'affaire de l'utilisation des eaux du Lac Lanoux, (1958) v.28 R.G.D.I.P. 79, 102

⁴⁵ On peut toutefois considérer que la modification de l'environnement constitue une certaine forme de pollution. Cependant, en l'absence d'un effet néfaste ou qui occasionne une perte ou une détérioration des conditions préexistantes, on peut difficilement, à notre sens considérer ces modifications comme dommageables.

⁴⁶ Entre autre : Julio BARBOZA, « International Liability for the Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law and the Protection of the Environment », (1994) v.3 R.C.A.D.I. 291, 323 ; Jörg G. POLAKIEWICK, *op. cit.*, note 31, p.304 ; Brian D. SMITH, *loc. cit.*, note 10, p.74 ; Durwood ZAELKE & James CAMERON, « Global Warming and Climate Change : an Overview of the International Legal Process », (1991) v.22 Land Use and Environment Law Review 641, 655

Lac Lanoux, le principe *sic utere tuo* n'a été exprimé qu'en *obiter*. Par conséquent, on peut donc penser que sur la seule base de cette jurisprudence, il est difficile de croire que l'existence d'une règle claire d'utilisation non-dommageable du territoire soit exempte de toute incertitude.

Cette incertitude à l'égard de la jurisprudence est cependant amenuisée puisque le principe d'utilisation non-dommageable du territoire a été consacré dans la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement à Stockholm en 1972. Le principe 21 de la déclaration se lit comme suit :

« Conformément à la Charte des Nations Unies et au principe du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leur propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans les régions ne relevant d'aucune juridiction nationale. »⁴⁷

Pour plusieurs auteurs, ce principe codifie le droit coutumier, exprimé notamment par la jurisprudence internationale⁴⁸, même s'il n'a pas à proprement parler de valeur obligatoire.

Le principe 21 va cependant plus loin que la jurisprudence. D'abord, contrairement à l'affaire de la fonderie du Trail, ce n'est pas simplement qu'à l'égard des autres États que cette obligation s'applique, mais à l'ensemble de

⁴⁷ Déclaration de la conférence des Nations Unies sur l'environnement, (Stockholm, 1972), Doc. N.U. A/CONF. 48/14/Rov. 1, pp. 3 à 6 (1972) ; Le texte de la déclaration est également reproduit en français dans : Jacques-Yvan MORIN, Daniel TURP et Francis RIGALDIES, Droit international public, notes et commentaires, documents d'intérêts généraux, 2ed, Tome 1, Montréal, Les Éditions Thémis, 1987, p.323

⁴⁸ Olivier CORTEN & Annémie SCHAUS, loc. cit., note 42, p.242 ; Pierre-Marie DUPUY, « Preservation of the Marine Environment » dans René-Jean DUPUY & Daniel VIGNES (dir), A Handbook on the New Law of the Sea, vol 2, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff publishers, 1991, p.1215, à la page 1151; Julio BARBOZA, loc. cit., note 46, p.325 ; Jörg G. POLAKIEWICZ, loc. cit., note 31, p.304 ; Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, op. cit., note 4, p. 91

l'environnement de la planète. En ce qui concerne l'environnement marin par exemple, cela veut dire que les dommages à la haute-mer sont également prohibés. De plus, le contrôle que l'État doit exercer sur les activités polluantes ne s'applique pas seulement aux activités sur son territoire mais à l'égard de toutes activités sous son contrôle et sa juridiction.

Outre les critiques que l'on peut adresser à l'égard du principe 21, « sa valeur déclarative du droit international (...) a été abondamment reconnue »⁴⁹ par la doctrine. Il a été également reconnu par de nombreuses instances internationales telles que la CEE ou l'OCDE⁵⁰.

De nombreux instruments internationaux ont également par la suite réaffirmé l'essence de la règle exprimé par le principe 21 de Stockholm.⁵¹ Il y a entre autre l'Assemblée générale des Nations Unies qui a adopté des résolutions en ce sens.⁵² En droit de la mer le principe a été introduit dans la Convention sur le droit de la mer de 1982 à l'article 194(2) :

« Les États prennent toutes les mesures nécessaires pour que les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle le soient de manière à ne pas causer de préjudice par pollution à d'autres États et à leur environnement et pour que la pollution résultant d'incidents ou d'activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle ne s'étende pas au-delà des zones où ils exercent des droits souverains conformément à la convention »⁵³

⁴⁹ Olivier CORTEN & Annémie SCHAUS, *op.cit.*, note 42, p. 242 ; voir également, Jutta BRUNNÉE, *loc. cit.*, note 32 , p.831; Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p.90 ; Julio BARBOZA, *loc. cit.*, note 46, p.319

⁵⁰ Pierre-Marie DUPUY, « Overview of the Existing Customary Legal Regime Regarding International Pollution » dans Daniel BARSTOW MAGRAW, *International Law and Pollution*, Philadelphia, University of Pennsylvania press, 1988, p.61, à la page 65

⁵¹ Francesco ORREGO VICUNA, *loc. cit.*, note 9, p.130 L'auteur fait mention entre autre de la politique environnementale de la CEE de 1973 ; Julio BARBOZA, *loc. cit.*, note 46, p.324

⁵² voir BARBOZA, *loc. cit.*, note 46, p.325

⁵³ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay 1982) Doc. N.U. A/CONF.62/122, art.194(2). Cet article constitue une expression adapté du principe 21 : P-M DUPUY, *op. cit.*, note 68, p.1217 voir également Myron H. NORDQUIST, United Nations Convention on the Law of the Sea : a Commentary, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p.65

Il faut noter que les articles 192 et 193 de la Convention de 1982 sont généralement identifiés en tant qu'expression du droit coutumier.⁵⁴ L'article 194 élabore l'obligation générale exprimée par ces articles.

En conclusion, il est clair suivant le droit international qu'il existe un principe qui préconise l'utilisation non-dommageable du territoire qui s'applique en matière de pollution transfrontalière. Cette règle apparaît dans une jurisprudence restreinte mais constante, ainsi que dans de nombreux instruments internationaux. En ce qui concerne le droit de la mer, la démonstration est plus concluante étant donné la présence de la Convention sur le droit de la mer de 1982. Cependant, même en l'absence de cet article 194(2), nous concluons néanmoins à l'application de ce principe en droit de la mer. Plusieurs ont tenté d'apporter une formulation claire de la règle.⁵⁵ Il semble néanmoins que, comme nous l'avons spécifié précédemment, la valeur déclarative du droit coutumier du principe 21 obtienne une reconnaissance assez large.

b) Application pratique de la règle

L'existence du principe *sic utere tuo* étant démontré, on doit en faire une analyse suffisamment détaillée pour être en mesure de déterminer comment ce principe peut s'appliquer à des cas pratiques. À cet égard, il y a d'abord lieu de déterminer s'il s'agit d'une obligation absolue, c'est-à-dire si l'État doit, en vertu de cette obligation, empêcher toute forme de pollution. Il faut également déterminer quel comportement l'État doit adopter pour se conformer à ladite obligation.

Law of the Sea : a Commentary, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p.65

⁵⁴ Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p.91

⁵⁵ *id.*, p.89 ; Jutta BRUNNÉE, *loc. cit.*, note 32, p.831 ; Pierre-Marie DUPUY, *loc. cit.*, note 50, p.63

1- Seuil de pollution tolérable :

Selon P-M. Dupuy, il existe une pollution transfrontalière qui est considérée comme licite.⁵⁶ Ce point de vue est assez logique. Interdire toute forme de pollution bouleverserait énormément les fondements économiques de la vie moderne. De toute évidence le droit international ne peut avoir pour but de prohiber complètement la pollution.

Suivant cela, il existe donc un seuil de pollution qui doit être toléré. L'obligation d'utilisation non-dommageable du territoire n'est donc pas une obligation absolue⁵⁷ et il n'y a pas de garantie contre la pollution.⁵⁸ À cet égard d'ailleurs, il n'existe pas de convention ayant une portée générale qui interdit toute forme de pollution.⁵⁹ La Convention de 1982 sur le droit de la mer par exemple ne l'interdit pas de façon explicite.⁶⁰

Dans l'affaire de la fonderie du Trail, on exigeait clairement que le dommage ait de sérieuses conséquences sur l'environnement. Il était évident que les arbitres n'auraient pas considéré les allégations du plaignant en l'absence de dommages significatifs. On peut donc croire que le Canada n'aurait pas enfreint le droit international si les dommages en cause n'avaient pas eu de sérieuses conséquences.

Selon M. Barboza, certaines activités qu'il appelle « activities of creeping effects » produisent une pollution significative permanente. Cela concerne des activités non prohibées, telles que les émanations causées par les automobiles. L'effet

⁵⁶ Pierre-Marie DUPUY, « La responsabilité internationale des États pour les dommages causés par la pollution », dans OCDE, Aspect juridique de la pollution transfrontalière, Paris, 1971, p.369, à la page 371

⁵⁷ Patricia W. BIRNEI & Alan E. BOYLE, op. cit., note 4, p.95

⁵⁸ J.G. LAMMERS, op. cit., note 1, p. 348

⁵⁹ Olivier CORTEN & Annémie SCHAUS, loc. cit., note 42, p.240

⁶⁰ La Convention a un caractère global, elle vise à établir un cadre général sur la protection et la préservation du milieu marin : Moira L. McCONNELL & Edgar GOLD, «The Modern Law of the Sea : Framework for the Protection and Preservation of the Marine Environment », (1991) v.23 C.W.R.J.I.L. 83, 85

de permanence et cumulatif de ce genre d'activité cause sûrement un dommage sérieux. Par contre, comme c'est le cas pour la question de la pollution des voitures, tous les pays ou presque sont à la fois victimes et pollueurs. Il est de toute évidence difficile d'appliquer les principes de responsabilité internationale des États à ces situations. Il croit donc que ces activités illicites peuvent devenir licites par consentement des parties. La pratique révèle cependant que ce consentement est conditionnel aux efforts déployés pour diminuer le plus possible les effets néfastes de la pollution.⁶¹

Pour entraîner la responsabilité, il faut donc que la pollution atteigne un certain seuil et cause un dommage significatif à l'État.⁶² Le droit international, à l'exception de quelques conventions précises, ne fournit pas de critère nous permettant d'évaluer la tolérabilité de la pollution⁶³. Ainsi, la règle d'utilisation non-dommageable du territoire comporte un certain vide. Il semble cependant qu'un tel seuil existe et qu'il faille en tenir compte lorsque l'on applique la règle. À défaut d'avoir des critères précis à ce sujet, on devra se contenter de faire une analyse cas par cas. Le fait que la règle comporte cette imprécision lui confère néanmoins une certaine dose de flexibilité dans son application pratique. Son laxisme peut cependant donner lieu à certains abus de la part des États.

2- Standard de comportement :

Comme nous l'avons constaté, l'obligation d'utilisation non-dommageable du territoire n'est pas une obligation absolue. Outre la présence d'un degré de pollution appréciable, un autre élément doit être examiné afin de déterminer s'il y a eu ou non violation de l'obligation d'utilisation non-dommageable du territoire. On doit en effet

⁶¹ Julio BARBOZA, *loc. cit.*, note 46, p. 328

⁶² Jörg G. POLAKIEWIC, *loc. cit.*, note 31, p.305

⁶³ *id.*, p. 308

évaluer si le comportement de l'État respecte le standard minimum qu'il devait adopter en l'espèce.

Un État ne peut violer le droit international chaque fois qu'il n'arrive pas à prévenir la survenance de pollution transfrontalière.⁶⁴ L'obligation de ne pas causer de dommage à l'environnement est plutôt une obligation de diligence due⁶⁵, ou diligence suffisante. Ce critère constitue la mesure de l'obligation internationale.⁶⁶

L'exigence de ce critère est particulièrement évidente à la lecture de l'article 194(1) de la Convention de 1982 sur la droit de la mer :

« Les États prennent, séparément ou conjointement selon qu'il convient, toutes les mesures compatibles avec la convention qui sont nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, quelle qu'en soit la source, ils mettent en œuvre à cette fin les moyens les mieux adaptés dont ils disposent, en fonction de leurs capacités, et ils s'efforcent d'harmoniser leurs politiques à cet égard »

On exige de l'État qu'il adopte les mesures appropriées dans les circonstances pour réduire la pollution on n'exige pas de lui qu'il offre une garantie contre la pollution. On s'attarde surtout au comportement que l'État doit adopter par opposition au résultat.

Le critère de diligence due demeure cependant un critère incertain, même si cela n'empêche pas l'application de l'obligation en pratique.⁶⁷

⁶⁴ Pierre-Marie DUPUY, *loc. cit.*, note 50, p.66

⁶⁵ Jörg G. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note 31, p. 312 ; J-Y MORIN, *loc. cit.*, note 36, p.325 ; J.G. LAMMERS, *op. cit.*, note 1, p. 328 ; Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 10, p. 36 ; Julio BARBOZA, *loc. cit.*, note 46, p.326

⁶⁶ Pierre-Marie DUPUY, *loc. cit.*, note 56, p.397

⁶⁷ « Ça serait une erreur de croire qu'un juge ou un arbitre est désarmé face à une obligation internationale libellée en des termes apparemment peu précis (...) cela n'empêche nullement les juridictions (...) de remplir leur fonction » Ph GAUTIER, « Quelques réflexions sur les États, le droit des gens et le dommage à l'environnement », (1992) *R.B.D.I.* 448, 453

En doctrine, on définit la diligence due comme étant le comportement que l'on s'attend d'un « bon gouvernement », c'est-à-dire d'un gouvernement soucieux de ses obligations internationales.⁶⁸

Ce critère a l'avantage d'être assez flexible étant donné son caractère très général. Cependant, il offre peu de guides nous permettant d'identifier avec précision le comportement d'un bon gouvernement. Quelle attitude doit-il adopter dans telle circonstance ? Quel degré de surveillance doit-il exercer à l'égard d'activités à haut risque ?

Selon P-M Dupuy, un bon gouvernement « est tenu de posséder, en permanence, un système administratif et juridique, ainsi que des ressources matérielles suffisantes qui lui permettent de s'acquitter de ses obligations internationales dans des conditions normales. »⁶⁹

Outre la mise en place de cet appareil administratif et juridique, l'État doit être en mesure d'en faire usage lorsque requis, et ce, de façon vigilante suivant les circonstances de l'espèce.⁷⁰ Il serait inutile d'avoir à sa disposition un système apte à répondre aux difficultés de la pollution, si celui-ci n'est jamais mis en œuvre. De toute évidence, un État qui agirait de la sorte serait en contravention avec le droit international.

Bien qu'en pratique on ait appliqué ce critère surtout en matière de responsabilité pour les dommages causés aux étrangers, son champ d'application n'est pas confiné à ce seul aspect.⁷¹ On peut donc semble-t-il le transposer dans le cadre des obligations relatives à la prévention de la pollution.

⁶⁸ Jörg G. POLAKIEWIC, *loc. cit.*, note 31, p.313 ; voir également Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p.93 ; P-M DUPUY, *loc. cit.*, note 56, p.396

⁶⁹ Pierre-Marie DUPUY, « La diligence due dans le droit international de la responsabilité », dans OCDE, Aspect juridique de la pollution transfrontalière, Paris, 1971, p396. , à la page 400

⁷⁰ *id.*, p.401

⁷¹ *id.* p. 399

En somme, pour que l'obligation d'utilisation non-dommageable soit violée, on doit démontrer que l'État n'a pas, de façon diligente, pris les mesures appropriées pour éviter que la pollution transfrontalière ait lieu. On apprécie donc le comportement de l'État en rapport avec le comportement qu'aurait eu un «bon gouvernement» dans les circonstances. Il y a lieu de se demander si ce standard s'examine en fonction des pratiques et capacités d'un État en particulier ou s'il existe un standard international de comportement objectif commun pour tous.⁷²

Selon P-M Dupuy : « les éléments constitutifs sont variables en fonction de l'époque, des circonstances et de la situation propres aux autorités de l'État dans le cas concret qui fait l'objet d'examen »⁷³. Suivant cela, on peut croire que le standard de comportement s'apprécie plutôt en fonction de critères subjectifs. Ainsi, le degré de diligence variera en fonction par exemple des dangers et risques de pollution reliés à un type d'activités données.⁷⁴ Il pourrait également varier en fonction du développement économique du pays concerné.⁷⁵ Il faut noter cependant que les pays en voie de développement ne sont pas toujours soumis à un standard minimum de comportement. Certes, leur état de sous développement doit être considéré, mais ce n'est pas le seul facteur à prendre en considération. Le degré de diligence due varie en fonction de toutes les circonstances de l'espèce. Ainsi, dans l'éventualité où l'État sous développé s'adonne à des activités technologiques à haut risque pour l'environnement, le degré de diligence requis sera élevé. En effet, « la seule utilisation de ces techniques impose aux États des devoirs nouveaux de vigilance, quel que soit par ailleurs le degré de leur développement général. »⁷⁶

⁷² Brian D SMITH, *op. cit.*, note 10, p.38

⁷³ Pierre-Marie DUPUY, *loc. cit.*, note 69, p.401

⁷⁴ Jörg POLAKIEWIC, *loc. cit.*, note 31, p.313

⁷⁵ *id.*, p.313 ; Pierre-Marie DUPUY, *loc. cit.*, note 69, p.403; le principe 23 de Stockholm va en ce sens, ainsi que l'article 194(1) de la convention de 1982 sur le droit de la mer.

⁷⁶ Pierre-Marie DUPUY, *loc. cit.*, note 69, p.404

Le critère de diligence est donc principalement un critère subjectif qui s'apprécie en fonction des circonstances particulières en cause. Malgré cela, nous croyons qu'il existe un standard minimum de comportement qui doit à tout prix être respecté peu importe les circonstances. Il semble cependant que le contenu de ce standard minimum soit difficilement identifiable et fait l'objet de nombreux débats.⁷⁷ C'est plutôt dans la pratique qu'il sera possible d'observer l'émergence de ce standard minimum de comportement.

Ainsi, l'obligation d'utilisation non-dommageable ne sera violée que si, d'une part la pollution causée dépasse un certain seuil de gravité dont le degré exact reste à définir en droit international, et, d'autre part, dans la mesure où le comportement de l'État n'est pas conforme à celui qu'aurait un « bon gouvernement » dans le mêmes circonstances. Une fois cette violation démontrée, l'État qui en est l'auteur, sera tenu responsable des dommages causés à l'environnement.

Sous-section 2 : Autres éléments fondamentaux

Outre la violation de l'obligation internationale, il ne semble pas y avoir d'autres éléments fondamentaux de la responsabilité de l'État, ce qui veut dire que la preuve de cet élément suffit à mettre en cause la responsabilité de ce dernier. Il existe néanmoins une controverse concernant la question des dommages. En effet, pour certains, le dommage est également un élément fondamental de la responsabilité⁷⁸, alors que pour d'autres, il ne l'est pas.⁷⁹ Ainsi, suivant la première opinion, il ne serait pas question de responsabilité à moins que la présence de dommages ne soit démontrée.

⁷⁷ Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 10, p. 40

⁷⁸ Entre autre Karl ZEMANEK, « Responsibility and Liability », dans W. LANG, H. NEUHOLD & K.ZEMANEK, Environment Protection and International Law, London, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1991, p.187, à la page 192 et C.F AMERSINGHE, State Responsibility for Injuries to Aliens, Oxford, Clarendon Press, 1967, p.37

⁷⁹ J.G. LAMMERS, *op. cit.*, note 1, p.597

En réalité, nous sommes plutôt d'avis que le dommage constitue un élément de mise en œuvre de la responsabilité et non un de ses éléments fondamentaux. L'existence du dommage n'est pas essentielle pour établir le lien de responsabilité, mais il doit exister si l'on veut que le régime de responsabilité puisse être utilement mis en œuvre. En effet, sans dommage, il est utopique de déposer une réclamation. Il est invraisemblable que la responsabilité puisse exister sans qu'il y ait de dommages. Sans dommages, la responsabilité de l'État demeure théorique.⁸⁰

La Commission du Droit international ne retient pas le dommage comme élément fondamental de la responsabilité dans son projet de codification sur la question :

« art.1- Tout fait internationalement illicite d'un État engage sa responsabilité internationale.

Art. 2- Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsque :

- a) un comportement consistant en une action ou une omission est attribuable d'après le droit international à l'État ; et
- b) ce comportement constitue une violation d'une obligation de l'État. »⁸¹

On peut cependant aborder cette question d'une autre façon. Comme le souligne M. Arbour, « le dommage est inhérent à toute violation d'une obligation internationale. »⁸² C'est d'ailleurs la position qui a été présentée devant la Commission du Droit international, notamment par le professeur Ago :

« Every breach of an engagement vis-à-vis another State and every impairment of a subjective right of that State in itself constitutes a damage, material or moral, to that State. As Anzilotti stated in his first

⁸⁰ Quoc Dinh NGUYEN, Patirck DALLIER & Alain PELLET, *op. cit.*, note 6, p.738

⁸¹ Rapport de la Commission du Droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-deuxième session, Doc. N.U. A/35/10, p.29 également dans Annuaire C.D.I. (1980), vol. II, 2^e partie, p.29

⁸² J-M ARBOUR, *op. cit.*, note 18, p. 275 ; voir également Brigitte BOLLECKER-STERN, Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale, Paris, Éditions A. Pedone, 1973, p.37

work on the topic, international responsibility derives its raison d'être purely from the violation of a right of another State and every violation of a right is a damage. »⁸³

Ainsi, dès la violation de l'obligation, on serait en présence d'un dommage qui existerait indépendamment de tous les autres dommages matériels ou moraux, que l'on pourrait qualifier de dommage juridique.⁸⁴ On peut donc dire que le dommage est inhérent à la violation de l'obligation internationale en tant que conséquence directe de cette violation. Nous ne croyons cependant pas qu'il y ait lieu d'admettre le dommage en tant qu'élément fondamental de la responsabilité, bien qu'il soit intimement lié avec l'acte ou l'omission contraire au droit international.

Il y a des cas où l'obligation internationale en cause nécessite l'accomplissement d'un dommage quelconque pour que l'on considère qu'il y a eu manquement à cette obligation. Dans ce cas, le simple dommage juridique ne suffit pas. Il faut en effet que le dommage auquel fait référence l'obligation en question puisse être constaté. Dans cette situation, il n'y a cependant pas lieu de considérer le dommage comme élément fondamental autonome de la responsabilité internationale. Il l'est seulement en tant que composante de l'obligation internationale en cause.

Section 2 : Les règles conventionnelles

Comme on le constate, les règles de responsabilité internationale pour dommages à l'environnement sont essentiellement des règles coutumières. En effet, pour des raisons évidentes, les États évitent souvent d'inclure des règles de

⁸³ Deuxième rapport sur la responsabilité de l'État, M. Roberto, rapporteur spécial AGO, Doc. N.U. A/CN.4/246 et suppl. 1-3; SMITH, *op. cit.*, note 10, p.7

⁸⁴ Attala TANZI, « Is Damage a Distinct Condition for the Existence of Internationally Wrongful Act ? », dans Marina SPINEDI & Bruno SIMMA, United Nations Codification of State Responsibility, New-York/London/Rome, Oceana Publication inc., 1987, p.9

responsabilité dans une convention, sous prétexte probablement que cela pourrait s'avérer être trop contraignant. Le droit conventionnel contient néanmoins certaines règles sur la responsabilité applicables en matière environnementale. Il convient ici d'en faire l'étude et de déterminer l'impact que celles-ci ont sur l'application des règles générales de la responsabilité internationale pour dommages à l'environnement.

Suivant nos observations, il existe en pratique trois façons d'aborder la responsabilité de l'État dans les conventions internationales. On peut les utiliser séparément ou conjointement. Dans un premier temps, il y a des conventions qui stipulent des règles expresses sur la responsabilité de l'État. Il y en a d'autres qui traitent de responsabilité civile au niveau privé. Enfin, on voit beaucoup de conventions qui ne contiennent pas de clause sur la responsabilité internationale, mais où les parties s'engagent plutôt à coopérer afin de développer de futures règles opérationnelles sur la responsabilité et la compensation des victimes. Ces conventions contiennent souvent une disposition qui s'apparente au principe 22 de la Déclaration des Nations Unies de Stockholm, qui se lit comme suit :

« Les États doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces États ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction. »⁸⁵

Le libellé n'est pas nécessairement le même, mais en général l'essence de l'article l'est puisque dans tous les cas, on préfère remettre à plus tard l'élaboration desdites règles. On doit noter que cela ne suggère pas obligatoirement que les règles à venir concerneront assurément la responsabilité de l'État. Par exemple, dans le cas du principe 22 de la déclaration Stockholm, la disposition est suffisamment large

⁸⁵ Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, (Stockholm, 1972), précité, note 47, art. 22.

pour parler de règles sur la responsabilité civile des personnes privées autant que de règles sur la responsabilité de l'État. Il existe un nombre assez important de ce type de convention.⁸⁶

La deuxième méthode de codification est de loin la plus fréquente. En effet, il est plus facile pour un État d'adopter des règles liant les personnes privées plutôt que des règles qui lui sont directement applicables et qui s'avèrent susceptibles de limiter sa liberté d'action. Cela est particulièrement vrai en matière environnementale. Qu'on le veuille ou non, la pollution est un mal nécessaire puisqu'elle est un effet secondaire d'activités qui sont vitales pour le maintien de notre niveau de vie. Il est donc important pour un État de conserver la plus grande marge de manœuvre possible dans les circonstances.

À cet égard, nous croyons pertinent de faire mention de la position adoptée par les membres de l'OCDE sur la question des dommages transfrontaliers. En effet, la politique environnementale de l'OCDE a commencé à être élaborée dans les années soixante-dix. Après une analyse de la question, l'organisme adopta deux principes touchant aux questions environnementales, soit le principe du pollueur-payeur et celui de l'égalité de traitement.

Le principe du pollueur-payeur adopté par le Conseil général de l'OCDE, le 26 mai 1972, vise à s'assurer que les coûts des mesures de prévention et de contrôle⁸⁷ de la pollution soient supportés par le pollueur. Ainsi, les débours engagés par la mise en place des mesures de prévention devraient se refléter dans le prix des biens et

⁸⁶ Entre autre : La Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux, Doc. UNEP/WG.190/4 ; Convention internationale sur l'intervention en haute-mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures, (1975) 970 R.T.N.U., no 14049 ; Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières, doc. off. N.U. A/Conf. 151/PC/31 (1991)

⁸⁷ Ces mesures sont mises sur pied par les autorités publiques compétentes.

services qui ont causé la pollution lors de leur production ou de leur consommation.⁸⁸ Bien qu'à la base ce principe visait des objectifs économiques, il touche directement aux questions environnementales. La CEE (Communauté Économique Européenne) a également adopté un principe semblable. On doit cependant constater qu'en dehors des pays développés, il y a peu de support à ce principe.⁸⁹

En ce qui concerne le principe d'égalité de traitement, il fut adopté par le Conseil en 1976. Il vise à s'assurer que les recours internes en cas de dommages causés par la pollution soient également disponibles aux victimes situées hors de l'État d'où origine la pollution. Les droits accordés à ces victimes devraient être équivalents à ceux des victimes situées sur le territoire de l'État concerné.⁹⁰

Selon P.W. Birnie et A. E. Boyle, ces deux principes justifient une harmonisation des lois nationales sur la responsabilité civile en matière environnementale et privilégient l'accès des étrangers aux recours internes d'un État. Ainsi, pour l'essentiel, ils favorisent le développement des règles de responsabilité internationale de nature privée en mettant de côté la responsabilité internationale de l'État. C'est ainsi que la pratique démontre une nette préférence à utiliser les recours internes pour obtenir la réparation des dommages subis.

Il n'est donc pas surprenant de constater que les clauses de responsabilité concernant les personnes privées soient beaucoup plus élaborées.⁹¹ C'est le cas de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés par les

⁸⁸ Harald HOHMANN (dir), Basic documents of international law vol.1, London/Dordrecht/Boston, Graham & Trotman, 1992, p. 378

⁸⁹ Patricia BIRNIE & Alan E. BOYLE, op. cit., note 4, p.110

⁹⁰ Harald HOHMANN, op. cit., note 88, p. 414

⁹¹ Il ne fait aucun doute qu'il est politiquement moins risqué d'adopter un régime qui n'est applicable qu'aux personnes privées.

hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales des fonds marins (Londres 1^{er} mai 1977).⁹²

En ce qui concerne les conventions traitant de la responsabilité de l'État à proprement parler, elles sont peu nombreuses. Pourtant, en matière environnementale, on serait porté à croire qu'en raison des problèmes criants de dégradation du milieu naturel, la communauté internationale aurait depuis longtemps adopté les mesures appropriées en l'espèce, mais ce n'est pas le cas. Nous ne voulons pas dire qu'aucun progrès n'a été réalisé. Au contraire, au niveau de la prévention et de la protection de l'environnement, beaucoup de tentatives louables ont été accomplies.⁹³ Il y a cependant certains aspects qui ont été négligés. C'est le cas des questions de la réparation des dommages. En pratique, on préfère se concentrer sur la prévention et mettre de côté l'éventualité où les dommages n'ont pu être évités.

Il existe néanmoins quelques conventions qui contiennent des clauses de responsabilité de l'État qui, à l'exception de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux⁹⁴, sont fondées sur la violation d'une obligation internationale. Par exemple, l'article IV de la Convention relative à l'intervention en haute-mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 29 novembre 1969)⁹⁵, énonce clairement que c'est au cas où un État est en contravention avec ladite convention qu'il est susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard des dommages.

⁹² Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales des fonds marins (Londres 1^{er} mai 1977), UNEP/GC/INFORMATION/11, p.157

⁹³ On a qu'à penser à la partie 12 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

⁹⁴ Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, (1975) 961 R.T.N.U., no I-13810

⁹⁵ Convention relative à l'intervention en haute-mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures, précité, note 86, art.4.

Outre les conventions mentionnées ci-dessus⁹⁶, on doit faire également mention de la Convention de 1982 sur le droit de la mer.⁹⁷ Ce traité contient non seulement un régime assez complet de protection et de préservation de l'environnement marin⁹⁸, mais également des règles spécifiques sur la responsabilité de l'État. Plus précisément, il y a deux articles distincts qui traitent de la responsabilité de l'État. La première disposition sur la question est l'article 139 qui s'applique au cas de pollution résultant d'activité se déroulant dans la « zone ».⁹⁹ Il énonce qu'en cas de manquement aux obligations contenues dans les dispositions de la Convention de 1982 sur le droit de la mer, l'État est responsable des dommages qu'il a causés conséquemment à cette violation.

La deuxième disposition est l'article 235. Cette dernière est particulièrement intéressante, puisqu'elle a comme objectif de s'appliquer généralement à tous les cas de pollution de l'environnement marin. Cette disposition est libellée comme suit :

1. Il incombe aux États de veiller à l'accomplissement de leurs obligations internationales en ce qui concerne la protection et la préservation du milieu marin. Ils sont responsables conformément au droit international.
2. Les États veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction.
3. En vue d'assurer une indemnisation rapide et adéquate de tous dommages résultant de la pollution du milieu marin, les États coopèrent pour assurer l'application et le développement du droit international de la responsabilité en ce qui concerne l'évaluation et l'indemnisation des dommages et le règlement des différends en la matière, ainsi que, le cas échéant, l'élaboration de critère et de

⁹⁶ Au cours de nos recherches, nous n'avons pas trouvé d'autres conventions qui contenaient des articles stipulant des règles sur la responsabilité de l'État, du moins en matière environnementale.

⁹⁷ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay 1982), précité, note 53

⁹⁸ Elle constitue selon Mme McConnel et M. Gold la première tentative d'une réponse globale aux problèmes de pollution marine. Moira L McCONNEL & Edgar GOLD, *loc. cit.*, note 60, p.85

⁹⁹ Selon la convention de 1982, la « zone » correspond aux grands fonds marins au-delà des limites de la juridiction nationale : Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, précité, note 53, art 1.

procédures pour le paiement d'indemnités adéquates, prévoyant, par exemple, une assurance obligatoire ou des fonds d'indemnisation. »

(nous ajoutons les soulignements)

Il s'agit d'une disposition très importante étant donné son acceptation générale par la communauté internationale¹⁰⁰ et parce qu'elle vise à couvrir un secteur complet du droit international de l'environnement, soit la protection de l'environnement marin. Cependant, on doit clarifier certains aspects de l'article 235. D'abord, on ne détermine pas clairement les règles de responsabilité à proprement parler. En effet, suivant cet article, l'État est responsable conformément au droit international. Il faut donc référer à la coutume pour connaître l'étendue exacte de la responsabilité de l'État. On note également que suivant cette formule, l'article 235 ne peut être classifié d'office comme régime de responsabilité pour violation du droit international. En effet, le langage de la disposition est suffisamment large pour inclure dans l'expression « conformément au droit international » un éventuel régime de responsabilité sans faute (responsabilité pour risque), dans la mesure où le droit international général reconnaîtrait un tel régime.¹⁰¹ On doit remarquer également que le paragraphe 2 de l'article incorpore le principe d'égalité de traitement développé par l'OCDE dans les années soixante-dix. Enfin, le paragraphe 3 démontre clairement que le régime de responsabilité de l'État est incomplet, puisqu'il faudra coopérer afin de le développer davantage.

Étant donné ces observations, on peut tirer les conclusions suivantes : premièrement, les conventions traitant de responsabilité de l'État en matière environnementale sont quasi inexistantes et celles qui existent contiennent des règles qui sont à notre sens assez vagues. D'abord, même si on peut affirmer à partir de ces

¹⁰⁰ Plus d'une centaine d'États ont signé cette convention : Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général (état au 31 décembre 1996), ST/LEG/SER.E/15, p.851.

¹⁰¹ Myron H. NORDQUIST, op. cit., note 53, p.412

dispositions que le fondement de la responsabilité de l'État est la violation d'une obligation internationale, il n'est pas expliqué à fond le contenu et la nature exacte de cette violation du droit international. Par exemple, on ne peut savoir si cette violation doit se constater par le seul acte matériel de l'État, ou doit-on également observer un aspect psychologique qui correspond au concept de faute que l'on connaît bien en droit interne. À cet égard, on doit faire référence à la coutume pour nous éclairer sur le sujet. La question des dommages pose également quelques problèmes. On sait par exemple qu'en droit québécois, le dommage est un élément fondamental de la responsabilité civile. Il y a lieu de se demander s'il en est de même en droit international. Suivant les clauses conventionnelles de responsabilité qui existent, il n'est pas facile de clarifier ce point de façon non équivoque. Enfin, exception faite de l'article 235 de la Convention sur le droit de la mer de 1982, les clauses de responsabilité auxquelles nous avons fait référence ont un champ d'application assez limité. En conclusion, ces conventions sont insuffisantes pour établir les règles fondamentales de la responsabilité de l'État pour violation du droit international environnemental.

Ainsi, les fondements du régime de responsabilité de l'État pour violation du droit international ne sont pas facilement identifiables à travers le droit conventionnel disponible. Il existe de nombreux vides. Il est donc impératif de connaître les règles coutumières en vigueur qui complètent nécessairement les clauses conventionnelles applicables aux cas de dommages à l'environnement.

Chapitre 2 : Responsabilité pour risque

La responsabilité pour risque correspond à ce que la Commission du Droit international (C.D.I.) a appelé : la responsabilité pour les dommages résultant d'activités non interdites par le droit international. Il s'agit d'un régime de

responsabilité qui s'applique de façon exceptionnelle dans certaines situations spécifiques. À la différence du régime de responsabilité de droit commun, la responsabilité pour risque n'est pas fondée sur la violation d'une obligation internationale. Il s'agit plutôt d'un régime de responsabilité fondé sur la seule présence de dommages. En effet, il n'est pas nécessaire de faire la preuve d'un acte illicite pour qu'il trouve application.

Il faut noter que l'expression « responsabilité pour risque » n'est pas unanimement utilisée pour désigner ce régime juridique. Certains préfèrent employer l'expression « responsabilité objective » parce qu'il s'agit d'une responsabilité où la preuve de l'élément subjectif qu'est la faute n'est pas requise.¹⁰² On utilise également la notion de responsabilité stricte ou absolue. Ces dernières expressions sont issues du droit anglo-américain et désignent un régime de responsabilité sans faute.¹⁰³ Les deux expressions ne sont cependant pas des synonymes. La responsabilité absolue suppose des moyens d'exonération pour l'auteur du dommage plus limités.¹⁰⁴ En fait, en matière de responsabilité stricte, l'auteur de l'acte illicite peut être exonéré si la cause réelle du dommage est un facteur hors de son contrôle. On pense ici au cas de force majeure par exemple. À l'opposé, lorsque nous sommes en présence de la responsabilité absolue, ces moyens de défense ne sont pas disponibles.¹⁰⁵ Comme l'écrit M. Goldie, « objective liability is stricter than strict liability. »¹⁰⁶

Pour les besoins de notre étude, nous utilisons l'expression « responsabilité pour risque » parce que celle-ci englobe tant la responsabilité stricte qu'absolue. Elle

¹⁰² Julio BARBOZA, *loc. cit.*, note 46, p.307

¹⁰³ *id.*, p.308

¹⁰⁴ Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p.142

¹⁰⁵ JUTTA BRUNNÉE, Acid Rain and Ozone Layer Depletion International Law and Regulation, New-York, Transnational Publishers inc., 1988, p.117

¹⁰⁶ L.F.E. GOLDIE, « Concept of Strict and Absolute Liability and Ranking of Liability in Form of relative Exposure to Risk », (1985) N.Y.I.L. 175, 195

¹⁰⁷ Jolio BARBOZA, *loc. cit.*, note 46, p. 301

est également mieux appropriée dans les circonstances puisque ce régime s'applique principalement à des activités comportant un risque élevé de pollution de l'environnement.

Cet aspect du droit international n'étant pas pleinement développé,¹⁰⁷ il convient dans un premier temps de déterminer si le droit international reconnaît l'existence d'un tel régime de responsabilité. Si celui-ci existe, on doit mettre en lumière les règles de son application pratique.

La méthode de recherche utilisée pour déceler l'existence de ce régime de responsabilité internationale consiste en une analyse détaillée des sources du droit international. Cette étude nous permet entre autre de vérifier si ce régime est admis par la communauté internationale. De même, cela nous permet d'établir de quelles sources provient ce régime. Nous sommes également capable d'établir les limites de cette reconnaissance afin d'être en mesure de déterminer les règles précises d'application de ce régime juridique d'exception.

Section 1 : Jurisprudence internationale

Dans la doctrine, quatre affaires sont principalement citées lorsqu'il est question de responsabilité pour risque, soit l'affaire de la fonderie du Trail, l'affaire du Lac Lanoux, l'affaire du détroit de Corfou, et l'affaire du barrage de Gut.¹⁰⁸ Il convient dans un premier temps de commenter chacune de ces affaires à tour de rôle afin de déterminer si la jurisprudence internationale reconnaît l'existence du régime de responsabilité pour risque.

¹⁰⁸ Jörg G. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note 31, p. 69

Bien que certains auteurs aient tenté d'établir l'existence de la responsabilité pour risque à partir de l'affaire de la fonderie du Trail, ils n'ont pas réussi à identifier avec précision les principes soutenus par cette décision.¹⁰⁹ Cela s'explique entre autre par le fait que la question de la responsabilité ne fut pas tranchée par le tribunal puisque le Canada avait admis sa responsabilité avant même que la cause ne soit entendue.¹¹⁰ Par conséquent, la décision finale ne traite pas de cet aspect. En vertu du compromis d'arbitrage, les arbitres ne devaient se prononcer que sur l'existence des dommages, la valeur de l'indemnité payable ainsi que les obligations du Canada face à la pollution transfrontalière.¹¹¹ Il est donc clair que l'affaire de la fonderie du Trail ne peut supporter l'existence d'un régime de responsabilité pour risque en droit international.

Dans l'affaire du Détroit de Corfou, le Royaume-Uni tenait l'Albanie responsable des dommages subis par ses navires à la suite de l'explosion des mines dans les eaux territoriales albanaises.

Si cette affaire est justement citée à titre de support de la règle d'utilisation non-dommageable du territoire, il en est autrement en ce qui a trait à la question de la responsabilité stricte. D'abord, la Cour établit clairement une obligation internationale applicable à l'Albanie, soit que cette dernière devait prévenir les navires du danger potentiel représenté par le champ de mines dans ses eaux territoriales.¹¹² Puis quelques lignes plus loin, la Cour conclut que le gouvernement

¹⁰⁹ Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p.145

¹¹⁰ J. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note 31, p.290 ; Alexandre KISS, *op. cit.*, note 16, p.74 Pour détails sur les questions du tribunal et l'ensemble des circonstances de l'affaire voir, John READ, « The Trail Smelter Dispute », (1963) *A.C.D.I.* 213, 215

¹¹¹ Alfred REST, « Responsibility and Liability for Transboundary Air Pollution » , dans C. FLINTERMAN, B. KWIATKOWSKA & J.G. LAMMERS, *Transboundary Air Pollution*, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p.299, à la page 309 ; Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 10, p. 113

¹¹² *Affaire du détroit de Corfou*, précité, note 41, p.22. Cette obligation est fondée entre autre sur « l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États »

albanais était responsable des dommages causés à la Grande-Bretagne puisqu'il n'avait pas respecté cette obligation de divulgation.¹¹³ Dans cette affaire, on reste clairement dans le cadre de la responsabilité pour violation du droit international, puisque la responsabilité de l'Albanie est engagée à cause d'un manquement à une obligation internationale.

L'affaire du Lac Lanoux n'aborde que très succinctement la question de la responsabilité internationale et de surcroît, elle le fait en *obiter dictum*.¹¹⁴ Cela est compréhensible puisque la question posée au tribunal n'avait rien à voir avec la responsabilité. Ce dernier devait plutôt déterminer si le droit international en vigueur entre les deux parties exigeait de la France qu'elle obtienne l'accord de l'Espagne avant d'entreprendre certains travaux touchant des cours d'eau communs aux deux pays.

Ainsi, non seulement la question de la responsabilité n'est pas en cause, mais la décision portait principalement sur l'interprétation de conventions internationales particulières liant les deux parties. Conséquemment, il est difficile d'extraire de cette décision une règle généralement applicable. Pour J. Polakiewicz, la décision de Lac Lanoux supporte sans contredit un régime pour violation du droit international.¹¹⁵

Plus rarement, on fait référence à l'affaire du barrage de Gut pour supporter l'existence du régime de responsabilité pour risque.

¹¹³ *Id.*, p.23

¹¹⁴ À cet égard M. SMITH conclut que la valeur de ce précédent est diminué par cet état de fait : Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 10, p.114

¹¹⁵ Jörg G. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note 31, p.291 ; voir également Günther HANDL, « Balancing of Interests and International Liability for Pollution of International Watercourses : Customary Principles of Law Revised », (1975) *A.C.D.I.* 156, 170

Dans les années soixante, la présence du barrage de Gut au Canada provoqua des inondations qui causèrent des dommages à des citoyens américains. Suite à cela, un tribunal arbitral fut institué afin d'établir l'indemnité qui devait leur être payée par le Canada. Certains auteurs croient que c'est sur la base d'un régime de responsabilité pour risque que le gouvernement canadien fut tenu de rembourser les dommages.¹¹⁶ Cependant, comme dans le cas de l'affaire de la fonderie du Trail, le Canada avait admis sa responsabilité avant que la cause soit entendue¹¹⁷ excluant ainsi du débat la question de la responsabilité.

Suivant cette analyse, il semble évident que la jurisprudence n'est pas concluante en ce qui concerne l'existence d'un régime de responsabilité stricte.¹¹⁸ Nous croyons d'ailleurs que la responsabilité de l'État pour dommages à l'environnement en général n'a jamais vraiment été débattue clairement devant une juridiction internationale.

Majoritairement la doctrine ne reconnaît pas non plus l'existence de la responsabilité pour risque sur la seule base de la jurisprudence internationale existante. Il y a cependant le professeur Goldie qui, lui, est fermement convaincu que les décisions de la fonderie du Trail, du Lac Lanoux et du détroit de Corfou révèlent l'émergence d'un régime de responsabilité stricte en droit international public.¹¹⁹ Il tire cette conclusion principalement du fait que la question de la faute ne fut soulevée dans aucune de ces décisions. D'abord, dans l'affaire de la fonderie du Trail, puis dans l'affaire du détroit de Corfou où l'Albanie fut tenue responsable non pas à cause de sa malveillance ou de sa négligence, mais du seul fait de la présence de mines

¹¹⁶ Jörg G. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note 31, p.252

¹¹⁷ Günther HANDL, *loc. cit.*, note 174, p.532

¹¹⁸ les auteurs suivants partagent également cette avis : Jörg G. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note 31, p.288 ; Ian BROWNLIE, *op. cit.*, note 7, p.50 ; Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p.145

¹¹⁹ L.F.E. GOLDIE, « International Principles of Responsibility for Pollution », (1970) *C.J.T.L.*283, 306

dans ses eaux territoriales. Cette interprétation de M. Goldie ne nous semble cependant pas conforme aux principes du droit international. En effet, pour qu'elle soit justifiée, il faudrait d'abord admettre que la faute en tant que *culpa* fonde la responsabilité de l'État, ce qui n'est pas le cas suivant le droit international en vigueur. Comme nous l'avons vu précédemment, c'est la violation du droit qui fonde la responsabilité. Deuxièmement, il nous semble également que son interprétation de l'affaire du détroit de Corfou est erronée. Ce n'est pas la présence de mines qui est à l'origine de la responsabilité de l'Albanie, mais plutôt son défaut d'en divulguer la présence aux navires qui circulaient dans ses eaux. Il était clair qu'en fonction du droit international, l'Albanie devait procéder à cette divulgation. Ainsi, c'est bel et bien la violation de cette obligation internationale qui a fondé la responsabilité de l'Albanie. Pour admettre le régime de responsabilité stricte, il aurait fallu que le seul lien de causalité entre le dommage et la présence de mines soit suffisant pour engager la responsabilité internationale de l'Albanie.

Outre M. Goldie, peu soutienne cette position sur la base de cette même jurisprudence. À cet égard P-M. Dupuy écrivait ce qui suit :

« À partir d'une interprétation erronée mais très répandue de l'affaire de la fonderie de Trail, mise en perspective avec l'arrêt de la cour dans l'affaire du Détroit de Corfou, mais aussi avec la décision du tribunal dans le cas du Lac Lanoux, cet auteur discerne l'inexorable émergence d'une stricte responsabilité en tant que principe de droit international public »¹²⁰

Section 2 : Autres sources de droit

Outre la jurisprudence internationale, il est possible d'établir l'existence du régime de responsabilité pour risque par l'analyse du droit conventionnel, de la

¹²⁰ Pierre-Marie DUPUY, *loc. cit.*, note 8, p.64 Il s'exprimait ainsi en parlant de l'opinion de M. Goldie

coutume internationale et des principes généraux de droit.

Sous-section 1 : Droit conventionnel

Comme on l'a constaté précédemment, peu de conventions traitent spécifiquement de la responsabilité de l'État. Il en existe cependant une qui contient un régime de responsabilité pour risque, soit, la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux. Voici l'article pertinent de la convention :

« Un État de lancement a la responsabilité absolue de verser réparation pour le dommage causé par son objet spatial à la surface de la Terre ou aux aéronefs en vol »¹²¹

Il ne fait aucun doute que dans cette situation précise, un régime de responsabilité pour risque s'applique. Cela est évident notamment parce que le lancement d'objet spatial n'est pas prohibé par une norme internationale. Ainsi, un État peut procéder à de telles activités. Il doit cependant prévoir qu'il pourra être tenu de réparer les dommages qu'il pourrait causer sans qu'on ait à identifier une violation d'une norme internationale.

Outre cette convention, il ne semble pas y avoir d'autres conventions qui font référence de façon aussi expresse à la responsabilité stricte ou absolue de l'État. Cette responsabilité s'exprime cependant de façon indirecte dans plusieurs conventions traitant de responsabilité stricte au niveau civil, c'est-à-dire au niveau du droit privé. Même si en soi, la participation à ces conventions n'équivaut pas à une déclaration concernant l'existence d'un régime de responsabilité stricte de l'État, les parties à ces conventions acceptent néanmoins de se soumettre elles-mêmes à ces règles.

¹²¹ Convention sur la Responsabilité Internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux, précité, note 94, art.2.

Fondamentalement, elles conviennent d'harmoniser leur droit interne qui en principe a pour fonction de s'appliquer aux personnes privées. Cependant en pratique, il arrive que l'État se retrouve dans la peau d'une personne privée, par exemple s'il exploite lui-même une centrale nucléaire. Dans ce cas, les règles qui sont au départ de nature privée peuvent lui être applicables.¹²² La prolifération de ces normes de nature privée peut également avoir un impact certain sur le développement du droit international de la responsabilité pour risque. En effet, si un nombre important d'États ont adopté ces règles dans leur droit interne, on pourra alléguer que le régime de responsabilité pour risque est partie au droit international public à titre de principe général de droit reconnu par les nations civilisées au sens de l'article 38 du statut de la C.I.J.¹²³

À titre d'exemple, on peut mentionner quelques conventions touchant au domaine nucléaire, comme la Convention internationale relative à la responsabilité des exploitant de navires nucléaires (Bruxelles, 25 mai 1962).¹²⁴ Cette convention contient un régime de responsabilité sans illicéité comme en témoigne l'article 2 du traité :

« L'exploitant d'un navire nucléaire est objectivement responsable de tout dommage nucléaire dont il est prouvé qu'il a été causé par un accident nucléaire dans lequel sont impliqués le combustible nucléaire ou les produits ou déchets radioactifs de ce navire. »¹²⁵

Il y a également d'autres conventions internationales dans le domaine nucléaire qui comportent un régime de responsabilité semblable à celui de la Convention de Bruxelles de 1962. Il s'agit d'un régime où la seule démonstration de la causalité est suffisante pour entraîner la responsabilité de l'opérateur. On peut mentionner, par exemple, la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine

¹²² Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 10, p.115

¹²³ Statut de la Cour Internationale de Justice, (1946-1947) 1 R.T.U.N. xvi., art 38(1)c)

¹²⁴ Convention internationale relative à la responsabilité des exploitant de navires nucléaires (Bruxelles, 25 mai 1962), précité, note 91, art.2

¹²⁵ idid.

de l'énergie nucléaire (Paris 29 juillet 1960)¹²⁶, la Convention de Vienne sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (21 mai 1963)¹²⁷, ou la Convention complémentaire à la Convention de Paris du 29 juillet 1960¹²⁸ sur la responsabilité dans le domaine de l'énergie nucléaire (Bruxelles, 1^e janvier 1963).¹²⁹

On peut également faire référence à certaines conventions dans le domaine des accidents pétroliers comme la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 29 novembre 1969)¹³⁰ et la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin.¹³¹ Ces deux conventions contiennent un régime qui rend l'exploitant responsable de tous les dommages qu'il cause :

« Le propriétaire du navire au moment d'un événement, ou si l'événement consiste en une succession de faits, au moment du premier fait, est responsable de tout dommage par pollution qui résulte d'une fuite ou de rejets d'hydrocarbures de son navire à la suite de l'événement, sauf dans les cas prévus aux paragraphes 2 et 3 du présent article. »¹³²

Ainsi, dans ces deux domaines d'activités, soit le nucléaire et les activités pétrolières, on semble plus enclin à imposer un standard de responsabilité plus stricte.

¹²⁶ Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire(Paris 29 juillet 1960), (1975) 956 R.T.N.U., no 13706

¹²⁷ Convention de Vienne sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, (1975) 973 R.T.N.U., no A-16197

¹²⁸ Convention complémentaire à la convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité dans le domaine de l'énergie nucléaire (Bruxelles 1963), UNEP/GC/INFORMATION/11, p.52

¹²⁹ toute ces conventions ont un régime de responsabilité stricte, Brian D. SMITH, op. cit., note 10, p.115 v

¹³⁰ Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles 1969), (1975) 973 R.T.N.U., no A-14097

¹³¹ id., 769

¹³² id., p. 730

La question de la responsabilité pour risque a également été discutée devant la Commission du Droit international qui travaille actuellement sur un projet de codification de ces principes de droit international public.

C'est dans les années soixante-dix que la C.D.I adopta un plan de travail concernant la responsabilité de l'État. C'est à ce moment qu'elle décida d'étudier séparément la question de la responsabilité pour violation du droit international et la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.¹³³ Ce dernier aspect est sous étude active depuis le début des années quatre-vingt.¹³⁴

Comme la responsabilité pour risque, la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international est un régime de responsabilité qui s'applique sans qu'on ait préalablement à constater la violation d'une obligation internationale.

En 1994, la Commission a adopté à titre provisoire un projet d'article sur le sujet.¹³⁵ La philosophie de la C.D.I. dans le cadre de ce projet est de ne pas interdire ces activités dans la mesure où un système adéquat de compensation des victimes est mis en place.¹³⁶

¹³³ M.B. AKEHURST, « International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law », (1985) N.Y.I.L. 3, 3

¹³⁴ Brian D. SMITH, op. cit., note 10, , p.121 ; Rapport de la Commission du Droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-cinquième session, Doc. Off. A.G., p.21, supp. No 10, Doc. N.U. A/48/10 également dans Annuaire C.D.I. (1993), vol. II, 2^e partie, p.21

¹³⁵ Comptes rendus analytiques des séances de la quarante-sixième session de la Commission du Droit international 2 mai-22 juillet 1994, A/CN.4/SER.A/1994, P.242 également dans Annuaire C.D.I. (1994), vol I, p.242 et suiv. Il ne s'agit pas d'un projet d'article complet. Seulement quelques dispositions ont été mises en place.

¹³⁶ Brian D. SMITH, op. cit., note 10, p.126

Dans ce projet d'article de la C.D.I. le champ d'application de la responsabilité est expliqué de la façon suivante :

« Les présents articles s'appliquent aux activités qui ne sont pas interdites par le droit international et s'exercent sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle d'un État et qui créent un risque de causer un dommage transfrontalier significatif de par leur conséquences physiques. »¹³⁷

On constate à la lecture de cet article que le champ d'application de cette responsabilité ne se limite pas aux activités nucléaires, mais aux activités qui comportent un risque. À cet égard, la Commission définit le risque de la façon suivante :

« On entend par « risque de causer un dommage transfrontalier significatif » un risque qui recouvre une faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs »¹³⁸

Il s'agit en fait pour la C.D.I. de mettre sur pied un projet d'article qui concerne les activités qui sont en principe légitimes mais qui doivent cependant être soumises à certaines conditions particulières. Selon ce qui a été présenté devant la Commission, cela concerne surtout les questions nucléaires et de pollution transfrontalière.¹³⁹ Les activités intrinsèquement dangereuses telles, que les explosifs, les matières radioactives, toxiques ou inflammables sont parmi les activités qui entrent dans le champ d'étude de la responsabilité stricte.¹⁴⁰

¹³⁷ ¹³⁷ Comptes rendues analytiques des séances de la quarante-sixième session de la Commission du Droit international 2 mai-22 juillet 1994, précité, note 135. La formulation de cet article à cependant été critiquée : voir à la page 246 du rapport ci-dessus. (Annuaire C.D.I. (1994), vol I)

¹³⁸ id., p.246

¹³⁹ Julio BARBOZA, « Quatrième rapport sur la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », Doc. N.U. A/CN.4/413, p.210 également dans Annuaire C.D.I. (1988), vol. II, 2^e partie, p.253, 257

¹⁴⁰ Robert Q. QUENTIN-BAXSTER, « Quatrième rapport sur la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », Doc. N.U. A/CN.4/370, p.253, 257 également dans Annuaire C.D.I. (1983), vol. II, 2^e partie, p.220

On doit cependant constater que les travaux de la C.D.I. sont peu avancés et que l'on s'est surtout attardé jusqu'à maintenant sur la question de l'attribution de la responsabilité sans en examiner le contenu.¹⁴¹

En définitive, ce n'est qu'avec parcimonie que les conventions internationales incorporent ce régime de responsabilité pour risque dans le droit international. En effet, ce n'est qu'exceptionnellement qu'un tel régime sera mis en place par les parties contractantes. On doit cependant tenir compte des conventions qui concernent le droit privé qui admettent plus aisément ce régime. Leur prolifération influence certainement le développement du droit international.

Sous-section 2 : La coutume internationale

Le droit conventionnel ainsi que la jurisprudence ne nous permettent pas d'établir de façon concluante l'existence d'un régime de responsabilité stricte en droit international. Il est cependant possible que ce régime soit issu de la coutume et que malgré tout, les États soient plutôt disposés à reconnaître un tel régime de responsabilité.

L'existence d'une telle coutume peut entre autre se révéler par l'analyse de certains documents ou événements qui, d'une façon ou d'une autre, révèlent la position des membres de la communauté internationale à l'égard de l'existence de ce régime juridique.

Le premier événement auquel on peut faire référence est l'affaire des tests nucléaires américains dans le Pacifique au cours de l'année 1954. Conséquemment à

¹⁴¹ Yves DAUDET, « Travaux de la Commission du droit International », (1994) A.F.D.I. 574, 594

certaines de ces tests, des pêcheurs japonais ont allégué avoir subi certains dommages. Suite à plusieurs tractations diplomatiques, les États-Unis ont convenu de payer des indemnités au gouvernement japonais.¹⁴² Pour L.F.E. Goldie, cette situation soutient l'existence d'un régime de responsabilité pour risque parce que la faute ou la négligence des États-Unis n'avait pas été clairement démontrée.¹⁴³ Cette argumentation nous semble cependant assez faible. Dans cette affaire, il est évident que les États-Unis ont pour diverses raisons décidé d'admettre leur responsabilité à l'égard des dommages causés. Partant de cela, la question de la responsabilité de l'État n'est donc pas débattue. Les États-Unis n'admettent pas l'existence du régime de responsabilité stricte, ils admettent leur responsabilité face aux dommages peu importe d'ailleurs le régime de responsabilité applicable en l'espèce. Dans chaque situation mettant en cause la responsabilité d'un État, il est toujours loisible à ce dernier d'admettre sa responsabilité pour clore le débat. Il ne faut cependant pas rejeter l'interprétation de L.F.E. Goldie du revers de la main. Selon J. Barboza, le fait de payer *ex gratia* une indemnité peut sûrement vouloir dire que l'État considère qu'il existe une certaine obligation pour lui d'indemniser les victimes, même s'il n'est pas convaincu du régime applicable.¹⁴⁴

Dans l'affaire de Cosmos 954, le Canada tenait l'URSS objectivement responsable des dommages causés par l'écrasement du satellite soviétique nucléaire Cosmos 954 sur le territoire canadien.¹⁴⁵ Le recours était principalement basé sur la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux¹⁴⁶ qui prévoyait l'application d'un tel régime de responsabilité dans les circonstances. Le Canada indiquait cependant dans sa réclamation que ce

¹⁴² L.F.E. GOLDIE, *loc. cit.*, note 119, p.307-308

¹⁴³ *id.*, p.308

¹⁴⁴ Julio BARBOZA, *loc. cit.*, note 46, p.344

¹⁴⁵ Pour lire la protestation officielle du gouvernement canadien concernant cette affaire voir : Claim against de Soviet Socialist Republic for damage caused by soviet Cosmos 954, (1979) v.18 *I.L.M.* 899

¹⁴⁶ Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, précité, note 94, art.2

régime de responsabilité avait atteint le statut de règle coutumière.¹⁴⁷ Il motivait entre autre son affirmation par le fait qu'un nombre important d'État, dont les parties en cause, avaient adhéré à la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux. Plus loin dans sa réclamation, le Canada soutenait également que ce standard de responsabilité s'appliquait à toutes les activités comportant un haut degré de risque.¹⁴⁸ Ainsi, selon le gouvernement canadien, il existe en droit international général un régime de responsabilité absolue qui s'applique au cas particulier des activités nucléaires qu'elles soient spatiales ou non.¹⁴⁹

L'affirmation du Canada ne semble cependant pas avoir reçu un appui considérable. Cette affaire s'est finalement réglée sans avoir à recourir aux tribunaux. Suivant le protocole relatif à l'incident du Cosmos 954, l'URSS accepte de payer une somme de 3 000 000 de dollars à titre de compensation sans spécifiquement reconnaître sa responsabilité. Il semble que ce règlement s'inscrit clairement dans le cadre de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages spatiaux.¹⁵⁰

Toujours dans la lignée de la question nucléaire, on peut référer aux deux affaires sur les tests nucléaires du Pacifique opposant la France à l'Australie et à la Nouvelle-Zélande. Entre 1966 et 1969, le gouvernement français procéda à une série de tests atmosphériques nucléaires dans la région du Pacifique. Dès le début de ces

¹⁴⁷ Claim against de Soviet Socialist Republics for damage caused by soviet Cosmso 954, précité, note 145, p.907.

¹⁴⁸ *id.*, p.907, para 22

¹⁴⁹ Dans sa poursuite le Canada fait référence à la responsabilité pour acte licite en utilisant l'expression « absolute responsibility ». Nous avons fait les distinctions qui s'imposaient à l'égard de l'emploi de ces deux expressions (stricte et absolue) au début du présent chapitre. Pour la présent analyse on doit seulement se rappeler que les deux expressions font appel à la même réalité soit celle de la responsabilité résultante d'acte licite.

¹⁵⁰ Jacques-Yvan MORIN, Francis RIGALDIES & Daniel TURP, Droit International public, notes et documents : documents d'intérêt canadien et québécois, 2^e ed., tome 2, Montréal, Les Éditions Thémis, 1987, p.77

activités, les gouvernements australien et néo-zélandais ont fait part de leurs appréhensions à l'égard du danger que représentaient ces tests. Après plusieurs discussions, on référa les deux cas à la juridiction de la Cour internationale de Justice.

Bien que cet événement aurait pu donner lieu à un débat intéressant sur la responsabilité de l'État, ce ne fut pas le cas. La pollution ou le risque d'accident nucléaire n'était pas en cause en l'espèce.¹⁵¹ On ne demandait donc pas la réparation des dommages subis, mais plutôt l'arrêt des tests sous prétexte que ceux-ci étaient illégaux.¹⁵²

Dans leur argumentation, seul le gouvernement australien semble avoir fait référence indirectement à la question de la responsabilité. En effet, ce dernier mentionne le principe 21 de la Déclaration de Stockholm en alléguant qu'il s'agit d'un standard acceptable reconnu par la communauté internationale.¹⁵³ Comme nous l'avons déjà mentionné, le principe 21 est une obligation de diligence due qui intervient en matière de responsabilité pour violation du droit international. Cette assertion pourrait être interprétée comme signifiant que la poursuite australienne s'inscrivait dans le cadre de la responsabilité pour violation du droit international.

Toujours dans le domaine nucléaire, on peut faire référence aux événements qui ont entouré l'accident d'un réacteur nucléaire à Tchernobyl. Bien qu'aucune action n'ait été officiellement déposée contre l'URSS¹⁵⁴, cette catastrophe a révélé au

¹⁵¹ Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p.145

¹⁵² Essaies nucléaires (Australie c. France), arrêt du 20 décembre 1974, C.I.J. Recueil 1974, p.253; Essaies nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt du 20 décembre 1974, C.I.J. Recueil 1974, p.457

¹⁵³ C.I.J. Mémoires, Essaies nucléaires, vol. I, p.185

¹⁵⁴ Gunther HANDL, « Playing the Piper for Transboundary Nuclear Damage : State Liability in a System of Transnational Compensation », dans Daniel BARSTOW MAGRAW (dir.), International Law and Pollution, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1988, p. 152

grand jour les incertitudes juridiques qui entourent ce genre d'événement, notamment à l'égard des questions de responsabilité de l'État. On se rappellera entre autre que le gouvernement soviétique avait formellement réfuté toute obligation de réparer les dommages causés.¹⁵⁵

On ne peut cependant conclure que le défaut pour la victime de réclamer des dommages devant une instance internationale équivaut à une négation de l'existence du régime de responsabilité pour risque en droit international. On a plutôt évité les recours judiciaires d'abord pour favoriser la coopération, notamment celle de l'URSS, afin d'être en mesure de réagir rapidement face aux graves conséquences de cette catastrophe. Les victimes ont également voulu éviter de créer un précédent jurisprudentiel qui aurait pu leur être ultérieurement applicable.¹⁵⁶ Cela ne veut pas dire que les États concernés rejetaient l'éventualité de l'existence du régime de responsabilité pour risque. Cependant, l'accident de Tchernobyl nous permet de constater l'incertitude qui entoure l'application de la responsabilité de l'État en matière d'activités nucléaires.

Outre les affaires judiciaires, il existe également certains instruments internationaux qui, sans être des conventions internationales, peuvent par leur reconnaissance générale, dévoiler une tendance du droit international à l'égard de la question de la responsabilité pour risque.

Il y a notamment *The ECE guidelines on responsibility and liability regarding transboundary water pollution (1990)*¹⁵⁷ qui est très intéressant en l'espèce. En effet, il y est clairement indiqué qu'un régime de responsabilité stricte s'applique en matière d'activité dangereuse, c'est-à-dire qui comporte un risque

¹⁵⁵ ibid.

¹⁵⁶ ibid.

¹⁵⁷ UN-Doc. ENVWA/R. 45, 20 novembre 1990 (Final report on the task force...), pp. 6 et suiv. (annexe)

significatif de pollution par des substances ou énergies dangereuses :

« liability of States entails the duty of State to provide or to ensure prompt and adequate compensation in case of damage suffered by other States or persons resulting from a hazardous activity not prohibited by international law performed by them or by persons within their jurisdiction or control, this includes liability in case of damage resulting from accidental transboundary water pollution when standards of due care or due diligence have been observed »¹⁵⁸

Ce texte contient à notre avis une déclaration assez claire de la CEE en ce qui a trait à la responsabilité au regard d'activité comportant un risque exceptionnel.

La politique étrangère américaine, quant à elle, semble plutôt, selon *The American Law institute*, se diriger en faveur de la responsabilité pour violation d'une obligation internationale. Dans le *Restatement of the law of the foreign relation of the U.S., 1986*¹⁵⁹ il n'est pas fait mention d'un possible régime de responsabilité stricte pouvant s'appliquer dans certains cas particuliers. On préfère clairement adopter le régime de responsabilité de droit commun :

« A State is responsible for any significant injury, resulting from a violation of its obligations under subsection (1), to the environment of another State or its property, or to persons or property within that State's territory or under its jurisdiction or control »¹⁶⁰

Le gouvernement américain ne rejette cependant pas de façon expresse toute forme de responsabilité pour risque. D'un autre côté, il aurait pu en profiter pour le mentionner clairement, ce qu'il n'a manifestement pas fait.

¹⁵⁸ ibid.; Ce texte est partie aux principes de la CEE en matière de coopération sur les eaux transfrontalières : Harald HOHMANN, *op. cit.*, note 88, p.313

¹⁵⁹ AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement of the Law of the Foreign Relation of the U.S., St-Paul, American Law Institute Publishers, 1987, no 601

¹⁶⁰ ibid.

La tendance générale de la coutume semble plutôt ressembler à la position adoptée par la politique étrangère américaine. En effet, on admettra facilement le régime de responsabilité pour violation du droit international, alors qu'on semble éviter de traiter de la responsabilité pour risque. Il faut dire qu'un État n'a pas fréquemment l'occasion de se prononcer clairement sur ce genre de question de droit. Cela explique probablement pourquoi il n'y a pas beaucoup de documents ou situations nous permettant de déceler une position claire et sans équivoque de l'ensemble de la communauté internationale. Cependant, contrairement à ce qui est stipulé dans le *Restatement of the law of the foreign relation of the U.S., 1986*, la coutume nous semble moins drastique dans sa prise de position. En effet, l'analyse ci-dessus laisse quand même la porte ouverte à une reconnaissance du régime de responsabilité pour risque dans certaines circonstances.

Sous-section 3 : Principes généraux de droit

L'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice mentionne comme source de droit, « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ». ¹⁶¹ Bien qu'il n'y ait pas de consensus formel quant à la signification exacte de cette expression ¹⁶², tous semblent cependant s'entendre sur le fait qu'il existe certains principes reconnus par tous les États dans leur droit interne, soit explicitement ou implicitement, auxquels il est possible de faire référence dans les cas où il y a certains vides juridiques dans le droit international.

La recherche de ces principes généraux peut s'avérer profitable dans le cas de la responsabilité pour risque. On peut, d'une part, confirmer l'existence dans la pratique internationale d'un régime de responsabilité pour risque. D'autre part, si la coutume révèle l'existence de ce régime, les principes généraux de droit peuvent

¹⁶¹ Statut de la Cour internationale de Justice, précité, note 123, art. 38(1)c)

¹⁶² Ian BROWNLEE, Principles of Public International Law, 4ed, Oxford, Clarendon Press, 1990, p.15

aider à combler les vides qui pourraient exister dans ces règles, notamment en ce qui a trait à la détermination de son contenu ou de son champ d'application.

Il n'est nullement notre intention d'analyser en détail cet aspect du droit international. Nous désirons plutôt faire ressortir certains faits saillants sur le sujet, afin de faire prendre conscience de l'importance de ces principes généraux dans l'évolution de la responsabilité pour risque. On peut également être en mesure de dégager certaines tendances générales en la matière.

J.G.Lammers a fait une analyse très détaillée de plusieurs régimes juridiques nationaux et affirme qu'il n'y a pas lieu de conclure à l'existence d'un régime de responsabilité stricte d'après les principes généraux de droit.¹⁶³ À cet égard, il met un bémol concernant les activités nucléaires, en sous-entendant que dans le cas de ce genre d'activités, il existerait une tendance à admettre l'existence du régime.¹⁶⁴

La doctrine en général semble assez partagée en ce qui a trait à l'existence d'un régime de responsabilité stricte issu des principes généraux de droit.¹⁶⁵ Certains auteurs dont J. Polakiewicz sont plutôt d'avis que la structure du droit international public, fondée en grande partie sur la souveraineté de l'État, est incompatible avec le standard de responsabilité stricte puisque cette souveraineté sous-entend entre autre, que chaque État peut poser des gestes qui ne sont pas interdits par le droit international.¹⁶⁶

Malgré cela, il est possible d'affirmer, sans trop se tromper, que plusieurs systèmes juridiques nationaux admettent la responsabilité stricte à titre de régime

¹⁶³ id., p.657

¹⁶⁴ Partage également cet avis : Günther HANDL, « Après Tchernobyle : quelques réflexions sur le programme législatif multilatéral à l'ordre du jour », (1988) v.92 nos 1-2 R.G.D.I.P. 5, 51

¹⁶⁵ ibid.

¹⁶⁶ Jörg G.POLAKIEWICZ, loc. cit., note 31, p.300

d'exception applicable à certaines activités particulières.¹⁶⁷ Au Québec, par exemple, il existait sous l'ancien code civil, un régime de responsabilité où le propriétaire d'un bien était responsable du seul fait que l'utilisation de son droit causait préjudice. Le régime était ainsi basé sur le risque et non la notion de faute.¹⁶⁸ Aux États-Unis, il y a application d'un tel régime dans les cas d'activité hautement dangereuse (*ultra hazardous activities*).¹⁶⁹ L'Angleterre a fait de même en ce qui a trait aux activités impliquant l'utilisation de l'énergie nucléaire.¹⁷⁰ En Amérique latine, on observe également une tendance à présumer la faute en matière d'activité dangereuse.¹⁷¹

À partir de ces commentaires, on pourrait facilement alléguer que suivant certains principes généraux communs aux nations civilisées, un régime de responsabilité exceptionnel s'applique aux activités dites dangereuses. En effet, dans la mesure où l'on pourrait observer la présence de ces principes dans la plupart des droits nationaux, ceux-ci pourraient être de ce fait intégrés au droit international.

On constate ainsi que le développement du droit interne sur la question a un impact direct sur le développement du droit international. Il est fort probable également que les principes généraux renforcent la possibilité que les activités nucléaires soient soumises à un régime de responsabilité stricte en droit international. À cet égard, on doit prendre acte des conventions internationales touchant aux questions nucléaires qui ont adopté un régime de responsabilité civile stricte.¹⁷² Il existe donc, du moins en matière d'activité nucléaire, un mouvement d'harmonisation des législations nationales sur la question. On peut donc supposer

¹⁶⁷ Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p.147

¹⁶⁸ Jean-Louis BAUDOIN, *La responsabilité civile*, 4ed, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1994, p.114, para 169

¹⁶⁹ J.G LAMMERS, *op. cit.*, note 1, p.649

¹⁷⁰ *ibid.*

¹⁷¹ *id.*, p.651

¹⁷² entre autre : Convention de Vienne sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, précité, note 127 ; Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960), précité, note 126

que la responsabilité stricte dans cette sphère d'activité pourrait devenir un principe de droit généralement reconnu par les nations civilisées.¹⁷³ En ce qui concerne les autres types d'activités qui pourraient également être qualifiées d'activités dangereuses, la situation est plus nébuleuse.

En conclusion, existe-t-il un régime de responsabilité pour risque en droit international public? En effet, outre les cas où il y a des règles conventionnelles, comme celles de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, peut-on conclure à l'existence d'un régime coutumier de responsabilité pour risque?

La doctrine ne révèle pas de consensus à cet effet. Certains des auteurs sont d'avis que la preuve est insuffisante à démontrer l'existence d'un régime de responsabilité stricte en droit international coutumier.¹⁷⁴ Cela n'empêche cependant quelqu'uns de ces auteurs comme P-M Dupuy d'admettre qu'un tel système serait souhaitable pour assurer une protection plus adéquate de l'environnement.¹⁷⁵ Quant à Ph. Gautier il écrit plutôt que :

« si la pratique éprouve peu d'empressement à reconnaître l'existence d'une responsabilité objective (...) probablement faut-il sagement conclure que celle-ci en droit international général, fait défaut »¹⁷⁶

D'autres auteurs ont adopté une position plus nuancée. Sans admettre que le régime existe, ils constatent que celui-ci est probablement en émergence. J.G. Lammers par exemple reconnaît un développement certain d'un tel régime applicable

¹⁷³ Lammers conclut également en ce sens : J. G. LAMMERS, *op. cit.*, note 1, p.657

¹⁷⁴ Entre autre : Günther HANDL, « State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons », (1980) *A.J.I.L.* 525, 539 ; Ian BROWNLIE, *op. cit.*, note 7, p.50 ; Diane TORENS, « Protection of the Marine Environment in International Law : Toward an Effective Regime of the Law of the Sea », (193-94) 19 *Q.L.J.* 613, 630 ; Jutta BRUNNÉE, *op. cit.*, note 105, p.119 ; Karl ZEMANEK, *loc.cit.*, note 78, p.187 ; P-M DUPUY, *loc. cit.*, note 50, p.79

¹⁷⁵ P-M DUPUY, *loc. cit.*, note 50, p.89 ; voir également Karl ZEMANEK, *loc. cit.*, note 78, p.194

¹⁷⁶ Ph. GAUTIER, *loc. cit.*, note 67, p.449

aux activités nucléaires.¹⁷⁷

Il est vrai qu'au premier abord, cette incertitude nous porte plutôt à croire que la responsabilité stricte n'est pas partie au droit international positif. En l'absence de consensus dans la doctrine et la pratique des États, il est en effet difficile de conclure à l'existence d'une règle généralement reconnue. Il est cependant possible à notre avis d'affirmer l'existence de cette responsabilité en tant que règle d'exception. Par exemple lorsqu'il est question d'objets spatiaux par exemple, il semble évident que l'application du régime de responsabilité absolue ait atteint le statut de règle coutumière.

De même en matière nucléaire, il nous semble y avoir un consensus sur l'application d'un régime de responsabilité stricte en cas de dommages à l'environnement causés par ce genre d'activité. En effet, il y a un nombre important de conventions sur le sujet qui appliquent un tel régime.¹⁷⁸

Les circonstances entourant l'accident de Tchernobyl soulèvent cependant un certain doute à l'égard de la reconnaissance en droit coutumier d'un régime de responsabilité stricte pour les dommages causés par ces technologies. En effet, cette affaire a mis en lumière l'incertitude qui entoure l'existence de ces règles. Cependant, exception faite de l'URSS qui ne pouvait faire autrement dans les circonstances, aucun État n'a semblé nier l'existence du régime. C'est plutôt pour des considérations politiques que l'on a évité de porter le litige devant les tribunaux. Il ne faut pas à notre avis déduire de ce défaut d'entamer des procédures, une négation de l'existence d'un régime de responsabilité stricte applicable en l'espèce. À cet égard, la communauté internationale semble avoir tiré des leçons de cette catastrophe. En

¹⁷⁷ J.G. LAMMERS, *op. cit.*, note 1, p.660

¹⁷⁸ Par exemple : Convention internationale sur la responsabilité des exploitants de navires nucléaires, précité, note 91, art 2.

effet, elle a ouvert la porte à de nouvelles initiatives juridiques visant à renforcer la protection de l'environnement face aux technologies nucléaires, notamment en améliorant les normes existantes ou en adoptant de nouvelles.¹⁷⁹ Au niveau du standard de responsabilité à appliquer dans les circonstances, il existe un soutien direct et vigoureux en faveur de l'établissement d'un régime de responsabilité absolue.¹⁸⁰

En ce qui a trait aux autres activités à haut risque, comme le transport de déchets dangereux, la situation est plus nébuleuse. Il semble néanmoins qu'il soit possible selon certains d'affirmer que l'uniformité qui règne en droit interne à l'égard de la question des activités dangereuses soit suffisamment grande, pour conclure qu'un régime de responsabilité stricte s'applique à ces cas en tant que principe général de droit reconnu.¹⁸¹ Tous ne partagent cependant pas cet avis.¹⁸²

Titre 2 : L'imputabilité de l'acte à l'État

Qu'il soit question de responsabilité pour violation ou de responsabilité pour risque, on doit, en plus de faire la preuve du fait générateur de responsabilité, démontrer que cet acte ou omission contraire au droit international est un acte de l'État, sans quoi il sera impossible de faire reconnaître la responsabilité de ce dernier à l'égard des dommages causés. Il s'agit d'un processus essentiel de rattachement juridique entre l'acte et l'État.¹⁸³

¹⁷⁹ Günther HANDL, *loc. cit.*, note 164, p.6

¹⁸⁰ *id.*, p.49

¹⁸¹ Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 10, p.120

¹⁸² J.G LAMMERS, *op. cit.*, note 1, p.640 Il constate néanmoins le mouvement en droit interne qui a tendance à adopter ce régime de responsabilité.

¹⁸³ J-M ARBOUR, *op. cit.*, note 18, p. 280

On appelle ce processus de rattachement, l'imputabilité. Par cela, on démontre que le fait générateur de responsabilité a été posé par l'État, c'est-à-dire qu'il lui est attribuable. Lorsque cet élément n'est pas démontré, la responsabilité de l'État concerné ne peut être mise en cause.

Cet élément de la responsabilité est souvent désigné comme étant l'élément subjectif de la responsabilité de l'État¹⁸⁴, par opposition à la violation de l'obligation qui correspond à l'élément objectif. L'élément fondamental est un élément matériel, alors que l'imputabilité suggère que l'on examine le comportement de l'État ce qui en fait un élément subjectif. En effet, le contenu de l'imputabilité varie en fonction des circonstances, notamment en fonction de la nature de l'obligation violée.¹⁸⁵

Dans un premier temps, nous abordons ce sujet en expliquant les critères suivant lesquels l'imputabilité peut se vérifier. Nous analysons ensuite certains aspects particuliers de l'imputabilité qui soulèvent quelques problèmes, notamment en matière de dommages à l'environnement.

Chapitre 1 : Règles générales sur l'imputabilité

Un acte ou omission en droit international peut être imputable à l'État d'après deux situations précises. Il peut s'agir d'abord d'actes qui ont été posés par l'État même, par le biais de ses organes, agents ou représentants. D'autre part, il peut s'agir d'actes de personnes privées lesquels sont, suivant une fiction juridique, considérés comme étant des actes de l'État. Nous abordons ces deux situations consécutivement.

¹⁸⁴ Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 1, p.22

¹⁸⁵ Ian BROWNLIE, *op. cit.*, note 7, p.36

Section 1 : Acte de l'État :

Cet aspect de l'imputabilité ne pose généralement pas de problèmes. D'ailleurs en pratique, il sera mis beaucoup plus d'attention sur la démonstration de la violation de l'obligation que sur l'établissement de l'imputabilité.¹⁸⁶

Les faits des organes ou représentants de l'État sont règle générale considérés comme des faits de l'État lui-même.¹⁸⁷ On pense ici aux organes comme le législatif, l'exécutif et le judiciaire. Plus clairement, il s'agit des organes qui sont investis de l'autorité publique au sein de l'État.

L'organe législatif qui adopte une loi contraire aux obligations internationales de l'État dont il est la constituante commet un acte qui est attribuable à l'État. La C.P.J.I. a d'ailleurs clairement stipulé qu'au regard du droit international, les lois nationales sont de simples faits, manifestation de la volonté et de l'activité de l'État, au même titre qu'une décision judiciaire ou que des mesures administratives.¹⁸⁸ Ce faisant, lorsqu'une mesure législative contrevient au droit international, cela est un acte attribuable à l'État qui éventuellement pourrait engager sa responsabilité. De plus, un gouvernement ne peut invoquer comme excuse l'indépendance du Parlement ou le mauvais fonctionnement des procédures parlementaires.¹⁸⁹

Ainsi, l'appareil législatif d'un État qui tarde à intégrer au droit interne les obligations environnementales internationales de l'État agit de façon contraire au droit international. Ce comportement peut ainsi être attribuable à l'État. Il en est de

¹⁸⁶ ibid.

¹⁸⁷ Pour détails consulter J-M ARBOUR, op. cit., note 18, p.280-88 ; Quoc Dinh NGUYEN, Patrick DALLIER & Alain PELLET, op. cit., note 6, p.723-28

¹⁸⁸ Affaire relative à certains intérêts allemands en haute Silésie polonaise, (fond), C.P.J.I., série A, no 7 (1926)

¹⁸⁹ Quoc Dinh NGUYEN, Patrick DALLIER & Alain PELLET, op. cit., note 6 , p.725

même si la loi servant à intégrer ces obligations n'est pas conforme aux prescriptions du traité signé par l'État.

L'action de l'organe judiciaire est également attribuable à l'État. Une décision qui serait par exemple rendue en contravention avec le droit international peut très certainement entraîner la responsabilité de l'État. Cependant en pratique, il semble plutôt que l'illicéité résulte non pas de la non-conformité de la décision par rapport à une disposition conventionnelle internationale, mais plutôt à une mauvaise administration de la justice par rapport à certains standards de justice.¹⁹⁰ Suivant cela, le principal acte judiciaire internationalement illicite sera le déni de justice.¹⁹¹

La mauvaise foi semble ici qualifier le déni de justice par opposition à la simple erreur judiciaire.¹⁹² En effet, les tribunaux commettent certainement des erreurs dans l'exercice de leur fonction et cela ne peut constituer à chaque fois un déni de justice suivant le droit international. Le déni de justice est plus grave que la simple erreur puisqu'entaché d'une intention malveillante. Il s'agit d'un défaut d'agir de façon diligente contrairement à ce qui est exigé par les standards de justice généralement reconnus. On pourrait penser ici au cas où on emprisonne un étranger sans l'informer des raisons de son arrestation et sans lui fournir les services d'un conseiller juridique. Il peut cependant y avoir des situations où la simple erreur de bonne foi conduise à un résultat qui contrevient à une norme internationale. Dans cette situation, le recours en responsabilité est envisageable.¹⁹³

En matière environnementale, comme dans d'autres domaines d'ailleurs, il peut y avoir des situations donnant lieu à un recours en responsabilité à la suite d'un

¹⁹⁰ J-M ARBOUR, *op. cit.*, note 18, p.287

¹⁹¹ *ibid.* ; Quoc Dinh NGUYEN, Patrick DALLIER & Alain PELLET, *op. cit.*, note 6, p.725

¹⁹² D.P. O'CONNEL, *International Law*, 2^e ed, Tome II, London Steven and Sons, 1970, p.848 ; J-M ARBOUR, *op. cit.*, note 18, p.288

¹⁹³ J-M ARBOUR, *op. cit.*, note 18, p.288

acte de déni de justice. Évidemment, lorsqu'il est question de pollution transfrontalière, le déni de justice prendra peu de place. En effet, la pollution est un fait matériel grave et apparent suffisant à engager la responsabilité. De plus, étant donné les origines du droit international de la responsabilité, on peut affirmer que le déni de justice concerne principalement les cas de traitement des étrangers. Par conséquent, en matière de pollution transfrontalière, la victime du dommage, ne se trouvant pas sur le territoire de l'État fautif, ne pourra généralement pas faire l'objet d'un traitement injuste de la part des tribunaux de cet État. Pour ces raisons, il nous semble que ce type d'acte de l'organe judiciaire soit peu susceptible d'être invoqué.

Quant aux actes de l'exécutif ou de l'administration gouvernementale, ils sont de toute évidence également considérés comme des actes de l'État. En effet, ceux-ci sont directement issus de l'intention et de la volonté de l'État. Par conséquent, ils sont susceptibles d'engager la responsabilité internationale de ce dernier.

Les exemples d'actes internationalement illicites de l'administration publique sont nombreux. Il peut s'agir d'expulsion arbitraire, d'acte posé par l'autorité militaire, d'arrestation illégale, etc.¹⁹⁴

Les décisions de l'administration publique engage également la responsabilité de l'État. Cela serait le cas par exemple si une autorisation gouvernementale touchant la pollution de l'environnement était, suivant le droit international, illégalement accordée à un entrepreneur privé. On serait en présence d'une violation du droit international imputable à l'État dans la mesure où le fait d'octroyer l'autorisation en cause contrevient aux obligations internationales de cet État.

¹⁹⁴ Quoc Dinh NGUYEN, Patrick DALLIER & Alain PELLET, *op. cit.*, note 6, p.724

Les agents ou représentants de l'État, notamment ceux issus de l'appareil gouvernemental peuvent, de même engager la responsabilité de l'État qu'ils représentent :

« L'activité de l'État, c'est en définitive l'activité d'individus dûment autorisés par la loi. L'activité des agents de l'État étant l'activité de l'État, la violation du droit international qu'ils commettent constitue donc une violation commise par l'État lui-même. »¹⁹⁵

En effet, l'acte attribué à l'un des organes de l'État sera la plupart du temps posé par un individu et non une entité. Il est donc normal que ces agents ou représentants puissent engager la responsabilité de l'État. Sans compter qu'en pratique, ceux-ci seront issus de l'appareil gouvernemental.

Qu'advient-il cependant des cas où l'agent ou le représentant de l'État outrepassa ses fonctions en agissant de façon *ultra vires*? Peut-il malgré cela engager la responsabilité de l'État ou cela fournit-il à l'État concerné un mode d'exonération de responsabilité?

La position classique à cet égard avait plutôt tendance à stipuler qu'un tel acte *ultra vires* ne pouvait être attribuable à l'État. Aujourd'hui cependant, la doctrine n'hésite pas à affirmer le contraire¹⁹⁶ même si on peut difficilement identifier dans quelles circonstances un acte *ultra vires* engage la responsabilité de l'État. En fait, est-ce que tout acte ainsi qualifié engage l'État ou y a-t-il lieu d'apporter quelques nuances?

L'affaire du Caire contient un test fréquemment utilisé en la matière qui se lit comme suit :

¹⁹⁵ Dionisio ANZILOTTI, *loc. cit.*, note 27, p.5

¹⁹⁶ Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 10, p.31 ; BROWNLIE, *op. cit.*, note 7, p.31; AMERASINGHE, « Imputability in the Law of State Responsibility fir Injuries to Alien », (1966) 22 *Revue égyptienne de droit international* 91, 114

« Il faut qu'ils aient agi au moins apparemment comme des fonctionnaires ou organes compétents, ou que, en agissant, ils aient usé de pouvoir ou moyen propre à leur qualité officielle. »¹⁹⁷

Ainsi, cette décision fournit deux critères assez simples en vertu desquels le comportement *ultra vires* de l'agent de l'État peut être évalué. Ces critères semblent d'ailleurs logiques et cohérents. En effet, un individu qui agit dans le cadre normal de ses fonctions doit pouvoir engager la responsabilité de l'État, même s'il outrepassé son mandat. Dans un tel cas, la victime n'a aucun moyen de savoir si l'agent ou le représentant de l'État agit ou non dans le cadre de ce mandat. Il ne serait donc pas équitable de priver cette dernière d'une juste compensation pour motif que l'acte en cause est *ultra vires*. En terminant, il faut noter également que la position hiérarchique de l'agent ou du représentant dans l'organigramme de l'État est sans importance lorsque l'acte de ce dernier fonde la responsabilité de l'État, qu'il soit question d'un acte *ultra vires* ou non.¹⁹⁸

Enfin, sont également considérés comme des actes de l'État, les actes de personnes ou organes qui agissent pour le compte de l'État sans être intégrés à l'appareil de l'État à proprement parler.¹⁹⁹ Il semble en effet que le droit international peut attribuer le statut d'organe ou de représentant de l'État à certaines entités ou certains individus qui ne sont pas directement investis d'une autorité publique par le droit interne de l'État en cause.²⁰⁰ On peut penser ici aux sociétés d'État qui dans

¹⁹⁷ The Caire case (France v. Mexico), (1929) 5 R. Int. Arb. Awards 516, 530; Les auteurs suivants supportent cette alternative : AMERASINGHE, C. F., loc. cit., note 196; MERON, « International Responsibility for Unauthorized Acts of their Officials », (1957) 33 British Yearbook of International Law 84, 94 ; Jean-Pierre QUENEUDEC, La responsabilité internationale de l'État pour les fautes personnelles de ses agents, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1966, p.69; Brian D. SMITH, op. cit., note 18, p.32

¹⁹⁸ Quoc Dinh NGUYEN, Patrick DALLIER & Alain PELLET, op. cit., note 6, p.723 ; Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-deuxième session, précité, note 8, art 6

¹⁹⁹ Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-deuxième session, précité, note 81, art 8.

²⁰⁰ Brian D. SMITH, op. cit., note 10, p.27

certaines circonstances ne sont que le prolongement de l'action de l'État. Cela peut inclure un nombre important de situations. En effet, à chaque fois qu'un individu ou organe agit suivant les directives d'un État, les actes posés par cet individu ou organe seront imputables à cet État. Dans le cas d'un système fédéral comme au Canada, l'État central est responsable pour les actes des entités qui le composent.²⁰¹

La détermination du statut d'organe ou de représentant de l'État tient donc à la fois du droit international et du droit interne de l'État concerné. Lorsque le droit national investit un individu ou une entité d'une autorité publique quelconque, cette désignation sera généralement reconnue et admise par le droit international.²⁰² Cependant, cette désignation demeure néanmoins un simple fait au regard de ce dernier. L'ordre juridique international se réserve le pouvoir d'accorder ce statut à quiconque, s'il considère que cet individu ou entité agit pour le compte de l'État avec le consentement de ce dernier.²⁰³

Section 2 : Acte de personnes privées :

Les personnes privées sont en principe seules responsables de leurs actes.²⁰⁴ En droit international, cela n'est cependant pas une règle absolue. En effet, exceptionnellement, un État peut être tenu responsable en raison d'acte posé par des personnes privées physiques ou morales qui n'ont aucun lien avec l'appareil de l'État.

²⁰¹ J.G. LAMMERS, *op. cit.*, note 1, p.589 ; Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-deuxième session, précité, note 81, art. 7

²⁰² Brian D. SMITH, *op.cit.*, note 10, p.23; voir également les travaux de la C.D.I. : Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa vingt-cinquième session, Doc. N.U. A/CN.4/370, p.370 également dans Annuaire C.D.I. (1973), p.179

²⁰³ Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 10, p.; Les article 5 et suivant du projet de codification de la C.D.I. illustre bien cette situation : Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-deuxième session, précité, note 81, art. 5 et suiv.

²⁰⁴ Quoc Dinh NGUYEN, Patrick DALLIER & Alain PELLET, *op. cit.*, note 6, p.728

L'exception à la règle survient lorsque l'État est tenu en vertu du droit international de s'assurer que les activités des personnes privées sous sa juridiction ou son contrôle respectent un certain standard de comportement. Il s'agit cependant d'une fausse exception. En effet, dans ce cas précis, l'État ne sera pas responsable à cause de l'acte illicite de la personne privée, mais plutôt à cause de son propre manque face à son obligation de contrôle et de surveillance.²⁰⁵ Cette obligation de contrôle existe en droit international général et stipule qu'un État doit prévenir les actes qui, s'ils étaient ceux de l'État même, seraient contraires aux prescriptions du droit international.²⁰⁶

La logique de la règle est implacable. Un État qui contracte une obligation internationale doit s'assurer qu'elle sera adéquatement appliquée dans son ordre juridique interne. Cela implique évidemment que l'État devra possiblement modifier son propre comportement pour que ce dernier soit en accord avec l'obligation en question. Il devra également de la même façon réglementer les activités des personnes privées sous son contrôle ou sa juridiction, afin que celles-ci soient conformes à cette norme. Si l'État omet de contrôler les personnes privées sous sa juridiction, il ne respectera ses obligations qu'à moitié et violera ainsi le droit international.

Au départ, la question de la responsabilité de l'État pour des actes de personnes privées posait des problèmes plus complexes. Cependant, comme le mentionne A. Kiss, les difficultés soulevées par cette situation sont de plus en plus théoriques. En effet, on observe une tendance en droit international à l'élaboration de normes internationales qui imposent directement à l'État un devoir de contrôle des activités se déroulant sous sa juridiction.²⁰⁷

²⁰⁵ *id.*, p.728

²⁰⁶ Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 10, p.36 ; selon M. Brownlie, une pratique constante soutient l'existence de cette obligation en droit international général.

²⁰⁷ Alexandre KISS, « L'état du droit international de l'environnement en 1981 : problèmes et solutions. », (1981) vol.108 nos 3-4 *J.D.I.* 499, 514

En matière de pollution transfrontalière, par exemple, nous avons largement étudié les obligations de l'État au titre 1 de la présente partie. À cet égard, nous savons qu'un État doit exercer une diligence suffisante en ce qui a trait à la prévention de la pollution transfrontalière par des personnes privées qui sont sous son contrôle ou sa juridiction. Par conséquent, les actes de ces personnes privées seront imputables à cet État dans la mesure où il sera démontré que l'État en cause n'a pas pris les moyens qu'il devait prendre en vertu de ses obligations internationales afin de prévenir la pollution en question. Cette fonction de contrôle qu'exerce l'État sur les activités de personnes privées est d'ailleurs selon G. Handl fondamentale dans le droit international de l'environnement.²⁰⁸ Cela s'explique notamment par le fait que les principaux pollueurs sont des personnes privées. Par conséquent, un système cohérent de protection de l'environnement doit réglementer les activités de ces personnes.

Le fait que la pollution soit le fruit de l'action d'une personne privée peut donner l'impression que l'État endosse tout acte de personne se trouvant sous son joug. Cependant, comme nous l'avons mentionné, il ne faut pas oublier que c'est l'obligation de l'État qui est mise en cause. Dans la mesure où l'État n'a pas violé le droit international, on voit mal comment il pourrait être tenu responsable des dommages qui ont été causés.

Ainsi, afin d'engager la responsabilité de l'État suite à la pollution de l'environnement, on devra démontrer que la personne privée à l'origine de la pollution était sous le contrôle et la juridiction de cet État et qu'en l'occurrence, ce dernier ne s'est pas conformé aux prescriptions du droit international en omettant de respecter son obligation d'utilisation non dommageable du territoire (*sic utere tuo*).

²⁰⁸ Günther HANDL, *loc. cit.*, note 174, p.535

De façon générale, il sera passablement facile d'identifier la juridiction étatique applicable dans une situation donnée. Les règles de droit international sur la question sont suffisamment claires, bien qu'à l'occasion, certaines nuances doivent être apportées. Les activités qui se déroulent sur le territoire d'un État, par exemple, ne posent pas de problèmes pratiques particuliers. En effet, le principe de souveraineté garantit à l'État des pouvoirs quasi-illimités sur les personnes et biens se trouvant entre ses frontières.²⁰⁹

Le droit de la mer fournit également plusieurs règles qui établissent avec précision la juridiction de chaque État sur les espaces maritimes. À cet égard, la détermination de l'État ayant juridiction sur les activités polluantes en mer permet par la même occasion d'identifier l'État qui a l'obligation de prévenir les dommages causés par ces activités.²¹⁰ L'obligation de l'État dans sa mer territoriale, par exemple, est pratiquement la même que celle applicable à la partie terrestre de son territoire. Il en est évidemment de même pour ce qui est des eaux intérieures. Dans les deux cas, il y a lieu de faire une exception en ce qui a trait à la question des navires de guerre étrangers et autres navires publics. La question du passage inoffensif limite également la juridiction de l'État dans la mer territoriale.²¹¹ Dans les zones comme la ZEE, la haute-mer ou les grands fonds marins, il existe certaines règles de compétences qui assurent une certaine cohérence sur la question de l'imputabilité. Il ne faut également pas oublier l'autorité de l'État du pavillon qui peut avoir une incidence sur les questions juridictionnelles.

Enfin, on doit noter en terminant que l'obligation imposée aux États concerne non seulement la juridiction, mais également le contrôle de l'État sur les activités de

²⁰⁹ Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 10, p.134

²¹⁰ Concernant le droit de la mer, M. Smith a fait une vaste étude de cet aspect dans son recueil, voir : *id.*, p.133 et suiv.

²¹¹ *id.*, p.203 et suiv.

personnes privées. On reconnaît donc que l'État peut exercer un contrôle sur des activités sans nécessairement avoir juridiction en l'espèce. Il est cependant difficile d'imaginer une situation où un État pourrait exercer un certain contrôle sur une activité sans avoir de juridiction qui lui soit octroyée par le droit international. Voici quand même un exemple qui nous semble bien illustrer cette éventualité. Imaginons un État qui, selon ses compétences, exerce un contrôle sur la conception et la construction d'un navire donné. Sans avoir la compétence sur les activités futures de ce navire, l'État exerce un contrôle indirect sur celles-ci par le biais de sa compétence concernant la construction du bâtiment. Suivant la règle de droit international, il semble que si le défaut d'avoir adéquatement supervisé la construction du navire soit la cause directe d'un dommage à l'environnement, l'État en question pourrait être tenu responsable, et ce, peu importe en l'occurrence la juridiction qui serait susceptible de s'appliquer à ce navire.

Certains auteurs comme J. Lenoble font de la notion de contrôle le critère unique servant à établir l'imputabilité dans toutes circonstances. Il croit que l'État qui était en mesure de contrôler l'activité par sa juridiction ou autrement, est celui qui doit être tenu responsable des dommages causés :

« Par delà la différence de régime des faits d'organes et assimilés et des faits individuels, se trouve ainsi mis en évidence une explication plus unitaire : de part et d'autre les faits sont pris en considération dans la mesure de leur caractère contrôlable. »²¹²

L'opinion de J. Lenoble n'est cependant pas répandue, mais on ne semble pas non plus la contredire expressément. De toute façon, elle ne soulève pas de grande contradiction avec les règles qui sont généralement appliquées. En effet, peu importe le critère que l'on applique, il nous semble que le résultat sera souvent le même. La forme de contrôle la plus absolue étant généralement la compétence juridictionnelle,

²¹² Jacques LENOBLE, « Responsabilité internationale des États et contrôle territorial », (1981-82) R.B.D.I. 95, 194

il en sera assurément tenu compte lors d'une analyse en vertu du critère avancé par J. Lenoble. En effet, l'État qui a compétence sera celui qui sera le mieux en mesure d'assurer un contrôle sur l'activité en cause. À notre avis, le critère de contrôle devrait plutôt recevoir application dans les cas où les questions de juridiction sont confuses et complexes.

Chapitre 2 : Certains aspects particuliers de l'imputabilité :

La plupart du temps, l'acte contraire au droit international sera attribuable à un seul État. Il existe cependant des situations où plus d'un État pourrait être considéré comme étant l'auteur de la violation du droit international et ainsi tenu responsable des dommages. Cela est particulièrement susceptible de se produire en matière environnementale. En effet, la pollution n'est pas l'apanage d'un seul État. Si on prend la couche d'ozone par exemple, il est certain que les dommages qu'elle subit sont le fait combiné de plusieurs États. Cela peut donc donner lieu à des cas de responsabilité multiple et poser quelques problèmes au niveau de la question de l'imputabilité.

Ainsi, il y a deux situations qui, à notre avis peuvent soulever quelques problèmes en l'espèce. Il y a d'abord les cas de juridiction concurrente. En effet, il arrive que plus d'un État soit susceptible d'exercer un contrôle sur des activités de personnes privées. Dans ces circonstances, il faut déterminer l'État qui exerce effectivement la juridiction ou le contrôle et qui éventuellement pourrait être tenu responsable des dommages.

Il y a également des situations où l'acte contraire au droit international est le fait de plus d'un État en même temps. Il s'agit des cas où le fait générateur de

responsabilité est issu de l'action combinée de plusieurs États, qu'elle soit concertée ou non, et quelque soit la participation de chacun. Cela comprend les cas où ils agissent indépendamment les uns des autres et ceux où ils sont tous l'auteur du même acte illicite. Dans ce cas, il y a lieu d'établir correctement l'État à qui est imputable cet acte illicite afin d'être en mesure d'appliquer correctement les principes de responsabilité de l'État.

Nous abordons ce thème en deux sections distinctes. La première traite des cas de juridiction concurrente. La deuxième aborde la question de la responsabilité conjointe faisant référence ainsi au cas où le fait générateur de responsabilité résulte de l'action de plusieurs États en même temps.

Section 1 : Juridiction concurrente

En matière environnementale, il est très important de déterminer l'État qui a juridiction à l'égard d'une situation donnée. Comme nous l'avons vu précédemment, c'est l'État qui a la compétence requise dans les circonstances qui est internationalement obligé de prévenir les dommages à l'environnement.²¹³ Évidemment, cet aspect concerne principalement les actes de personnes privées. En effet, il n'est pas question de juridiction concurrente lorsque l'acte contraire au droit international est le fait d'un organe ou d'un représentant de l'État. Dans cette section, nous nous plaçons plutôt dans l'optique du devoir de contrôle qu'un État doit exercer à l'égard d'activités de personnes privées sous son contrôle ou sa juridiction.

L'État peut exercer plus d'une forme de juridiction en droit international. Il exerce d'abord une juridiction territoriale sur ce qui est désigné comme étant le territoire de l'État au sens du droit international. Cela comprend également les

²¹³ Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 10, p.131

compétences qu'il est en mesure d'exercer sur certains espaces maritimes, comme la mer territoriale ou la zone économique exclusive. L'État détient également certains pouvoirs à l'égard des personnes, c'est le cas, par exemple, de la juridiction sur les navires battant son pavillon.²¹⁴

Malgré ces règles claires sur la division de la juridiction des États par le droit international, il peut arriver des cas où plus d'un État est susceptible d'avoir compétence sur une même activité ou personne.

Le droit de la mer offre plusieurs illustrations de situations pouvant donner lieu à des cas de juridiction concurrente. Prenons le cas des navires, par exemple. Il est évident qu'un État exerce une part de juridiction à l'égard des navires battant son pavillon qui, selon B. Smith, demeure intacte peu importe l'endroit où se trouve le navire.²¹⁵ Il arrive cependant que la juridiction d'un autre État s'applique également à ces navires. Cela serait le cas par exemple si le navire pénètre un espace maritime soumis à la juridiction d'un État côtier quelconque, comme la zone économique exclusive ou la mer territoriale. Dans cette circonstance, le navire est susceptible d'être soumis au respect de deux juridictions distinctes. En effet, nous savons que chaque État doit prévenir les dommages à l'environnement. À cet égard, l'État du pavillon doit, dans les limites de sa compétence, s'assurer que ses navires agissent en conformité avec cette obligation.²¹⁶ De même, l'État côtier se doit également d'assurer la protection de l'environnement. Ainsi, il peut arriver que dans un cas de pollution transfrontalière ces deux juridictions coexistent.

En fait, on parle de juridiction concurrente chaque fois que l'application des règles générales sur l'imputabilité ne peut se faire sans une analyse détaillée de la

²¹⁴ Convention sur la Haute mer, Genève 29 avril 1958, R.T.N.U. no 6465, art. 6

²¹⁵ Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 10, p.152

²¹⁶ *id.*, p.154

situation en cause. Dans la majorité des cas, on identifie facilement l'État responsable. Cependant, comme en fait foi l'exemple ci-dessus, la situation se complique lorsque deux États exercent un certain contrôle juridictionnel ou autre sur l'activité ou les personnes privées en cause. Cela peut se compliquer encore plus si par exemple plus de deux États sont impliqués. Cela se produirait, par exemple, si, dans l'exemple mentionné précédemment, le propriétaire du navire n'avait pas la même nationalité que l'État du pavillon.

Comme on le constate, le droit de la mer est un domaine particulièrement fertile en ce qui a trait à la question de juridiction concurrente. Il peut sûrement exister des situations de la sorte en dehors de cette sphère d'activité. La juridiction qu'exerce l'État sur certaines personnes, par exemple, donne lieu à d'autres illustrations de juridiction concurrente. Cependant, en matière de pollution transfrontalière, les questions reliées à l'utilisation des navires sont de loin les plus susceptibles de poser des problèmes.

Suivant ces circonstances, il y a lieu de se demander si cette concurrence de juridiction a un impact sur la détermination de l'imputabilité. On doit clairement répondre par l'affirmative. En effet, peu importe le régime de responsabilité applicable, on doit savoir à qui l'acte est imputable pour être en mesure de déterminer quel État est tenu de fournir réparation. La concurrence de juridiction nous oblige ainsi à départager les États afin d'établir celui qui sera responsable.

Dans un premier temps, il y a de se demander s'il y aurait lieu de donner préséance à la juridiction d'un État plutôt qu'à celle d'un autre. Par exemple, la juridiction de l'État côtier pourrait avoir préséance sur toute autre juridiction lorsque les événements se déroulent dans sa mer territoriale. Ce dernier serait donc responsable des dommages chaque fois qu'il serait démontré que tous les moyens

disponibles n'ont pas été pris de façon diligente pour prévenir adéquatement la pollution transfrontalière. Bien que facilement applicable, cette solution ne serait toutefois pas nécessairement cohérente avec la réalité. Il nous semble qu'il faille, au-delà des compétences juridictionnelles, démontrer que l'État en cause avait matériellement les moyens nécessaires pour contrôler l'activité en cause. Si, par exemple, la mauvaise construction du navire était à l'origine de l'accident, l'État côtier ne devrait pas être automatiquement responsable puisqu'il est fort possible que ce dernier n'ait eu aucun contrôle sur le navire lors de sa construction.

Dans cette situation précise, le critère de contrôle avancé par J. Lenoble peut avoir une utilité certaine. À cet égard il écrit :

« il appartiendra à celui qui allègue la responsabilité internationale d'un État de montrer que l'organe de cet État a violé une obligation internationale de l'État à l'occasion du fait d'un particulier : cette preuve se fera par référence au critère du caractère contrôlable du fait individuel. »²¹⁷

Ainsi, dans un cas de juridiction concurrente, l'État qui, en fait ou en droit avait la possibilité de contrôler l'activité ayant causé la pollution, sera l'État à qui on pourra imputer la violation de l'obligation internationale *sic utere tuo*. Il en est de même dans les cas de responsabilité pour risque où c'est le dommage et non la violation d'une obligation internationale qui est imputable à l'État.

I. Brownlie est également d'avis qu'il est important de mettre l'emphase sur le rôle du contrôle physique en tant qu'élément de la responsabilité internationale, notamment lorsque le fait générateur se produit hors du territoire de l'État. Il croit en effet que le lien qu'on a tendance à faire entre le territoire et la juridiction peut porter à confusion. À cet égard, il cite l'avis juridique sur la présence continue de l'Afrique

²¹⁷ Jacques LENOBLE, *loc. cit.*, note 212, p.104

du sud en Namibie.²¹⁸ Dans ce cas, l'Afrique du Sud occupait et administrait le territoire de la Namibie sans y être légalement autorisée. Malgré cette absence de titre, l'Afrique du Sud demeurait cependant responsable face aux autres par rapport au pouvoir qu'elle exerçait sur ce territoire et cela en vertu du contrôle physique et non de la juridiction qu'elle y possédait. Dans cette décision, les juges ont exprimé une règle générale qui stipule que seul le contrôle physique du territoire est la base de la responsabilité de l'État, non la souveraineté ou la validité du titre.

En conclusion, pour être en mesure de déterminer l'État qui sera responsable dans les circonstances, on doit pouvoir identifier celui qui a juridiction sur l'activité ou la personne en cause. Il s'agit de la règle générale qui en principe fournira une réponse satisfaisante aux problèmes soulevés. Dans les cas plus nébuleux, il est possible de faire référence au critère de contrôle proposé par la doctrine et la jurisprudence, qui dans son essence signifie que l'État qui a matériellement, en fait ou en droit la possibilité de contrôler une activité ou personne quelconque, est celui susceptible d'engager sa responsabilité si ladite activité ou personne est à l'origine de la pollution transfrontalière.

Section 2 : Responsabilité conjointe

Il peut également y avoir des cas où le fait générateur de responsabilité est le fruit du concours de plusieurs États. Dans ces cas, il n'est pas toujours facile d'appliquer les règles de l'imputabilité pour obtenir une solution satisfaisante dans les circonstances. Par conséquent, il y a lieu de déterminer de quelle façon ces règles sont appliquées dans les cas où plus d'un État est susceptible d'être tenu responsable. Dans

²¹⁸ Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1970, p.16, 54

cette optique, il y a également lieu de se demander s'il existe des règles de droit international sur la responsabilité conjointe ou solidaire qui pourraient s'appliquer lorsque le fait générateur de responsabilité est imputable à plusieurs États plutôt qu'à un seul.

On peut imaginer plusieurs situations où plus d'un État a contribué à un fait susceptible d'engendrer la responsabilité internationale. Il arrive, par exemple, que deux États causent des dommages par la pollution à un troisième État indépendamment l'un de l'autre. Cette situation ne pose pas de problème particulier face à la responsabilité internationale de l'État. En effet, si chacun a de son côté violé l'obligation d'utilisation non-dommageable du territoire, ils seront tous deux responsables pour la portion des dommages qu'ils auront causés. C'est plutôt au niveau de la preuve de la contribution de chacun qu'il y aura certaines difficultés.

L'exemple ci-dessus n'entre cependant pas exactement dans le cadre que nous désirons aborder ici. Par responsabilité conjointe, nous désignons plutôt les cas où plus d'un État a contribué à un même fait générateur de responsabilité. Dans une telle situation, comment déterminer l'État qui sera tenu responsable des dommages qui auront été causés?

À cet égard, le droit international n'offre pas de solution satisfaisante. En fait, cet aspect est généralement ignoré en littérature.²¹⁹ On note entre autre que la Commission du Droit international n'a pas jugé bon d'aborder cet aspect dans ses travaux, exception faite de l'article 27 de son projet d'article qui se lit comme suit :

« L'aide ou l'assistance d'un État à un autre État, s'il est établi qu'elle est prêtée pour la perpétration d'un fait internationalement illicite réalisée par ce dernier, constitue elle aussi un fait internationalement illicite, même si, prise isolément, cette aide ou assistance ne constituait pas la violation d'une obligation internationale. »

²¹⁹ Ian BROWNLIE, *op. cit.*, note 7, p.189

Cependant, cet article ne touche pas directement aux questions liées à l'aspect de l'imputabilité multiple. Il stipule plutôt que l'assistance à un acte illicite est en soi un acte illicite. Il ne vise pas les cas où les États ont contribué au même fait générateur de responsabilité.

I. Brownlie est d'avis qu'il existe en droit international des principes de responsabilité conjointe. Puisque les systèmes nationaux n'ont évidemment pas le choix de prévoir l'éventualité de la responsabilité conjointe, celle-ci existe également en droit international en tant que principe général de droit reconnu par les nations civilisées.²²⁰ Il ne nous explique cependant pas ce qu'il entend par responsabilité conjointe, ni n'explique les conséquences juridiques de celle-ci.

Lorsque les actes de plusieurs États auraient, indépendamment les uns des autres, violé le droit international, il n'y pas lieu de s'inquiéter de ce vide juridique. Chaque État peut être poursuivi indépendamment sur la base des principes traditionnels de la responsabilité internationale.

Il y a également des cas où pris ensemble, les actes des États violent le droit international alors que de façon séparée, l'action de chacun est conforme au droit international. Cette situation peut facilement s'illustrer en droit international de l'environnement. Prenons le cas de la pollution transfrontalière. Nous savons que l'obligation d'utilisation non-dommageable ne peut être violée que si la pollution dépasse un certain seuil. Si ce seuil n'est atteint que par l'action combinée de plusieurs États, est-il possible selon le droit international que tous ces États soient conjointement ou solidairement responsables des dommages?

²²⁰ ibid.

Il est également possible d'imaginer une situation où un groupe d'États participe au même fait générateur de responsabilité, par exemple si plusieurs États participent ensemble à l'élaboration d'un projet nucléaire quelconque. Quelle serait la situation juridique si un accident devait se produire? Tous ces États sont-ils conjointement ou solidairement responsables, ou y a-t-il lieu de s'en tenir au régime traditionnel et poursuivre chaque État individuellement? Ce cas soulève la difficulté de la détermination de la part des dommages dont chacun est responsable.

Suivant ces considérations, il y a lieu de se demander s'il existe en droit international des règles qui, dans les circonstances mentionnées ci-dessus, facilitent l'indemnisation des victimes par un réaménagement des règles sur l'imputabilité.

Le droit international en général n'offre pas de solution acceptable en la matière. Il en est de même de la pratique internationale. Seul l'article 5 de la Convention sur la responsabilité pour les dommages causés par des objets spatiaux aborde directement cet aspect :

« 1. Lorsque deux ou plusieurs États procèdent en commun au lancement d'un objet spatial, ils sont solidairement responsables de tout dommage qui peut en résulter. »²²¹

D'après cet article, les États sont tous responsables de l'ensemble des dommages face aux victimes. Il est clair d'ailleurs suivant cette disposition que les États qui ont participé au lancement sont solidairement responsables. Dans ce cas, la solidarité semble suggérer comme en droit québécois²²² que chacun est face aux victimes responsable pour la totalité des dommages.

²²¹ Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, précité, note 94, art. 5.

²²² Code civil du Québec, L.Q. 1991 c.64, art. 1527

Nous doutons fort qu'une telle responsabilité conjointe et solidaire existe en droit international général. D'abord, la littérature semble l'ignorer complètement et la pratique des États est inexistante. De plus, il faut se rappeler que sur la question précise des objets spatiaux, il y a application d'un régime de responsabilité objective. Ainsi, on n'a pas à constater une violation d'une obligation internationale puisque le dommage suffit à fonder la responsabilité de l'État. La question ne peut être abordée de la même façon lorsque nous sommes en présence d'une responsabilité pour violation du droit international. Dans ce cas, il serait difficile de tenir les États conjointement et solidairement responsables si individuellement chacun d'eux a respecté le droit international.

Et même si comme le suggère I. Brownlie il existe en droit international une forme de responsabilité conjointe, cela n'implique pas nécessairement que cette responsabilité sera également solidaire. Ainsi, il y aurait toujours le problème de la preuve à l'égard de la détermination de la contribution aux dommages.

En conclusion, nous sommes d'avis qu'il n'existe pas de règles d'application générale sur la responsabilité conjointe ou solidaire. Si par leur action distincte et simultanée plusieurs États causent des dommages qui se confondent, la victime devra poursuivre chacun des auteurs pour la part de dommages qu'il a causés. Par exemple, en matière environnementale, un État ne pourrait alléguer que la pollution issue de ses voisins viole le droit international et ainsi demander l'application d'un régime de responsabilité solidaire si séparément chacun d'eux respecte ses obligations internationales. Il ne semble pas y avoir non plus d'exception dans le cas où les dommages sont issus d'une action commune ou concertée d'un groupe d'États. En effet en pratique, il s'agit à notre sens du cas le plus problématique en la matière, c'est-à-dire le cas où il y a un seul fait générateur de responsabilité mais plusieurs États qui en sont l'auteur. Il est beaucoup plus difficile d'appliquer les principes

traditionnels dans une telle situation. Cependant, malgré les nombreuses difficultés que cela soulève, on doit néanmoins résoudre la question de responsabilité avec les règles disponibles à l'heure actuelle.

Partie 2 : Modalités de mise en oeuvre de la responsabilité internationale de l'État

La première partie nous a démontré qu'il existe des circonstances selon lesquelles un État peut se voir obligé, par le droit international, de réparer les dommages qu'il a causés par la pollution transfrontalière. Ce sont les principes de responsabilité de l'État qui s'appliquent en l'espèce. Jusqu'à maintenant, nous nous sommes attardés qu'aux principes fondamentaux de ce régime juridique, sans référence à la façon dont on peut le mettre en œuvre en pratique. La deuxième partie s'intéresse à ce dernier aspect de la responsabilité de l'État, en analysant les modalités de mise en œuvre que la victime des dommages doit accomplir afin qu'elle puisse obtenir une réparation effective.

Le titre 1 est consacré à l'étude des méthodes permettant à un État d'obtenir réparation. À cet égard, deux voies sont disponibles. Il y a d'abord la voie traditionnelle du recours judiciaire. Cet aspect est abordé au premier chapitre. De façon générale, ce chapitre détermine les conditions qu'un État doit remplir afin d'être admis à déposer un recours en justice. Outre la voie du recours judiciaire, il existe d'autres modes alternatifs de résolution des conflits comme la négociation ou la médiation. Cela fait l'objet du deuxième chapitre. Enfin, la deuxième partie se termine par une analyse de la question de la réparation des dommages qui comprend une étude des différents types de dommages pouvant faire l'objet d'une indemnisation ainsi qu'une analyse des modes de réparation admis par le droit international.

Titre 1 : Modes de réclamation des dommages

Les moyens d'obtenir réparation en vertu de la responsabilité de l'État sont multiples. À partir du moment où il y a matière à appliquer les principes de

responsabilité, la victime des dommages possède une panoplie de moyens lui permettant d'obtenir justice. Le présent titre analyse les moyens mis à la disposition de la victime, d'une part en les identifiant et d'autre part en expliquant les conditions d'application.

Chapitre 1 : Règlements contentieux des différends.

Comme dans tout litige, il est toujours loisible aux parties de soumettre leur différend à l'appréciation d'un tiers, que ce soit la Cour internationale de Justice ou tout autre tribunal arbitral spécialement constitué pour l'occasion. Notre intention n'est pas d'étudier en détail le fonctionnement de ces organes d'adjudication, mais plutôt d'évoquer les règles préalables à respecter afin qu'un État soit autorisé à faire appel à l'un ou l'autre de ces tribunaux. Pour ce faire, on doit d'abord déterminer avec précision quel État a la qualité nécessaire pour agir en justice. Comme en droit interne, il existe en droit international des règles qui déterminent si un État est suivant les circonstances autorisé à déposer un recours. Il est primordial de préciser adéquatement ces règles puisque si aucun État n'a la qualité requise pour agir par le droit international, le litige ne sera pas soumis à l'appréciation du tribunal. Dans les cas où la victime est une personne privée comme c'est le cas la plupart du temps, on doit également déterminer comment un État peut être autorisé à prendre fait et cause pour cette personne privée et ainsi porter le litige devant les instances internationales au nom de cette personne. Puisque nous sommes au niveau du droit international public, seul l'État peut être partie à un litige mettant en cause la responsabilité de l'État. Ce n'est que dans certaines circonstances particulières qu'un État fera sienne la réclamation d'une personne privée. Ce sont les règles de la protection diplomatique qui gouvernent cet aspect du recours en justice. En matière de dommages à l'environnement, ces règles reçoivent une application particulière. Il convient donc d'expliquer en quoi ces règles diffèrent des règles traditionnelles et pourquoi cela est

ainsi. Enfin, pour compléter l'étude du règlement contentieux des différends, nous abordons la question de la preuve nécessaire à l'État victime afin d'assurer le succès de son recours. Il s'agit entre autre de déterminer quel degré de preuve ce dernier doit apporter des faits allégués pour établir la responsabilité de l'État défendeur. Préalablement au dépôt de son action, un État doit d'abord connaître les règles particulières sur la preuve afin d'être en mesure d'évaluer ses chances de succès. Cet aspect est donc en quelque sorte une condition pratique préalable au dépôt du recours. Même au cas où le litige n'est pas porté devant le tribunal, les règles de preuve en matière de responsabilité de l'État doivent être connues. En effet, le régime de responsabilité ne peut être un moyen de pression efficace que dans la mesure où les faits allégués peuvent être prouvés.

Plus clairement, le présent chapitre est subdivisé en deux sections distinctes. La première traite des conditions d'exercice du recours soit la qualité pour agir, la protection diplomatique ainsi que des règles de preuve applicables dans les circonstances. La deuxième section, quant à elle, aborde la question de l'efficacité du recours judiciaire en matière de responsabilité de l'État par une analyse des obstacles à l'application de ce mode de réclamation et de son utilité pratique.

Section 1 : Conditions d'exercice du recours

Il ne convient pas dans le cadre de ce mémoire de s'attarder sur toutes les règles de procédures qui entourent le dépôt d'une réclamation basée sur la responsabilité de l'État. D'abord, sans connaître le forum qui sera désigné pour entendre le litige, il est difficile d'identifier avec précision les règles de procédure applicables. Dans le cas où un tribunal arbitral serait constitué spécialement pour l'occasion, les parties auraient le loisir d'édicter des règles de procédures particulières. On constate donc que non seulement cette étude serait fastidieuse et

inutile, mais elle serait également impossible. Sans compter que cela entrerait difficilement dans le cadre de notre étude. Dans cette partie, nous envisageons plutôt d'étudier les conditions préalables qu'un État doit remplir afin d'être admis à déposer une procédure en justice. Il doit dans un premier temps avoir la qualité suffisante pour agir (*locus standi*).

Sous-section 1 : Qualité pour agir (*locus standi*)

A) L'État lésé.

En principe, seul l'État lésé (*injured State*) peut déposer une réclamation internationale basée sur les principes de responsabilité de l'État.²²³ Il est clair suivant la jurisprudence que le droit international ne reconnaît pas d'*actio popularis*, c'est-à-dire un droit pour chaque membre de la communauté internationale d'intenter une action au nom de tous.²²⁴ Il faut donc que l'État demandeur ait un intérêt qui lui soit particulier pour pouvoir entamer une procédure en responsabilité contre un autre État. Il doit être l'État lésé, c'est-à-dire celui touché directement par l'acte contraire au droit international. Ce préjudice lui est donc personnel, en ce sens qu'il se distingue de l'ensemble de la communauté internationale.

À cet égard K. Zemanek explique que l'État lésé est celui « dont le droit subjectif à l'exécution d'une obligation a été violé par l'État obligé ».²²⁵ I. Brownlie va également dans le même sens lorsqu'il écrit:

²²³ Patricia W.BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p.154 ; J.G. LAMMERS, *op. cit.*, note 1, p.625 ; Karl ZEMANEK & Jean SALMON, *Responsabilité internationale*, Paris, Éditions A. Pedone, 1987, p.75 ; Quoc Dinh NGUYEN, Patrick DALLIER & Alain PELLET, *op. cit.*, note 6, p.739 ; Jutta BRUNNÉE, *loc. cit.*, note 32, p.833 ; P-M DUPUY, « The International Law of State Responsibility : Revolution or Evolution ? », (1989) *Michigan Journal of International Law* 105, 118

²²⁴ *Affaire du Sud-ouest africain (Étiopie c. Afrique du sud ; Liberia c. Afrique du sud)* deuxième phase, C.I.J. Recueil 1965-68, p.3, 47

²²⁵ Karl ZEMANEK & Jean SALMON, *op. cit.*, note 223, p.75

« individual States may ground a claim either in a broad concept of legal interest or in a special conditions which give the individual State *locus standi* in respect of other entities. »²²⁶

La jurisprudence internationale semble elle aussi être en accord avec la doctrine, notamment dans le cadre de l'affaire du sud-ouest Africain. En effet, le président Winiarski écrivait ce qui suit sur la qualité pour agir :

« les mots (...) ne sauraient être interprétés en contradiction avec la règle générale de procédure d'après laquelle l'État demandeur doit avoir qualité pour introduire l'instance, c'est-à-dire un droit subjectif, un intérêt individuel, réel, actif et juridiquement protégé. »²²⁷

On peut donc affirmer sans trop se tromper que, suivant le droit international, seul l'État lésé peut agir en justice. Quant à la nature exacte de cette notion, on constate qu'elle n'a pas fait l'objet de discussions abondantes en doctrine ou ailleurs. On comprend cependant que l'État doit avoir un intérêt personnel et réel qui n'est pas commun à l'ensemble de la communauté.

Ainsi, pour déterminer quel État est détenteur du droit d'action, on doit être en mesure d'identifier qui est l'État lésé dans les circonstances de l'espèce. Nous parlons ici d'une hypothèse où il n'y a qu'un seul État admis à déposer un recours. Il arrive cependant que ce droit puisse être attribué à plus d'un État à la fois si chacun d'eux peut être considéré comme un État lésé au sens du droit international.

Ce n'est cependant pas toute atteinte à un intérêt quelconque qui donne à un État la qualité suffisante pour agir. Il doit obligatoirement s'agir d'une atteinte à un droit légalement protégé par le droit international et non tous les maux dont se plaint

²²⁶ Ian BROWNLIE, *op. cit.*, note 162, p.467

²²⁷ Affaire du Sud-ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Liberia c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, C.I.J. recueil, 1962, 319, 455

la victime.²²⁸ La décision de la C.I.J. dans l'affaire de la Barcelona Traction est assez claire :

« Bien que la société ait une personnalité morale distincte, un dommage qui lui est causé atteint souvent ses actionnaires. Mais le simple fait que la société et l'actionnaire subissent l'un et l'autre un dommage n'implique pas que tous deux aient le droit de demander réparation. (...) Un créancier n'a aucunement le droit de demander réparation à une personne qui, en portant préjudice à son débiteur, lui cause une perte. Dans les cas de ce genre, la victime est atteinte dans ses intérêts, mais non dans ses droits. »²²⁹

Dans cette affaire, les actionnaires belges de la Barcelona Traction se plaignaient pour des dommages qu'ils subissaient en raison des préjudices causés à la compagnie dont ils détenaient les actions. Dans ce cas, l'actionnaire subit un préjudice qui n'est pas une atteinte à l'un de ses droits. Par conséquent, ce dommage ne lui confère pas la qualité suffisante pour agir, même si en pratique il subit une perte en raison des dommages causés à la compagnie.

En définitive, la victime doit pouvoir démontrer qu'il y a réellement atteinte à ses droits personnels, si elle veut espérer pouvoir être admise à poursuivre l'auteur des dommages devant une instance internationale. Que les droits en question soient issus de la coutume ou d'un traité est sans importance.

Malgré les règles coutumières générales du droit international, il est toujours loisible aux parties à un traité d'identifier qui sera l'État lésé dans le cadre de l'application dudit traité.²³⁰ À ce titre, les parties peuvent contourner ces règles coutumières en les adaptant à leur besoins.

²²⁸ Hubert THIERRY, Serge SUR, Jean COMBACAU & Charles VALLÉE, Droit international Public, Paris, Éditions Monchrestien, 1986, p.638

²²⁹ Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3, 35, para 44

²³⁰ Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-septième session, Doc. Off. A.G., 40^e session, supp. No 10, p.e25, Doc. N.U. A/40/10 également dans Annuaire C.D.I. (1985), vol. II, 2^e partie, p.25

La Commission du Droit international a étudié la question de la qualité pour agir dans le cadre de la responsabilité internationale. Ce projet a pour fonction de déterminer l'État lésé dans les cas où cela n'aurait pas été prévu autrement par le droit international. L'article 40 du projet d'article se lit comme suit :

« 1. Aux fins des présents articles, l'expression « État lésé » s'entend de tout État qui est atteint dans un droit par le fait d'un autre État, si ce fait constitue, conformément aux dispositions de la première partie des présents articles, un fait internationalement illicite de cet État. »

2. En particulier, l'expression « État lésé » désigne :

a) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité bilatéral, l'autre État partie au traité ;

b) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un jugement et autre décision obligatoire relative au règlement d'un différend qui est rendu par une cour ou un tribunal international, l'autre État ou les autres États qui sont parties au différend et bénéficiaires de ce droit ;

c) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'une décision obligatoire d'un organe international autre qu'une cour ou un tribunal international, l'État ou les États qui, conformément à l'instrument constitutif, de l'organisation internationale concernée, , sont bénéficiaires de ce droit ;

d) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'une disposition conventionnelle en faveur d'un État tiers, cet État tiers ;

e) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité multilatéral ou d'une règle du droit international coutumier, tout autre partie au traité multilatéral ou lié par la règle du droit international coutumier, lorsqu'il est établi :

i) que le droit a été créé ou est reconnu en sa faveur ;

ii) que l'atteinte portée au droit par le fait d'un État affecte nécessairement la jouissance des droits ou l'exécution des obligations des autres États parties au traité multilatéral ou lié par la règle du droit international coutumier ; ou

iii) que le droit a été créé ou est reconnu pour la protection des droits de l'homme ou des libertés fondamentales ;

f) 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 ;

3. En outre, l'expression « État lésé » désigne, si le fait internationalement illicite constitue un crime international (et dans le contexte des droits et obligations des États au termes des articles 14 et 15), tous les autres États. »

La Commission du Droit international a adopté une conception assez large de la qualité pour agir.²³¹ Cela se fait sentir particulièrement en ce qui a trait à la question des traités multilatéraux. Même si on ne peut toujours présumer que tous les États parties aux traités multilatéraux sont lésés lorsqu'il y a violation de ces traités, l'article 40 du projet de la C.D.I. est assez intéressant au niveau de son champ d'application. Si on regarde l'alinéa f) du paragraphe 2, il semble qu'il peut exister des obligations visant la protection d'intérêts collectifs et que, dans cette éventualité, la violation d'une de ces obligations confère à chaque partie au traité le *locus standi* nécessaire pour porter la cause devant le tribunal. Cela se limite cependant aux cas où il est expressément stipulé qu'il s'agit d'un droit collectif. La notion de « patrimoine commun de l'humanité » applicable aux ressources minières des grands fonds marins serait un exemple de ce type d'obligation.²³² Outre les cas traitant des droits collectifs, ce projet d'article nous semble assez conforme au droit international en vigueur. Le projet a cependant l'avantage de clarifier les règles, notamment en ce qui concerne les cas de violation des traités multilatéraux.

En matière de pollution transfrontalière, l'identification du titulaire du droit d'action est assez simple. On se place ici dans les cas où des dommages sont causés. Par conséquent, l'État ayant subi la pollution sera réputé avoir la qualité suffisante

²³¹ Abdelkader YAHI, « La violation d'un traité : l'articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale », (1993) *R.B.D.I.* 437, 444

²³² Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-septième session, Doc. Off. A.G., 40^e session, supp. No 10, p.27, Doc. N.U. A/40/10

pour agir. Cela serait le cas, par exemple, si cette pollution touchait son territoire ou des zones sur lesquelles il détient certains droits, comme la zone économique exclusive. Les problèmes relatifs au droit d'action concernent plutôt les cas de pollution des espaces communs tel que la haute-mer, l'atmosphère ou l'espace extra-atmosphérique.

B) La problématique des espaces communs.

L'expression « espace commun » fait référence aux espaces sur lesquels aucun État ne détient de droit de propriété et qui sont en principe disponibles pour l'usage de tous.²³³ Ces espaces comprennent entre autre, la haute-mer, l'Antarctique (en partie seulement) et l'atmosphère. Dans notre analyse, nous nous attardons principalement au cas de la haute-mer²³⁴ qui est en quelque sorte notre exemple témoin. De toute manière, dans l'optique de la mise en oeuvre de la responsabilité de l'État, la protection des espaces communs pose le même problème qu'il soit question de la haute-mer, de l'Antarctique ou de l'atmosphère terrestre : qui a la qualité suffisante pour agir en matière de pollution de l'environnement de ces espaces ?

Étant donné la nature juridique des espaces communs, il est difficile d'y appliquer les principes traditionnels de la responsabilité de l'État, notamment en ce qui concerne les règles de la qualité pour agir. On peut qualifier les espaces communs de deux façons en droit international. Soit qu'ils appartiennent à tout le monde, dans ce cas ils sont des *res communis*, soit qu'ils n'appartiennent à personne, on dira alors qu'il s'agit de *res nullius*. Concernant la haute-mer, la Convention de 1982 sur le

²³³ Kathy LEIGH, « Liability for Damage to the Global Commons », (1993) v.14 The Australian Year Book of International Law 129, 130

²³⁴ La haute-mer est, selon la convention sur le droit de la mer de 1982, l'espace maritime situé au-delà de la zone économique exclusive : Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 1982), précité, note 53, art. 86

droit de la mer nous apprend que cet espace maritime est ouvert à tous les États.²³⁵ C'est ce que l'on appelle la liberté de la haute-mer puisqu'elle n'est pas susceptible d'appropriation.²³⁶ Le statut juridique de la haute-mer est souvent expliqué comme étant une *res communis*.²³⁷ En droit de la mer, il y a les grands fonds marins (patrimoine commun de l'humanité) qui ont en droit international un statut particulier qu'il est difficile de qualifier suivant les catégories traditionnelles. On peut néanmoins les inclure dans ce qu'il y a lieu d'appeler les *res communis*, notamment parce qu'ils doivent être exploités pour le bénéfice de l'ensemble de l'humanité.

Ce statut juridique explique notamment pourquoi il est difficile d'identifier un État qui a un droit particulier réel et personnel à veiller à l'indemnisation des dommages qui ont eu lieu en haute-mer. Suivant le statut de *res communis* de cet espace maritime, chaque État a un intérêt équivalent face à la protection et la préservation de l'environnement de la haute-mer. Par conséquent, on peut difficilement identifier un État ayant la qualité pour agir au sens où nous l'avons étudié précédemment.

Les dommages en haute-mer sont de deux ordres. Il s'agira d'abord de dommages à un autre État. Par exemple, une activité polluante en mer qui aurait un impact néfaste sur un navire qui se trouverait également en haute-mer. Il peut s'agir également de dommages causés à l'environnement de la haute-mer comme tel, sans qu'aucun État ne soit directement touché. La première situation ne pose pas vraiment de problèmes. En effet, l'obligation *sic utere tuo* étudiée lors de la première partie s'applique en l'espèce. L'essence de ce principe est de ne pas causer de dommages à autrui. On constate donc dans la première hypothèse qu'il y a nécessairement violation de cette obligation. Ainsi, l'État lésé par ces dommages a très certainement

²³⁵ *id.*, art. 87.

²³⁶ *Id.*, art. 89.

²³⁷ Kathy LEIGH, *loc. cit.*, note 233, p.130

la qualité requise pour agir exigée par le droit international. D'ailleurs, selon la conception traditionnelle, un navire est considéré comme étant une partie flottante du territoire de son État d'origine. Suivant cela, la pollution issue de ce navire doit être traitée de la même façon que celle qui se produit sur le territoire de l'État. La deuxième situation est beaucoup moins claire. Même s'il ne fait aucun doute que l'obligation *sic utere tuo* pose une interdiction de polluer la haute-mer²³⁸, il est fort possible qu'aucun État ne soit habile à entamer la procédure appropriée. En effet, si aucun État n'est directement touché, il n'y aura pas « d'État lésé » au sens du droit international. On se trouve donc ici en présence d'une violation du droit international sans qu'aucun État ne soit admis à porter la cause devant un tribunal.

Puisqu'aucun État n'a un intérêt qui lui soit particulier en ce qui concerne la protection de l'environnement de la haute-mer, il convient de se demander si l'intérêt commun des États à la protection des mers pourrait suffire à conférer à chacun d'eux le *locus standi* nécessaire en cas de pollution de cet espace. Puisqu'aucun État n'a un droit qui lui soit propre, chaque membre de la communauté internationale a un intérêt équivalent à la sauvegarde de cet espace maritime. Du point de vue de la protection de l'environnement, il serait logique que chaque membre de la communauté internationale soit autorisé à mettre en œuvre le droit de la responsabilité de l'État au profit de l'ensemble des États lorsqu'aucun État ne peut être identifié comme « État lésé » au sens du droit international. Il n'est cependant pas certain que le droit international reconnaît une telle éventualité. On peut néanmoins tenter de vérifier cette hypothèse par l'analyse de deux principes de droit international général, soit celui des obligations *erga omnes* et celui de l'*actio popularis*.

²³⁸ Un État ne peut polluer la haute-mer et ce, même si son acte ne touche pas directement d'autres États. Le principe 21 de Stockholm reflète très bien cette réalité lorsqu'il est stipulé qu'il est interdit de causer des dommages à l'environnement d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale. Ce principe est également repris dans l'article 194(2) de la convention de 1982 sur le droit de la mer. Mme Leigh n'est pas convaincu du statut coutumier du principe 21 à l'égard de la pollution des espaces communs notamment parce qu'il n'y a pas de pratique sur la question. Sur ce dernier point voir : *Id.*, p.135

1-Obligation *erga omnes*

La notion d'obligation *erga omnes* suggère une obligation qui bénéficie à l'ensemble des États.²³⁹ Cette notion fut introduite en droit international entre autre par l'affaire de la Barcelona Traction entre la Belgique et l'Espagne en 1970. La majorité des juges dans cette affaire exprima l'opinion suivante :

« une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que les droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. »²⁴⁰

Ainsi, selon la Cour, il existe certaines obligations que chaque État a un intérêt à voir respecter. En matière environnementale, il ne fait aucun doute à notre avis que la plupart des obligations pourraient être catégorisées de la sorte. La crise environnementale étant ce qu'elle est, on pourrait difficilement soutenir le contraire, surtout dans le contexte d'un traité multilatéral comme la Convention de 1982 sur le droit de la mer. Il est clair que l'obligation de ne pas polluer profite à l'ensemble des parties au traité.

La Commission du Droit international a également, à une certaine époque, endossé l'idée de l'existence d'obligation *erga omnes*²⁴¹ et incluait dans ce type d'obligation, celles qui sont essentielles à la sauvegarde et la préservation de l'environnement de l'homme, comme celles prohibant la pollution de masse de

²³⁹ Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p. 154 ; Oscar SCHACHTER, *International Law in Theorie and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 209

²⁴⁰ *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, précité, note 229, 31

²⁴¹ Francisco ORREGO VICUNA, *loc. cit.*, note 9, p.136 ; Kathy LEIGH, *loc. cit.*, note 233, p.151; Oscar SCHACHTER, *op. cit.*, note 241, p.211

l'atmosphère et de la mer.²⁴²

Il semble donc qu'il soit possible que le droit international reconnaisse l'existence des obligations *erga omnes*.²⁴³ Cela n'est cependant pas aussi évident que certains auteurs voudraient bien le laisser croire. Cette reconnaissance, du moins en droit international, nous semble assez limitée. À cet égard, je me rallie à l'opinion de L. Boisson de Chazournes qui écrit:

« À la différence d'un autre domaine du droit international, celui de la protection des droits de l'homme, dans lequel la notion d'obligation *erga omnes* a reçu droit de citer dans certaines circonstances, le droit international de l'environnement n'a pas encore consacré cette notion de façon claire et explicite. »²⁴⁴

Si l'on se fie à la Cour internationale de Justice, la reconnaissance de telles obligations aurait pour conséquence d'octroyer la qualité suffisante pour agir à tous les États qui bénéficient de ces obligations. Cette vision des choses nous semble cependant incompatible avec l'état du droit international sur la question de *l'actio popularis*. En effet, ne pourrait-on croire que l'obligation *erga omnes* implique la reconnaissance de *l'actio popularis*? On peut difficilement soutenir que ces deux concepts ne sont pas intimement liés l'un à l'autre.

2- L'*actio popularis*

L'actio popularis est un mécanisme juridique qui suggère que chaque État peut entamer un recours en vue de redresser une infraction aux droits de l'ensemble des membres de la communauté internationale.

²⁴² Oscar SCHACHTER, *op. cit.*, note 239, p.211

²⁴³ Francisco ORREGO VICUNA, *loc. cit.*, note 9, p.36

²⁴⁴ Laurence BOISSON de CHAZOURNES, « La mise en oeuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement: enjeux et défis », (1995) *R.G.D.I.P.* 37, 53

La notion d'*actio popularis* fait son apparition en droit international après la première guerre mondiale.²⁴⁵ Depuis ce temps, plusieurs auteurs ont eu le loisir d'exprimer leurs idées sur la question. La plupart d'ailleurs ont à cet égard fermement soutenu que le droit international rejetait la notion d'*actio popularis*.²⁴⁶ Ainsi, suivant cette conception, si aucun État n'est directement touché par un dommage à l'environnement d'un espace commun, aucun recours n'est possible. Cette vision est partagée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de sud-ouest africain de 1966.²⁴⁷ Dans cette affaire, l'Éthiopie et le Liberia demandaient à la C.I.J. de condamner l'Afrique du Sud à exécuter les obligations qui lui incombent sur le Sud-Ouest africain. Au sujet du droit d'intenter l'action la cour écrit:

« la cour devrait admettre une sorte d'*actio popularis*, ou un droit pour chaque membre d'une collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt public (...), le droit international tel qu'il existe actuellement ne la reconnaît pas (...) »²⁴⁸

Outre cette décision, la question ne semble pas avoir été abordée ailleurs dans la jurisprudence, à l'exception peut-être de l'affaire des essais nucléaires mettant en cause la Nouvelle-Zélande et l'Australie contre la France. On se rappelle que la France procédait à certains tests nucléaires dans la région du Pacifique ce qui déplaisait fortement aux gouvernements australien et néo-zélandais. Évidemment dans cette affaire, les demandeurs supportaient l'existence de l'*actio popularis*.²⁴⁹ Dans le jugement final, les avis sont assez partagés sur la question. Les juges Gros et de Castro ont clairement rejeté l'idée de l'existence de l'*actio popularis*. Quant à

²⁴⁵ Oscar SCHACHTER, *op. cit.*, note 239, p.209

²⁴⁶ Entre autre : Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p.154 ; Jutta BRUNNÉE, *loc. cit.*, note 52, p.833 ; Quoc Dinh NGUYEN, Patrick DALLIER & Alain PELLET, *op. cit.*, note 6, p.739 ; Francisco ORREGO VICUNA, *loc. cit.*, note 9, p.135 ; Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 10, p.249 ; Andrzej MAKAREWICZ, « La protection internationale du droit à l'environnement », dans Pascale KRUMAREK (dir.), *Environnement et droit de l'homme*, Paris, UNESCO, 1987, p.77, à la page 88 ; Ph GAUTIER, *loc. cit.*, note 67, p.480

²⁴⁷ Affaire du Sud-ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Liberia c. Afrique du Sud), deuxième phase précité, note 224, p. 46

²⁴⁸ *id.*, p. 47, para 88

²⁴⁹ Brian D. SMITH, *op. cit.*, note 10, p.96

l'opinion dissidente des juges Unyeama, Dellard, Jiménez de Aréchaga et sir Homfrey Waldock, ils admettent que les commentaires dans l'affaire de la Barcelona Traction:

«suffisent à démontrer que la question peut être considérée comme susceptible de faire l'objet d'une argumentation juridique rationnelle et d'être valablement portée devant la cour»²⁵⁰

Cependant, comme la France céda à la pression en cessant les tests nucléaires, la question ne fut pas définitivement réglée par le tribunal.²⁵¹ Donc, suivant la jurisprudence, on ne peut affirmer avec certitude que le droit international admet l'existence de *l'actio popularis*.

Puisque ce concept ne semble pas admis en droit international, il peut exister à notre avis une contradiction ou du moins une certaine confusion. D'un côté, on admet l'obligation *erga omnes* qui profite à l'ensemble de la communauté internationale alors que de l'autre, on annihile toute chance de voir cette obligation redressée, puisqu'aucun État n'est autorisé à porter le litige devant un tribunal au nom de tous par la voie du principe d'*actio popularis*. Il y a donc à première vue une contradiction. Il ne peut y avoir logiquement une règle qui reconnaît l'existence des obligations *erga omnes* alors que d'un autre côté, on s'acharne à vouloir interdire *l'actio popularis*.

Peut-être s'agit-il là de deux concepts distincts traitant de la même réalité mais qui, du point de vue théorique et pratique, n'ont aucun espèce de relation l'un avec l'autre. En effet, lorsqu'on lit le jugement dans l'affaire de la Barcelona Traction, on constate que les juges ne parlent pas de *l'actio popularis* lorsqu'ils mentionnent la possible existence d'obligations *erga omnes*. Dans ces conditions, la Cour conclut

²⁵⁰ Essais nucléaires (Australie c. France), précité, note 152, 370

²⁵¹ id., 270 et 426 ; Brian D. SMITH, op. cit., note 10, p.96

plutôt que « vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés. »²⁵² Cet extrait peut être interprété de façon à conclure qu'il y a création d'une exception aux règles du *locus standi* en stipulant que dans le cas d'une obligation *erga omnes*, tous les États ont la qualité suffisante pour agir. La poursuite se ferait donc sur la base des règles traditionnelles. Ainsi, l'État pourrait agir parce qu'il est touché personnellement par la violation d'une obligation *erga omnes*, et non pas parce qu'il agit au nom et pour le bien de la communauté internationale toute entière. La seule différence avec les situations habituelles, c'est que tous les États sont personnellement touchés par la violation de la même obligation.

On note également que, bien que ces deux concepts soient susceptibles de s'appliquer en matière de protection des espaces communs, ils ne procèdent pas de la même manière. Comme nous venons de le constater, l'obligation *erga omnes* semble donner à chaque État individuellement la qualité nécessaire pour agir puisqu'ils sont tous directement touchés par la violation de ce genre d'obligation. D'un autre côté, l'*actio popularis* donne plutôt le droit aux États d'agir au nom de l'ensemble de la communauté internationale. Suivant l'*actio popularis*, le recours vise à faire valoir les droits de l'ensemble, alors que la notion d'obligation *erga omnes* vise à redresser une violation d'un droit individuel qui en l'occurrence est le même pour tous les États.

À notre avis cependant, on ne peut voir ces notions séparément. D'abord par leur nature, les deux concepts sont très différents. La règle de l'*actio popularis* est clairement une règle de procédure. Dans son essence elle vise à déterminer s'il est possible d'entamer une poursuite. Tant que l'*actio popularis* n'est pas admise en droit international, il ne sera pas possible de poursuivre au nom de l'ensemble de la communauté internationale. Quant au concept d'obligation *erga omnes*, il s'agit

²⁵² Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd. (Belgique c. Espagne), précité note 229, 32, para. 33

évidemment d'une règle substantive visant à qualifier les types d'obligations. À notre sens, la logique voudrait qu'une obligation puisse être qualifiée d'obligation *erga omnes* pour que par la suite, il soit possible de la faire respecter par un recours entamé en vertu de l'*actio popularis*. Si on considère que la question des obligations *erga omnes* crée à elle seule une exception aux règles sur le *locus standi*, quelle serait alors l'utilité du concept d'*actio popularis*? Pour donner un sens au droit international, on doit conférer une fonction effective aux deux concepts. C'est pourquoi nous sommes d'avis qu'ils doivent être pris ensemble et non de façon séparée. Il serait d'ailleurs logique que l'*actio popularis* soit le véhicule de redressement des violations aux obligations *erga omnes*.

Qu'en est-il maintenant de l'état du droit international sur la question? D'abord, l'existence de l'*actio popularis* est pour le moins incertaine. La jurisprudence reconnaît difficilement ce concept alors que la pratique des États ne semble pas s'être prononcée sur le sujet. Nous croyons néanmoins qu'il y aurait lieu de favoriser le développement de cette règle afin de mettre en place un système juridique cohérent. En ce qui concerne les obligations *erga omnes*, il est moins risqué d'affirmer leur reconnaissance par le droit international. À tout le moins, il s'agit d'un concept en émergence.

Cette réticence à admettre l'*actio popularis* vient du fait que la responsabilité vise avant tout à obtenir une compensation. On admettrait mal qu'un État reçoive une indemnité pour des dommages causés en haute-mer alors qu'en réalité, cet État ne serait pas directement lésé par ces dommages. C'est probablement pourquoi on ne peut s'en tenir aux règles traditionnelles sur la qualité pour agir. Il y aurait donc lieu comme le propose K. Leigh²⁵³, de mettre l'emphase sur la restauration des lieux touchés plutôt que sur le paiement d'une indemnité. Dans le cas d'une poursuite pour

²⁵³ Kathy LEIGH, *loc. cit.*, note 233, p. 152

dommages aux espaces communs, on pourrait mettre en place un régime d'*actio popularis* dont le résultat ne serait pas le paiement d'une indemnité au poursuivant, mais bien une obligation pour l'auteur des dommages de restaurer l'endroit endommagé. Dans le même veine, il serait beaucoup plus efficace de créer une autorité internationale chargée d'assurer la protection de l'environnement à qui on aurait délégué les pouvoirs d'entamer des poursuites basées sur la responsabilité de l'État. Son devoir serait de s'assurer que l'indemnité payée servirait effectivement aux buts pour lesquels elle aurait été versée.

La Commission du Droit international semble ouvrir la porte en matière de *locus standi* lorsqu'il est question des espaces communs. En effet, comme nous l'avons constaté précédemment, la C.D.I. reconnaît une forme de qualité pour agir à tous les États dans le cas d'un intérêt collectif reconnu par le droit international. En plus, si ces dommages sont qualifiés de crime contre l'environnement au sens du projet de codification de la C.D.I.²⁵⁴, tous les États sont des « États lésés » au sens du droit international.

Cependant, outre cette ouverture de la C.D.I., il n'y a pas à l'heure actuelle de mécanisme juridique exceptionnel visant les cas de pollution des espaces communs. On doit donc s'en tenir aux règles générales sur la qualité pour agir lorsque l'environnement de ces espaces est endommagé.

sous-section 2: La protection diplomatique

Même lorsque la victime réelle du dommage est une personne privée, seul l'État peut être autorisé à poursuivre en vertu des règles de la responsabilité de l'État.

²⁵⁴ En matière de pollution transfrontalière, un crime international au sens de l'article 19 du projet de codification de la C.D.I., serait la violation d'une obligation essentielle à la préservation de l'environnement humain, tel que celle interdisant la pollution de masse de l'atmosphère ou des mers.

Outre la preuve de sa qualité pour agir, il devra, dans l'éventualité où les dommages sont ceux d'une personne privée, démontrer qu'il est autorisé par le droit international à prendre fait et cause pour le compte de cette personne privée. En droit international, c'est la théorie de la protection diplomatique qui s'applique en l'espèce. Ainsi, un État qui désire agir en justice au nom de l'un de ses ressortissants, doit remplir les conditions d'application de cette théorie.

A) Théorie de la protection diplomatique.²⁵⁵

La protection diplomatique est la règle selon laquelle un État peut agir en justice au nom de ses nationaux puisque par fiction juridique, les dommages causés à ces personnes sont considérés comme étant des dommages causés à l'État lui-même.²⁵⁶ Pour que ce dernier puisse agir au nom d'une personne privée en vertu de cette théorie, on exige habituellement deux conditions. Premièrement, il doit y avoir un lien de nationalité entre la victime des dommages et l'État concerné. Deuxièmement, il doit y avoir au préalable épuisement des recours internes. La recevabilité de la demande de protection diplomatique pourrait être neutralisée sans la démonstration de ces deux éléments.²⁵⁷

Concernant le lien de nationalité, il semble que la jurisprudence soit constante, et qu'il s'agit bel et bien d'une condition essentielle.²⁵⁸ Il existe cependant une certaine controverse à l'égard du moment où ce lien de nationalité doit exister. La possession continue de la nationalité, c'est-à-dire au moment de l'acte illicite puis au moment de la poursuite semble la règle. Mais le statut coutumier de cette règle n'est

²⁵⁵ Pour plus de détails sur la protection diplomatique voir : J-M ARBOUR, *op. cit.*, note 18, p.291 et suiv. ; Quoc Dinh NGUYEN, Patrick DALLIER & Alain PELLET, *op. cit.*, note 6, p.745 et suiv.

²⁵⁶ Dans le cas de dommages imputable à un État étranger à la suite d'une violation du droit international ; J-M ARBOUR, *op. cit.*, note 18, p.288

²⁵⁷ *id.*, p. 291

²⁵⁸ Quoc Dinh NGUYEN, Patrick DALLIER & Alain PELLET, *op. cit.*, note 6, p.746

pas admis de tous.²⁵⁹

Quant à la condition de l'épuisement des recours internes, elle prévoit que la victime des dommages doit, avant que le recours puisse être porté au niveau international, avoir épuisé les recours internes mis à sa disposition par l'ordre juridique de l'État dont on cherche à faire reconnaître la responsabilité.²⁶⁰ Cette règle a une portée très large. Selon J-M. Arbour: « Ceci signifie qu'au minimum, l'appel doit être exercé, jusqu'à preuve de l'obtention d'une décision définitive. »²⁶¹

B) Application particulière en matière de dommages à l'environnement.

En matière de dommages à l'environnement, il est fort possible que la théorie de la protection diplomatique n'ait pas une application aussi stricte. Ces règles se sont développées surtout en matière de traitement des étrangers.²⁶² Il ne faut donc pas se surprendre qu'il faille les remettre en cause lorsqu'il est question de pollution transfrontalière.

a) Lien de nationalité

Il y a d'abord la question du lien de nationalité. Il y a en effet lieu de se demander si l'exigence du lien de nationalité entre l'État et la victime du dommage doit recevoir une application stricte en matière de pollution transfrontalière. À cet égard, A.-Ch. Kiss a mis en doute la rigidité de cette règle dans ces circonstances :

« (...) on peut se demander si celui-ci, victime d'un préjudice ayant son origine à l'étranger, doit être véritablement le ressortissant de l'État dont il réclame l'intervention. (...) Il est bien évident que même si aucun

²⁵⁹ J-M ARBOUR, *op. cit.*, note 18, p.296

²⁶⁰ Quoc Dinh NGUYEN, Patrick DALLIER & Alain PELLET, *op. cit.*, note 6, p.748

²⁶¹ J-M ARBOUR, *op. cit.*, note 18, p.300

²⁶² Jörg G. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note, 31, p.338

individu ne porte plainte, s'il n'y a même pas de victime parmi les habitants de territoire de l'État mais que celui-ci subit un dommage de fait d'actes de pollution ayant eu lieu à l'étranger et a le droit de mettre en cause la responsabilité de l'État sous le contrôle duquel se trouve le pollueur. L'État réclamant interviendra pour faire valoir sa compétence territoriale violée par des actes de pollution originaires de l'étranger et non pas sa compétence personnelle exercée en faveur d'un de ses ressortissants. L'individu lésé pourrait être un étranger par rapport à l'État réclamant. Il pourrait même avoir la nationalité de l'État mis en cause. En demandant réparation l'État fait valoir son droit à ce que le droit international soit respecté en ce qui concerne son *territoire* et non-ou du moins pas en premier lieu - en la personne de son ressortissant. »²⁶³

Suivant ce raisonnement, lorsqu'il y a des dommages causés par la pollution transfrontalière, l'État est toujours d'une façon ou d'une autre lésé directement puisqu'il y a violation de son intégrité territoriale, au-delà des dommages causés à ses nationaux. Dans ces circonstances, on pourrait conclure que la théorie de la protection diplomatique ne reçoit pas application en matière de pollution transfrontalière. En effet, si l'État est immanquablement victime puisqu'il y a violation de son territoire, ce dernier sera toujours admis à déposer un recours en responsabilité, même si c'est une personne privée qui subit réellement les dommages. Selon A. Kiss, cette exigence ne subsisterait que si la pollution a lieu dans un endroit où le seul lien existant entre l'individu et l'État est la compétence personnelle. Cela serait le cas de la haute-mer ou de l'espace extra-atmosphérique.²⁶⁴

La question n'a cependant pas été énormément discutée en doctrine et l'opinion de A. Kiss ne semble pas faire l'unanimité. J. Polakiewicz par exemple ne croit pas que cette exigence devrait être mise de côté lorsqu'il est question de dommages transfrontaliers. En effet, les dommages dont l'État réclame la réparation sont presque toujours ceux de ses ressortissants. Pour lui, cette situation n'est pas

²⁶³ Alexandre-Charles KISS, « Problèmes juridiques de la pollution de l'air », dans Alexandre-Charles KISS, Colloque sur la protection de l'environnement et le droit international, Sijtoff, Leiden, 1975, à la page 239, 145, p.165

²⁶⁴ id., p.166

différente de celle qui existe en cas de violation d'obligation concernant le traitement des étrangers. Par conséquent, les dommages à l'environnement ne devraient pas faire exception à la règle.²⁶⁵

J.G. Lammers, quant à lui, ne semble pas non plus faire sienne l'opinion exprimée par A. Kiss. Même s'il est d'avis que la pollution transfrontalière viole directement l'intégrité territoriale de l'État, il hésite à retirer l'exigence du lien de nationalité lorsqu'il est question de dommages causés aux personnes privées. Son opinion est cependant plus nuancée que celle de J. Polakiewicz. D'abord, lorsque l'État réclame pour lui-même, il pourrait inclure dans sa réclamation tous les dommages causés par la pollution, y compris ceux endurés par des personnes qui ne sont pas ses nationaux.²⁶⁶ D'un autre côté, lorsque le recours est basé sur les dommages causés uniquement à des personnes privées donc qui nécessitent l'intervention de la théorie de la protection diplomatique, il est douteux que la réclamation des non nationaux puisse être incluse.²⁶⁷

Cette dernière opinion va cependant dans le même sens que celle de monsieur Kiss. En effet, suivant ce que J.G. Lammers écrit, on peut conclure que l'exigence du lien de nationalité peut être contournée en basant le recours sur les dommages subis par l'État lui-même à cause de la violation de son territoire, plutôt que pour des dommages causés à des personnes privées.

Il ne semble pas y avoir de pratique internationale traitant de cette question.²⁶⁸ On peut néanmoins faire mention de l'article 8 de la Convention sur la responsabilité pour les dommages causés par des objets spatiaux.²⁶⁹ En effet, il est clairement

²⁶⁵ Jörg G. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note 31, p.339

²⁶⁶ J. G. LAMMERS, *op. cit.*, note 1, p.624

²⁶⁷ *id.*, p.625

²⁶⁸ *id.*, p.624

²⁶⁹ Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux,

stipulé qu'un État sur lequel est survenu un dommage peut déposer une réclamation même si la victime n'a pas sa nationalité. Il s'agit cependant d'un cas spécifique qui ne saurait constituer une règle d'application générale.²⁷⁰

En ce qui concerne la doctrine, les deux positions exprimées semblent logiques et pourraient se défendre aisément devant un tribunal. Cependant à notre sens, les problèmes environnementaux soulèvent des problématiques nouvelles qui requièrent des solutions nouvelles. La protection de l'environnement est d'une telle importance aujourd'hui, qu'il y a lieu de faire en sorte que les litiges en la matière puissent être réglés facilement et de façon équitable. À cet égard, l'assouplissement des règles de la protection diplomatique peut sembler être une solution profitable. D'un autre côté, l'exigence du lien de nationalité n'est pas incontournable. Bien qu'au niveau pratique, l'État sur lequel a lieu la pollution est en meilleure position pour entamer une procédure²⁷¹, rien n'empêche l'État d'origine de la victime d'entamer un recours pour cette dernière.

b) Épuisement des recours internes

En ce qui concerne la règle de l'épuisement des recours internes, il y a également un mouvement qui a tendance à vouloir réduire la rigueur de cette exigence lorsqu'il est question de pollution transfrontalière.

La principale objection à son application vient du fondement même de la règle. À la base, cette règle se veut d'abord une expression du respect de la

précité, note 94, art.8.

²⁷⁰ J. G. LAMMERS, *op. cit.*, note 1, p.624 ; voir également Jörg G. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note 31, p.339

²⁷¹ Ce dernier peut plus facilement monter le dossier, notamment en ce qui concerne la preuve, puisque la pollution s'est déroulé sur son territoire. Cela évite également un dédoublement des recours. En effet, un seul recours pourra prendre en charge l'ensemble des dommages.

compétence étrangère.²⁷² Chaque État a droit d'exiger que l'on respecte sa compétence et que l'on ne s'ingère pas dans le processus visant à rendre justice. C'est la reconnaissance également par les individus et la communauté internationale de l'indépendance et de la souveraineté de cet État. Ainsi, on considère que l'ordre juridique interne d'un État est en mesure de rendre justice dans les circonstances, il suffit d'en respecter la capacité en entamant les recours judiciaires appropriés.

L'application de ce principe en matière environnementale pose problème pour plusieurs raisons. D'abord, comme on l'a mentionné précédemment, ces règles se sont développées en matière de protection des étrangers. Cela suppose donc que la victime est soumise à la juridiction étrangère puisqu'elle se trouve en principe sur le territoire d'un autre État que celui de sa nationalité. Ce n'est cependant pas le cas en matière de pollution transfrontalière. La victime ne se trouve pas sur le territoire de l'État pollueur²⁷³, elle n'est donc pas soumise à la juridiction de cet État. Il arrivera d'ailleurs que dans ces circonstances, les recours internes de l'État concerné ne seront pas accessibles pour la victime.

Dans le cas de pollution transfrontalière, il y a également une atteinte directe à l'État du fait de la violation de son intégrité territoriale. Même si en pratique ses biens ne sont pas touchés, l'État en tant qu'entité a été violé par l'intrusion intempestive de la pollution sur son territoire, indépendamment des dommages causés à ses nationaux. Ainsi, pour les mêmes raisons que la question du lien de nationalité, il est possible d'alléguer qu'en matière de pollution transfrontalière, il n'y pas lieu d'appliquer les règles de la protection diplomatique. Si on admet que l'État est, à chaque fois qu'il y a pollution illégale, atteint dans ses droits au-delà des dommages subis par des personnes privées, la question de la protection diplomatique peut être

²⁷² Jörg G. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note 31, p.342 pour une analyse détaillée du fondement de la règle voir C.F. AMERSINGHE, *op. cit.*, note 78, p.170 et suiv.

²⁷³ Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p.158 ; Jörg G. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note 31, p. 342

évitée. En effet, l'État réclamant fera valoir son propre droit plutôt que ceux des personnes privées victimes de la pollution.²⁷⁴ Il ne serait donc plus question de protection diplomatique.

En ce qui concerne la jurisprudence internationale en matière environnementale, elle n'est pas très concluante sur la question de l'exigence de l'épuisement des recours internes. Dans la seule affaire traitant de pollution transfrontalière soit, l'affaire de la fonderie du Trail, il semble qu'il n'y ait pas eu épuisement des recours internes. Selon P.W. Birnie et A.E. Boyle, cela est dû au fait qu'aucun remède interne n'était disponible à l'époque.²⁷⁵ Cette question n'a de toute manière pas été au centre du débat. Le tribunal a cependant commenté le sujet de la protection diplomatique, comme en témoigne le passage suivant tiré du texte de la décision :

« They are costs, incidental to damage, incurred by the national in seeking local remedy or redress, as it is, as a rule, his duty to do, if, on account of injury suffered abroad, he wants to avail himself of the diplomatic protection of his State. »²⁷⁶

Dans ce passage, le tribunal semble plutôt en accord avec la règle traditionnelle. Ainsi, l'affaire de la fonderie du Trail ne peut être un précédent satisfaisant, sans compter que les États ont pu d'un commun accord, enlever la nécessité de l'épuisement des recours internes puisqu'il est possible pour eux de le faire.²⁷⁷

²⁷⁴ Jörg G. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note 31, p.342

²⁷⁵ Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p.158

²⁷⁶ Trail Smelter Arbitral Tribunal, précité, note 35, 711. Le tribunal s'exprimait ainsi en discutant de l'opportunité d'inclure dans la réclamation de dommages, les coûts reliés à l'épuisement des recours internes.

²⁷⁷ J.G. LAMMERS, *op. cit.*, note 1, p.624

L'affaire de la Barcelona Traction contient également une remarque assez intéressante sur la question de l'épuisement des recours internes. En effet, le juge Tanaka dans son opinion dissidente écrit :

« Dans son esprit, la règle (...) vise à assurer le respect et la confiance dus à la juridiction souveraine des États. L'important est que la règle soit respectée dans son esprit. (...) La règle de l'épuisement des recours internes a un but pratique, et il faut donc l'appliquer avec souplesse. Chaque situation est différente et appelle un traitement différent. »²⁷⁸

On constate que le juge prône une certaine souplesse dans l'application de la règle. Il ne faut pas perdre de vue le but de cette exigence au profit de la lettre de la règle. Ce passage de la décision ne peut cependant constituer à lui seul un précédent solide permettant d'écarter la règle d'épuisement des recours internes en matière de pollution transfrontalière. En effet, en bout de ligne dans l'affaire de la Barcelona Traction, le juge exige néanmoins l'épuisement des recours internes. Malgré tout, il nous semble que ce passage amène une réflexion sur l'opportunité d'une application plus souple de celle-ci.

Lorsque les dommages ont lieu hors du territoire de l'État auteur du fait internationalement illicite, la pratique ne semble pas exiger au préalable un épuisement des recours internes. Après une analyse de la jurisprudence concernant les accidents aériens ou en haute-mer, J. Polakiewicz conclut qu'en général on n'insiste pas sur cette exigence.²⁷⁹ Cela peut s'expliquer facilement. En effet, dans ces situations particulières, les recours ne sont pas disponibles parce que la plupart du temps aucun État n'a juridiction hors de son territoire. Cette règle peut certainement s'appliquer en matière de pollution transfrontalière. En effet dans ces cas, les dommages sont causés hors du territoire de l'État responsable de la pollution.

²⁷⁸ Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd. (Belgique c. Espagne), précité note 229, 149

²⁷⁹ Jörg G. POLAKIEWICZ, loc. cit., note 31, p.342

La C.D.I. a, quant à elle, adopté une position assez conforme aux règles traditionnelles de la protection diplomatique. En effet, l'article 22 du projet de codification fait de l'épuisement des recours internes une condition préalable à l'exercice d'un recours en responsabilité, sans distinction à l'égard des dommages causés en dehors du territoire de l'État fautif. La Commission s'est néanmoins posée la question de savoir s'il y avait lieu d'apporter quelques exceptions à l'application de cette règle. Cela aurait pu être le cas selon elle, lorsque les dommages ont lieu hors du territoire de l'État auteur du fait internationalement illicite.²⁸⁰ Elle a malgré tout écarté cette possibilité. La Commission admet cependant qu'au cas où ces recours internes ne sont pas disponibles, il n'y pas lieu d'appliquer la règle.²⁸¹ Cela ne crée cependant pas d'exception d'application de la théorie de la protection diplomatique. Il est de l'essence même de la règle d'être écartée lorsque les recours ne sont pas disponibles dans l'ordre juridique interne de l'État concerné.²⁸²

Suivant ces commentaires, on peut dire qu'il existe sûrement une tendance aussi minime soit elle, qui veut qu'en matière de pollution transfrontalière les règles de protection diplomatique, notamment celle de l'épuisement des recours internes, reçoivent une application particulière. Étant donné la nature spécifique de cette situation, il y a à tout le moins lieu de s'interroger sur l'opportunité d'une application stricte de cette exigence. Il ne faut cependant pas conclure, que la règle visant à exclure la question de la protection diplomatique en matière de violation de l'intégrité territoriale par la pollution transfrontalière est une norme coutumière fermement implantée. Du point de vue pratique, on constate que les États désirent plutôt, comme c'est le cas de l'OCDE, favoriser le développement des principes d'égalité d'accès pour les étrangers en matière de recours internes.²⁸³ Cela peut donc éventuellement influencer le développement de la coutume. En effet, dans la mesure où les recours

²⁸⁰ Annuaire de la C.D.I., 1970, vol. II, 2^e partie, p.43

²⁸¹ *id.*, p.44

²⁸² J-M ARBOUR, *op. cit.*, note 18, p.301

²⁸³ Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p. 158

internes sont disponibles et adéquats, le litige peut se régler au niveau du droit privé.

sous-section 3: La preuve requise

En droit international comme en droit interne, il incombe au demandeur de faire la preuve des faits allégués.²⁸⁴ Dans notre cas spécifique, cela veut dire que l'État demandeur doit démontrer la violation de l'obligation d'utilisation non-dommageable du territoire²⁸⁵, l'imputabilité et le dommage. Enfin, il doit également établir le lien de causalité entre les dommages et la violation s'il veut être en mesure d'obtenir réparation de ceux-ci. Cela pose plusieurs problèmes, notamment en ce qui a trait à la preuve des dommages et de la causalité. Les limites scientifiques nous empêchent parfois de déterminer avec précision la nature et l'ampleur des dommages. La preuve du caractère appréciable des dommages ainsi que le manque de diligence de l'État défendeur sont également difficiles à établir. Ainsi, se pose la question du degré de preuve requis par le droit international afin d'assurer le succès de l'action.

Un premier principe en matière de preuve exige que les parties au litige collaborent à la preuve.²⁸⁶ Quant au degré de preuve comme tel, il est beaucoup moins rigide qu'en droit interne. Prenons l'affaire de détroit de Corfou par exemple où plusieurs passages sur la preuve se révèlent être très intéressants. Il faut se rappeler que, dans cette affaire, la Cour avait condamné l'Albanie en se basant sur des présomptions. Ce genre de preuve indirecte est clairement admis par la Cour. En s'exprimant sur le contrôle exclusif exercé par l'Albanie sur son territoire elle écrit:

« Du fait de ce contrôle exclusif, l'État victime d'une violation de droit international se trouve souvent dans l'impossibilité de faire la preuve directe des faits d'où découlerait la responsabilité Il doit lui être permis

²⁸⁴ Jörg G. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note 31, p.343

²⁸⁵ sauf en matière de responsabilité pour risque

²⁸⁶ Jörg G. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note 31, p.343

de recevoir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstanciels ». ²⁸⁷

Bien qu'il y ait un allègement de fardeau de preuve dans ces circonstances, il existe quand même certaines limites. La responsabilité de l'Albanie ne découle pas du seul fait de son contrôle territorial. Elle découle plutôt du fait que, selon les circonstances, l'Albanie savait ou devait savoir qu'il y avait une violation du droit international émanant de sa juridiction. ²⁸⁸

Il semble qu'il y ait un nombre important de précédents jurisprudentiels dans lesquels on a obtenu une condamnation sans qu'il y ait eu preuve formelle des faits allégués. ²⁸⁹ Dans la mesure où le fait allégué présente un haut degré de probabilité, ce dernier sera possiblement considéré comme avéré. ²⁹⁰

L'allègement du fardeau de preuve est essentiel en matière de dommages environnementaux. L'établissement d'un lien de causalité adéquat n'est pas une tâche facile lorsque plus d'un État est susceptible d'avoir causé ces dommages. Il arrive fréquemment que les limites scientifiques ne permettent pas d'obtenir une preuve sans équivoque. Cette difficulté ne devrait cependant pas empêcher les victimes d'obtenir une réparation satisfaisante des dommages subis. Selon O. Corten et A. Schaus, la jurisprudence en général peut nous permettre de conclure que « dès qu'une preuve s'avère impossible à apporter, une approximation sérieuse peut suffire. » ²⁹¹

²⁸⁷ Affaire du détroit de Corfou, précité, note 41, 18

²⁸⁸ Jörg G. POLAKIEWICZ, loc. cit., note 51, p.345 ; Affaire du détroit de Corfou, précité, note 41,18

²⁸⁹ Olivier CORTEN & Annémie SCHAUCH, loc. cit., note 42, p.233, voir l'analyse de la jurisprudence proposée par ces auteurs

²⁹⁰ ibid.

²⁹¹ id., p.234

On peut ainsi conclure cette section en disant qu'un État sera en mesure de déposer une action en responsabilité, lorsque les trois éléments ci-dessus seront en place soit, qu'il aura démontré sa qualité pour agir; qu'il aura, dans la cas où les victimes sont des personnes privées, démontrer qu'il est autorisé à agir en leur nom en vertu de la théorie de la protection diplomatique. Enfin, il sera en mesure de faire la preuve de ses allégations suivant les exigences du droit international.

section 2: Limites et utilité du recours

Le recours judiciaire basé sur la responsabilité de l'État n'est pas sans poser de nombreux problèmes. C'est ce qui explique probablement pourquoi il existe peu de jurisprudence sur la question. En pratique, l'objectif semble clairement de favoriser les recours au niveau du droit privé. En effet, le droit international est beaucoup plus développé en ce sens qu'il ne l'est en matière de responsabilité de l'État. Il est donc évident que l'on préfère porter le litige devant une juridiction interne de l'un des États concernés plutôt qu'au niveau international.²⁹² À cet égard, la position adoptée par l'OCDE sur la question de l'égalité de traitement est un signe du désir des États de favoriser la voie du recours interne. La pratique démontre également une nette tendance à favoriser la négociation par rapport à la confrontation.²⁹³

Ces tendances s'expliquent notamment par l'attitude des États face au droit international et par les limites inhérentes au régime de responsabilité de l'État. Il convient donc dans un premier temps d'examiner ces entraves, afin de savoir pourquoi elles empêchent une utilisation plus fréquente du recours judiciaire inter-étatique basé sur les principes de responsabilité de l'État. Il convient également dans un deuxième temps d'étudier l'utilité de ce régime dans la conjoncture actuelle, si tant

²⁹² Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p.137 ; Ph GAUTIER, *loc. cit.*, note 67, 455, 458 ; Alexandre KISS, *op. cit.*, note 16, p.117

²⁹³ Laurence BOISSON de CHAZOURNES, *loc. cit.*, note 244, p.50 ; A. KISS, *loc. cit.*, note 209, p.518

d'obstacles se dressent devant son application pratique.

Sous-section 1 : Limites

À notre sens, l'obstacle majeur a trait à la crainte pour les États de favoriser la création d'un précédent qui pourrait leur être éventuellement applicable dans d'autres circonstances.²⁹⁴ Les relations entre le Canada et les États-Unis sont très intéressantes à cet égard. En effet, il semble qu'initialement, les États-Unis ont éprouvé une certaine crainte à l'égard de la possibilité de porter le litige de la fonderie du Trail devant un tribunal arbitral.²⁹⁵ Les États-Unis ont un niveau d'industrialisation équivalent à celui du Canada. En effet, même si dans ce cas ils sont victime du dommage, il est probable qu'ils soient un jour tenus responsable de certains autres dommages. Par exemple, ceux-ci occupent le premier rang au niveau des pays « producteurs » de pluies acides, alors que pour des raisons météorologiques, le Canada est sa principale victime.²⁹⁶ Il faut bien comprendre que la plupart du temps, la pollution est un effet secondaire d'activités qui sont essentielles à notre vie moderne.²⁹⁷ Dans ces circonstances, un État sera prudent avant d'entamer un recours qui pourrait à long terme nuire à son développement.

Du point de vue de la personne privée victime de dommages, il est plus profitable pour cette dernière si elle en a les moyens, d'entamer une procédure au niveau du droit interne. Le recours international de l'État suppose l'exercice de la protection diplomatique. Cependant, l'exercice de ce pouvoir relève de la discrétion de l'État.²⁹⁸ De plus, si l'État obtient une indemnité, le droit international ne garantit pas que la victime pourra toucher cette indemnité. En fait, au contraire, il semble que

²⁹⁴ Laurence BOISSON de CHAZOURNES, *loc. cit.*, note 244, p.518

²⁹⁵ Karin MICKELSON, *loc. cit.*, note 40, p.228

²⁹⁶ Olivier CORTEN & Annémie SCHAUS, *loc. cit.*, note 42, p.228

²⁹⁷ Jutta BRUNNÉE, *loc. cit.*, note 32, p.836

²⁹⁸ J-M ARBOUR, *op. cit.*, note 18, p.292

la personne privée n'ait aucun droit à l'égard de la distribution de l'indemnité.²⁹⁹

Il existe également des obstacles qui sont inhérents aux principes de responsabilité internationale de l'État eux-mêmes, notamment à l'égard des incertitudes théoriques qui entourent ce régime juridique. La question du régime de responsabilité pour risque n'est pas clairement définie dans le cadre du droit international. Il y a également la question de la qualité pour agir qui pose des problèmes en matière de protection des espaces communs. À cet égard d'ailleurs, toutes les questions liées à la pollution dans les espaces communs mériteraient d'être révisées. On a beau, comme c'est le cas de la haute-mer, avoir des règles qui interdisent de polluer cet espace³⁰⁰, si aucun État n'a la qualité pour agir, ces dispositions restent lettre morte. À titre de solution, D.L. Torens propose de déléguer à certaines ONG des pouvoirs de mise en oeuvre de la responsabilité de l'État, notamment à l'égard des espaces communs, en leur conférant la qualité nécessaire pour agir. Ces dernières n'ont pas d'intérêts politiques à faire valoir et seraient mieux en mesure d'assurer la protection de l'environnement.³⁰¹

Certains auteurs font également référence à la relative imprécision des règles générales de responsabilité de l'État.³⁰² Par exemple, le seuil de gravité que doit atteindre la pollution avant d'être considérée illicite est une mesure assez vague. Dans la même veine, quel est le degré de tolérance qu'un État doit avoir à l'égard de la pollution transfrontalière? Le critère de diligence due est également, dans une certaine mesure, difficile à cerner. Nous croyons cependant que cette imprécision des règles n'est pas un empêchement majeur à l'application des principes de responsabilité de

²⁹⁹ *id.*, p.293

³⁰⁰ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 1982), précité, note 53, art. 192 et suiv.

³⁰¹ Diana L. TORENS, *loc. cit.*, note 174, 637 et suiv

³⁰² Voir entre autre, Jutta BRUNNÉE, *loc. cit.*, note 32, p.834

l'État. Certes, cela ne leur confère pas un degré de prévisibilité énorme pour celui qui songe à entamer un recours, mais à l'inverse, cela leur donne cependant une certaine flexibilité qui permet d'adapter le régime à un nombre plus grand de situations. On doit toutefois admettre que les incertitudes à l'égard de l'intérêt à agir³⁰³ et de la protection diplomatique sont assez agressantes. Il en est de même sur la question des fondements de la responsabilité de l'État. Il y aurait lieu de clarifier une fois pour toute la place de la faute en tant que *culpa* et la place de la responsabilité pour risque. En effet, on devrait déterminer avec exactitude s'il existe en dehors de certaines conventions spécifiques, un régime de responsabilité stricte ou absolue en droit international public. Quant à la question de la faute, la position prise par la C.D.I. semble confirmer la tendance qui vise à exclure la faute (*culpa*) en tant que fondement de la responsabilité pour violation de droit international.

Au-delà de ces considérations théoriques, il existe également plusieurs obstacles pratiques à la mise en œuvre de la responsabilité de l'État dans le cadre d'un recours judiciaire. Malgré l'allègement des règles de preuves, il est encore assez difficile d'établir un lien de causalité adéquat et probant.³⁰⁴ Les sources de pollution sont multiples et il est fréquent que plusieurs États soient responsables de cette pollution. Dans le cas de la dégradation de la couche d'ozone, par exemple, on ne peut identifier avec précision le lien de causalité entre la source et les dommages. Ces incertitudes à l'égard de l'établissement du lien de causalité « tiennent à la distance géographique, la pluralité des sources de pollution, ou encore à l'effet cumulatif dans le temps »³⁰⁵. Dans ces cas particuliers où le lien de causalité est difficilement identifiable, il est probablement préférable d'établir un régime de protection de l'environnement pour l'avenir, plutôt que de s'attarder à rechercher un coupable. En effet, en bout de ligne, c'est la coopération entre les nations du monde

³⁰³ Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 6, p.159

³⁰⁴ Laurence BOISSON de CHAZOURNES, *loc. cit.*, note 244, p.51

³⁰⁵ *ibid.*

qui viendra à bout des problèmes environnementaux et non la confrontation. C'est pourquoi en pratique le régime de responsabilité de l'État joue un rôle marginal, l'accent étant surtout placé sur la prévention plutôt que la réparation.³⁰⁶

La compensation des dommages environnementaux est également difficile à établir. En effet, la pollution cause des ravages considérables parfois sur une longue période de temps. Il est donc difficile d'évaluer l'impact de ce phénomène sur l'environnement. Prenons le cas des précipitations acides par exemple. Bien que l'on ait une bonne idée de l'ampleur et de la nature des dommages causés par ce phénomène, on ne peut, avec les connaissances scientifiques actuelles, évaluer précisément l'importance des dommages causés.³⁰⁷ Dans ces circonstances, il est évident que la détermination des montants compensatoires est complexe. S'ajoute à cela, les coûts reliés à la présentation d'un recours en dommage devant le tribunal. En effet, l'État demandeur doit déboursier des sommes importantes pour établir sa preuve, ce qui peut dans le cadre d'une réclamation de moyenne importance, annihiler tout intérêt à vouloir entamer une procédure judiciaire.

Suivant ces considérations, il n'est pas surprenant de constater qu'il y a peu de recours qui sont entamés en pratique. En effet, les limites théoriques et fonctionnelles inhérentes au régime de responsabilité de l'État empêchent ce dernier d'avoir une application qui soit sans reproche.

Sous-section 2 : Utilité du régime

Étant donné les difficultés de mise en oeuvre du régime de responsabilité de l'État, il y a certainement lieu de questionner l'utilité de ce régime en matière environnementale. En effet, si elle présente autant d'obstacles, on comprend mal le

³⁰⁶ *id.*, p.55; Francisco ORREGO VICUNA, *loc. cit.*, note 9, p.124

³⁰⁷ Olivier CORTEN & Annémie SCHAUS, *loc. cit.*, note 42, p.232

rôle qu'elle peut jouer dans les circonstances. Nous ne croyons cependant pas qu'il faille conclure que le régime n'est pas pertinent au regard de la protection de l'environnement.

Au niveau pratique, il peut arriver que seul l'État soit en mesure d'assumer financièrement les coûts nécessaires à la réparation des dommages. Lorsque ceux-ci atteignent des proportions catastrophiques, il ne serait pas équitable face aux victimes de laisser une personne privée seule débitrice de l'obligation de réparer les dommages. En effet, cette dernière peut être acculée à la faillite et annihiler ainsi toute chance d'obtenir l'indemnité due. À cet égard, on doit noter qu'il existe certains fonds internationaux qui ont pour fonction d'assurer en partie un dédommagement aux individus victimes de dommages. Ces fonds ont cependant un champ d'application limité.³⁰⁸ À moins que cette forme d'indemnisation ne devienne généralement applicable, la responsabilité de l'État tient encore une grande importance en l'espèce. L'éventualité de la faillite d'un État est en effet difficilement envisageable.

De plus, le régime de responsabilité de l'État est susceptible d'avoir un effet sur le comportement de l'État en cause, ce qui n'est pas nécessairement le cas si le litige est réglé au niveau du droit interne. Le recours peut par exemple avoir comme conséquence de forcer l'État à mieux respecter ses obligations internationales. L'existence de la possibilité qu'un recours puisse être engagé peut également constituer un argument de poids dans le cadre de négociations visant à régler un litige environnemental. En effet, même si le recours n'est jamais utilisé, la seule éventualité qu'il puisse être mis en œuvre aura un impact certain sur l'ensemble de ces négociations.

³⁰⁸ Par exemple, La Convention internationale portant création d'un fond international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles 1971), ST/LEG/INFORMATION/18, p.387 : ce fond vise dans une certaine mesure à procurer une indemnisation aux victimes de la pollution.

Dans la même veine, la responsabilité de l'État peut jouer un rôle préventif et favoriser le développement d'un comportement plus respectueux des États à l'égard de l'environnement. Ils savent qu'à chaque fois qu'ils causent ou qu'ils permettent que des dommages par la pollution soient causés, ils s'exposent à une poursuite basée sur le principe de responsabilité de l'État. Il y a fort à parier que cette éventualité influencera certainement l'élaboration des politiques environnementales des États.

Il faut également noter que le régime de responsabilité de l'État est à l'heure actuelle le seul régime de mise en application du droit coutumier international.³⁰⁹ En effet, en l'absence de ce régime, quel autre moyen juridique peut permettre un règlement judiciaire d'un litige? Il est clair que ce régime en droit international public général apparaît comme la sanction normale de l'acte illicite, en entraînant l'obligation de réparer les dommages.³¹⁰ Sans compter que les régimes juridiques de nature privée comportent également leur part d'imperfection.³¹¹

Chapitre 2 : Autres modes de règlements des différends

Puisqu'il existe des difficultés de mise en oeuvre du régime de responsabilité de l'État, il n'est pas surprenant de constater qu'il existe des modes alternatifs de règlements des conflits. D'ailleurs, dans la mesure où le litige se règle d'une façon pacifique, le droit international général n'impose pas aux parties un mode spécifique pour régler leur conflit.³¹² Il est donc toujours possible pour eux de choisir le mécanisme qui leur convient le mieux.

³⁰⁹ Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p.160

³¹⁰ J-M ARBOUR, *op. cit.*, note 18, p.275

³¹¹ Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p.160

³¹² Jenifer S. BALES, « Transnational Responsibility and Recourse for Ozone Depletion », (summer 1996) *Boston college international and comparative law* 257, 288

Section 1 : modes diplomatiques

Le recours aux modes diplomatiques de résolution des conflits comme la négociation et la consultation a été renforcé dans le cadre des conventions sur l'environnement.³¹³ Sur l'aspect de la consultation, on peut par exemple référer à la partie XII de la Convention de 1982 sur le droit de la mer qui contient un vaste régime de coopération, de consultation et d'assistance mutuelle visant à assurer une meilleure protection de l'environnement marin. La médiation par un tiers est également un mode de résolution acceptable en matière de responsabilité de l'État.³¹⁴

La Commission du Droit international a pris acte de ces difficultés de mise en œuvre du recours judiciaire puisque la partie III de son projet de codification sur le règlement des différends (*settlement of disputes*), fait de la négociation le mode privilégié de résolution des conflits. En effet, l'article 54 du projet indique qu'en cas de conflit sur l'application ou l'interprétation des articles sur la responsabilité de l'État, on doit, si une partie le réclame, régler le problème par la négociation.³¹⁵ D'ailleurs, toute la section sur le règlement des différends est empreinte du désir d'éviter à tout prix un règlement devant les tribunaux. En cas d'échec des négociations, par exemple, il est mis sur pied une commission de conciliation chargée de rapprocher les parties pour éventuellement favoriser le règlement de l'affaire. Ce n'est qu'en dernier recours que le litige est soumis à l'attention d'un tribunal arbitral pour adjudication finale.³¹⁶

La pratique internationale générale tend plutôt à privilégier les modes alternatifs pour résoudre les litiges concernant la responsabilité de l'État. Le nombre

³¹³ Laurence BOISSON de CHAZOURNES, *loc. cit.*, note 244, p.45

³¹⁴ Charles ROUSSEAU, *op. cit.*, note 5, p.266

³¹⁵ Rapport de la Commission du droit International sur les travaux de sa quarante-septième session, Doc. Off. A.G., 39^e session, supp. No 10, p.173, Doc. N.U. A/50/10

³¹⁶ id., art 54 et suiv.

restreint de décisions sur la responsabilité de l'État dans la jurisprudence internationale est un indicateur certain de cette pratique. Les problèmes de pollution sont considérables et aucun État n'est épargné. On privilégie sûrement d'autres modes de résolution des conflits étant donné la quantité limitée de décisions en la matière. On constate également que la collaboration entre les membres de la communauté internationale semble mieux adaptée aux besoins des parties en cause, par opposition à la confrontation. On note entre autre que plusieurs catastrophes environnementales comme l'accident de Tchernobyl, par exemple, n'ont pas fait l'objet d'un recours sur la base de la responsabilité de l'État.³¹⁷ Dans ce dernier cas, la coopération a été au centre des préoccupations afin de régler le problème au plus vite et pour le bien de tous. Dans plusieurs cas d'ailleurs, il est préférable d'éviter la confrontation qui a lieu souvent au détriment d'une restauration rapide de l'environnement. Chaque État est dans une certaine mesure un pollueur. À cet égard, chacun devrait, lorsque requis de le faire, coopérer afin d'enrayer les problèmes de pollution de l'environnement, et ce, pour le bénéfice de l'ensemble de l'humanité.

Section 2 : Les recours du droit interne

En ce qui concerne la propension des parties à référer les litiges au droit interne, on doit noter que cette technique n'est pas sans poser quelques problèmes. Il est par contre évident qu'on préfère de beaucoup entamer une procédure en utilisant le droit interne des États en cause³¹⁸ pour laisser ainsi le litige se régler au niveau du droit privé. Comme on l'a d'ailleurs constaté, les règles de responsabilité applicables en l'espèce sont beaucoup plus élaborées que celles sur la responsabilité de l'État.³¹⁹

³¹⁷ Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p.137

³¹⁸ Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 4, p.137 ; Ph GAUTIER, *loc. cit.*, note 67, p.455, 458 ; Alexandre KISS, *op. cit.*, note 16, p.117

³¹⁹ Cette tendance à privilégier les recours internes se fait également sentir dans la convention de 1982 sur le droit de la mer. Le paragraphe 2 de l'article 235 oblige les États à assurer que leur droit interne contient un régime accessible à tous permettant une réparation rapide des dommages causés par la pollution marine.

Le recours interne ne procure cependant pas les avantages du recours en droit international public. Notamment, cela ne responsabilise pas l'État et ne l'encourage pas à modifier son comportement. Il est donc possible que les problèmes ne soient pas définitivement enrayerés.

Le recours au droit interne soulève également certains problèmes d'ordre juridique qui sont propres au droit international privé. On peut penser par exemple à la question de la détermination de la loi applicable ou à celle du choix du tribunal compétent. Sans compter que la décision obtenue peut être dans certains cas difficilement exécutable.

Au niveau de la preuve, il peut arriver, et c'est le cas de quelques régimes juridiques internes, que l'on exige la preuve d'une faute au sens traditionnel du terme. Dans ces circonstances, le demandeur doit démontrer la négligence ou l'insouciance de l'auteur du dommage afin d'obtenir réparation.³²⁰ Ce degré de preuve est beaucoup plus contraignant que la preuve exigée par le droit international public en matière de pollution transfrontalière. Même si cette dernière preuve nécessite l'examen du comportement de l'État défendeur, il ne s'agit pas, comme c'est le cas de la preuve de la faute, de faire ressortir des faits un aspect psychologique nous permettant d'identifier l'état mental du défendeur. En matière de diligence due, l'analyse en est une de fait et non d'intention.

Section 3 : Autres modes

Il existe également certains autres modes de règlements des conflits plus marginaux qui semblent de plus en plus gagner en popularité. Il y a par exemple le

³²⁰ Alexandre KISS, *loc. cit.*, note 207, p.519

mécanisme de règlement des conflits appelé procédure de non-respect que l'on retrouve entre autre dans le protocole de Montréal.³²¹ Il s'agit d'une procédure qui recherche un mode de réaction collective contre les États qui ne respectent pas la convention. Dans ce cas, le but ultime est de favoriser la conformité aux dispositions de la convention, sans privilégier les recours traditionnels devant les tribunaux.³²² À cet égard, on doit noter que l'élaboration de convention est une occasion unique permettant de mettre sur pied un régime de règlement des différends efficace et acceptable pour tous.

Les difficultés de mise en oeuvre du droit international de l'environnement ont également favorisé le développement de plusieurs obligations procédurales. Ces obligations visent à favoriser la coopération pour assurer une meilleure protection de l'environnement. Il y a par exemple le devoir d'information qui oblige l'État auteur d'une pollution susceptible de causer des dommages à un autre État, d'informer ce dernier de la nature et l'étendue de ces dommages, ainsi que les mesures qu'il devrait prendre afin de les contrer. Pour certains, cette règle fait partie du droit coutumier³²³, alors que d'autres sont plus nuancés sur cet aspect.³²⁴ Néanmoins, on constate que certaines conventions internationales incluent cette obligation dans leur texte. Il y a également une obligation de coopération qui apparaît dans plusieurs conventions.³²⁵

Ces obligations ont été développées dans le but d'éviter le processus d'adjudication que plusieurs considèrent inefficaces.³²⁶ Cela est cependant une

³²¹ *id.*, p.62

³²² Il s'agit d'un mode de réaction collective où chaque partie au traité est impliquée. Il existe plusieurs palliers de médiation qui tente de rechercher un règlement à l'amiable. Ce n'est qu'en dernier recours que l'on adoptera des mécanismes de réaction collectives. Tout au long du processus on évite de placer le litige sous une forme accusatoire. À cet égard on parle de non-respect ou non conformité, plutôt que de violation du droit international. Pour plus de détails, voir : *id.*, p.63

³²³ voir entre autre : Daniel G. PARTAN, « The « Duty to Inform » in International Environmental Law », (1988) *B.U.I.L.J.* 43, 43

³²⁴ Irene H. Van LIER, *op. cit.*, note 6, p.119

³²⁵ M.A. FITZMAURICE, *loc. cit.*, note 3, p.213

³²⁶ *Trends in International Environmental Law*, *op. cit.*, note 31, p.36

alternative plus ou moins souhaitable. Il est probablement vrai que ces méthodes sont mieux adaptées à la dynamique des relations internationales. Elles n'ont cependant pas pour effet d'éviter la confrontation. En effet, malgré l'accomplissement de ces obligations, la victime du dommage pourra malgré tout choisir de demander réparation par la voie des principes de responsabilité de l'État. De plus, ces règles n'ont pas pour fonction de contrôler la pollution de l'environnement, ni même de l'empêcher. Ainsi, non seulement elles n'excluent pas le recours aux principes de responsabilité de l'État, mais elle n'empêchent pas non plus la survenance de dommages.

Enfin, une dernière méthode de résolution des conflits invoquée par la doctrine est le recours aux contre-mesures. Ce n'est pas à proprement parler un mode de résolution des conflits traditionnel, en ce sens que les deux parties ne sont pas impliquées dans un processus permettant d'obtenir une solution finale. Il s'agit plutôt d'un moyen qui permet à la partie lésée de se faire justice à elle-même³²⁷, ce qui peut avoir pour effet de régler le litige à la satisfaction des parties en cause. La C.D.I. a prévu cette éventualité dans son projet de codification aux articles 47 à 50.

En gros, ces articles permettent à l'État lésé en cas d'échec des négociations d'adopter des mesures de représailles contre l'auteur de l'acte illicite. La légitimité de ce genre de contre-mesures est reconnue depuis longtemps dans la pratique internationale.³²⁸ Selon le projet de la C.D.I., de telles contre-mesures conformes au droit international ne peuvent constituer un fait illicite.³²⁹ Suivant cela, les représailles peuvent être considérées comme une façon légale de régler le différend, en forçant la

³²⁷ Cela est licite selon l'article du projet de codification de la C.D.I.. Un acte exécuté à titre de représailles n'est pas un fait internationalement illicite et ne peut générer la responsabilité de l'État auteur de cette représailles.

³²⁸ J-M ARBOUR, *op. cit.*, note 18, p.309

³²⁹ Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-deuxième session, précité, note 8, art. 30

partie fautive à mettre fin à l'illicéité.

Cette méthode n'est cependant pas souhaitable en matière environnementale. En effet, il ne fait aucun doute que ce genre de confrontation se fait au détriment de la protection et la préservation de l'environnement. Les représailles ne favorisent pas la réparation des dommages. Elles ont plutôt un caractère vindicatif qui vise à forcer l'auteur de l'acte internationalement illicite à corriger la situation pour l'avenir. De plus, cela n'empêche pas la victime d'avoir malgré tout recours au régime de responsabilité de l'État afin d'obtenir réparation des dommages. Par conséquent, on peut difficilement catégoriser les contre-mesures comme un mode de règlement des conflits puisqu'elles ne règlent pas définitivement le litige.

Il convient donc de conserver une distinction classique entre les modes de règlements des différends, soit les modes contentieux et non contentieux. La première catégorie concerne le recours judiciaire à proprement parler. Malgré les obstacles qui se dressent face à la mise en œuvre de ce recours, nous avons constaté qu'il conserve néanmoins une utilité certaine. Quant aux modes non contentieux, ils comprennent plus spécifiquement les moyens alternatifs de résoudre un conflit sans avoir recours au tribunaux. Cela signifie que les parties sont impliquées dans un processus de rapprochement des positions visant un règlement final de la contestation. Ainsi, bien que certains aient invoqué des modes comme les contre-mesures et les obligations procédurales, nous ne croyons pas que ces moyens devraient être identifiés comme des modes non contentieux puisqu'ils ne permettent pas un règlement final du conflit.

Titre 2 : La réparation des dommages

L'objectif principal de la mise en œuvre du régime de responsabilité de l'État est de tenter d'obtenir la réparation des dommages causés aux victimes. Il est très rare

en pratique qu'une poursuite soit déposée sans que des dommages significatifs n'aient été causés. Ce titre est consacré à l'étude et à l'analyse des dommages afin, d'une part, de déterminer les types de dommages pour lesquels il est possible de demander réparation et d'autre part d'identifier les moyens par lesquels il est possible de fournir cette réparation.

Chapitre 1 : Les dommages

Comme nous l'avons constaté précédemment, le dommage n'est pas, contrairement au droit québécois, un élément fondamental de la responsabilité de l'État. Il en est cependant la conséquence directe, en ce sens qu'une violation d'une obligation cause inévitablement un préjudice à autrui. C'est à la suite de ce préjudice que la victime verra la nécessité d'entamer des procédures basées sur les principes de responsabilité de l'État. Il s'agit donc d'un élément de la mise en œuvre puisqu'il justifie en quelque sorte la réclamation. La notion de dommage étant si intimement liée au concept de responsabilité de l'État, on se doit d'en faire une analyse détaillée.

Cette analyse est divisée en deux sections. La première, intitulée nature du lien de causalité détermine par rapport à l'ensemble des dommages liés de près ou de loin au fait générateur de responsabilité, ceux qui peuvent être réellement indemnisés en fonction du temps et de l'espace qui les séparent du fait générateur en question. La deuxième partie s'occupe plutôt de définir les types de dommages reconnus par le droit international.

Section 1 : Nature du lien de causalité

Pour qu'un dommage puisse être indemnisé, on doit démontrer l'existence d'un lien entre le fait générateur de la responsabilité et les dommages. Ce n'est

qu'avec la preuve de ce lien de cause à effet qu'il sera possible d'obtenir réparation des dommages allégués par le défendeur. Il est clair que sans la preuve de cette causalité, aucune réparation ne sera accordée.³³⁰

Au sujet de la nature de lien de causalité MM. Nguyen, Dallier et Pellet l'expliquent de la façon suivante :

« En principe, la solution est simple et ferme. Selon une pratique et une jurisprudence constantes, seul le préjudice direct est susceptible d'engager la responsabilité internationale. »³³¹

Ainsi, suivant ces auteurs, les dommages pouvant être indemnisés sont ceux qui découlent directement de l'acte illicite.³³² Certains qualifient ce lien, de « causalité naturelle ».³³³ Ainsi, seulement les dommages directs seront compensés.

Il ne semble cependant pas exister de critères précis sur le sujet, autre que la notion de dommage direct. Il faut dire qu'il s'agit plus d'une analyse factuelle que juridique. Il nous semble que s'il est raisonnablement probable que tel dommage soit une conséquence directe de tel acte illicite, le lien de causalité sera suffisant dans ces circonstances.

La notion de dommage direct est malgré tout assez confuse. On peut toutefois en saisir la portée en la définissant par son contraire. Si seul le dommage direct justifie une compensation, c'est-à-dire qu'un dommage dit indirect ne pourrait satisfaire aux exigences des règles sur la réparation. Puisqu'on semble avoir une

³³⁰ Brigitte BOLLECKER-STERN, *op. cit.*, note 82, p.181

³³¹ Quoc Dinh NGUYEN, Patrick DALLIER & Alain PELLET, *op. cit.*, note 6, p.741

³³² À cet égard voir également : Charles ROUSSEAU, *op. cit.*, note 5, p.222

³³³ « Causalité dite naturelle, c'est-à-dire que le droit endosse simplement les explications extrajuridiques que donne le bon sens, la science et un calcul des probabilités raisonnables ; par exemple, si quelqu'un meurt après avoir reçu une balle dans le coeur, le droit fait de l'impact de la balle la cause juridique de la mort. » Hubert THIERRY, Jean COMBACAU, Serge SUR & Charles VALLÉE, *op. cit.*, note 228, p.

meilleure idée de ce qu'est un dommage indirect, la définition de cette dernière notion facilitera la compréhension de la notion de dommage direct.

On qualifiera généralement de dommages indirects, les dommages qui sont accessoires au dommage principal, et qui sont ressentis par une autre personne que la victime directe de l'acte illicite.³³⁴ À cet égard, la C.I.J a indiqué que les dommages causés aux tiers par l'acte illicite sont exclus de l'évaluation du préjudice.³³⁵

Un autre type de dommage qualifié d'indirect soulève certains problèmes, soit la question de la perte de gain. En effet, il ne fait aucun doute que le droit international permet l'indemnisation des pertes subies. Il existe cependant une incertitude à l'égard de l'indemnisation des gains dont on a été privés. Certains auteurs ont qualifié ces gains perdus de dommages indirects. Il semble que sans avoir à les qualifier, on peut dire que les profits qui raisonnablement auraient pu être réalisés en l'absence de l'acte illicite sont généralement indemnisés comme un aspect de la compensation.³³⁶

Selon I. Brownlie, ce n'est pas le test du dommage direct qui nous aide à déterminer les préjudices pouvant être indemnisés. C'est plutôt le principe de *proxima causa* qui s'appliquerait en l'espèce. Selon ce principe, tous les dommages immédiats ou avoisinants de l'acte illicite peuvent être réparés en vertu des principes de responsabilité de l'État.³³⁷

³³⁴ Charles ROUSSEAU, *op. cit.*, note 5, p.227

³³⁵ Affaire relative à l'usine de Charzów (demande d'indemnité) (fond), C.P.J.I., série A, Arrêt no 13,31

³³⁶ Ian BROWNLIE, *op. cit.*, note 162, p.225 ; Brigitte BOLLECKER-STERN, *op. cit.*, note 82, p.201

³³⁷ Ian BROWNLIE, *op. cit.*, note 7, p.225 ; Bernhard GRAEFRATH, *loc. cit.*, note 15, p.95

En droit international et notamment en ce qui concerne la pollution transfrontalière, il existe une particularité à l'égard de cette causalité directe. En effet, l'obligation d'utilisation non-dommageable du territoire est, comme nous l'avons déjà constaté une obligation de diligence due. C'est le défaut de diligence qui est à l'origine du fait générateur de responsabilité. Le lien de causalité de la responsabilité existe entre le dommage et le manque de diligence, non avec le fait physique qui a provoqué le dommage. Ainsi, en cas de pollution transfrontalière, le dommage doit être réparé s'il y a manque de diligence et non pas du seul fait de la présence de pollution. Le droit international fait une place importante à ce type de causalité que certains qualifient de causalité normative.³³⁸

La C.D.I. ne s'est pas directement prononcée sur la question de l'indemnisation des dommages. Elle a plutôt décidé de s'en référer au droit coutumier en la matière.³³⁹

En conclusion, bien que les critères ne soient pas aussi clairs et précis qu'on le souhaiterait, on peut néanmoins dire que ce ne sont pas tous les dommages provoqués par le fait générateur de responsabilité qui sont susceptibles d'être considérés. Il doit y avoir un certain degré de proximité entre celui-ci et l'acte illicite. Suivant cela, I. Brownlie utilise la notion de *proxima causa*. On parle également dans la doctrine de dommage direct, par opposition aux dommages indirects qui n'existent que par le dommage direct. Ainsi, peu importe le vocable utilisé, il semble certain que les dommages ne seront indemnisés en vertu du régime de responsabilité de l'État, que s'il est démontré qu'ils ne sont pas déraisonnablement éloignés de l'acte illicite d'origine.

³³⁸ Jean COMBACAU, « La responsabilité internationale de l'État », dans Jean COMBACAU & Serge SUR, (dir.), Droit international public, Paris, Montchrestien, 1993, p.517, à la page 526

³³⁹ Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-cinquième session, Doc. Off. A.G., 38^e session, supp. No 10, p.45, Doc. U.N. A/38/10 également dans Annuaire de la C.D.I., 1983, vol. II, 2^e partie, p.45, art. 3 (maintenant article 38 du projet de codification)

Section 2 : Les types de dommages

Comme le droit interne, le droit international connaît une certaine catégorisation des types de dommages, ce qui facilite entre autre la compréhension de ce concept juridique. Nous faisons ici une étude détaillée des différents types de dommages reconnus par le droit international et pouvant être indemnisés suivant les principes de responsabilité de l'État.

Il faut d'abord noter que des dommages sont causés à deux niveaux distincts. Il s'agira d'abord de dommages causés à l'État lui-même. Il peut s'agir également de dommages causés aux personnes privées. La doctrine distingue parfois ces deux réalités en utilisant les expressions « dommage immédiat » et « dommage médiat ».³⁴⁰ Ces deux formes de dommages sont indemnisées suivant les principes de responsabilité de l'État. La présente section traite indistinctement de ces deux formes.

Traditionnellement, on reconnaissait deux grands types de dommages soit les dommages matériels et les dommages moraux. Notre analyse reconnaît plutôt quatre formes de dommages. Il faut cependant comprendre que les deux formes de dommages supplémentaires sont en quelque sorte dérivées des deux catégories traditionnelles. En matière de responsabilité de l'État, la notion de dommage juridique connaît un certain écho en doctrine. À notre avis, cela provient du fait que le dommage n'est pas selon la tendance majoritaire un élément fondamental de la responsabilité de l'État. Il y a lieu de déterminer la nature de ce concept, notamment afin de déterminer en quoi il diffère des autres formes de dommages. En ce qui concerne le dommage écologique, il est préférable de l'analyser séparément bien

³⁴⁰ Quoc Dinh NGUYEN, Patrick DALLIER & Alain PELLET, *op. cit.*, note 6, p. 743 ; Jean COMBACAU *loc. cit.*, note 338, p.641

qu'en principe étant donné qu'il s'agit d'une notion émergente en droit international de l'environnement.

Nous étudions donc les différents types de dommages afin de les identifier et d'en comprendre la nature et les composantes.

Sous-section 1 : Dommage moral

Le dommage moral a toujours été un concept assez vague en matière de responsabilité civile. Pour cette raison, il est souvent difficile de définir ce dommage de façon claire, précise et sans équivoque. Il est cependant le propre de cette notion d'être plus ou moins abstraite, ce qui lui procure un degré de flexibilité qui facilite son application à des cas pratiques.

Au niveau de l'État, l'abstraction du concept atteint son paroxysme. Non seulement doit-on identifier le dommage moral à proprement parler, mais on doit également présumer au départ qu'il existe un « moral » de l'État. C'est-à-dire un aspect psychologique et émotionnel qui lui permet de ressentir un préjudice au-delà du simple préjudice physique ou matériel.

Pour F. Przetacznik, l'atteinte consciente à la dignité de l'État est à l'origine du dommage moral. Cette dignité est, selon cet auteur, un droit fondamental détenu par chaque État.³⁴¹ En fait, plusieurs définissent ce dommage comme étant le préjudice enduré par l'État lésé dans son honneur, sa dignité et son prestige.³⁴²

³⁴¹ Dr francisek PRZETACZNIK, « La responsabilité internationale de l'État à raison des préjudices de caractère moral et politique causés à un autre État », (1974) v.78 nos 3-4 R.G.D.I.P. 919, 924

³⁴² Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-cinquième session, Doc. Off. A.G., 48^e session, supp. No 10, p.80, Doc. U.N. A/48/10 également dans Annuaire C.D.I., (1993), vol. II, 2^e partie, p.80

La violation même de n'importe quel droit porte atteinte à cette dignité et à cet honneur.³⁴³ En matière environnementale, le fait de polluer le territoire d'un autre État de façon contraire au droit international viole l'intégrité territoriale de cet État. Cela pourrait donc donner lieu à un dommage moral au sens du droit international général. Chaque État a droit au respect de son intégrité territoriale, et la violation de ce droit est une atteinte à la dignité de cet État. Reconnaître les frontières d'un État démontre clairement que l'on respecte l'intégrité de ce dernier. Polluer impunément un territoire étranger sans égard à la juridiction qui s'y applique n'est pas un signe de respect de cette compétence.

La jurisprudence offre quelques illustrations assez intéressantes du dommage moral. Il y a par exemple l'affaire du *I'm alone* entre le Canada et les États-Unis. Dans cette affaire, les garde-côtes américains coulèrent illégalement un navire battant pavillon canadien du nom de *I'm alone*. Le tribunal accorda 25000\$ pour atteinte au drapeau.³⁴⁴ Dans l'affaire du détroit de Corfou, on a estimé que la violation des eaux territoriales albanaises par des navires britanniques constituait un préjudice moral au sens du droit international.³⁴⁵

Les conventions internationales, quant à elles, ne sont pas d'une grande aide sur le sujet. Il ne semble pas exister de conventions en matière environnementale qui définissent ce que l'on entend par dommage moral lorsqu'il est question de pollution de l'environnement.³⁴⁶ Pourtant, la question est immanquablement soulevée à chaque fois que l'on constate une violation du droit international à l'égard d'un État. De plus, ce type de préjudice n'est généralement pas exclu expressément de l'évaluation des dommages. En conséquence, il peut exister, malgré ce défaut de le reconnaître

³⁴³ *ibid.*

³⁴⁴ S.S. « *I'm alone* », R.S.A., vol. III, p.1609

³⁴⁵ *Affaire du détroit de Corfou*, précité, note 41, 4

³⁴⁶ Suivant les conventions que nous avons consultées traitant de responsabilité civile, on ne définit pas le dommage moral en tant que tel.

dans le cadre d'une convention internationale.

Bien qu'il ne soit pas possible d'élaborer une définition nette, claire et précise du dommage moral en matière de pollution transfrontalière, on peut néanmoins constater que tous s'entendent pour dire qu'il existe un dommage moral en l'espèce. De plus comme en témoigne la jurisprudence, ce préjudice est compensé par une indemnité monétaire, même si à cause de sa nature immatérielle, on ne peut l'évaluer comme une perte économique. On doit également noter qu'il existe indépendamment des autres types de dommages.

Sous-section 2 : Dommages purement juridiques

Comme nous l'avons étudié précédemment, la C.D.I. semble d'avis que l'acte illicite cause en soi un dommage que nous avons qualifié de dommage juridique. Ce dommage est qualifié ainsi puisqu'il naît, dès que le droit d'un État au respect d'une obligation internationale donnée est enfreint. Selon A. Tanzi, le dommage existe indépendamment de la présence de dommage matériel ou moral.³⁴⁷

La difficulté soulevée par ce concept tient au fait qu'il faille le distinguer de la notion de dommage moral. De prime abord, le dommage juridique pourrait être qualifié de la sorte. En effet, ces dommages ont un point en commun. Ils ont tous les deux un caractère immatériel. Il semble cependant que le dommage juridique doit néanmoins être distingué du dommage moral.³⁴⁸

Selon A. Tanzi, cette distinction entre dommage moral et dommage juridique n'a pas qu'une valeur théorique. En effet, bien que dans plusieurs circonstances les

³⁴⁷ Attila TANZI, *loc. cit.*, note 84, p.8

³⁴⁸ *ibid.*

deux dommages coexistent, il peut y avoir des cas où la distinction soit nécessaire puisque cela peut notamment avoir un impact sur la forme de réparation accordée. À cet égard, A. Tanzi donne l'exemple suivant : un navire marchand est interrompu par les autorités de l'État côtier sans raison, alors qu'il traverse les eaux territoriales de cet État. Il y a clairement ici violation du droit international, et donc dommage juridique. La même situation, selon lui, pourrait amener en plus un dommage moral si par exemple, l'arrêt du navire se faisait de façon agressive ou provocatrice.³⁴⁹ Dans ce dernier cas, l'atteinte à la dignité de l'État soutient l'existence du dommage moral.

À notre avis, cette distinction se défend assez bien au niveau juridique. De plus elle semble également avoir une valeur pratique. En effet, l'évaluation de la réparation peut être influencée suivant que le dommage soit qualifié de dommage moral ou de dommage juridique. La seule présence de ce dernier dommage ne peut donner lieu au paiement d'une indemnité équivalente au cas où il y a en plus un dommage moral.

En matière de pollution transfrontalière, cette distinction est cependant plus ou moins utile. Si nous partons de la prémisse que des dommages à l'environnement, c'est-à-dire des dommages matériels ont été causés, la question des dommages juridiques est sans intérêt. À tout le moins, son impact sera minime lorsqu'il sera question de réparation. Cette notion de dommage juridique sera plutôt utilisée dans les cas où il sera difficile d'identifier des dommages autres que les dommages juridiques. On retient néanmoins que la violation même de l'obligation est susceptible de donner naissance à un dommage autonome et indépendant du dommage moral, matériel ou écologique. Ce préjudice est celui souffert par un État dont on ne respecte pas le droit à l'exécution d'une obligation quelconque. On doit cependant constater que ce type de dommage n'est pas expressément identifié dans la

³⁴⁹ *id.*, p.10

jurisprudence ou la doctrine et les travaux de la C.D.I. n'y font généralement pas référence.

Sous-section 3 : Dommage matériel

Ce type de dommage ne pose habituellement pas de problèmes. En effet le dommage matériel est physiquement identifiable et ainsi plus facile à quantifier. Que l'on soit en matière de dommage causé par la pollution ou autrement, le concept de dommage matériel demeure sensiblement le même, à l'exception de la question des dommages écologiques. Cela explique donc pourquoi ces dommages font l'objet d'une analyse distincte.

J. Combacau définit le dommage matériel assez simplement en écrivant : « est matériel toute atteinte à un intérêt, s'il est appréciable en argent. »³⁵⁰ Par exemple, si la pollution cause la destruction d'une maison, on peut facilement quantifier les dommages en terme de perte monétaire, il s'agit donc de dommages matériels. Ainsi, on parlera habituellement de dommages matériels lorsqu'il est question de dommages aux biens ou à la propriété, ainsi que de dommages aux personnes.

Certaines conventions internationales contiennent des clauses qui définissent ce qu'elles entendent par dommage matériel dans le cadre précis de leur champ d'application.³⁵¹ Cependant, en dehors du champ d'application restreint de ces conventions, ces définitions ont peu d'intérêt pour une détermination générale du contenu de ce concept. Elles ont généralement pour effet de restreindre la signification du concept en ce qui concerne la mise en œuvre de ces conventions.

³⁵⁰ Par opposition au dommage moral qui ne s'apprécie pas directement en terme monétaire ; Jean COMBACAU, *loc. cit.*, note 338, p.529

³⁵¹ ex ; Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles 1969), précité, note 130 ; Convention internationale relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires, précité, note 91, art. 1.

Cependant, comme nous l'avons mentionné, le dommage matériel ne soulève pas de grands débats. La notion semble assez claire pour tous, sans qu'il y ait lieu d'en faire une analyse plus détaillée. Il est plutôt opportun, dans le cadre de la présente étude, de s'attarder à la question d'une forme particulière de dommage matériel que nous désignons sous le vocable de « dommage écologique ».

Sous-section 4 : Dommage écologique

L'expression « dommage écologique » ou « dommage à l'environnement » peut porter à confusion. En effet, certains lui donnent un sens large, ce qui fait que l'expression peut, selon les circonstances, désigner l'ensemble des dommages environnementaux causés par la pollution.³⁵² Dans ce cas, on inclurait toutes les détériorations causées par la pollution, qu'il s'agisse de dommages matériels ou de dommages moraux. Dans cette sous-section, nous attribuons une signification plus restreinte à la notion de dommage écologique. Nous parlons ici de dommages causés à l'environnement même, sans référence aux dommages juridiques, matériels ou moraux.

En matière de dommages causés par la pollution, la principale question concerne l'aspect des dommages non directement quantifiables au plan monétaire, mais qui peuvent être physiquement identifiables. Cela touche la dégradation du milieu naturel à proprement parler, comme les dommages à la faune et à la flore, ou la contamination des terres et des cours d'eau. Ce type de dommages est bien réel et à long terme, il est plus susceptible d'avoir un impact négatif sur l'homme et son

³⁵² Maria Clara MAFFEI, « The Compensation for Ecological Damage in the « Patmos » Case », dans, Francesco FRANCONI & Tullio SCOVAZZI, International Responsibility for Environmental Harm, London/Dordrecht/Boston, Graham & Trotman, 1991, p. 381, à la page 381

environnement. Prenons les pluies acides, par exemple. Bien que les incertitudes scientifiques ne nous permettent pas de préciser l'étendue des dommages causés, il ne fait aucun doute que ces dommages existent et qu'ils causent un tort considérable à l'environnement.³⁵³

Ces dommages peuvent être qualifiés de dommages écologiques puisqu'ils comprennent les préjudices causés à l'environnement à proprement parler, à l'exclusion des dommages matériels au sens traditionnel du terme. J. Polakiewicz les qualifie « des préjudices extrapatrimoniaux causés directement à la biosphère ».³⁵⁴ Il existe d'ailleurs, selon lui, une tendance à reconnaître ces dommages en droit international.³⁵⁵ Le contraire serait à notre avis assez surprenant. Même si l'évaluation de ce dommage est complexe, on ne saurait nier son existence.

Les obligations internationales comme le principe 21 de la Déclaration de Stockholm sont libellées de façon assez large pour inclure les dommages écologiques. Il en est de même pour l'article 192 et 194 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer. Il y a également la Convention sur la réglementation des activités minières de l'Antarctique³⁵⁶ qui réfère expressément aux dommages écologiques. On peut lire au paragraphe 15 de l'article premier :

« L'expression « dommage à l'environnement de l'Antarctique ou aux écosystèmes dépendants ou associés » désigne toute incidence sur les composantes vivantes et non-vivantes dudit environnement ou desdits écosystèmes, y compris toute atteinte à la vie atmosphérique, marine ou terrestre, dépassant un niveau négligeable ou dépassant ce qui a été évalué et considéré acceptable en vertu de la présente. »³⁵⁷

³⁵³ voir Olivier CORTEN & Annémie SCHAUS, *loc. cit.*, note 42, p. 230 et suiv. Sur cet aspect, ils décrivent assez bien les problèmes par le phénomènes des précipitations acides.

³⁵⁴ Jörg G. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note 31, p.336

³⁵⁵ *ibid.*

³⁵⁶ Version française R.G.D.I.P. (1989) v.93 nos 1-2 p. 182

³⁵⁷ *ib.*, p.186

Dans le cadre précis de cette convention, on a mis sur pied un régime de responsabilité objective de l'opérateur lorsqu'il se produit des dommages de ce type.³⁵⁸

La résolution 687 du Conseil de sécurité de l'O.N.U. du 9 avril 1991 décrétant la responsabilité de l'Irak en raison de l'invasion et de l'occupation illicite du Koweït, admet l'existence d'atteinte à l'environnement, notamment la destruction des ressources naturelles.³⁵⁹

Suivant cela, on peut constater que la notion de dommage à l'environnement ou de dommage écologique connaît un certain écho en droit international. La pratique des États ainsi que la jurisprudence ne semblent cependant pas assez importantes pour conclure à l'existence d'une règle coutumière selon laquelle l'indemnisation du dommage écologique peut être exigée au même titre que les autres dommages reconnus par le droit international.³⁶⁰ L'évaluation de l'indemnité attachée à un tel dommage n'est pas sans poser de problèmes. À notre sens, ce dommage est si important et réel, qu'il y a lieu d'en faire un chef de dommage distinct reconnu en droit international. Même en l'absence de pratique claire, il nous semble difficile de nier l'existence de ces dommages ou de les ignorer au moment de fixer l'indemnité payable.

Pour conclure sur la question des dommages, on retient que ceux-ci seront indemnisés si, d'une part il existe entre les dommages et le fait générateur de responsabilité un lien de causalité conforme au droit international et d'autre part, s'ils correspondent à l'un des types de dommages reconnus dans le cadre de la responsabilité internationale de l'État.

³⁵⁸ Id., art. 8(2)

³⁵⁹ Ph GAUTIER, *loc. cit.*, note 67, p.402

³⁶⁰ Jörg G. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note 31, p.337

Chapitre 2 : Les modes de réparation

Une fois les dommages identifiés, il y a lieu de déterminer la façon dont on doit fournir la réparation. Nos réflexes de juriste nous amènent immédiatement à considérer le paiement d'une indemnité sous forme d'argent comme étant le mode de réparation approprié. Il s'agit bien entendu d'un mode de réparation admis par le droit international, mais ce n'est pas le seul mode de réparation disponible. Il y a également la restitution en nature (*restitutio in integrum*) et la satisfaction. Étant donné la structure particulière des relations internationales, cette dernière forme tient une place importante dans le cadre de la réparation des dommages. En pratique, on verra plus souvent ces modes utilisés conjointement afin d'assurer une réparation qui soit la plus complète possible. Nous analysons donc ci-dessous ces trois modes de réparation des dommages.

Section 1 : La *restitutio in integrum*

Le principe applicable en matière de réparation des dommages a été exprimé dans l'affaire de l'usine de Charzów. Bien que ce principe ait été élaboré dans le cadre d'une expropriation de biens étrangers, il peut s'appliquer à tous les cas de réparation des dommages.³⁶¹ Ce principe est formulé comme suit :

« le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment dans la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature ; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place ; tels sont les principes desquelles doit s'inspirer la

³⁶¹ *id.*, p.337 ; J.G. LAMMERS, *op. cit.*, note 1, p.598

détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international. »³⁶²

Suivant ce principe, il semble que la forme privilégiée de réparation soit la restitution en nature (*restitutio in integrum*). Ce n'est que si celle-ci est impossible qu'il sera possible de compenser la victime par le versement d'une indemnité. Idéalement on devrait pouvoir remettre la victime dans le même état où elle aurait été s'il n'y avait pas eu d'acte illicite. Dépendamment du type de violation, la restitution peut prendre plusieurs formes. Il peut s'agir par exemple d'une simple modification législative, ou d'un acte administratif ou judiciaire.³⁶³ Cela peut cependant prendre une forme plus élaborée dans le cas de dommages plus complexes. En effet, les moyens de remise en état sont multiples et varient en fonction des circonstances. Par contre en pratique, il est rare que la restitution en nature soit possible. Au mieux, cette restitution ne pourra se faire que partiellement.

En matière environnementale, les dommages sont souvent irréversibles. À cet égard, on peut difficilement appliquer ce genre de réparation lorsqu'il est question de pollution transfrontalière. Il peut également arriver que l'État lésé ne souhaite pas une telle forme de réparation. Par exemple, si la restitution implique la présence de représentants étrangers sur le territoire de l'État lésé, on peut imaginer que certains États soient inconfortables avec cette éventualité. En pratique d'ailleurs, il est beaucoup plus réaliste d'aborder la réparation comme une conjonction de plusieurs modes de réparation qui visent à corriger le tort qui a été causé. La restitution en nature est utilisée en partie lorsque cela est possible, on réfère ensuite aux autres modes de réparation pour combler le manque à gagner.

³⁶² Affaire relative à l'usine de Charzów (demande d'indemnité) (fond), précité, note 335, 47

³⁶³ Bernhard GRAEFRATH, loc. cit., note 15, p.78

Ce mode de réparation peut ainsi être mis en application avec les autres modes de réparation admis par le droit international. Imaginons le cas d'un déversement pétrolier dans la zone économique exclusive d'un État donné. L'État responsable en vertu du droit international pourrait assurer la réparation. Dans un premier temps en nettoyant le plus possible les dégâts (restitution en nature), puis en offrant une compensation monétaire pour les pertes qui n'auront pu être réparées, comme les dommages aux ressources halieutiques, par exemple.

Outre la remise en état de la victime, la restitution en nature poursuit également un objectif important, notamment en ce qui a trait à la pollution transfrontalière. En effet, la *restitutio in integrum* vise d'abord à faire cesser l'acte illicite.³⁶⁴ En effet, la première étape de la remise en état est de mettre fin à l'acte illicite. Sans cela, on ne peut parler de *restitutio in integrum*. Ainsi, ce mode de réparation n'est pas si utopique qu'on voudrait bien le croire. D'ailleurs, en matière de pollution transfrontalière, il ne sera pas rare de constater que la première réclamation de l'État demandeur sera la cessation de la pollution. La victime voudra dans un premier temps, minimiser les dommages pour amoindrir le plus possible le préjudice final.

Section 2 : La compensation

La compensation s'avère être le mode de réparation approprié lorsque l'on est dans l'impossibilité de fournir la restitution en nature. On entend ici par compensation, le versement à la victime d'une indemnité sous forme d'un montant en argent qui vise d'une manière palliative à rétablir l'équilibre qui a été brisé. Cette éventualité est clairement mentionnée dans l'affaire de l'usine de Charzów lorsqu'il est stipulé que, si la restitution en nature est impossible, le « paiement d'une somme

³⁶⁴ J.G. LAMMERS, *op. cit.*, note 1, p.599

correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature » peut servir de compensation.³⁶⁵ Ce mode de réparation demeure néanmoins imparfait, puisqu'on y a recours lorsque la remise en état intégrale est physiquement impossible.

La compensation doit, dans la mesure du possible, tenter d'effacer les conséquences de l'acte contraire au droit international³⁶⁶ même s'il est rare qu'il soit possible d'annihiler complètement ces conséquences. S'il ne s'agit que de dommages à la propriété, la compensation peut être efficace. Il en est autrement lorsqu'il est question de dommages écologiques. En effet, on peut difficilement remettre en état une forêt ou tout autre milieu naturel.

Le problème principal en matière de compensation des dommages causés par la pollution a trait à l'évaluation de ces dommages à l'environnement, ou dommages écologiques. En effet, puisque la restitution en nature est impossible, on doit tant bien que mal tenter de compenser ces pertes par le versement d'une indemnité monétaire.

À cet égard, la pratique des États et la jurisprudence sont extrêmement limitées.³⁶⁷ Les critères d'évaluation sont confus et laissent planer beaucoup d'incertitude. Par exemple, doit-on faire un savant calcul qui tient compte du préjudice économique réel ou est-il possible d'imposer une somme forfaitaire à titre de compensation ? Peut-on également inclure dans la réclamation les montants déboursés par la victime dans le but de limiter les dégâts, comme les frais de nettoyage ?

Suivant l'affaire de l'usine de Charzów, l'évaluation des dommages écologiques doit le plus possible refléter la perte réelle subie par la victime. Il est

³⁶⁵ Affaire relative à l'usine de Charzów (demande d'indemnité) (fond), précité, note 335, 31

³⁶⁶ ibid. ; Voir également la Convention sur la responsabilité de l'État pour les dommages causés par des objets spatiaux, précité, note 94, art. 12

³⁶⁷ Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, op. cit., note 4, p.152

clairement stipulé dans cette décision que le montant versé à titre de compensation doit avoir la même valeur qu'aurait une restitution en nature. Logiquement, on devrait, en cas de détérioration de l'environnement, déterminer l'investissement qui serait nécessaire pour restaurer les lieux endommagés, puis considérer cette somme comme la compensation raisonnable qui devrait être versée à la victime par l'auteur des dommages. À cet égard, la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Londres, 27 novembre 1992) a adopté une position semblable comme en fait foi l'alinéa a) du paragraphe 6 de l'article I :

« loss or damage caused outside the ship by contamination resulting from the escape or discharge of oil from the ship, wherever such escape or discharge may occur, provided that compensation for impairment of the environment other than loss of profit from such impairment shall be limited to costs of reasonable measures of reinstatement actually undertaken or to be undertaken ; »³⁶⁸

J. Polakiwicz fait une proposition semblable en la matière, lorsqu'il stipule qu'il est possible d'évaluer l'indemnité attachée aux dommages écologiques en se référant aux coûts de la restitution de la biomasse sinistrée. Il semble d'ailleurs que cela soit également la position présentée devant la C.D.I dans le cadre des travaux sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.³⁶⁹ Cette méthode nous semble assez logique et surtout conséquente avec l'affaire de l'usine de Charzów. En effet, comme nous l'avons mentionné précédemment, l'indemnité doit avoir la valeur qu'aurait la restitution en nature. Il est donc assez cohérent que pour calculer cette somme, on tienne compte des coûts liés à la restauration de l'environnement. On peut évaluer les coûts en vertu des rapports et projections d'experts sur la question, où l'indemnité peut correspondre aux sommes déjà déboursées par la victime dans le

³⁶⁸ Texte de la convention dans : Patricia W. BIRNIE & Alan E. BOYLE, *op. cit.*, note 6, p.92

³⁶⁹ Jörg G. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note 31, p.337

but de restaurer les milieux naturels touchés. Il peut d'ailleurs en être de même lorsqu'il est question de dommages à la propriété au sens classique du terme.

La jurisprudence, quant à elle, n'est pas d'un grand secours. L'affaire de la fonderie du Trail, par exemple, n'offre pas une illustration satisfaisante de l'évaluation des dommages écologiques. Il semble cependant que les États-Unis aient déposé une réclamation qui contenait entre autre certains items que l'on pourrait qualifier de dommages écologiques, comme les dommages au bétail ou aux terres.³⁷⁰ On peut cependant également qualifier ces dommages de dommages matériels. En effet, la plupart des victimes étaient des éleveurs de bétail ou des fermiers. Les dommages causés aux terres ou aux animaux sont donc considérés comme des dommages à la propriété. On peut facilement leur attribuer une valeur économique. En dehors de ces considérations, la décision ne semble pas faire mention de dommages causés à l'État de Washington même, sans référence aux dommages à la propriété subis par les agriculteurs et les éleveurs. D'ailleurs, de façon générale, cette décision n'est pas concluante parce que trop vague sur la question de la vérification des dommages admissibles. À l'égard de l'évaluation des dommages en général celle-ci contient néanmoins un passage assez intéressant. En effet, il est mentionné que les coûts de préparation du dossier, notamment les frais d'expertises servant à établir la preuve, ne peuvent être considérés comme des dommages et ainsi être inclus dans la compensation.³⁷¹

Outre cette décision, la jurisprudence internationale ne traite pas de l'évaluation des dommages en matière de pollution transfrontalière. Par conséquent, la réparation de ce type de dommage en est encore au stade embryonnaire. En effet, l'accent est surtout placé sur les atteintes aux personnes et aux biens, ainsi que sur les

³⁷⁰ Jonh E. READ, *loc. cit.*, note 110, p. 216

³⁷¹ Trail Smelter Arbitral Tribunal, précité, note 35, 709

frais d'assistance et d'assainissement engendrés par la dégradation³⁷² puisqu'ils sont plus faciles à évaluer.

Ainsi, il n'existe pas de critères précis en droit international sur l'évaluation des dommages. Malgré les quelques guides dont nous disposons, l'évaluation ne peut qu'être approximative. Il n'est donc pas rare qu'il faille se référer aux règles qui existent en droit interne afin de compléter notre évaluation des dommages en droit international. D'ailleurs les règles internationales qui existent aujourd'hui sont pour la plupart issues du droit interne.³⁷³

Il y a également certains dommages écologiques qu'il est quasiment impossible d'évaluer en terme monétaire. Par exemple, dans le cas de pollution d'un lac ou d'un cours d'eau, il est évident qu'il y a une dépréciation de la valeur récréative de ce plan d'eau (navigation, baignade). La pêche peut également en être affectée. L'évaluation de ces dommages n'est pas une tâche facile et l'indemnité versée ne peut être qu'une somme forfaitaire approximative.

À notre sens, ces difficultés d'évaluation ne rendent cependant pas la compensation des dommages écologiques impossible. Des problèmes d'évaluation semblables se posent également lorsqu'il est question d'autres dommages immatériels comme les dommages moraux par exemple. Dans ce dernier cas, cela n'empêche pas à ces dommages de faire l'objet d'une indemnisation en droit international.³⁷⁴

En terminant, puisque le droit international n'offre pas de critères précis sur l'évaluation des dommages, particulièrement lorsqu'il est question de dommages

³⁷² Laurence BOISSON de CHAZOURNES, *loc. cit.*, note 244, p.52

³⁷³ Bernhard GRAEFRATH, *loc. cit.*, note 15, p.94

³⁷⁴ Jörg G. POLAKIEWICZ, *loc. cit.*, note 31, p.337

écologiques, on doit donc le plus possible se référer à la règle générale et tenter, dans la mesure du possible, de couvrir l'ensemble des pertes subies par la victime. En ce qui concerne les dommages matériels au sens traditionnel du terme, le calcul de la compensation est simple parce qu'il s'agit la plupart du temps de dommages à la propriété. Dans ce cas, la perte peut se calculer facilement en argent. Il y a lieu cependant de mentionner qu'il existe certaines incertitudes concernant la compensation des gains dont on a été privé. En effet, on admet très certainement la compensation des pertes subies, mais qu'en est-il des profits manqués à cause de l'acte illicite ? Selon I. Brownlie, les profits qui étaient raisonnablement réalisables sont généralement compensés.³⁷⁵ En ce qui concerne les dommages immatériels comme les dommages moraux, et dans une certaine mesure les dommages écologiques, le calcul de la compensation est plus complexe. À cet égard, la réparation des dommages moraux ne se fait pas selon le mode de la compensation, mais plutôt en vertu de la satisfaction. En ce qui concerne les dommages écologiques, la compensation doit le plus possible refléter la réalité, même si on ne peut nier que la fixation de cette indemnité sera parfois passablement arbitraire³⁷⁶, et presque à tout coup approximative. Il faut cependant noter qu'en matière de dommages écologiques, il peut y avoir une base de calcul acceptable qui consiste à évaluer les coûts de restauration des espaces touchés par la pollution.

Section 3 : La satisfaction

La satisfaction est le mode privilégié de la réparation des dommages moraux³⁷⁷, c'est-à-dire des atteintes à l'honneur et à la dignité de l'État.³⁷⁸ En fait, la satisfaction vise la réparation de tous les dommages non matériels causés à l'État,

³⁷⁵ Ian BROWNLIE, *op. cit.*, note 7, p.225

³⁷⁶ *id.*, p.223

³⁷⁷ J-M ARBOUR, *op. cit.*, note 18, p.307; voir également Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-cinquième session, précité, note 342, art. 45

³⁷⁸ Bernhard GRAEFRATH, *loc. cit.*, note 15, p.84

qu'ils soient qualifiés de dommages, moraux, juridiques ou politiques.³⁷⁹ Dans le cadre des relations internationales, l'expression « dommage politique » est probablement mieux adaptée que celle de « dommage moral ». De toute manière, en pratique, on utilisera habituellement les deux pour décrire cette réalité.

La littérature ne semble pas offrir de définition précise de ce mode de réparation. On dira plutôt qu'il s'agit d'une forme de réparation qui n'est, ni de la restitution en nature, ni de la compensation. Cela peut inclure plusieurs formes de réparation. À cet égard, M. Brownlie écrit que :

« Satisfaction may be defined as any measures which the author of a breach of duty is bound to take under customary law or under an agreement by the parties to the dispute, apart from restitution or compensation. »³⁸⁰

Il s'agira d'une forme de réparation qui a un caractère plus politique. Dans cette optique, il est plus difficile de l'analyser au plan purement juridique comme les autres formes de réparation.³⁸¹

En pratique, ce mode de réparation prendra la forme d'excuses officielles, de reconnaissance de culpabilité ou d'expression de regrets. Il pourra s'agir également de la condamnation des coupables dans l'ordre juridique interne de l'État fautif.³⁸² La déclaration d'illégalité de l'acte en cause constitue une satisfaction adéquate, sans qu'il y ait lieu de verser une compensation monétaire. C'est du moins ce qui a été décidé dans l'affaire du détroit de Corfou.³⁸³

³⁷⁹ Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-cinquième session, précité, note 342, p.61

³⁸⁰ Ian BROWNLIE, op. cit., note 18, p.208; Bernhard GRAEFRATH, loc. cit., note 15, p.85

³⁸¹ Bernhard GRAEFRATH, loc. cit., note 15, p.85

³⁸² J.G LAMMERS, op. cit., note 1, p.613

³⁸³ Affaire du détroit de Corfou, précité, note 41, 36

Le droit d'un État d'obtenir satisfaction ne doit pas se faire au détriment de la dignité de l'État fautif. Cette nécessité d'empêcher les abus se matérialise dans le projet d'article de la C.D.I. à l'article 45(3) :

« Le droit de l'État lésé d'obtenir satisfaction ne l'autorise pas à formuler des exigences qui porteraient atteinte à la dignité de l'État qui a commis le fait internationalement illicite. »³⁸⁴

Suivant ces observations, K. Zemanek croit que la satisfaction est la forme de réparation ayant le caractère punitif le plus fort.³⁸⁵ Mais peut-on réellement, comme semble le suggérer K. Zemanek, attribuer à la satisfaction un caractère punitif ou pénal? Serait-il possible par exemple d'exiger le paiement d'une indemnité à titre de dommage pénal? Il ne fait aucun doute que la satisfaction peut prendre la forme d'une indemnité en argent, bien qu'en pratique il ne soit pas facile de distinguer cette forme de réparation de la compensation.³⁸⁶ Prenons l'affaire du *I'm alone*, par exemple. On a clairement accordé un montant d'argent à titre de satisfaction. Il s'agit d'un moyen comme un autre visant à rétablir l'équilibre qui a été rompu par la violation de l'obligation. La question des dommages punitifs va plus loin. Par ces dommages, il n'est pas question de tenter tant bien que mal de réparer un préjudice, mais bien de punir l'auteur de l'acte illicite en lui imposant un genre d'amende sous forme monétaire. Par exemple, pourrait-on exiger d'un État à l'origine d'une catastrophe environnementale majeure, le versement d'un montant d'argent à titre de dommage punitif, en plus de la réparation normale qu'il doit fournir en vertu du droit international?

³⁸⁴ *id.*, p.79

³⁸⁵ Karl ZEMANEK & Jean SALMON, *op. cit.*, note 223, p.67 ; M. Graefrath va dans le sens contraire en stipulant que la satisfaction ne doit pas avoir un caractère punitif ; il existe beaucoup d'exemples en jurisprudence. Pour en voir quelques uns, voir Annuaire C.D.I., (1993), vol. II, 2^e partie, p.83 et 84

³⁸⁶ Ian BROWNLIE, *op. cit.*, note 18, p.208

Quelques auteurs semblent admettre le dommage pénal dans la mesure où nous sommes en face d'une violation du droit international ayant un certain degré de gravité. Cela serait le cas par exemple dans les cas de crime international au sens de l'article 19 du projet de codification de la C.D.I.³⁸⁷ ce qui inclurait notamment les dommages causés à l'environnement.

Ceux qui s'opposent au dommage pénal sont d'avis que celui-ci n'est pas compatible avec la structure de la communauté internationale. D'abord, il ne serait pas convenable d'imposer des peines à d'autres personnes que des personnes physiques. De plus, il n'existe pas en droit international d'autorité remplissant les fonctions d'un procureur général chargé des poursuites pénales pour le compte de la communauté internationale. Il est cependant intéressant de constater qu'à l'inverse, ceux qui militent en faveur du dommage pénal, disent que c'est justement parce qu'il n'existe pas une telle autorité que l'on devrait admettre le dommage pénal, et ce, afin de combler le vide.³⁸⁸

La C.D.I. ne s'est pas prononcée sur la question de savoir s'il conviendrait d'attribuer un caractère « afflictif » à la satisfaction, entre autre parce que la doctrine est divisée sur le sujet. La C.D.I. voulait également reconnaître plutôt les fonctions positives de la satisfaction, par opposition au dommage pénal qui reflète plutôt un côté négatif de la satisfaction.³⁸⁹ Elle reconnaît cependant dans son projet d'article, qu'une atteinte grave à un droit peut donner lieu à des dommages-intérêts symboliques proportionnels à la gravité de l'atteinte.³⁹⁰ Ainsi, bien que la

³⁸⁷ Quoc Dinh NGUYEN, Patrick DALLIER & Alain PELLET, *op. cit.*, note 4, p.755

³⁸⁸ Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-cinquième session, précité, note 342, p.84

³⁸⁹ ibid.

³⁹⁰ L'article du projet de codification de la C.D.I. se lit comme suit :

« c) en cas d'atteinte grave aux droits de l'État lésé, des dommages-intérêts correspondant à la gravité de l'atteinte : ibid.

Commission se refuse à admettre le dommage ayant un caractère pénal, elle reconnaît néanmoins par cet article, qu'il y a lieu de pénaliser l'auteur d'une violation grave, en l'obligeant à verser une indemnité plus élevée qu'elle ne le serait normalement si l'atteinte avait été moins grave.

Enfin, un autre aspect important est fréquemment attribué à la satisfaction. Il s'agit de l'obligation pour l'auteur du dommage de prendre des mesures pour prévenir toute répétition de l'acte dommageable.³⁹¹ Cela avait d'ailleurs été une préoccupation importante dans le cadre de l'affaire de la fonderie du Trail. Ainsi, un État qui s'engagerait à réduire ses émanations polluantes serait réputé fournir réparation par la satisfaction.

En matière de pollution transfrontalière, il ne fait aucun doute qu'il est possible d'obtenir satisfaction. D'abord, en ce qui concerne les cas de pollution continue, l'État victime voudra sûrement s'assurer que l'acte illicite soit interrompu. On pourra également alléguer qu'on a fait défaut de respecter l'intégrité territoriale de l'État victime par une pollution transfrontalière contraire au droit international. Le respect dans les relations inter-étatiques exige que l'on s'abstienne d'enfreindre les droits des autres États de la communauté internationale. Quant à la valeur ou la forme que prendra la satisfaction en cas de dommages à l'environnement, on peut facilement imaginer des excuses officielles, une reconnaissance de l'illégalité de l'acte, ou le versement d'une indemnité en argent. En fait, la question du dommage à l'environnement peut être traitée de la même façon que toute autre forme de dommages causés à un État. Il ne faut pas oublier que nous sommes ici dans le domaine du dommage non matériel. Ceux-ci proviennent de la violation du droit international, le dommage est donc le même peu importe les dommages matériels qui l'accompagnent.

³⁹¹ Jörg G. POLAKIEWICZ, *op. cit.*, note 31, p.339 ; Ian BROWNLIE, *op. cit.*, note 18, p.208 ; Bernhard GRAEFRATH, *loc. cit.*, note 15, p.87

CONCLUSION

Malgré le manque de jurisprudence sur la responsabilité de l'État en matière de dommages à l'environnement, on constate néanmoins que cette éventualité a été largement admise par la doctrine. Des raisons d'ordre politique et économique expliquent en grande partie cette absence de jurisprudence et il ne faut pas déduire de ce vide, une négation de l'application de cette institution dans les cas de pollution transfrontalière.

Certains sont cependant tentés dans ces circonstances de conclure à l'échec pur et simple de l'application de ce régime juridique en droit international de l'environnement. Cela constitue cependant une conclusion trop hâtive. D'abord, cela serait nier l'impact positif de l'existence du régime en matière de protection de l'environnement. En effet, les États connaissent la valeur des principes de responsabilité de l'État. À cet égard, la présence de cette institution en droit international influence très certainement leur comportement. Sachant qu'ils pourront être tenus responsables des dommages qu'ils auront causés, ils s'abstiendront sûrement de poser des gestes susceptibles d'engager leur responsabilité. Le régime juridique joue ainsi un rôle préventif en matière de protection de l'environnement dans la mesure où il pousse les États à analyser leur comportement en rapport avec cette obligation de réparation des dommages.

Il est cependant vrai que la responsabilité de l'État connaît sa part d'échecs lorsque vient le temps de l'appliquer aux cas de pollution transfrontalière. Dès le départ, nous étions d'avis que les problèmes environnementaux nécessitaient l'application de règles de responsabilité spécifiquement adaptées à cette réalité. À plusieurs égards nous avons constaté que cela s'était avéré être le cas. En effet, bien

que pour l'essentiel, les règles traditionnelles de responsabilité reçoivent application en l'espèce, certains ajustements particuliers ont dû être apportés afin de mieux répondre aux impératifs de la protection de l'environnement. Le meilleur exemple est sans doute l'émergence du régime de responsabilité pour risque, qui s'est développé précisément pour faire face à certains problèmes graves de pollution transfrontalière. Au niveau des modalités de mise en œuvre, on a également remis en question la rigidité de l'application de la théorie de la protection diplomatique en matière de pollution de l'environnement. Enfin, au niveau de la réparation des dommages, on en est venu à considérer la question des dommages écologiques. On doit par contre noter que ce dernier aspect n'est pas suffisamment intégré aux mœurs juridiques, même s'il est fortement souhaitable qu'il prenne une plus grande importance. Cela nous permet néanmoins de constater la particularité de l'application du régime de responsabilité de l'État en matière environnementale.

Il faut cependant admettre que ces nouveaux principes n'ont pas encore atteint leur pleine maturité. Le régime de responsabilité pour risque par exemple n'est définitivement pas au point. D'abord, son existence en droit international est encore fortement mise en doute, même s'il est primordial que ce régime reçoive application, notamment à l'égard d'activités qui comportent un risque élevé de pollution de l'environnement. En effet, la plupart des activités dites dangereuses ne sont pas directement interdites par le droit international. Il est donc important de leur appliquer un régime spécial de responsabilité. De plus, il ne fait aucun doute à notre avis, que le régime de responsabilité de droit commun ne peut répondre adéquatement aux problèmes soulevés par ce genre d'activités. Bien qu'en soi, la pollution transfrontalière est illicite, il n'est pas certain qu'une telle pollution issue d'une activité dite dangereuse soit considérée illicite. En effet, la règle *sic utere tuo* étant une obligation de diligence due, il peut donc y avoir des cas où le comportement des intervenants soit conforme à ce qui est exigé par cette obligation. Dans ces

circonstances, l'auteur du dommage ne peut être considéré responsable en vertu du régime de droit commun, même si des dommages importants pourraient avoir été causés. On se retrouve donc dans une situation où c'est la victime qui assume les risques de l'activité dangereuse, alors qu'en réalité, seul l'auteur du dommage devrait les assumer, puisqu'il tire les plus grands bénéfices de l'activité en cause. Il faut comprendre que la notion de risque n'est pas centrale dans le régime de responsabilité pour violation d'une obligation internationale, alors qu'elle l'est lorsqu'il est question de responsabilité stricte. Par conséquent, on peut s'assurer que le risque est assumé par l'auteur du dommage.

Nous sommes personnellement d'avis que cette forme de responsabilité est déjà fermement intégrée à la coutume. C'est la nécessité qui est à la base du régime de responsabilité pour risque en droit international. Puisqu'une telle responsabilité est essentielle à un régime moderne de protection et de préservation de l'environnement, il ne saurait tarder à ce qu'il soit expressément admis par tous. Les risques environnementaux sont une réalité pour l'ensemble des États membres de la communauté internationale. À cet égard, chacun doit à sa manière composer avec le problème des activités dangereuses et y apporter des solutions efficaces. Le régime de responsabilité sans faute est à notre avis le mieux adapté dans ces circonstances. C'est d'ailleurs pour cette raison que plusieurs États l'ont intégré à leur droit interne. Le droit international ne peut à notre avis qu'en avoir fait autant.

Quant au régime de droit commun, ou de responsabilité pour violation d'une obligation internationale, il semble assez efficace pour s'attaquer aux dommages normaux causés à l'environnement, par opposition aux problèmes exceptionnels que supposent les activités qui comportent un risque élevé de pollution. Ce dernier régime ne pose généralement pas de problèmes particuliers. Il n'a également pas eu à adapter les règles fondamentales du régime pour l'appliquer aux cas de pollution

transfrontalière. En effet, les règles traditionnelles telles qu'elles existaient ont su répondre adéquatement dans les circonstances.

Il existe cependant certaines incertitudes au niveau de l'obligation d'utilisation non dommageable du territoire. Comme nous l'avons largement discuté lors de l'étude, c'est la violation de cette obligation qui enclenche l'application du régime de responsabilité du droit commun. Nous savons donc que cette obligation comporte certains critères d'application nébuleux qui ne lui procure pas un degré de prévisibilité élevé. En effet, l'identification du seuil de pollution significatif et l'analyse du comportement de l'État sont susceptibles de provoquer des maux de têtes aux juges qui doivent trancher ces questions. Il ne faut cependant pas s'inquiéter de ces incertitudes apparentes. À notre avis, il est de la nature même de cette règle de conserver une part d'inconnu. Cela lui donne un degré de flexibilité nécessaire afin de permettre son application à un nombre varié de situations. Cela lui permet également d'évoluer plus facilement dans le temps. En effet, le contenu de ces deux critères peut varier en fonction des époques et des circonstances. Le développement de la technologie peut faire en sorte par exemple que certains problèmes environnementaux peuvent mieux être réglés. À cet égard, il est possible que le comportement d'un État qui soit acceptable aujourd'hui puisse ne plus l'être dans l'avenir si de meilleurs moyens pour combattre la pollution sont disponibles.

C'est au niveau de la pratique jurisprudentielle qu'il devient plus facile d'évaluer l'application de cette obligation à des situations réelles. Ainsi, c'est beaucoup plus le manque de jurisprudence sur la question qui pose problème plutôt que les incertitudes théoriques de l'obligation.

C'est principalement à l'égard des modalités de mise en œuvre que la responsabilité de l'État pose à notre avis, les problèmes fonctionnels les plus évidents.

Les règles traditionnelles sur la qualité pour agir par exemple sont très mal adaptées aux problèmes de pollution de l'environnement des espaces communs. Aucun effort ne semble avoir été déployé pour améliorer la situation actuelle. On a plutôt choisi de conserver les règles traditionnelles intactes, même si elles sont inadéquates en l'espèce. Il nous semble clair qu'une évolution du droit international sur cet aspect serait souhaitable.

Au niveau de la protection diplomatique, on a bien tenté de favoriser une application particulière de cette théorie en matière environnementale, mais les résultats obtenus sont insatisfaisants. En effet, la tendance visant à écarter l'application de cette théorie lorsqu'il est question de dommages par la pollution n'est pas suffisamment marquée. Il est clair à notre avis que l'évolution de la protection diplomatique en ce sens est nécessaire dans les circonstances. Comme nous l'avons maintes fois mentionné, la crise environnementale nécessite l'application de solutions spécialement adaptées aux problèmes de pollution. Cependant, en ce qui concerne les modalités de mise en œuvre de la responsabilité de l'État, beaucoup de chemin reste à faire.

Suivant ces considérations, les solutions pour l'avenir sont simples. On doit dans un premier temps favoriser l'émergence du régime de responsabilité pour risque. À cet égard, on peut certainement compter sur les travaux de la C.D.I.. En effet, cette dernière étudie la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international depuis 1978.³⁹² Comme nous l'avons déjà constaté, ce régime de responsabilité a été envisagé notamment pour faire face aux questions des dommages causés par les activités qui comportent un risque élevé de pollution de l'environnement. Il est ainsi

³⁹² Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-sixième session, Doc. Off. A.G., 49^e session, supp. No 10, p.161, Doc. U.N. A/49/10 également dans *Annuaire de la C.D.I.*, vol. II, 2^e partie, 1994, p.161

souhaitable que les travaux de la Commission de Droit international aient un effet bénéfique sur le développement du droit international sur la question, comme ce fut le cas de la responsabilité pour violation du droit international. Lesdits travaux vont bon train, bien que l'état d'avancement n'est pas tel qu'on l'aurait souhaité. On a certes commencé à travailler sur un projet de codification, mais on en est encore au stade préliminaire.³⁹³ Il reste à espérer qu'un projet d'article complet verra le jour dans un avenir rapproché.

Enfin, au niveau de la responsabilité pour violation d'une obligation internationale, on doit noter que la Commission du Droit international vient de publier un projet d'article complet sur la question. Il semble donc que le processus d'élaboration d'un projet de convention international soit enclenché. Par conséquent, à moyen terme, il ne serait pas surprenant que des discussions sérieuses aient lieu entre les États membres de la communauté internationale.

Enfin, l'avenir est beaucoup moins clair en ce qui a trait aux questions des modalités de mise en œuvre du régime de responsabilité internationale. Il ne semble pas y avoir de bouleversement majeur à l'horizon, notamment à l'égard des règles sur la qualité pour agir ainsi que sur la question de la protection diplomatique. Par conséquent, il semble que l'on doive pour l'instant composer avec l'état actuel du droit international.

³⁹³ *id.*, p.162. on en est encore à la détermination du champ d'application de ce régime de responsabilité et à l'élaboration des définitions des concepts utilisés dans le projet de codification.

BIBLIOGRAPHIE

CONVENTIONS INTERNATIONALES

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay 1982), Doc. Off. N.U. A/CONF.62/122

Convention sur la Haute mer, Genève 29 avril 1958, (1963) 450 R. T.N.U. no 6465

Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers des déchets dangereux, Doc. UNEP/WG.190/4

Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (1972), (1975) 961 R.T.N.U., no I-13810

Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, (1975), 973 R.T.N.U., no A-14097

Convention de 1971 relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matière nucléaire, (1975) 974 R.T.N.U., no I-14120

Convention internationale sur l'intervention en haute-mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures, (1975) 970 R.T.N.U., 14049

Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris 1960), (1974) 956 R.T.N.U., no 13706

Convention complémentaire à la Convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité dans le domaine de l'énergie nucléaire (Bruxelles 1963), UNEP/GC/INFORMATION/, P.52

Convention de Vienne sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, (1975) 973 R.T.N.U., no A-14097

Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin, UNEP/GC/INFORMATION/11, p.157

Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles 1971), ST/LEG/SER.B/18, p.387

Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières, doc. off. N.U. A/Conf. 151/PC/31 (1991)

Statut de la Cour internationale de Justice, (1946-1947) 1 R.T.N.U. xvi.

AUTRES DOCUMENTS INTERNATIONAUX

Comptes rendus analytiques des séances de la quarante-sixième session de la Commission du Droit international 2 mai-22 juillet 1994 Doc. N.U. A/CN.4/SER.A/1994

Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Stockholm 1972), Doc. Off. N.U. A/CONF. 48/14/Rov. 1, pp. 3 à 6 (1972)

Rapport de la Commission du droit International sur les travaux de sa quarante-septième session, Doc. Off. A.G., 39^e session, supp. No 10, p.173, Doc. N.U. A/50/10

Rapport de la Commission du Droit international sur les travaux de sa trente-deuxième session, Doc. N.U. A/35/10

Rapport de la Commission du Droit international sur les travaux de sa quarante-cinquième session, Doc. Off. A.G., 48^e session, supp. No 10, p.21, Doc. N.U. A/48/10

Rapport de la Commission du Droit international sur les travaux de sa vingt-cinquième session, Doc. N.U. A/9010/REV.1

Rapport de la Commission du Droit international sur les travaux de sa trente-septième session, Doc. Off. A.G., quarantième session, supp. No 10, p.25, Doc. N.U. A/40/10

Rapport de la Commission du Droit international sur les travaux de sa trente-cinquième session, Doc. Off. A.G., 49^e session, supp. No 10, p.45, Doc. N.U. A/38/10

Rapport de la Commission du Droit international sur les travaux de sa quarante-cinquième session, Doc. Off. A.G., 48^e session, supp. No 10, p.80, Doc. N.U. A/48/10

Rapport de la Commission du Droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session, Doc. Off. A.G., 49^e session, supp. No 10, p.161, Doc. N.U. A/49/10

The ECE Guidelines on Responsibility and Liability Regarding Transboundary Water Pollution, 1990, UN-Doc. ENVWA/R. 45, 20 novembre 1990 (Final report on the task force...), pp. 6 et suiv. (annexe)

JURISPRUDENCE

Affaire du détroit de Corfou, arrêt du 9 avril 1949 C.I.J Recueil 1949, p.4

Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3

Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt du 20 décembre 1974, C.I.J. Recueil 1974, p.253

Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt du 20 décembre 1974, C.I.J. Recueil 1974, p.457

Affaires relative à certains intérêts allemands en haute-Silésie polonaise (fond), C.P.J.I. Recueil, série A, no 7

Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p.16

Affaire su Sud-ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud; Liberia c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, C.I.J. Recueil 1962, p.319

Affaire du Sud-ouest africain (Étiopie c. Afrique du sud ; Liberia c. Afrique du sud) deuxième phase, C.I.J. Recueil 1965-68, p.3, 47

Affaire relative à l'usine de Charzów (demande d'indemnité) (fond), C.P.I.J. Recueil, série A, no 13

Claim against the Soviet Socialist Republics for damage caused by Soviet Cosmos 954, (1979) v.18 ILL.M. 899

S.S. « I'm alone » R.S.A., vol. III, p.1609

Sentence arbitrale du tribunal franco-espagnol concernant l'utilisation des eaux du Lac Lanoux, (1957) Revue Générale de Droit International Public 234

The Caire case (France v. Mexico), (1929) 5 R. Int. Arb. Awards, p.516

Trail Smelter arbitral tribunal, (1941) American Journal of International Law 684

MONOGRAPHIES ET RECUEILS

AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement of the Law of the Foreign Relation of the U.S., St-Paul, American Law Institute Publishers, 1987

ARBOUR, J-M, Droit international public, Cowansville, Éditions Yvon Blais inc., 1985

AMERASINGHE, C.F., State Responsibility for Injuries to Aliens, Oxford, Clarendon Press, 1967

BAUDOIN, J-L, La responsabilité civile, 4^e ed, Les Éditions Yvon Blais, 1994

BELLAN, G. & J-M PERÈS, La pollution des mers, Paris, Presses universitaires de France, 1974

BIRNIE, P. W. & A.E. BOYLE, International Law and the Environment, Oxford, Clarendon Press, 1992

BIRNIE, P. W. & A.E. BOYLE, Basic Documents on International and the Environment, Oxford, Clarendon Press, 1995

BISSONNETTE, P-A, La satisfaction comme mode de réparation en droit international, Genève, Annemasse, 1952

BOLLECKER-STERN, B., Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale, Paris, Les Éditions A. Pedone, 1973

BROWNLIE, I., System of the Law of Nation : State Responsibility, Oxford, Clarendon Press, 1983

BROWNLIE, I., Principles of Public International Law, 3ed, Oxford, Clarendon Press, 1979

BROWN WEISS, E. (dir.), Environmental Change and International Law : New Challenges and Dimensions, Tokyo, United Nations University Press, 1992

BRUNNÉE, J., Acid Rain and Ozone Layer Depletion International Law and Regulation, New-York, Transnational publishers inc., 1988

CHENG, B., General Principles of Law Applied by International Courts and Tribunals, Cambridge, Grotius Publications Limited 1987

Conseil canadien de droit international : la préservation de l'environnement mondial,
Travaux du 28^e congrès annuel, Ottawa, 1989

DUPUY, R-J & D. VIGNES (dir), A Handbook on the New Law of the Sea vol.2,
Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1991

DUPUY, R-J (dir), L'avenir du droit international de l'environnement,
Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1984

FRABCONI, F. & T. SCOVAZZI (dir), International Responsibility for
Environmental Harm, London, Graham & Trotman, 1991

HANDL, G. & R.E. LUTZ (dir.), Transferring Hazardous Technologies and
Substances : the International Legal Challenge, London, Martinus Nijhoff Publishers,
1989

HOHMANN, H. (dir.), Basic Documents of International Law, tome 1,
London/Dordrecht/Boston, Graham & Trotman, 1992

KISS, A., Droit international de l'environnement, Paris, Éditions A. Pedone, 1989

KORMANDY, E. J., International Handbook of Pollution Control, Westport,
Greenwood Press, 1989

LAMMERS, J.G., Pollution of International Watercourses : a Search for Substantive
Rules and Principles of Law , The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984

MAGRAW, D.B., International Law and Pollution, Philadelphia University of
Pennsylvania press, 1988

MORIN, J-Y, F. RIGALDIES & D. TURP, Droit international public : notes et commentaires, documents d'intérêts générales, 2ed, tome 1, Montréal, Les éditions Thémis, 1987

MORIN, J-Y, F. RIGALDIES & D. TURP, Droit international public : notes et commentaires, documents d'intérêts québécois et canadiens, 2ed, tome 2, Montréal, Les éditions Thémis, 1987

NGUYEN, Q. D., P. DALLIER & A.PELLET, Droit international public, 4^e ed, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1992

NORDQUIST, M. H., United Nations Convention on the Law of the Sea : a Commentary, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1985

O'CONNOL, D. P., International Law, tome II, 2^e ed, London, Steven and Sons, 1970

QUENEUDEDEC, J-P, Conventions maritimes internationales, Paris, Éditions A. Pedone, 1979

QUENEUDEDEC, J-P, La responsabilité de l'État pour les fautes personnelles de ses agents, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966

QING-NAN, M., Land-based Marine Pollution, London/Dordrecht/Boston, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1987

ROUSSEAU, C., Droit international public : les rapports conflictuels, tome 5, Paris, Éditions Sirey, 1983

SCHAB, W., Les locutions latines et le droit positif québécois, Québec, Éditeurs officiels du Québec, 1986

SCHACHTER, O., International Law in Theorie and Practice, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991

SMITH, B. D., State Responsibility and the Marine Environment, Oxford, Clarendon Press, 1988

TECLAFF, L. A. & A. E. UTTON (dir.), International Environmental Law, New York/Washington/London, Praeger Publishers, 1974

THIERRY, H., S. SUR, C. VALLÉE & J. COMBACAU, Droit international public, Paris. Éditions Monchrestien, 1986

Trends in international environmental law, American Bar Association, 1992

VAN DUNNÉ, J. M. (dir.), Transboundary Pollution and Liability : the Case of the River Rhine, Rotterdam, Vermande Lelystad

Van LIER, I. H., Acid Rain and International Law, Toronto, Bunsel Environmental Consultants, 1981

WILLISCH, J., State Responsibility for Technological Damage in International Law, Berlin, Duncker & Humblot, 1987

ZEMANEK, K. & J. SALMON, Responsabilité internationale, Paris, Éditions A. Pedone, 1987

ARTICLES DE REVUES

AKEHURTS, M. B., « International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law, (1985) N.Y.I.L. 3

ALLOT, P., « State Responsibility and the Unmaking of International Law », (1988) v.29 Harvard International Law Journal 1

ALLAN GRAY, M., « The International Crime of Ecocide », (spring 1996) vol.26 no2 California Western International Law Journal 215

AMERASINGHE, C. F., « Imputability in the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens », (1966) 22 Revue égyptienne de droit international 91

ANZILOTTI, D., « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers », (1906) 13 R.G.D.I.P. 501

BAGLEY, D.A., « The U.S. and International Nuclear Civil Liability », (1992) Brooklyn Journal of International Law 102

BALES, J.S., « Transnational Responsibility and Recourse for Ozone Depletion », (summer 1996) Boston College International and Comparative Law 259

BARBOZA, J., « International Liability for the Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law and the Protection of the Environment », (1994) vol. 3 R.C.A.D.I. 291

BARBOZA, J., « Quatrième rapport sur la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », Doc. N.U. A/CN.4/413

BARSTOW MAGRAW, D., « Transboundary Harm : the International Law Commission Study of International Liability », (1986) A.J.I.L. 305

J. Alan BEESLEY, Travaux du congrès du conseil canadien de droit international, XVIIIe congrès annuel, Ottawa, 1989

BEDERMAN, D. J., « Contributory Fault and State Responsibility », (1989-90) v.30 nos 1-2 Virginia Journal of International Law 335

BERAT, L., « Defending the Right to a Healthy Environment : Toward a crime of Genocide in International Law, (1993) Boston University International Law Journal 128

BODANSKY, D., « Protecting the Environment from Vessel-Source Pollution : UNCLOS III and Beyond », (1991) 18 Ecology Law Quarterly 719

BOISSON de CHAZOURNES, L., « La mise en oeuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement : enjeux et défis », (1995) R.G.D.I.P. 38

BOYLE, A.E., « Marine Pollution Under the Law of the Sea Convention », (1985) A.J.I.L. 347

BOYLE, A.E., « Nuclear Energy and International Law : an Environmental Perspective », (1989) The British Yearbook of International Law 257

BOYLE, A.E., « International Law and the Protection of the Global Atmosphere : Concepts, Categories and Principles », dans Robin CHURCHILL & David FREESTONE, International Law and Global Climate Change, London/Dordrecht/London, Graham Trotman/Martinus Nijhoff, 1991

BOYLE, A.E., « State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law : a Necessary Distinction », (1990) 39 International and Comparative Law Quarterly 1

BROWN WEISS, E., « International Environmental Law : Contemporary Issues and the Emergence of a New World Order », (1993) The Georgetown Law Journal 675

BRUNNÉE, J., « The Responsibility of States for Environmental Harm in a Multilateral Context : Problems and Trends », (1993) 34 Cahier de Droit 827

CAFLISH, L. C., « International Law and Ocean Pollution : the Present and the Future », (1972) R.B.D.I. 7

CARON, D. D., « Liability for Transnational Pollution Arising from Offshore Oil Development : a Methodological Approach », (1983-84) Ecological Law Quarterly 641

CAUBET, C.G., « Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il interdit pas », (1983) A.F.D.I. 99

CHRISTOL, C.Q., « International Liability for Damage Caused by Space Objects », (1980) A.J.I.L. 34

COMBACAU, J. & D. ALLAND, « « Primary » and « Secondary » Rules in the Law of State Responsibility : Categorizing International obligation », (1985) N.Y.I.L. 87

CORDORELLI, L., « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », (1984) 6 R.C.A.D.I. 9

CORTEN, O. & A. SCHAUS, « La responsabilité des États-Unis pour les dommages causés par les pluies acides sur le territoire canadien », (1989) A.C.D.I. 227

D'ARGE, R. C. & A. KNEESE, « State Liability for International Environmental Degradation : an Economic Perspective », (1981) 12 Land use and the Environment Law Review 445

DAUDET, Y., « Travaux de la Commission du droit International », (1994) A.F.D.I. 575

DOEKER, G. & T. GEHRING, « Liability for Environmental Damage », dans P.

SAND (dir.), The Effectivness of International Environmental Agreements, Cambridge, Grotius Publication, 1992, à la page 393

DOUAY, C., « Le droit de la mer et la préservation du milieu marin », (1980) R.G.D.I.P. 178

DOUAY, C., « L'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures », (1981) 23 Droit Maritime Français 61

DUPUY, P-M, « Preservation of The Marine Environment » dans René-Jean DUPUY & Daniel VIGNES (dir), A Handbook on the New Law of the Sea, vol 2, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1991, à la page 1151

DUPUY, P-M, « Le fait générateur de la responsabilité internationale », (1984) 4 R.C.A.D.I. 13

DUPUY, P-M, « Sur des tendances récentes en droit international de l'environnement », (1974) A.F.D.I. 815

DUPUY, P-M, « Overview of the Existeng Customary Legal Regime Regarding International Pollution », dans Daniel BARSTOW MAGRAW, International Law and Pollution, Philadelphia, University of Pennesylvania Press, 1988, à la page 61

DUPUY, P-M, « La responsabilité internationale des États pour les dommages causés par la pollution », dans OCDE, Aspects juridiques de la pollution transfrontalière, Paris, 1971, à la page 369

- DUPUY, P-M, « The International Law of State Responsibility : Revolution or Evolution? », (1989) Michigan Journal of International Law 105
- DUPUY, P-M, « La diligence due dans le droit international de la responsabilité », dans OCDE, Aspects juridiques de la pollution transfrontalière, Paris, 1971, à la page 396
- FERRARI BRAVO, J., « Considérations sur les méthodes de recherche des principes généraux du droit international de l'environnement », (1994) Annuaire de La Haye de droit international 3
- FITZMAURICE, M. A., « International environmental law as a special field », (1994) N.Y.I.L. 181
- FLORIO, F., « Water pollution and Related Principles of International Law », (1979) A.C.D.I. 134
- FOX, H., « State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of acts not Prohibited by International Law : a Necessary Distinction? », (1990) International and Comparative Law Quarterly 87
- FOX, H., « State Responsibility and Tort Proceedings Against State in Municipal Courts », (1989) N.Y.I.L. 3
- GAINES, S.E., « International Principles for Transnational Environmental Liability : Can Development in Municipal Law Help Break the Impass », (1991) v.21 Land Use and Environment Law Review 617

GAUTIER, Ph., « Quelques réflexions sur les États, le droit des gens et le dommage à l'environnement », (1992) R.B.D.I. 448

GOLDIE, L.F.E., « Concept of Strict and Absolute Liability and Ranking of Liability in Form of Relative Exposure to Risk », (1985) N.Y.I.L. 175

GOLDIE, L.F.E., « International Principles of Responsibility for Pollution », (1970) Columbia Journal of Transnational Law 283

GOLDIE, L.F.E., « Liability for Damage and the Progressive Development of International Law », (1965) International and Comparative Law Quarterly 1189

GRAEFRATH, B., « Responsibility and Damages Caused : Relationship Between Responsibility and Damages », (1984) R.C.A.D.I. 13

GRAY, M. A., « The International Crime of Ecocide », (spring 1996) Vol. 26 no 2, California Western International Law Journal 215

HANDL, G., « Après Tchernobyl : quelques réflexions sur le programme législatif multilatéral à l'ordre du jour », (1988), R.G.D.I.P. 5

HANDL, G., « State Liability for Accidental Environmental Damage by Private Persons », (1980) A.J.I.L. 525

HANDL, G., « Playing the Piper for Transboundary Nuclear Damage : State Liability in a System of Transnational Compensation », dans Daniel BARSTOW MAGRAW (dir.), International Law and Pollution, Philadelphia, University of

Pennsylvania Press, 1988, à la page 152

HANDL, G., « Balancing of Interests and International Liability for Pollution of International Watercourses : Customary Principles Law Revised », (1975) A.C.D.I. 156

HANDL, G., « International Liability of State for Marine Pollution », (1983) A.C.D.I. 85

HANDL, G., « Liability as an Obligation Established by a Primary Rule of International Law : Some Basic Reflexion on the International Law Commission's Work », (1985) N.Y.I.L. 49

HOFFMAN, K. B., « State Responsibility in International Law and Transboundary Pollution Injuries », (1976) International and Comparative Law Quarterly 509

HORBACK, N.L.J.T., « The confusion about State responsibility and international liability », (1991-92) vols 4-5 Leiden journal of international law 47

JOGATA, S. P., « State Responsibility : Circumstances Precluding Wrongfulness », (1985) N.Y.I.L. 249

KELSON, J.M., « State responsibility and the Abnormaly Dangerous Activity », (1972) v.13 Harvard International Law Journal 197

KISS, A. Ch., « Récents traités régionaux concernant la pollution de la mer », (1976) A.F.D.I. 720

KISS, A. Ch., « L'état du droit de l'environnement en 1981 : problèmes et solutions », (1981) vol.108 nos 3-4 J.D.I. 499

KISS, A. Ch. & S. DOUBME-BILL, « La Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement », (1992) A.F.D.I. 823

LEIBER, A., « Deliberate Wartime Environmental Damage : New Challenges for International Law », (1992) California Western International Law Journal 67

LEIGH, K., « Liability for Damage to the Global Commons », (1992) Australian Year Book of International Law 129

LENOBLE, J., « Responsabilité internationale des États et contrôle territoriale », (1981-81) R.B.D.I. 95

LESTER, A.P., « River Pollution in International Law », (1963) A.J.I.L. 828

LÉVY, D., « La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit International public », (1961) R.G.D.I.P. 744

MAKAREWICZ, A., « La protection du droit international de l'environnement » dans Pascale KRUMAREK, Environnement et droit de l'homme, Paris UNESCO, 1987, à la page

MAREK, K., « Criminalizing State Responsibility », (1978-79) R.B.D.I. 460

MARTICKE, H-U, « Liability for Ecological Damage », (1992) 22 Environmental Policy and Law 28

McCONNEL, M. & E. GOLD, « The Modern Law of the Sea : Framework for the Protection and the Preservation of the Marine Environment », (1991) Case Western Reserve Journal of International Law 83

MERCURE, P.F., « Principes du droit international applicables au phénomène des pluies acides », (1991) 21 Revue de droit de l'Université de Sherbrooke 373

MERON, « International Responsibility of States for Unauthorized Acts of their Officials », (1957) 33 British Yearbook of International Law 84

MICKELSON, K., « Notes and Comments : Rereading Trail Smelter », (1993) A.C.D.I. 219

MORIN, J-Y, « La pollution des mers au regard du droit international », dans Alexandre-Charles KISS, Colloque sur la protection de l'environnement et le droit international, Sijtoff, Leiden, 1975, à la page 239

MURPHY, S. D., « Prospective Liability Regimes for Transboundary Movement of Hazardous Wastes », (1994) A.J.I.L. 24

NANDA, V., « Trends in International Environmental Law », (1989-90) v.20 California Western International Law Journal 187

ORREGO VICUNA, F., « State responsibility, liability and remedial measures under international law : new criteria for environmental protection » dans Edith BROWN WEISS (dir), Environmental change and international law : new challenges and dimensions, Tokyo, United Nations university press, 1992, à la page 124

PALMISANO, G., « Les causes d'aggravation de la responsabilité des États et la distinction entre crimes et délits internationaux », (1994) R.G.D.I.P. 629

PICARD, M., « La convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire », (1962) J.D.I. 349

PIETTE, J., « La protection de la santé publique et la réglementation national et international de la pollution sur les pluies acides », (1985) v.2 Revue québécoise de droit international 139

PINTO, M.C.W., « Reflexions on International Liability for Acts not Prohibited by International Law », (1985) N.Y.I.L. 17

POLAKIEWIC, J., « La responsabilité de l'État en matière de pollution des eaux fluviales et souterraines internationales », (1991) v.118 no 1-2 Journal du droit international 283

PRZETACNIK, Dr. F., « La responsabilité des États à raison des préjudices de caractère moral et politique causés à un autre État », (1974) R.G.D.I.P. 919

PUISSOCHET, J-P, « Le protocole au traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement », (1991) A.F.D.I. 755

QUIGLEY, J., « Complicity in International Law : a New Direction in the Law of State Responsibility », (1986) The British Yearbook of International Law 77

QUENTIN-BAXSTER, R.Q. « Quatrième rapport sur la responsabilité pour les

conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », Doc. N.U. A/CN.4/370

READ, J. E., « The Trail Smelter Dispute », (1963) A.C.D.I. 213

REST, A., « Responsibility and Liability for Transboundary Air Pollution Damage » dans C. FLINTERMAN, B. KWIATKOWSKA & J.G. LAMMERS, Transboundary Air Pollution, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, à la page

REST, A., « Ecological Damage in Public International Law », (1992) 22 Environmental Policy and Law 31

SACHARIEW, K., « The Definition of Threshold of Tolerance for Transboundary Environmental Injury Under International Law : Developments and Presents Status », (1990) N.Y.I.L. 193

SCHNEIDER, J., « State Responsibility for Environmental Protection and Preservation » dans Richard FALK, Friedrich & Saul H. MENDLOVITZ, International law : a Contemporary Perspective, Boulder and London, Westview press, 1985, à la page

SINGLETON-CAMBAGE, K., « International Legal Sources and Global Environmental Crisis : the Inadequacy of Principles, Treaties and Custom », (1995) ILSA Journal of International and Comparative Law 171

STARACE, V., « La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale », (1976) 5 R.C.A.D.I. 262

TANZI, A., « Is Damage a Distinct Condition for the Existence of Internationally Wrongful Act? », dans Marina SPINEDI & Bruno SIMMA, United Nations Codification of State Responsibility, New York/London/Rome, Oceana Publication inc., 1987, à la page 1

THARPES, Y. L., « International Environmental Law : Turning the Tide on Marine Pollution », (1988-89) 20 University of Miami Inter-american Review 579

TINKER, C., « Strict Liability of States for Environmental Harm : an Emerging Principle of International Law », (1992), 3 Touro Journal of Transnational Law 155

TORENS, D.L., « Protection of the Marine Environment in International Law : Toward an Effective Régime of the Law of the Sea », (1992-93) Queen's Law Journal 613

TREVES, T., « La pollution résultant de l'exploration et de l'exploitation de l'environnement », (1978) A.F.D.I. 827

TREVES, T., « Les tendances récentes du droit conventionnel de la responsabilité et le nouveau droit de la mer », (1975) A.F.D.I. 767

VAPALADAS, V., « Aspect du processus de la responsabilité internationale », (1996) 21 Polish Yearbook Of International Law 87

YAHY, A., « La violation d'un traité : l'articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale », (1993) 26 R.B.D.I. 437

YTURRIAGA, J.A., « Protection of the Marine Environment Against Pollution » (1984-85-86) vol. 54/55/56/ Annuaire de l'AAA 8

ZAELKE, D. & J. CAMERON, « Global Warming and Climate Change : an Overview of International Legal Process », (1991) 22 Land use and the Environment Law Review 641

ZEMANEK, K., « Responsibility and Liability » dans W. LANG, H. NEUHOLD & Karl

ZEMANEK, Environment protection and international law, London, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1991, à la page 187