



ANNALES
DE
L'UNIVERSITE
MARIEN NGOUABI

Sciences Juridiques et Politiques

VOL. 20, N° 2 - ANNEE: 2020

ISSN: 1815 - 4433 - www.annalesumng.org

Indexation: Google Scholar

ANNALES DE L'UNIVERSITE MARIEN NGOUABI SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES



VOLUME 20, NUMERO 2, ANNEE: 2020

www.annaesumng.org

SOMMAIRE

Directeur de publication
J-R. IBARA

Rédacteur en chef
J. GOMA-TCHIMBAKALA

Rédacteur en chef adjoint
D. E. EMAANUEL née ADOUKI

Comité de Lecture :
J.M. BRETON (Pointe-à-Pitre)
J. ISSA SAYEGH (Abidjan)
E.J. LOKO-BALOSSA (Brazzaville)
F. M. SAWADOGO (Ouagadougou)
YAO- NDRE (Abidjan)

Comité de Rédaction :
D. E. EMMANUEL ADOUKI
(Brazzaville)
G. MOYEN (Brazzaville)

Webmaster
R. D. ANKY

Administration - Rédaction
Université Marien Ngouabi
Direction de la Recherche
Annales de l'Université Marien
Ngouabi
B.P. 69, Brazzaville – Congo
E-mail: annales@umng.cg

ISSN : 1815 – 4433

Indexation : Google scholar

- 1 La réparation écologique devant la cour internationale de justice**
ALLAH-ADOUMBEYE DJIMADOUNGAR
- 25 La protection du logement familial pendant la vie commune du couple**
ASSECK-VALLAT A. G., LOKO-BALOSSA E. J.
- 77 La primauté des décisions du conseil de sécurité de l'ONU à l'égard de l'union africaine**
KONABEKA EKAMBO APETO L. D.
- 98 La section de droit international pénal au sein de la cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples.**
MOYEN G., SECKY BASSOUEKA L.
- 128 L'accident du travail dans le régime des risques professionnels au Congo Brazzaville**
NGOUMA BAMVI F. G., LOKO-BALOSSA E. J.
- 181 L'obligation alimentaire : un devoir de solidarité familiale**
NKONO C. J., LOKO-BALOSSA E. J.
- 224 La mutation du statut juridique du titre foncier dans la jurisprudence congolaise : du titre constitutif de droit de propriété à l'acte déclaratif de droit.**
NONGOU E. J. P., LOKO-BALOSSA E. J.
- 247 Réflexion sur les tendances actuelles de la démocratie représentative**
ABIRA GALEBAY



LA REPARATION ECOLOGIQUE DEVANT LA COUR INTERNATIONAL DE JUSTICE

Allah-Adoumbeye Djimadoumngar

Faculté de Droit

Université de N'Djamena

République du Tchad

RESUME

Comment la réparation écologique est appréhendée par la Cour Internationale de justice ? Voilà la problématique que cette contribution a tenté d'être structurée. En effet, au regard de l'analyse, la CIJ a accordé une attention affectueuse à la réparation écologique dans son célèbre arrêt du 2 février 2018. Les préoccupations persévérantes de la doctrine sur le manque d'audace de la CIJ à l'égard de l'environnement se taisent. L'effectivité du droit de la responsabilité environnementale s'affirme par le versement de l'indemnité accordée au titre de dommage écologique pur. La contribution de la CIJ à la construction du droit international de l'environnement n'est plus à démontrer. Néanmoins le constat atteste que le prétoire de la haute juridiction internationale n'est pas ouvert à tous les éléments de la réparation et aux modes d'évaluation assez complexes et difficiles à appréhender par le juge. La cour doit mettre fin à ces éléments considérés comme des nouveaux défis.

Mots-clés : Réparation, Ecologie, dommage, CIJ.

ABSTRACT

How is ecological repair understood by the International Court of Justice ? This is the problem that this contribution has tried to structure. Indeed, in view of the analysis, the ICJ paid affectionate attention to ecological repair in its famous judgment of February 2, 2018. The persevering concerns of the doctrine on the lack of boldness of the ICJ with regard to the environment is silent. The effectiveness of environmental liability law is confirmed by the payment of compensation awarded for pure ecological damage. The contribution of the ICJ to the construction of international environmental law is well established. Nevertheless, the finding attests that the courtroom of the high international court is not open to all the elements of reparation and to fairly complex assessment methods that are difficult for the judge to understand. The court must put an end to these elements considered as new challenges.

Keywords : Repairs, Ecology, damage, CIJ.

INTRODUCTION

« Le juge international a vu, dans le domaine de l'environnement, son intervention longtemps marginalisée. Il n'est intervenu que très sporadiquement, à travers des sentences devenues *locus classicus* (...). Dans une large mesure, les États ont, en effet, en quelque sorte, programmé, dans cette matière, l'effacement du juge international¹ ». Ces propos de Sandrine MALJEAN-DUBOIS à l'égard du juge international ont été affranchis. L'effacement du juge international en matière d'environnement et plus particulièrement d'indemnisation écologique n'est plus une question d'actualité. Dorénavant, la Cour internationale de justice reconnaît le droit à la réparation des dommages écologiques² et affirme sa compétence en matière d'indemnisation des dommages écologiques. Dans un ton de « *prête-voix d'un droit qui n'a pas encore parlé... ou si peu* »³, il (le juge international) s'exprime en ces termes : « *Il est [...] conforme aux principes du droit international régissant les conséquences de faits internationalement illicites, et notamment au principe de la réparation intégrale, de conclure que les dommages environnementaux ouvrent en eux-mêmes droit à indemnisation, en sus de dépenses engagées par l'Etat lésé en conséquence de*

tels dommages 4 ». La réparation écologique s'impose désormais. Elle devient une obligation légale devant la CJI.

Bien avant, la nécessité de clarification notionnelle s'impose. Ce qui permet de bien appréhender les subtilités du sujet.

En effet, la notion de réparation s'entend du « *rétablissement de l'équilibre détruit par le dommage consistant à replacer la victime dans la situation où elle serait si le dommage ne s'était pas produit* »⁵. Selon le lexique des juridiques, la réparation est un principe du droit de la responsabilité internationale selon lequel l'État ou l'organisation internationale responsable est tenu (e) de réparer intégralement le préjudice causé par son fait internationalement illicite⁶. En se référant spécifiquement au dictionnaire du droit international public, la réparation est perçue comme étant le rétablissement d'une situation antérieure à la survenance d'un préjudice soit par la remise des choses en état, soit par une compensation pour le préjudice subi⁷. En droit de la responsabilité internationale pour fait internationalement illicite, la réparation consiste, en cas de dommages, l'une des conséquences juridiques de la responsabilité⁸. Dans un passé récent, la CIJ applique cette définition dans plusieurs arrêts pour tenter d'imposer la réparation des préjudices causés⁹, même si c'était à

1 MALJEAN-DUBOIS (S.) (Dir.), *Le droit de l'environnement comme exemple de la mondialisation des concepts juridiques : place et rôle des juridictions internationales et constitutionnelles*, Rapport final de recherche, Réalisé avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, 2008, p. 9.

2 CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), indemnisation, arrêt 2 février 2018, *Recueil 2018*, p. 15.

3 PAPAUX (A.), « Procès climatique : le Magistrat à nouveau (à nouveau) au cœur du droit », *Les Cahiers de la Justice*, Cairn, Dalloz, 2019/3, n° 3 | pp. 455-466.

4 Voir §42, CIJ 2 février 2018, Costa Rica C. Nicaragua.

5 CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF coll. Quadrige, 9e éd., 2011, pp. 908-909.

6 GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} éd., Dalloz, 2017-2018, p. 1773.

7 SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p.975.

8 SALMON (J.), *Op. Cit.*, p.976.

9 Dans certains arrêts la CIJ fait usage d'actes illicites ; c'est le cas par exemple de l'*Usine de Chorzów, fond, arrêt no 13, 1928, C.P.J.I. série A no 17*, p. 47. Dans d'autres cas, elle a utilisé les faits illicites : exemple, Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 691, par. 161 ; Avena et autres ressortissants

l'état embryonnaire. Selon Philippe MALINGREY, la réparation est un devoir pour tout exploitant de restituer le site ayant subi un dommage dans son état initial¹⁰. A cet égard, la réparation des atteintes à l'environnement reste indispensable, non seulement parce que le dommage causé à l'environnement peut se réaliser en raison des carences de la prévention, mais aussi parce qu'imposer la réparation aux atteintes à l'environnement participe de leur prévention¹¹ et à la protection d'un droit fondamental¹². Bien entendu, le droit de l'environnement fait partie du droit de la troisième génération des droits de l'Homme¹³. Cette conception place l'homme au cœur de la notion d'environnement. Michel PRIEUR précise à cet égard que le principe de l'universalité des droits de l'homme a considéré que ces droits s'imposent en tous lieux et en tout temps, y compris dans les périodes de catastrophes¹⁴. Ainsi, la protection de l'environnement implique de ce fait la protection de l'ensemble des ressources naturelles et humaines nécessaires pour le développement durable¹⁵. Bien au-delà, il s'agit de la prise en compte de l'individu par

le droit international de l'environnement qui s'affirme avec acuité¹⁶. Le Conseil constitutionnel français a pu rappeler l'importance de cette règle civiliste selon laquelle « nul n'ayant le droit de nuire à autrui, en principe tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ¹⁷ ».

En tout état de cause, parler de réparation écologique, revient à évoquer la question des dommages écologiques comme causes de préjudices réparables visent d'une part, les personnes et d'autre part, la nature. Jérôme HUET précise que « *Le préjudice écologique stricto sensu est celui qui affecte un milieu naturel, indépendamment de tout intérêt humain, corporel ou matériel. Ici, le milieu naturel vent, marée, n'est plus seulement le vecteur du dommage : il en est lui-même l'objet*¹⁸ ». Pour Pierre WESSNER, « *le dommage écologique « pur » résulte d'une atteinte directe au milieu naturel dans ses éléments inappropriés et inappropriables, atteintes conçues indépendamment des répercussions que celles-ci peuvent avoir sur des patrimoines individuels* »¹⁹. De

mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 59, par. 119 ; etc.

¹⁰ MALINGREY (P.), Introduction au droit de l'environnement, Ed., Tec et Doc, 5^e éd., Lavoisier, 2011, p.251.

¹¹ BOUTONNET (M.), Réparation du préjudice causé à l'environnement, https://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/bitstream/2115/43730/1/5_67-109.pdf, Consulté le 15 mai 2020.

¹² Principe 1 de la Déclaration de Stockholm, l'être humain ayant « *un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être* ». Lire également le Principe 10 de la Déclaration Rio, la Convention d'Aarhus, etc.

¹³ VAN LANG (A.), Droit international de l'environnement, 3^{ème} éd., PUF, 2Paris, 2011, p.57.

¹⁴ PRIEUR (M.), Les catastrophes et les droits de l'Homme en droit international, Hommage à un printemps environnemental, Mélanges en l'honneur des Professeurs BOURAOUI (S.),

GHEZALI (M.) et MEKOUAR (A.), éditions Pulim, 2016, p.346.

¹⁵ GADJI (A. Y.), *Libéralisme du commerce international et protection de l'environnement*, Thèse de doctorat en droit, Université de Limoges, 2007, p. 9.

¹⁶ BILLE (S.D.) et autres, Droit international de l'environnement, Editions Larcier, Bruxelles, 2013, p.26.

¹⁷ Cons. Const., 22 oct. 1982, n°82-144, Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel : D. 1983, p.189, note Y. Luchaire.

¹⁸ HUET (J.), *Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement* (1ère partie) : LPA 5 janv. 1994, p. 12. In : Aldrice Aubert DJAKPO, La réparation des dommages environnementaux (Cas de la Belgique francophone et du Bénin), Université de Liège, 2017, p. 11.

¹⁹ WESSNER (P.), « Les responsabilités environnementales : un regard de droit suisse sur les questions choisies dans une œuvre inachevée », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue Franco-belge*, Coll.

son côté, Michel PRIEUR appelle dommages écologiques, tous dommages subis par le milieu naturel dans ses éléments inappropriés et inappropriables affectant l'équilibre écologique en tant que patrimoine collectif. Il le qualifie des dommages collectifs par leurs causes et leurs effets, diffus par dans leurs manifestations et dans l'établissement de leur lien de causalité²⁰. Ils ouvrent droit à réparation²¹.

S'agissant de la notion d'écologie, Michel DESPAX souligne que « *l'écologie nous enseigne qu'êtres et choses forment un tout complexe difficilement sécable et que le phénomène d'interdépendance constitue une dimension fondamentale de l'univers* »²². Tenant compte de cette dimension, Michel PRIEUR établit une distinction entre environnement et écologie. Pour l'auteur, l'environnement englobe « *l'ensemble des facteurs qui influent sur le milieu dans lequel l'homme vit, tandis que l'écologie se limite à l'étude des espèces animales et végétales dans leur milieu à l'exclusion de l'homme* »²³. Ce milieu qui sert de cadre de vie et de qualité de vie est perpétuellement mis en danger par les activités anthropiques de tout bord. L'environnement mondial va très mal. Les changements climatiques sont aujourd'hui

le véritable mal du siècle. La désertification fait son chemin de bataille, les marées noires sur les côtes ne cessent de croître²⁴, le déversement des déchets toxiques en mer et sur les fleuves reste d'actualité²⁵, le commerce international n'est pas du reste avec ses effets néfastes sur l'environnement²⁶, la pollution²⁷, la déforestation et les nuisances sonores continuent de hanter les vies de milliards d'êtres humains, d'animaux et de végétaux et par ricochet d'annihiler les efforts de développement et l'avenir des générations futures²⁸. En se forgeant une qualité de force écologique, l'Homme est ainsi d'autant plus inséré dans le milieu dans lequel il progresse car il sait le détruire. Au final, « *alors que Platon et Aristote observaient la nature pour en tirer des lois, l'homme moderne, aveugle, s'est mis à la détruire, et cherche maintenant à la réparer à travers de nouveaux mécanismes juridiques*²⁹ ».

Fondamentalement, la plupart des catastrophes écologiques ont été connues par la CIJ. Ce qui conduit à ne pas faire l'économie de la compétence de la CIJ en matière environnementale. Néanmoins, un clin d'œil permet d'éviter l'éventuel questionnement sur l'historique de la Cour en matière d'environnement³⁰. En effet, la

Bibliothèque de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, p.789.

²⁰ PRIEUR (M.), *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 6^{ème} éd., 2011, pp. 1052.

²¹ Ibid.

²² DESPAX (M.), *La défense juridique de l'environnement, Réflexions à propos de quelques décisions de jurisprudence concernant la pollution de l'eau et de l'atmosphère* : J.C.P G 1970, I, n° 11.

²³ PRIEUR (M.), *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 3^{ème} éd., 1996, pp. 1-3.

²⁴ La marée noire de l'Erika du 12 décembre 1999 en est une parfaite illustration.

²⁵ On peut évoquer le cas en août 2006 de ce déversement frauduleux de déchets industriels toxiques par la multinationale néerlandaise « Trafigura » (affaire Probo koala) sur onze (11) sites en Côte d'Ivoire.

²⁶ Selon Abraham Yao GADJI, le commerce international des espèces de la vie sauvage, devenu

la deuxième cause de disparition des espèces, après la perte des habitats naturels, a été soumis à l'encadrement des règles protectrices du droit international de l'environnement qui est, par là même, entré en conflit avec les règles du GATT. Cf. GADJI (A. Y.), Op.cit., p. 197.

²⁷ La pollution est d'ailleurs considérée comme l'une des plus grandes catastrophes écologiques au monde :

²⁸ Soumaà la AOUBA (S.), *La réparation du dommage environnemental causé par la pollution par des déchets industriels en droit international de l'environnement*, Master 2 en Droit International et Comparé de l'Environnement, Faculté de Droit et de Science et Economique de l'Université de Limoges, 2010, p. 1.

²⁹ SOUSSE (M.), « De la responsabilité environnementale », *Envir.* n°11, Nov. 2008, étude 12, n°1, p.1

³⁰ Il faut préciser que la CIJ a rendu plusieurs arrêts en matière d'environnement. Les exemples ci-après illustrent cette affirmation : CIJ, *Détroit de Corfou*,

compétence de la C.I.J. à protéger et à préserver toutes atteintes à l'environnement n'est plus à démontrer. Le tout premier arrêt de toute jurisprudence abordant directement la question de protection de l'environnement³¹ rendu le 25 Septembre 1997 dans l'affaire Gabcikovo Nagymaros dans son paragraphe 53 est explicite ; la Cour s'exclame en ces termes : « *la Cour rappellera qu'elle a récemment eu l'occasion de souligner dans les termes suivants toute l'importance que le respect de l'environnement revêt à son avis, non seulement pour les Etats mais aussi pour l'ensemble du genre humain*³² ». Cette importance de la protection de l'environnement s'illustre bien par la création en son sein le 19 Juillet 1993 d'une Chambre spéciale pour les questions environnementales. Selon Raymond RANJEVA, « *la création d'une chambre pour l'environnement a constitué la réponse apportée par la cour à la double question relative à son rôle éventuel dans le*

règlement des différends concernant l'environnement et le développement durable d'une part et à un aménagement de sa méthode de travail d'autre part »³³. Au moment même de la création de cette chambre, onze affaires étaient inscrites au rôle de la Cour³⁴. Parmi ces onze affaires, il y en avait deux qui soulevaient d'importantes questions de droit international de l'environnement³⁵.

Cependant, la question de la réparation écologique n'étant pas toujours abordée. Elle a été une préoccupation persévérante de la doctrine³⁶. Sur le plan judiciaire, ce sont les tribunaux nationaux et en particulier français qui font montre d'audace en faveur de l'environnement³⁷. Les juridictions françaises saisies, rendent des décisions historiques qui ont généré une jurisprudence emblématique³⁸. Il ressort du jugement rendu en première instance le 16 janvier 2008 par le tribunal correctionnel de Paris dans le naufrage Erika³⁹, confirmé et aggravé le 30 mars par cour d'appel,

arrêt du 9 avril 1949, *Recueil 1949*, p. 4 ; CIJ, *Certaines terres à phosphates à Nauru*, exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil 1992*, p. 240 ; CIJ, *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, arrêt du 25 septembre 1997, *Recueil 1997*, p. 7 ; CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, arrêt du 20 avril 2010, *Recueil 2010*, p. 14 ; CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, arrêt du 31 mars 2014, *Recueil 2014*, p. 226 ; CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*, arrêt du 16 décembre 2015, *Recueil 2015*, p. 665 ; CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation, arrêt 2 février 2018, *Recueil 2018*, p. 15.

31 DUPUY (P.-M.), *op.cit.* p. 874.

32 C.I.J., 27 Septembre 1997, *Projet Gabcikovo-Nagymaros (Slovaquie c. Hongrie)*.

33 RANJEVA (R.), « L'environnement, la cour internationale de justice et sa chambre spéciale pour les questions d'environnement », *AFDI*, CNRS, Paris, XL-1994, p.434.

34 ASSEMBONI-OGUNJIMI (A.), *op.cit.*, p. 16.

35 Il s'agissait en l'occurrence de l'affaire de certaines terres à phosphates à Nauru ayant opposé la république de Nauru à l'Australie et celle du *Projet Gabcikovo Nagymaros* entre la Hongrie et la Slovaquie précitée.

36 DUPUY (P.-M.), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, avril 1997, pp. 873-903 ; BOISSON de CHAZOURNES (L.), « La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement : enjeux et défis », *RGDIP*, 1995, n°1, p.37-76.

37 CAMPROUX-DUFFRÈNE (M.-P.), GUIHAL (D.), « « De l'audace encore de l'audace et l'environnement sera sauvé », commentaire de l'arrêt du 25 septembre 2012 dans l'affaire Erika de la chambre criminelle de la Cour de cassation », *RJE* 2013/3, p. 473.

38 BETTATI (M.), *Le droit international de l'environnement*, Editions Odile Jacob, Paris, 2012, p.231.

39 Cette décision présente un double intérêt en droit de l'environnement : elle présente tout d'abord un mérite en droit international de l'environnement, celui d'avoir respecté les conventions internationales en reconnaissant la responsabilité des sociétés Rina et Total Fina-Elf. Ensuite, un autre aspect important de la décision pour le droit de l'environnement en général est la reconnaissance du préjudice écologique. Le tribunal a reconnu le droit des collectivités territoriales, communales et départementales à voir réparer leur préjudice écologique. Cf. TGI Paris 16 janv. 2008, *JCP G* 2008. I. 126, note K. Le Couviour, et II, 10053, note B. Parance ; *AJDA* 2008. 934

considéré comme un arrêt précurseur à celle de la CIJ du 2 février 2018. Entre temps, la CIJ a été régulièrement critiquée par la doctrine qui ne voyait pas dans ses positions l'originalité et l'audace nécessaires à la protection juridique de l'environnement. Soudain, ce que Madame Khazar MASOUMI appelle « *le grand arrêt* » de 2018 donne une nouvelle impulsion à la jurisprudence environnementale de la CIJ⁴⁰. Le Silence de la CIJ est rompu. Elle devient une juridiction complète en matière environnementale. Aujourd'hui, tout comme hier d'ailleurs, la préoccupation primordiale porte sur la responsabilité des Etats pour les dommages écologiques. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer au commentaire de l'article 38 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite⁴¹.

Au regard de ce qui procède, la question de droit qui se pose est la suivante : ***comment la réparation écologique est appréhendée par la Cour Internationale de justice ?***

Il apparait fondamentalement que la réparation écologique est désormais saisie. Néanmoins, des difficultés liées aux modes évaluatifs des préjudices environnementaux subsistent. Ce qui conduira à réfléchir sur les pistes de perfectionnement plus poussées et adéquates afin de donner un souple définitif à la CIJ.

L'étude sur la réparation écologique devant la Cour Internationale de Justice intéresse davantage la doctrine juridique. En effet, un litige environnemental discuté à titre principal devant la C.I.J. relève encore du domaine des attentes⁴². Il ne fait l'ombre d'aucun doute qu'à travers l'arrêt du 2 février 2018, le mythe est tombé. Déçus par le conservatisme antérieur de la Cour en matière environnementale, on ne s'attendait pas à la naissance d'un

éléphant⁴³. Si la joie immédiate est légitime, l'analyse porte sur l'activité normative du juge international en matière d'environnement. De même, une telle analyse plongera tout chercheur et praticien du droit sur l'actualité de la décision de la CIJ. Elle permet également de faire comprendre si le recours au juge international en matière d'indemnisation du dommage écologique admet une meilleure garantie de l'effectivité des normes environnementales et, de par elles, la protection efficiente des ressources naturelles.

Cette étude ambitionne analyser la question de la réparation écologique devant la CIJ. L'arrêt de la CIJ du 2 février 2018 est au cœur de l'analyse afin de dégager les méthodes de travail qui ont permis à la Cour d'assurer l'application contentieuse des normes de droit international de l'environnement. La méthode de travail qui sera donc utilisée ici est la méthode analytique. Elle permettra de dégager, à partir des décisions rendues par la Cour dans le domaine du droit international de l'environnement, la nature et la portée de sa contribution au développement de ce droit émergent qui seront mise en exergue.

Tout naturellement, les méthodes utilisées, quelle que soit leur nature, permettent d'atteindre des résultats. Il apparait fondamentalement à cet égard que la réparation écologique est désormais saisie par la CIJ **(I)**. Si la CIJ a rompu désormais son silence en matière de réparation écologique, l'on doit garder à l'esprit qu'elle a éprouvé de difficultés à dégager sa solution dans l'arrêt du 2 février 2018. Ces difficultés sont sources de nouveaux défis auxquels fait face la CIJ. C'est pourquoi, la réparation écologique par la CIJ doit être repensée **(II)**.

40 MASOUMI (K.), *Op. Cit.*, p.4.

41 Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (deuxième partie), p. 115.

42 KEMFOUET KENGNY (E. D.), *Droit international de l'environnement et fonction juridictionnelle*, Thèse de doctorat, l'Université de Limoges, 2008, p. 256.

43 MASOUMI (K.), *op.cit.*, p.2.

I- Une réparation écologique désormais saisie par la CIJ

La réparation écologique devant la CIJ n'est plus une utopie. Elle est réelle et existentielle. Par conséquent, elle n'est plus à démontrer. En effet, dans un arrêt jugé historique, la Cour Internationale de Justice s'est prononcée le 2 février 2018 sur la question de la responsabilité des États en matière de dommages à l'environnement dans l'affaire bien connu aujourd'hui, opposant le Costa Rica au Nicaragua. Dans son arrêt, la Cour a considéré que les dommages causés à l'environnement, ainsi que la dégradation ou la perte consécutive à la capacité de celui-ci de fournir des biens et services, sont susceptibles d'indemnisation en droit international⁴⁴. A travers cette prise de position, la CIJ reconnaît la responsabilité des Etats pour le dommage écologique à réparer par eux (A) et affirme sa volonté d'indemnisation celui-ci (B).

A- La responsabilité des Etats : fondement de la réparation écologique

Le principe de la responsabilité internationale de l'Etat s'est imposé comme l'un des fondements théoriques de l'émergence de l'ordre écologique⁴⁵. Selon Pierre Marie DUPUY, les règles positives du droit international de l'environnement dont le principe de prévention, celui de

précaution et celui de souveraineté et de responsabilité de l'Etat⁴⁶ interviennent dès lors pour encadrer la liberté de l'Etat et veiller, notamment, à ce que tout dommage fasse l'objet d'une réparation appropriée. Le principe 13 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement précise que : « *Les États doivent élaborer une législation nationale concernant la responsabilité pour les dommages causés par la pollution et autres dommages à l'environnement et pour l'indemnisation des victimes. Ils doivent également coopérer avec diligence et de manière plus résolue en vue d'élaborer de nouvelles mesures de droit international concernant la responsabilité et l'indemnisation en ce qui concerne les effets nocifs des dommages causés à l'environnement par des activités relevant de leur compétence ou de leur pouvoir dans des régions situées au-delà des limites de leur juridiction* ». De son côté, la CIJ posait tout d'abord de manière indirecte dans plusieurs arrêts le fondement de l'application de la responsabilité internationale des Etats⁴⁷ en matière environnementale. Ensuite, de manière directe, et pour la première fois dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour légitime l'autorité des règles du droit international de l'environnement en droit positif⁴⁸. Ainsi, la responsabilité de l'Etat à réparer le dommage écologique est construite conformément aux principes du droit international régissant les conséquences des faits internationalement illicites (1). Mais, en droit de responsabilité⁴⁹, la réparation du préjudice

44 Voir §42 de l'arrêt.

45 GADJI (A. Y.), *Libéralisme du commerce international et protection de l'environnement*, op.cit., p.161.

46 DUPUY (P. M.), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », op. cit. p. 889.

47 CPJI, Affaire relative à l'Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne), arrêt du 16 décembre 1927 précité, la Cour affirmait que : « *c'est un principe international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer* ». La Cour internationale de Justice renforce cette tendance, en s'appuyant

explicitement sur la sentence *Fonderie du Trail*, pour fonder son raisonnement dans l'affaire *Détroit de Corfou* du 9 avril 1949. In : PACCAUD (F.), *Le contentieux de l'environnement devant la Cour internationale de Justice*, op.cit., p. 76.

48 Elle considère au paragraphe 140 de l'avis consultatif du 8 juillet 1996 de la CIJ que : « *[a]u cours des âges, l'Homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres [...] de nouvelles normes doivent être prises en considération, et ces exigences nouvelles convenablement appréciées [...]* ».

49 Selon le Professeur Brigitte STERN, « *tous les ordres juridiques connaissent l'institution de la*

n'est possible que lorsque l'existence d'un lien de causalité suffisamment direct et certain entre le comportement internationalement illicite (2) et le préjudice est constaté. Le procès environnemental ne déroge pas aux catégories classiques de la responsabilité juridique.

1- Les faits internationalement illicites, objet de réparation écologique

Les faits internationalement illicites est un principe du droit international général qui fonde la responsabilité internationale des Etats. Selon Raphaël RIVIER, la responsabilité de l'Etat est centrée sur la réparation des conséquences dommageables du fait illicite⁵⁰. Il souligne par-là que cette responsabilité pour fait illicite est un élément même de la normativité de toute règle de conduite⁵¹. L'application de ce principe au droit international de l'environnement est consacrée dans la sentence arbitrale du 11 mars 1941, Fonderie trail⁵². Pour autant, la protection de l'environnement reste un domaine spécifique qui tend à bouleverser les règles traditionnelles de la responsabilité internationale⁵³. Or, à la fin des années soixante, G. J. MARTIN écrivait en ces termes : « *le dommage écologique n'ouvre pas en tant que tel droit à réparation*⁵⁴ ». Il aura fallu attendre le 2 février 2018 et l'affaire sur l'indemnisation due par le Nicaragua au Costa Rica pour que la Cour

internationale de Justice se prononce sur l'appréciation et la réparation du dommage écologique pur. Cette première affaire permet à la Cour d'esquisser les lignes directrices qu'elle suivra probablement dans de futures affaires⁵⁵. Celle de 2018 a également permis de mettre en exergue des difficultés qui jusqu'alors n'étaient que théoriques. Surtout, et c'est là le point central : désormais, les règles de responsabilité générale sont applicables aux dommages environnementaux⁵⁶. Il ressort expressément du § 41 de l'arrêt du 2 février 2018 de la CIJ que « *La Cour n'a jamais auparavant statué sur une demande d'indemnisation pour dommages environnementaux. Il est cependant conforme aux principes du droit international régissant les conséquences de faits internationalement illicites, et notamment au principe de la réparation intégrale, de conclure que les dommages environnementaux ouvrent en eux-mêmes droit à indemnisation, en sus de dépenses engagées par l'Etat lésé en conséquence de tels dommages. Les Parties s'entendent d'ailleurs sur ce point* ». Enfin ! La règle est posée. La reconnaissance du caractère indemnisable des dommages environnementaux est affirmée. Mais qu'est ce qui justifie ce retard ? Pourtant, depuis le 8 mars 1993, la Convention de Lugano sur la responsabilité civile pour le dommage résultant d'activités dangereuses pour

responsabilité, définie comme le fait pour un sujet de droit de répondre de ses actes, lorsque ceux-ci aboutissent à une rupture de l'ordre juridique ou éventuellement de l'équilibre matériel prévu par celui-ci. L'ordre juridique international ne fait pas exception à la règle et connaît donc, bien entendu, cette institution, sous le nom de responsabilité internationale. Mais en raison des spécificités de la communauté internationale, composée de sujets souverains, la responsabilité internationale a des caractéristiques propres ». Lire à ce sujet : STERN (B.), « Les dilemmes de la responsabilité internationale aujourd'hui », in Actes du colloque : vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique, Sénat, Palais du Luxembourg, 2011.

⁵⁰ RIVIER (R.), Droit international public, 2^{ème} éd., PUF, 2012, 579.

⁵¹ Rivier (R.), Op.cit., p.578.

⁵² KISS (A. -Ch.), BEURIER (J.-P), droit international de l'environnement, Paris, Pédonne, 2010, p.507.

⁵³ BILLE (S.-D.), Op. Cit., p.117.

⁵⁴ MARTIN (G. J.), « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur », in *Droit et environnement*, PUAM, 1995, p. 115. In NEYRET (L.), « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », in Colloque, La réparation des atteintes à l'environnement, Cour de cassation, jeudi 24 mai 2006, p. 4.

⁵⁵ PACCAUD (F.), *Le contentieux de l'environnement devant la Cour internationale de Justice*, op. Cit., p.224.

⁵⁶ *Ibd.*

l'environnement, élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe, définit les règles propres à cet effet. Elle supplée le droit commun de la responsabilité pour définir un mécanisme général de réparation des dommages causés par des activités dangereuses, ainsi que la remise en état de l'environnement.

En effet, selon Alain PELLET, le droit de la responsabilité internationale de l'État a toujours été d'essence prétorienne⁵⁷. Ce sont les tribunaux arbitraux qui en ont posé les bases et la Cour permanente qui l'a figé par la suite⁵⁸. Selon la Cour permanente, la réparation est conséquence de la reconnaissance de la responsabilité de l'État, dans le sens où elle 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 »⁵⁹. Ensuite, la Commission du Droit International a entrepris une codification de ce droit d'essence jurisprudentielle sans en contester les éléments fondamentaux et en se contentant d'en combler certaines lacunes ou incertitudes⁶⁰.

Les faits internationalement illicites ont été le fondement de plusieurs décisions de la CIJ pour justifier la responsabilité internationale de l'État. Dans l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, la CIJ affirme ainsi qu'« il est demeurant bien

établi que dès lors qu'un État a commis un acte internationalement illicite, sa responsabilité internationale est susceptible d'être engagée, quelle que soit la nature de l'obligation méconnue »⁶¹. La CIJ a également confirmé qu'un État ne saurait s'exonérer de sa responsabilité internationale en s'abritant derrière les règles de son droit interne. Cela ressort clairement dans l'arrêt de la C.I.J. du 20 avril 2010, Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay). La Cour a retenu la responsabilité de l'Uruguay pour manquement aux obligations de notification lui incombant en vertu du Statut du fleuve Uruguay de 1975, en relevant que cet État avait « donné la priorité à sa propre législation sur les obligations de nature procédurale qu'il tenait du statut de 1975 », (...) la Cour précisant que l'Uruguay a méconnu ainsi « la règle coutumière bien établie, reflétée à l'article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités, aux termes duquel une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité⁶² ». Dans l'affaire de la fonderie de Trail, le Canada fut tenu responsable des conséquences des activités de la fonderie et contraint de prendre les mesures adéquates pour mettre fin à la pollution aérienne. La CIJ n'a pas manqué l'occasion d'évoquer certains principes juridiques applicables aux ressources naturelles pour retenir la

⁵⁷ PELLET (A.), « Remarques sur la jurisprudence récente de la CIJ dans le domaine de la responsabilité internationale », *Mélanges offerts à CHRISTIAN DOMINICE, Perspectives du droit international au 21^{ème}*

siècle, éd. Nijhoff, 2012, pp. 321 et ss.

⁵⁸ CPJI, *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, arrêt du 26 juillet 1927 (compétence), Série A n° 9, op.cit., p. 21. Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, préc. art. 35.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ VILLALPANDO (S.), « Le codificateur et le juge face à la responsabilité internationale de l'État : interaction entre la CDI et la CIJ dans la détermination des règles secondaires », *Annuaire Français de Droit International*, 2009, n°55, pp. 39-61.

⁶¹ Arrêt de la CIJ du 25 septembre 1997. Voir le commentaire de MALJEAN-DUBOIS (S.), « L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c./ Slovaquie) », *AFDI*, 1997, pp. 286 et ss.

⁶² Outre l'interdiction de s'abriter derrière les règles de son droit interne pour s'exonérer de sa responsabilité au plan international, deux apports de l'arrêt doivent être salués : la consécration en droit international de l'obligation d'évaluer l'impact sur l'environnement et la précision apportée au régime préventif de l'interdiction de causer un dommage à l'environnement d'un autre État. In : SOHNLE (J), « L'arrêt des usines de pâte à papier de la CIJ du 20 avril 2010. Un mode d'emploi pour violer des obligations procédurales sans peine, Lavoisier », *RJE*, avril 2010 Volume 35, pp 605-625.

responsabilité des Etats dans le domaine de l'environnement⁶³.

Il se pose, cependant, la question de savoir comment établir le lien entre les activités menées et les dommages causés à l'environnement pour retenir la responsabilité de l'Etat.

2. L'existence d'un lien de causalité, condition de la réparation

En tant que condition de la responsabilité civile, en l'occurrence de celle environnementale, c'est sans surprise que le lien de causalité a été à nouveau expressément exigé par une jurisprudence récente⁶⁴ portant directement sur l'indemnisation du préjudice écologique⁶⁵. Le lien causal, faut-il le rappeler est une règle du droit coutumier de la responsabilité civile, administrative et pénale. Le dommage, atteinte à un droit, se laisse cerner avec une certaine aisance liée à son caractère précis, grâce, notamment, à la jurisprudence classique ayant établi qu'à un fait s'attache une cause par un lien de causalité : il n'est pas de dommage qui échappe à cette règle en trois éléments : fait-dommage-lien de causalité⁶⁶.

En droit international, le fait générateur, c'est-à-dire le fait à l'origine de la responsabilité internationale, doit être un fait illicite imputable à un sujet de droit international⁶⁷. Ainsi, l'État qui agit en responsabilité doit établir un lien de

causalité entre la violation alléguée et le dommage. C'est ce qu'on appelle la « *causalité matérielle*⁶⁸ ». Principalement, ce lien permet de dire et de s'assurer que le dommage qui a été provoqué résulte bien d'un comportement illicite. L'exigence de l'établissement du lien causal constitue, on le sait, une difficulté majeure dans le cadre de la réparation des dommages causés au milieu naturel. Bien que la causalité soit le plus souvent « *couplée* » avec la faute, l'analyse du lien de causalité joue un rôle primordial dans la théorie du risque⁶⁹.

En effet, un préjudice pour être réparable, doit présenter certaines caractéristiques. Il doit avoir un caractère direct et certain. Les caractères direct et certain renvoient respectivement au lien de causalité et à sa constatation tangible par le juge⁷⁰. Il apparaît que la causalité a une part primordiale dans la responsabilité environnementale mais la difficulté est grande lorsqu'il s'agit d'établir ce lien. Quel que soit le fondement de la responsabilité retenue par le juge, l'obstacle constitué par la preuve à apporter du lien entre le fait dommageable et le dommage est très difficilement fourni en matière de dommage écologique. Bien souvent, les pollutions sont diffuses, tardives, insidieuses et exigent des expertises scientifiques longues et coûteuses⁷¹. Ce sont ces difficultés qui auraient amené Philippe MALINGREY à exclure du champ d'application de la

⁶³ De cette manière, elle évoque le principe établi par la Cour permanente de justice internationale (CPJI) dans l'affaire de l'Usine de Chorzów selon lequel « *la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer* » et 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* ».

⁶⁴ *L'exigeant parmi les conditions cumulatives*, Cass. crim., 22 mars 2016, n° 13-87650 préc., publié au Bull.

⁶⁵ JEAN-FRANÇOIS (F.), *Responsabilité civile et dommage à l'environnement, thèse de doctorat en droit, Université des Antilles, 2018, p. 354.*

⁶⁶ VINEY (G.), *Traité de Droit Civil, Les Obligations, La Responsabilité : Conditions*, L.G.D.J., Paris, 1982, pp. 305-6.

⁶⁷ DE BRICHAMBAUT (M.P.) et DOBELLE (J.F.), *Leçon de droit international public*, Dalloz, 2^e éd., 2011, p.355.

⁶⁸ DUPUY (P.-M.), « *Le fait générateur de la responsabilité internationale des États* », *RCADI*, 1984, tome 188, pp. 9-133.

⁶⁹ STEICHEN (P.), *Responsabilité environnementale*, *Revue juridique de l'environnement* 2010/3 (Volume 35), pages 503 à 511.

⁷⁰ DEETJEN (P.-A.), « *La traduction juridique d'un dommage écologique : le préjudice écologique* », *RJE*, n°1, 2009. pp. 39-50 ; p.7.

⁷¹ PRIEUR (M.), *Droit de l'Environnement*, Paris, Dalloz, 5^e éd, 2004, p. 926.

responsabilité environnementale certains dommages tels que ceux causés par la pollution diffuse et les dommages dont le fait générateur remonte à plus de trente ans⁷². Dans certains cas, ces difficultés conduisent quelque fois la Cour à ne pas reconnaître les éléments de la preuve apportée par le demandeur. Il en est ainsi, dans l'affaire *Usines de pâte à papier* ; la Cour a considéré que l'Argentine n'avait pas établi le lien de causalité entre la décision de l'Uruguay de planter de l'eucalyptus pour fournir de la matière première à l'usine Orion (Botnia) et les incidences sur la gestion des sols et des forêts uruguayennes, et sur la qualité des eaux du fleuve⁷³. Dans d'autres cas, il s'agit de véritables difficultés liées aux caractères diffus et confus du dommage. C'est précisément le cas des dommages nucléaires, comme pour Tchernobyl et Fukushima⁷⁴, ou encore les marées noires où la difficulté d'établir d'un lien entre l'émanation d'une pollution et ses conséquences sont des exemples précis.

Eu égard aux difficultés de reconnaître un lien de causalité direct et certain, la CIJ a franchi des pas importants dans la reconnaissance et la réparation des dommages non seulement en faveur des victimes en général, mais plus spécifiquement de l'environnement en particulier. Ainsi, dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), la Cour a « *recherché [...] si et dans quelle mesure le dommage invoqué par le demandeur est la conséquence du comportement illicite du défendeur* », en analysant « *s'il existe un lien de causalité suffisamment direct et certain entre le fait*

illicite [...] et le préjudice subi par le demandeur [...] ». Une fois que l'existence du préjudice et le lien de causalité avec les faits illicites auront été établis, la Cour procédera à l'évaluation du préjudice. En matière de dommage écologique pur, la Cour a rappelé que « *l'absence d'éléments de preuve suffisants quant à l'étendue des dommages matériels n'exclut pas dans tous les cas l'octroi d'une indemnisation pour ces derniers* »⁷⁵. Bien avant, dans l'affaire relative à la *Fonderie de Trail*, la Cour confirme qu'il n'est pas possible pour elle de s'exonérer de son devoir d'ordonner une réparation, même si le lien de causalité n'est pas suffisamment clair⁷⁶.

Dans d'autres contextes, plus exactement dans l'affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour avait tenu un raisonnement similaire en précisant que le lien de causalité ne pouvait : « *être regardé comme établi que si [elle] était en mesure de déduire de l'ensemble de l'affaire, avec un degré suffisant de certitude que le génocide de Srebrenica aurait été effectivement empêché si le défendeur avait adopté un comportement conforme à ses obligations juridiques* ».

Ces différents exemples marquent une évolution remarquable du droit international de l'environnement dans son rôle protecteur des ressources naturelles. Cela est d'autant plus perceptible dans la manifestation de la volonté de la Cour à accorder la réparation écologique.

⁷² MALINGREY (P.), Op. Cit., p.250.

⁷³ Voir §180.

⁷⁴ Voir Sentence arbitrale du 11 mars 1941 dans l'affaire Pollution atmosphérique de la fonderie de Trail entre les Etats-Unis et le Canada.

⁷⁵ Voir le §35 de l'arrêt du 2 février 2018.

⁷⁶ « *Ce serait pervertir les principes fondamentaux de la justice que de refuser tout secours à la victime et par là même libérer l'auteur du préjudice de*

l'obligation de réparation ? sous prétexte que l'acte illicite est de nature à empêcher que le montant de l'indemnité puisse être déterminé avec certitude : en pareil cas, si le montant de l'indemnité ne doit pas être établi par simple spéculation ou conjecture, il suffit néanmoins que l'ampleur des dommages soit démontrée par une déduction juste et raisonnable, quand bien même le résultat n'en serait qu'approximatif ».

B. La volonté affirmée de la Cour à indemniser les dommages écologiques

« Il est [...] conforme aux principes du droit international régissant les conséquences de faits internationalement illicites, et notamment au principe de la réparation intégrale, de conclure que les dommages environnementaux ouvrent en eux-mêmes droit à indemnisation, en sus de dépenses engagées par l'Etat lésé en conséquence de tels dommages » 77. Tel est désormais le principe posé clairement par le droit international général relatif à la responsabilité internationale des États imposant la réparation des préjudices écologiques. Cette volonté de la Cour est manifeste et historique. Certes, la Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak avait été investie de la compétence d'accorder une indemnité pour les dommages à l'environnement causé par l'Irak sur le territoire du Koweït en particulier⁷⁸. Mais, jamais il n'avait été affirmé clairement que le droit international général relatif à la responsabilité internationale des États impose la réparation de tels préjudices moins encore la CIJ. Incontestablement, le principe est posé dans un célèbre dictum de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire de l'Usine de Chorzow. Celle-ci avait posé le jalon que la réparation doit être « *intégrale* » 79. En 2001, la Commission de droit internationale a percé la fiction juridique en précisant que la restitution en nature est généralement privilégiée, mais lorsque ce mode de réparation « *est matériellement impossible ou emporte une*

charge hors de toute proportion avec l'avantage qui en dériverait, la réparation prend alors la forme de l'indemnisation ou de la satisfaction » 80. Cette courbe historique de l'évolution de la CIJ l'a conduit à la réparation et à l'indemnisation des dommages écologiques a été une véritable épine dorsale. La Cour continue à éprouver d'énormes difficultés par rapport aux complexités de méthodes de réparation (1). Néanmoins, elle n'a pas tremblé à fixer les dommages et intérêts en faveur de l'environnement (2).

1- Les complexités des méthodes de réparation et d'indemnisation surmontées

La réparation écologique apparaît depuis toujours comme un monstre juridique difficilement perceptible. Elle n'est, en elle-même, pas évidente à maîtriser. Selon Emile Derlin KEMFOUET KENGNY, l'évaluation en matière de dommage écologique pur relève d'un mystère, et c'est estimer l'inestimable que de se livrer à une pareille opération⁸¹. De ce fait, il faut préciser qu'elle présente des caractères et des méthodes diversement appréciés faisant peur au monde judiciaire et aux juristes. En plus, des difficultés inhérentes à la matière⁸², l'on note celles qui découlent du caractère international de la relation dommageable⁸³. Pourtant, « *le caractère indivisible de l'environnement* » devient chaque jour plus manifeste et le droit de la réparation, interpellé, doit relever le défi en participant à l'élaboration d'un droit international de l'environnement

77 Voir §41 de l'arrêt du 2 février 2018.

78 MARTIN (J.-C.), « La pratique de la Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak en matière de réclamations environnementales », In : SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010, pp. 257-274.

79 Usine de Chorzow précitée.

80 CDI, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, Annuaire de la

Commission du droit international, 2001, vol. II (2), p. 343, article 34, p. 253.

81 KEMFOUET KENGNY (E. D.), *Droit international de l'environnement et fonction juridictionnelle*, op.cit., p. 132.

82 L'environnement est difficile à appréhender et, parmi ses particularités, sa technicité est une. Le droit international de l'environnement est une matière complexe, car son objet tout autant. Lire BILLE (S.D.) et autres, Op.cit., p.38.

83 Le dommage dû aux pollutions en fourni un exemple révélateur.

cohérent⁸⁴. Cette participation du droit de la réparation n'est plus à démontrer aujourd'hui. La doctrine et la jurisprudence des tribunaux nationaux et surtout celle de la CIJ ont démontré leur contribution à la préservation et à la protection de l'environnement non seulement pour satisfaire les besoins actuels mais aussi futurs.

En réalité, le droit international n'affiche pas de principes, de critères ou de méthodes claires et déterminés pour encadrer la réparation du dommage écologique. Autrement dit, la réparation du préjudice causé à l'environnement suppose en premier lieu son évaluation⁸⁵. Cependant, une question de principe se pose : quels sont les dommages à couvrir ? C'est ainsi qu'on peut invoquer des dommages causés à la personne, aux biens ou résultant d'une altération de l'environnement. De ce fait, l'évaluation du dommage environnemental devient fondamentale dans le cadre de l'indemnisation, car elle soulève une double interrogation : qu'est-ce qui est indemnisable, et comment faut-il le calculer⁸⁶ ? Ou encore, comment un juge peut-il fixer le prix de biens considérés comme gratuits ? Autant de questions taraudent l'esprit du monde scientifique. Toutefois, des pistes de solutions existent. Dans le commentaire de son Projet d'articles de 2001, la CDI s'est intéressée également à la question de la réparation écologique, et a reconnu que malgré la difficulté intrinsèque au calcul de l'indemnisation des biens inappropriables, celle-ci reste évaluable au même titre que les dommages aux biens.

En effet, les méthodes d'évaluation sont nombreuses et diverses. D'un point de vue économique, l'ensemble de ces méthodes peut être divisé en deux catégories selon l'objet du calcul : la valorisation environnementale et la méthode d'équivalence, précise ANOUCHKA Didier⁸⁷. Si ce dernier ne présente que deux méthodes dans ses travaux, ADELIN Bas et autres soulignent que parmi les méthodes retenues pour évaluer le préjudice, on distingue généralement trois grandes catégories de méthodes : l'évaluation forfaitaire du dommage, les coûts de la remise en état ou de la restauration *in situ* et le budget dépensé en pure perte pour gérer les biens naturels qui ont été détruits⁸⁸. Ces différentes méthodes d'évaluation, chacune orientée vers un objectif prédéterminé, illustrent la complexité du problème et la difficulté d'une réponse intégrée. Chaque méthode s'attache à un angle de la question au détriment de l'aspect global collectif de la catastrophe. Si ces approches se révèlent, chacune, incapable de rendre compte de la catastrophe dans sa globalité, leur combinaison, alliée à l'état de l'environnement ouvre, par contre, une piste intéressante. Ainsi, en s'inspirant de ses jurisprudences antérieures⁸⁹, la Cour a fait preuve d'audace dans son arrêt du 2 février 2018, dans l'affaire Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa-Rica c. Nicaragua), dans lequel elle condamne un Etat à réparer les dommages écologiques causés sur le territoire d'un autre Etat. Dans cette affaire, le Nicaragua prônait le choix d'une méthode fondée sur le coût de la compensation environnementale. Le Costa

84 MARTIN GILLES (J.), *La réparation des dommages et l'indemnisation des victimes des pollutions transfrontières*, RJE, numéro spécial, 1989, pp. 119-145.

85 ULIESCU (M.), « La responsabilité pour les dommages écologiques », RIDC, Vol. 45 N°2, Avril-juin 1993. pp. 387-394.

86 PACCAUD (F.), Le contentieux de l'environnement devant la Cour internationale de Justice, *op.cit.*, p. 76.

87 ANOUCHKA (D.), « Le dommage écologique pur en droit international », Graduate Institute Publications, Coll. : Cahiers de l'Institut, 2013, p. 2.

88 BAS (A.), GASTINEAU (P.), HAY (J.) et LEVREL (H.), « Méthodes d'équivalence et compensation du dommage environnemental », *Revue d'économie politique*, 2013/1, Vol. 123, pp. 127-157.

89 Usine de Chorzow et Usine de pâtes à papier précitées.

Rica demandait de son côté que la Cour retienne la « *méthode des services écosystémiques* ». La CIJ se trouvait face à un dilemme : celui du choix entre ces différentes méthodes d'indemnisation. Néanmoins, elle n'a pas tremblé à prendre la décision et n'a pas non plus choisi entre ces deux méthodes ; elle considère qu'elle peut se référer « *à l'une ou à l'autre chaque fois que leurs éléments offriront une base raisonnable d'évaluation*⁹⁰ ». Elle refuse finalement, comme le précise le juge Guillaume dans une déclaration jointe à l'arrêt, de « *s'embarrasser de querelles de méthode* », en tout cas de s'enfermer dans une méthode donnée préférant là encore déterminer au cas par cas celle qui offrira l'évaluation la plus juste et raisonnable⁹¹. Des indemnisations ont été accordées marquant ainsi une évolution remarquable de la CIJ. Cependant comment évaluer les dommages et intérêts ?

2- La question des dommages et intérêts

La pratique des États relative à l'indemnisation des dommages effectivement subis est déjà établie. La responsabilité déclarée ou implicite des États du fait de leur comportement est clairement acceptée en droit international. Le principe de réparation des dommages et intérêts est posé à l'article 38 du projet de 2001 de la CDI. Il ressort de cet article que « *des intérêts sur toute somme principale due en vertu du présent chapitre sont*

payables dans la mesure nécessaire pour assurer la réparation intégrale. Le taux d'intérêt et le mode de calcul sont fixés de façon à atteindre ce résultat ». Aussi, l'article établit que les intérêts sont dus dès la date où l'indemnisation doit être payée, et ce jusqu'au jour où elle l'aura été intégralement⁹². A cet égard, il est admis que dans le cas où un Etat viole une disposition du droit international, trois obligations s'imposent à lui : l'obligation de cessation et de non-répétition⁹³, et l'obligation de réparation intégrale du préjudice causé⁹⁴, qui peut prendre la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement⁹⁵. En plus, en matière de pollution, le droit international reconnaît à l'Etat victime de la pollution le droit d'ester en justice pour obtenir des dommages et intérêts⁹⁶.

Sur le plan judiciaire international, après hésitations et refus d'accorder des dommages et intérêts dans l'affaire de la Fonderie de Trail⁹⁷, la Cour a fini par se prononcer sur le caractère indemnisable du préjudice environnemental dans l'affaire Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa-Rica c. Nicaragua). Elle déclare « *que les dommages causés à l'environnement, ainsi que la dégradation ou la perte consécutive de la capacité de celui-ci de fournir des biens et services, sont susceptibles d'indemnisation en droit international. Cette indemnisation peut comprendre une*

90 Voir §52 de l'arrêt du 2 février 2018.

91 KERBRAT (Y.) et MALJEAN-DUBOIS (S.), « La reconnaissance du préjudice écologique par la Cour internationale de Justice », Article disponible sur le site : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01770376/document>. Consulté le 7 mai 2020.

92 PAIVA FARIA NETTO (A.), *La responsabilité internationale pour le dommage transfrontière médiate*, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit, 2011, p. 96.

93 Usine de Chorzów, 13 sept. 1928, CPJ (sér. A) 17.

94 Ibid.

95 Ibid.

96 GADJI (A. Y.), *Libéralisme du commerce international et protection de l'environnement*, op.cit., p.157.

97 Le tribunal arbitral a tout d'abord rejeté la proposition des États-Unis tendant à ce que des dommages-intérêts forfaitaires soient imposés à l'exploitant de la fonderie toutes les fois où les émissions de fumée dépasseraient les limites définies à l'avance, indépendamment des préjudices qui pourraient être causés. Cf. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international, 1995, vol. II (1), p. 47.

*indemnité pour la dégradation ou la perte de biens et services environnementaux subie pendant la période précédant la reconstitution, et une indemnité pour la restauration de l'environnement endommagé*⁹⁸ ». La Cour a accordé au Costa Rica une indemnité de 120 000 dollars américains pour la dégradation ou la perte de biens et services environnementaux subis par la zone touchée jusqu'à sa reconstitution, ainsi qu'une indemnité de 2708,39 Dollars des États-Unis, pour les mesures de restauration concernant la zone humide⁹⁹.

Bien avant, un exemple révélateur de dommages et intérêts nous est fourni par la Commission d'indemnisation établie pour traiter les requêtes contre l'Irak à l'occasion des dommages causés à l'environnement pendant la première guerre du Golfe. Dans son document NU S/23765, Annexe, du 3 avril 1992, la Commission indique que l'indemnisation ne peut être demandée qu'en cas de dommage direct à l'environnement.

Notons aussi que la Cour n'a pas manqué l'occasion d'accorder des intérêts moratoires sur le montant de l'indemnité à Costa Rica. Il ne s'agit pas d'une première en son genre, car elle les avait utilisés une seule fois déjà dans l'affaire *Diallo*¹⁰⁰, malgré un refus catégorique d'en accorder, sous l'ère de la CPJI, dans l'affaire *Vapeur Wimbledon*¹⁰¹.

A travers cette récente décision relative à l'indemnisation des dommages causés à l'environnement, l'on perçoit l'attention particulière avec laquelle la Haute juridiction internationale entend traiter la question de la protection de l'environnement¹⁰². Cependant, cette

posture de la CIJ à défendre plus efficacement les intérêts écologiques n'est pas achevée. Quelques difficultés de tout bord subsistent. Elles se présentent à l'heure actuelle des défis auxquels fait face la CIJ. La nécessité d'une réparation écologique par la CIJ à réparer s'impose indéniablement.

II- Une réparation écologique par la CIJ à repenser

Si la CIJ est sortie de son silence et de sa réticence en matière de réparation écologique à travers son arrêt historique et le plus médiatisé du 2 février 2018, elle continue à alimenter les controverses doctrinales sur un certain nombre de difficultés. Selon P. M. DUPUY, l'évolution de la Cour ne va pas, toutefois, sans soulever de grandes difficultés pratiques tenant à la place des experts dans les procédures contentieuses et à la complexité des éléments scientifiques dont le juge doit tenir compte¹⁰³. Ces difficultés sont de nature à influencer la décision du juge et à ordonner la réparation des dommages (A). Face à cette situation, il faut dire que la CIJ éprouve encore de difficultés réelles à accorder une protection juridictionnelle efficace à l'environnement. A cet égard, il apparaît indispensable que la CIJ accorde une réparation préventive à l'environnement (B) afin de protéger efficacement la générale future.

A. Les difficultés à ordonner la réparation des dommages écologiques

Aux termes des principes émergents du droit international de l'environnement notamment le principe de précaution, de prévention et du pollueur-payeur, tout dommage à l'environnement et ses

⁹⁸ Voir le § 42 de l'arrêt du 2 mai 2018.

⁹⁹ Voir § 86 de l'arrêt.

¹⁰⁰ MAUREL (R.), « Une décision historique : l'indemnisation du dommage environnemental par la Cour internationale de Justice, Note sous l'arrêt de la CIJ du 2 février 2018, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) », *op.cit.* p. 58.

¹⁰¹ CPJI, Affaire du Vapeur « Wimbledon », arrêt du 17 août 1923.

¹⁰² FOUA (H.-H), L'environnement devant la CIJ, thèse de doctorat de droit public, Université Felix Houphouët-Boigny, 2019, p.2.

¹⁰³ DUPUY (P.M.), Droit international public, 14^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2018, p.605.

composantes doit faire l'objet de réparation. Il est à rappeler aussi que l'obligation de réparation a été bien posée par la jurisprudence dès 1927 dans l'affaire Usine de Chorzow précitée. Elle a été reprise par la C.D.I, qui, dans l'article 31 du Projet d'articles, prévoit que l'Etat responsable doit réparer intégralement le préjudice causé en posant les formes de réparation à savoir : la restitution, l'indemnisation et la satisfaction. Cependant, des difficultés subsistent. Elles sont assez grandes et quelque fois difficilement insurmontables. En effet, en cas de dommage environnemental, la restitution est matériellement impossible. Il en est de même pour l'indemnisation qui est considérée, d'ailleurs, comme une forme la plus idéale de réparation qui cause assez de difficultés. Les principales difficultés concernent la maîtrise des modes de réparation des dommages écologiques (1) et la *restitutio in integrum* (2) telle que définie par la C.D.I.

1. La difficile maîtrise des modes de réparation

Selon X. THUNIS, « *le préjudice écologique pur, par sa dimension collective, pose des difficultés de taille au droit de la responsabilité civile*¹⁰⁴ ».

L'une des grandes difficultés de la prise en compte du préjudice écologique est son évaluation, étant donné que les ressources naturelles et leurs fonctions n'ont, pour la plupart, pas de valeur marchande. Il existe plusieurs méthodes d'évaluation de dommages écologiques purs. Chaque méthode s'attache à un angle de la question au détriment de l'aspect

global collectif de la catastrophe ou de dégradation.

Selon MARTIN GILLES J., « *évaluer le préjudice subi reste sans doute le point d'achoppement majeur de toute action en réparation du dommage écologique*¹⁰⁵ ». En tant que biens atypiques, les actifs environnementaux sont associés à de nombreuses valeurs dont l'évaluation est difficile. Pourtant, l'enjeu de leur évaluation est double : permettre la réparation du dommage écologique pur et l'internalisation des effets externes négatifs liés à ces dommages¹⁰⁶. La question extrêmement complexe et très souvent débattue est celle du choix de la méthode pertinente d'évaluation en l'absence de méthode imposée. Pour déterminer la méthode la plus juste et acceptable d'évaluation des dommages écologiques pur, il y a en effet, une grande variété d'opinions. Bernard Dubuisson, dans sa conclusion de l'ouvrage collectif « *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen* », a affirmé que « *la réparation des dommages résultant d'atteintes à l'environnement fait l'objet de réglementations complexes, polymorphes et extrêmement disparates, tant sur le plan des sources que des techniques mises en place. Il est donc difficile sinon impossible d'en proposer une vision globale et cohérente*¹⁰⁷ ». Les critères normalement utilisés pour ouvrir un droit à la réparation, comme le préjudice légitime, personnel et certain ne sont plus des conditions adéquates pour le dommage environnemental¹⁰⁸.

104 THUNIS (X.), « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale » ; rapport belge, In : Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue Franco-belge, coll. Bibliothèque de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain Schulthess, Bruylant, Bruxelles, L.G.D.J., Paris 2006, p.30. In : DJAKPO (A.-A), *La réparation des dommages environnementaux (Cas de la Belgique francophone et du Bénin)*, Université de Liège, 2017, p.11.

105 Martin Gilles J., Op. Cit., p.16.

106 DIDIER, Anouchka, Op. Cit., p.34.

107 DUBUISSON (B.), VINEY (G.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : point de vue franco-belge*, Revue Européenne de Droit de l'Environnement Année 2006/10-3 pp. 349-350

108 CADIET (L.), « Les métamorphoses du préjudice », in, *Les métamorphoses de la responsabilité*, Sixièmes Journées René Savatier, Poitiers, Paris, PUF, 1997, p. 39.

En effet, la difficulté majeure de ce mode de réparation est la détermination du *quantum* des dommages et intérêts¹⁰⁹. Si l'on reprend les questions précédemment posées, ces difficultés sont patentes : Comment évaluer le dommage écologique et le traduire en somme d'argent ? A quoi doit servir effectivement cet argent ? Les juges ont beaucoup de mal à donner une valeur monétaire à un préjudice qui n'est pas de nature pécuniaire.

Dans l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (Costa Rica c. Nicaragua) dans laquelle la Cour a condamné le Nicaragua au paiement d'indemnités, les parties éprouvaient des difficultés à se mettre d'accord sur la méthode d'évaluation de dommage environnemental. En effet, le Nicaragua prônait le choix d'une méthode fondée sur le coût de la compensation environnementale. Le Costa Rica demandait de son côté que la Cour retienne la « *méthode des services écosystémiques* », utilisée pour l'évaluation de certains projets internationaux. La Cour dans son arrêt ne choisit pas entre ces deux méthodes. Elle considère qu'elle peut se référer « *à l'une ou à l'autre chaque fois que leurs éléments offriront une base raisonnable d'évaluation* ». Selon elle, les méthodes employées par les parties ne sont ni les seules ni exclusives de l'évaluation des dommages, car elles peuvent aussi être utilisées aux fins de la détermination des coûts des politiques publiques environnementales¹¹⁰. A travers ce raisonnement, il apparaît fondamentalement que les méthodes d'évaluation des éléments naturels dégradés varient et dépendent de

l'appréciation souveraine des juges. Si certains juges peuvent choisir la méthode forfaitaire qui consiste à fixer un montant forfaitaire de substitution aux éléments naturels détruits, d'autres juges peuvent opter pour une évaluation fondée sur les dépenses engagées pour la remise en état du site pollué ou milieu dégradé.

Si les difficultés de maîtrise des modes de réparation sont récurrentes, il faut dire que celles de réparation intégrale sont également manifestes sur le terrain judiciaire.

2. Les prétendus obstacles à la *restitutio in integrum*

Selon M. LAPOYADE DESCHAMPS, pour réparer tout le préjudice, il faut avoir recours au « *sacro-saint principe de réparation intégrale (ou mieux d'équivalence), principe d'évidence, même s'il est trop souvent brandi comme un ornement judiciaire commode ou une exhortation doctrinale chimérique* ¹¹¹ ». En Droit français, le principe de réparation intégrale a surtout été consacré par la jurisprudence. Les juges se seraient ainsi notamment inspirés des écrits du Doyen SAVATIER¹¹². Le principe de réparation intégrale constitue l'essence même de la concrétisation du Droit de la responsabilité civile et trouve son origine séculaire dans l'arrêt Baget dès 1833¹¹³. Le droit pénal n'étant pas resté. En effet, la réparation des atteintes portées à l'environnement répond assez naturellement au concept de justice restaurative, lequel permet d'assurer une réparation effective. C'est ainsi par le biais de cette justice restaurative que la sanction des crimes environnementaux comme la réparation des dommages doit passer¹¹⁴.

¹⁰⁹ N'GUESSAN (B.), *La réparation du dommage à l'environnement du fait des déchets simples en Côte d'Ivoire*, thèse de doctorat de droit, Université Côte d'Azur, 2019, p.29.

¹¹⁰ § 52 de l'arrêt du 2 février 2018.

¹¹¹ LAPOYADE-DESCHAMPS (C.), « Quelles réparations ? », RCA Juin 2001, HS, p.63.

¹¹² SAVATIER (R.), *Traité de la responsabilité civile en droit français*, civil,

administratif, professionnel, procédural, LGDJ, 1951.

¹¹³ Ch. réunies, 15 juin 1833 : Sirey 1833. I. 458.

¹¹⁴ NEYRET (L.), « Le droit pénal au secours de l'environnement. À propos du rapport du 11 févr. 2015 », JCP G n°10-11, 9 mars 2015, 283, p. 6. In: BOURU (M.), *Les préjudices environnementaux. Essai sur la dualité de l'office du juge judiciaire*, Op. Cit., p.644.

Le principe est adopté par la CDI pour la réparation du dommage causé par le fait illicite est celui de la restitution *in integrum*, « *expression dont le premier mot doit être pris dans son plein sens de "rétablissement" ou de "remise en l'état"*¹¹⁵ ». Ce principe signifie que le préjudice doit être réparé entièrement pour permettre à la victime de revenir sur le *statu quo ante*. Le but de la responsabilité civile est donc que la victime retrouve une situation équivalente à celle qui existait avant le dommage et non qu'elle se retrouve dans une meilleure situation¹¹⁶. Selon P.M. DUPUY, il faut voir dans la *restitutio in integrum* l'énoncé de l'obligation faite à l'État responsable, non pas seulement de rétablir l'état qui existait avant que la violation du droit n'ait été commise, mais encore celui qui aurait existé en l'absence de toute infraction¹¹⁷. Raphael RIVIER de souligner que la réparation en nature consiste à rétablir le *statu quo ante*¹¹⁸. Il rajoute qu'elle est la forme de réparation la plus aboutie, la réparation devant, pour autant que possible, on l'a vu, revenir à « *l'état qui aurait vraisemblablement existé*¹¹⁹ » en l'absence d'illicite. De son côté, Philippe MALINGREY estime que, s'il est impossible de ramener le site à son état initial, une réparation complémentaire peut-être envisagée afin de fournir un niveau de ressources ou de services comparables¹²⁰.

Cependant, la CIJ est plus prudente lorsque la restitution conduit à des mesures matérielles d'exécution. Elle a récusé ainsi, la demande de *restitutio in integrum* présentée par l'Argentine dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*. Cette demande visait à obtenir le démantèlement d'une

usine dont la construction avait été autorisée par le gouvernement uruguayen sans que celui-ci ait attendu la fin des négociations avec le gouvernement argentin, en violation des obligations énoncées dans le statut de 1975 sur le fleuve Uruguay.

Ce sont autant de questions sur la réparation qui donnent lieu à des solutions mitigées. Mais dans la réalité, l'on remarque qu'il est pratiquement impossible dans beaucoup de situations de parvenir à remettre en état un écosystème détruit. Il en résulte que même si c'est le procédé idéal de protection de l'environnement, la réparation intégrale en nature est compliquée à réaliser en pratique. Ce qui révèle les limites de la réparation en nature pourtant plus conforme aux principes gouvernant la protection de l'environnement.

La complexité de la réparation de ces dommages résulte de divers problèmes notamment en matière de compensation. Il est difficile de quantifier les dommages réparables et non-réparables car les victimes peuvent être nombreuses ; les animaux ou les végétaux peuvent aussi être touchés¹²¹. Ainsi, dans le cas où la *restitutio in integrum* n'est pas possible, ce qui se présente souvent, la réparation se matérialise sous forme de compensation par l'établissement d'un coût raisonnable.

De même, il existe des situations où le dommage ne peut être réparé ni par le procédé d'indemnisation ni par celui de la restitution. Le droit international autorise alors l'État responsable à satisfaire à son obligation de réparation en reconnaissant la violation, en exprimant des regrets ou encore des excuses formelles¹²². Dans les affaires mettant en cause une atteinte à

115 COMBACAU (J.) et SUR (S.), préc., note 16, p. 527

116 Mathilde Boutonnet, Op.cit., p.19

117 DUPUY (P.M.), Droit international public, Op.cit., p.602.

118 RIVIER (R.), Op.cit., p.586.

119 Ibid.

120 MALINGREY (P.), Op.cit., p.251.

121 DE OLIVEIRA (C.-C.), *La réparation des dommages environnementaux en droit international*

: (Contribution à l'étude de la complémentarité entre le droit international public et le droit international privé), Thèse de doctorat en Droit, 2012, Université Panthéon-Assas, 2012, p.16.

122 CANDIAGO (N.), *La dette écologique en droit international public*, Droit, Université de La Rochelle, 2017, p.294.

l'environnement, le dommage étant souvent dénué d'un lien de causalité évident avec les faits de l'État, c'est la satisfaction pour dommage moral que les juridictions internationales se mobilisent le plus souvent¹²³.

Bref, le principe de réparation intégrale induit philosophiquement, au moins en cette matière, certaines ambiguïtés formelles, surtout face à la nature entendue comme victime *per se*¹²⁴ et impersonnelle¹²⁵. Ainsi, afin de mieux assurer une protection meilleure de l'environnement, il faut envisager une réparation préventive.

A. La réparation préventive envisageable

La synthèse des rapports nationaux pour Rio+20 appelait à mettre sur pied des « *mécanismes de responsabilisation robuste* »¹²⁶. Ce mécanisme robuste doit concerner non seulement des générations présentes, mais aussi futures dont les intérêts doivent être préservés. C'est à juste titre que la Convention d'Arusha du 25 juin 1998 soulignait que « *chacun a le droit de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être et le devoir, tant individuellement qu'en association avec d'autres, de protéger et d'améliorer l'environnement dans*

l'intérêt des générations futures »¹²⁷.

Ainsi attendu, la protection des générations futures ne peut se faire que par la mise sur pied d'un système de protection efficace par le juge afin de contribuer à la protection de l'environnement¹²⁸ (1). Cette protection peut concerner le pouvoir d'injonction du juge en matière environnementale (2).

1. La protection des générations futures

En droit de l'environnement, de nombreux textes traitent la question de l'environnement dans une perspective de développement durable. Le développement durable intègre la notion de générations futures sous le sceau de l'interdisciplinarité¹²⁹. Deux variables fixent solidement et justifient la liaison entre les deux notions. Il s'agit d'une part de la rareté des ressources et le "bien-être" dans la logique de pollution environnementale. Il y a donc nécessité d'intégrer dans les décisions économiques présentes, les conditions de productions à long terme des bases écologiques du développement futur afin de protéger également les intérêts des générations futures¹³⁰. La Cour fait remarquer dans l'arrêt Gabcikovo-Nagymaros que l'homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres et souligne que les interventions de l'homme représentent des risques pour « *l'humanité qu'il s'agisse des générations actuelles ou*

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Il s'agit des préjudices causés purement ou directement à l'environnement.

¹²⁵ BOURU (M.), Les préjudices environnementaux. Essai sur la dualité de l'office du juge judiciaire, thèse de doctorat, Université Côte d'Azur, 2018, p.638.

¹²⁶ Lire à ce sujet : Rapport du Groupe de travail installé par madame Christiane TAUBIRA, Pour la réparation du préjudice écologique, 17 septembre 2013, p. 4.

¹²⁷ Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

¹²⁸ La Recommandation 1614 (2003) considère que « *compte tenu de l'évolution du droit international, en matière tant d'environnement que de droits de l'homme, ainsi que de celle de la jurisprudence européenne, notamment celle de la Cour européenne des Droits de l'Homme, le temps est venu d'envisager les modalités juridiques qui permettront au système de protection des droits de l'homme de contribuer à la protection de l'environnement* ».

¹²⁹ OUCHENE (B.) et MORONCINI (A.), « De la durabilité à la responsabilité envers les générations futures », *Working paper CIRIEC*, n° 2016/02, pp. 5 et ss.

¹³⁰ Ibid.

futures ». Se trouve ainsi consacré le droit des générations futures, principe qui figurait déjà dans la déclaration de Stockholm selon laquelle « *l'homme a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures*¹³¹ ». Selon Agathe VAN LANG, l'environnement, dans sa conception anthropocentrique est axée sur l'Homme : « *chacun a le droit de vivre...132* ». Il apparaît à travers cette conception que c'est pour l'homme que la nature bénéficie d'une protection, non pour elle-même. La théorie des droits de l'homme, particulièrement ceux de la troisième génération, suppose l'identification des titulaires et bénéficiaires de ces droits¹³³. Droit de la génération future, droit de l'homme, telle est aujourd'hui, la perception d'un droit à l'environnement qui renferme le droit à la paix, le droit au développement, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le droit de propriété sur le patrimoine commun de l'humanité¹³⁴. A travers cette conception, le droit de l'environnement est bien un droit de l'homme.

Il faut observer que les notions de générations futures prolongent ses racines dans une perspective abstraite. En conséquence, cette génération ne fait pas partie du « contrat social » environnemental ou écologique qui lie les présentes générations entre elles. Dès lors, il peut se poser la question de comment préserver réellement leurs intérêts dans la mesure où elles ne sont pas partie prenante des négociations. La réponse à cette préoccupation se trouve dans l'optimisme, une sorte de *pater bonis familis* envers ces générations dans l'exploitation des ressources naturelles¹³⁵.

Les générations futures viennent donc se greffer à la responsabilité des générations présentes dans une logique de continuité-optimisme pour la préservation de l'écosystème, lorsqu'on sait que capital écologique est souvent objet à la surexploitation vorace de l'homme et de certains opérateurs. Le régime de responsabilité environnementale peut comporter une part d'incertitude rendant la mise en œuvre de celle-ci difficile. C'est la raison pour laquelle F. Elwald affirme que « *ce qui rend responsable, c'est, dans une situation où l'on est garant d'autres, le fait qu'on décide, le fait même de la décision. Cette dimension ne peut guère être saisie par le droit dans la mesure où le droit pense la responsabilité par rapport à une norme et comme infraction à une norme. Or, on n'est pas vraiment dans l'ordre de la responsabilité lorsqu'on est soumis à une norme. L'expérience de la responsabilité commence lorsque l'on a à décider sans pouvoir se référer à une norme [...]. Dans la responsabilité, il y a l'idée qu'on est à l'origine d'une décision dans une situation d'incertitude, pour y mettre un terme. Là où il n'y a pas d'incertitude, il n'y a pas à parler de responsabilité* »¹³⁶. Il est donc dans cette perspective, difficile d'imputer une responsabilité objective aux générations futures du fait de son fait. Cette responsabilité reste donc éthique, liée au sens de la responsabilité et de préservation de l'écosystème à long terme. Cette difficulté réside donc dans « l'imputabilité » de la responsabilité qui est l'une des conditions de la responsabilité. A défaut, il serait impensable d'engager le régime de cette responsabilité¹³⁷. Même si la notion de générations futures est soluble

131 Article 1^{er} de la Déclaration.

132 VAN LANG (A.), Op.cit., p.57

133 VAN LANG (A.), Op.cit., p. 58.

134 Ibid.

135 Il s'agit de faire de sorte que les générations présentes ne spolient pas les générations futures et leur garantir une compensation suffisante, afin de les faire accéder au niveau de bien-être

auquel elles (les présentes générations) se seraient trouvées en l'absence de l'altération.

136 EWALD (F.), « L'expérience de la responsabilité », in T. Ferenczi (éd.), *De quoi sommes-nous responsables ?* Le Monde Editions, 1997, pp. 22-23.

137 Paul RICŒUR souligne qu'« *on a trop facilement confondu responsabilité et imputabilité, si l'on entend par imputabilité la*

dans la normativité en droit de l'environnement, toujours est-il qu'elle ne vise qu'à agir sur la variable « morale » ou éthique de la responsabilité et non se mettre en œuvre en termes de réparation en tant que tel. C'est pourquoi, F. COST note à juste titre qu'« il en résulte que nous sommes désormais responsables de ce qui jadis échappait à notre souci : la terre, l'avenir, les générations futures [...] en introduisant ainsi dans le débat le concept de responsabilité, il est clair cependant que celui-ci change de sens. Quand on parle de responsabilité écologique, ou de responsabilité à l'égard des générations futures, on n'envisage plus l'imputation d'une culpabilité à l'auteur d'une faute intervenue à un moment donné du passé. Cette conception répressive de la responsabilité n'est pas à la hauteur du problème posé. On envisage plutôt le devoir qui incombe à la personne interpellée de répondre à l'appel qui lui est adressé. Dans plusieurs langues, l'étymologie du terme "responsabilité" rappelle ce sens premier et essentiel : être responsable c'est répondre à un appel. La responsabilité s'entend donc ici d'une mission assumée collectivement pour l'avenir et non d'une culpabilité pour un fait passé »¹³⁸.

Compte tenu du fait que le droit de l'environnement tient compte de l'incertitude scientifique dans sa protection, le juge ne pourrait-il pas disposer d'un pouvoir d'injonction en la matière ?

*procédure selon laquelle on identifie l'auteur d'une action, son agent. La responsabilité se décline alors au passé [...]. Mais la condition nouvelle faite à la responsabilité à l'âge technologique demande une orientation plus franchement dirigée vers un futur lointain qui dépasse celui des conséquences prévisibles. On entre véritablement dans la perspective requise par les mutations de l'agir, si l'on part d'un trait négligé dans l'analyse antérieure. Il y a responsabilité, en un sens spécifique, si l'on fait intervenir l'idée d'une mission confiée, sous la forme d'une tâche à accomplir selon des règles ». Lire à ce sujet : RICŒUR (P.), « Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique », in *Le Juste 1*, 1995, pp. 281-282.*

2. Vers l'injonction d'agir ?

« *Les conflits environnementaux exigent des actions ou des réponses rapides, ce qui est incompatible avec le rythme lent du système judiciaire, dont la bureaucratie et les rituels techniques finissent par en faire un obstacle à une protection efficace de l'environnement et au progrès économique* »¹³⁹. Cette remarque appelle à la mise sur pied d'un mécanisme de protection *a priori* de l'environnement dont le pouvoir d'injonction du juge paraît catalyseur.

D'emblée, l'urgence écologique s'impose à tous¹⁴⁰. En droit de l'environnement, il faut noter d'office que les textes sont fondés beaucoup sur la prévention que le régime de responsabilité en matière environnementale en question. Il y a donc un lien indissociable entre la prévention et la réparation. Avec la Covid-19, l'actualité a montré la limite des textes et a détricoté les mécanismes suffisamment apparents de responsabilité en matière environnementale. Le pouvoir d'injonction du juge s'adosse à la jurisprudence *Ville nouvelle Est* du Conseil d'État qui appliqué pour la première fois, la théorie du bilan-coût-avantage pour apprécier la légalité des déclarations d'utilité publique¹⁴¹. Le juge administratif a posé comme principe selon lequel une opération ne peut légalement être déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social ou écologiques

¹³⁸ OST (F.), « Au-delà de l'objet et du sujet, un projet pour le milieu », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?* Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Vrije Universiteit Brussel Presses, Bruxelles, 1996, pp. 9-19.

¹³⁹ ANTONIO HERMAN (B.), Haute Cour du Brésil, « We, the Judges, and the environment », *Pace Environmental Law Review*, vol. 29, no 2, 2012, p. 584.

¹⁴⁰ Lire à ce sujet en matière d'injonction du juge, CE, ass, 29 juin, 2001, Vassilikiotis, req. n°213229.

¹⁴¹ Lire l'arrêt du Conseil d'Etat, 28 mai 1971, Ville Nouvelle-Est, *Rec.*, p. 409

qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente¹⁴². Aux termes de cette jurisprudence, les éléments de l'environnement avaient déjà auparavant été considérés comme pouvant être pris en compte pour apprécier la légalité d'une expropriation.

Ainsi, dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Braibant avait déclaré : « *Ce n'est pas seulement le coût financier de l'opération qui doit être pris en considération mais aussi ce que l'on pourrait appeler d'une façon générale son coût social. À un moment où il est beaucoup question, et à juste titre, d'environnement et de cadre de vie, il faut éviter que des projets par ailleurs utiles viennent aggraver la pollution ou détruire une partie du patrimoine naturel et culturel du pays* ». Ainsi, suivant cette théorie du bilan, le juge administratif notamment, dispose d'une base juridique solide pour adjoindre à l'administration de suspendre un projet portant atteinte à l'environnement. Au-delà du financier, le bruit, la qualité de l'air, la protection des monuments sont autant des données que le juge prend en compte pour qu'un projet soit déclaré d'utilité publique¹⁴³. La notion de responsabilité écologique est ainsi clairement affinée¹⁴⁴.

Il y a là, et désormais, constitution d'un ordre public écologique qui fonde les pouvoirs d'injonction des juges dans la protection de l'environnement. Comme pour toutes les règles de police

administrative, l'ordre public écologique équivaut également à la nécessité d'assurer les objectifs d'ordre public que sont traditionnellement la sûreté, la tranquillité et la salubrité publique. Le juge international¹⁴⁵ est aujourd'hui aussi de plein pied dans la protection de l'environnement, tout comme le juge communautaire¹⁴⁶.

A priori, le pouvoir d'injonction du pouvoir devrait constituer un second filtre en matière de protection de l'environnement. Les pouvoirs publics devraient créer des institutions spécialisées qui, dès lors que les atteintes à l'environnement sont constatées ou des projets susceptibles de porter atteinte à l'environnement, peuvent valablement protester¹⁴⁷.

Conclusion

Le rôle la CIJ dans la construction du droit international de l'environnement est évident. Selon Dominique CARREAU et Fabrizio MARRELA, la CIJ a effectivement contribué au développement du droit international de l'environnement, en reconnaissant des normes coutumières dans une sorte de procédure d'« *officialisation* ¹⁴⁸ ». Elle connaît des litiges ayant des implications sur la protection de la diversité biologique ou les pollutions, et, dégage progressivement, à

142 Lire la jurisprudence, CE, 15 mars 1968, *Commune de Cassis, Rec.*, p. 189).

143 CE 3 févr. 1982, ministre de l'Environnement / de Bernie, *Rec.*, p. 641 ; CE 3 mars 1993, Commune de Saint-Germain-en-Laye, *Rec.*, p. 54.

144 OST (F.), « Responsabilité, après nous le déluge ? », in F. Ost, *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, éd. La découverte, 1995, pp. 305 et ss. Lire aussi à ce sujet : p. 22 et ss. F. Jean-François, *Responsabilité civile et dommage à l'environnement, thèse de Doctorat, Université des Antilles*, 5 octobre 2018, pp. 22 et ss.

145 MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), *Le droit de l'environnement comme exemple de la mondialisation des concepts juridiques : place et rôle des juridictions internationales et*

constitutionnelles, Rapport final de recherche, Réalisé avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, 2008, p. 9.

146 Affaire Ogoni c. Nigéria ayant vu la consécration du droit des peuples à un environnement sain par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

147 Le Tribunal des conflits en France a reconnu qu'une association gérant une réserve naturelle était bien chargée d'une mission de service public mais qu'elle ne disposait pas forcément elle-même de prérogatives de puissances publiques (TC, 25 mars 1996, *Préfet de la Gironde, Rec.*, p. 535).

148 CARREAUX (D.) et MARRELA (F.), *droit international*, 11^{ème} éd., Pedone, Paris, 2012, p.356.

cette occasion, des jurisprudences précieuses dans ce domaine¹⁴⁹. Dans ses activités contentieuses ou consultatives, la CIJ a enrichi le corpus des normes environnementales : elle a par exemple confirmé la valeur juridique du principe de prévention ou certains principes procéduraux comme le principe de coopération ou le principe d'évaluation préalable des incidences d'une activité sur les ressources naturelles¹⁵⁰. Elle a également rappelé que : « *l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir* »¹⁵¹. Mais, ces progrès de la CIJ n'ont pas abouti à la construction d'un droit à la réparation écologique. M. G.-J. MARTIN rapportait dans le cadre d'un groupe de travail installé en 2006 à la Cour de cassation, que plusieurs décisions avaient pu être collectées sur le principe de réparation du préjudice écologique et, avant même que la Cour de cassation ne se prononce à l'égard de l'affaire Erika¹⁵². Ce droit à la réparation du préjudice écologique s'est ainsi progressivement construit par le juge. Elle est désormais saisie par la CIJ à travers sa jurisprudence du 2 février 2018 précitée. Cet arrêt marque à coup sûr une avancée significative dans le domaine de la protection de l'environnement. Cette décision est révélatrice. Elle fait montre de la volonté manifeste de la CIJ d'accorder une protection plus efficace à l'environnement.

Cependant, le juge international est soumis à deux situations distinguées : celle des modes d'évaluation des dommages écologiques et celle relative au principe de réparation intégrale. Ces dimensions de réflexion continuent à alimenter les débats

doctrinaux. S'agissant en particulier du principe de réparation intégrale, le juge est donc censé réparer intégralement tout préjudice environnemental. Il le répare car il est audacieux. Il l'a démontré effectivement. Pour autant, l'affirmation n'est pas si logique puisqu'en la matière justement, le principe de réparation intégrale compris dans son sens le plus strict implique qu'aucun préjudice environnemental ne pourra jamais être réparé intégralement. Tant qu'il s'agisse des préjudices induisant des répercussions sur l'Homme que sur l'environnement *per se*, on voit difficilement qu'un sujet de Droit qui contracte une maladie née d'un dommage environnemental, ou encore un milieu qui se voit affecté d'une pollution irréversible, voire ordinaire retrouve, même après une réparation intégralement ordonnée par le juge, une réparation intégralement satisfaisante. Il faut dire que dans les deux situations, la spécificité de l'Homme comme de la nature présentent des complexités qui leur sont intrinsèques et que n'importe quelle réparation ne saura jamais réparer le préjudice intégralement subi. Dans la logique de cette dynamique, il est envisagé la réparation préventive afin d'assurer une meilleure protection qui prend en compte la génération future voire des injections à réparer car l'environnement aujourd'hui l'épicentre des relations internationales.

D'autres aspects plus importants taraudent l'esprit des chercheurs et scientifiques juridiques. Si l'on prend toujours pour appui l'arrêt du 2 février 2018, la Cour aurait dû élargir son horizon en s'intéressant également aux mesures de restauration, ainsi qu'à d'autres formes de réparation, complémentaires de l'indemnisation. Ce qui n'a pas été

149 **Rapport du club des juristes, l'efficacité du droit international de l'environnement devoirs des états, droits des individus**, Commission Environnement, 2015, p.84.

150 Ibd.

151 Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 226, §29.

152 **MARTIN (G.-J.)**, « La réparation des atteintes à l'environnement », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Thèmes et comm., Dalloz, 2009, p. 359.

évidemment le cas. Or, la *restitutio* et autres formes de réparation font partie de l'héritage impérissable que « *les pères fondateurs* » du droit des gens nous ont légué ; du XVI^e siècle jusqu'à nos jours, c'est le courant de pensée jusnaturaliste qui, au cours des siècles, a accordé à la notion de prompt réparation l'attention voulue¹⁵³. La nécessité de préserver cet héritage s'impose au juge international en temps de dégradation irréversible de l'environnement. De même, la question de la satisfaction, de la remise en état et des garanties de non-répétition des actes ou omissions contrevenant au droit international, respectent au stade de l'évolution de la jurisprudence de la CIJ des moins dits. Ces dimensions doivent être prises en compte et surtout traitées de manière optimale afin que l'environnement bénéficie réellement d'une meilleure protection.

153 TRINDADE (C.), *Mon opinion individuelle*, CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (Costa Rica c.

Nicaragua), indemnisation, arrêt 2 février 2018, *Recueil 2018*, p. 15.