



Assemblée générale

Distr.
GÉNÉRALE

A/CN.4/468
25 avril 1995
FRANÇAIS
ORIGINAL : ESPAGNOL

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Quarante-septième session
Genève, 2 mai-21 juillet 1995

ONZIÈME RAPPORT SUR LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE
POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES D'ACTIVITÉS QUI
NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

Par

M. Julio BARBOZA, Rapporteur spécial

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1 - 2	2
I. LE DOMMAGE À L'ENVIRONNEMENT	3 - 37	2
1. La définition de l'environnement	5 - 16	4
a) La notion restreinte d'environnement	7 - 10	5
b) Les notions plus larges	11 - 12	6
c) Les facteurs à exclure	13 - 16	7
2. Le dommage à l'environnement	17 - 22	8
3. La réparation	23 - 33	10
4. Évaluation du dommage à l'environnement	34 - 37	15
II. TEXTES ET COMMENTAIRES PROPOSÉS	38 - 40	17

INTRODUCTION

1. La Commission a approuvé provisoirement trois alinéas de l'article 2 sur le sens des termes employés dans le projet, alinéas qui ont été désignés, à titre provisoire, également sous les lettres a), b) et c). Le premier concerne le risque de causer un dommage transfrontière significatif, le deuxième définit le "dommage transfrontière", et le troisième définit l'État d'origine. Il conviendrait de modifier l'énumération de ces alinéas de l'article 2. L'alinéa a) deviendrait le paragraphe 1, l'alinéa b) deviendrait le paragraphe 2 et la définition du "dommage" constituerait le paragraphe 3 qui comporterait trois paragraphes : a) sur le dommage causé aux personnes, b) sur le dommage causé aux biens, et c) sur le dommage causé à l'environnement. Puis viendrait un paragraphe 4 sur la définition de l'environnement et un paragraphe 5 sur les titulaires des actions en réparation pour dommage occasionné à l'environnement.

2. Dans son huitième rapport¹, le Rapporteur spécial a progressé dans son étude de la question du "dommage" en liaison avec l'article 2. Comme introduction à la problématique du dommage que nous nous proposons de développer maintenant, nous renvoyons à ce qui est dit dans ce passage. Nous n'ajouterons rien à ce que le rapport contient au sujet du dommage causé aux personnes et aux choses, et ne suggérons que quelques changements de rédaction dans l'article proposé. Le plus important de ces changements consisterait à introduire la notion de manque à gagner, ce qui donnerait au texte plus de clarté. De même, il conviendrait de préciser, bien que cela soit peut-être sous-entendu, que les alinéas a) et b) s'appliquent aussi aux dommages occasionnés aux personnes et aux choses quand ils résultent de la dégradation de l'environnement, de façon à mieux distinguer ce qui est un dommage individuel aux personnes et aux choses, même si la cause en est la dégradation de l'environnement, et ce qu'on peut appeler un dommage à l'environnement en soi. Dans le premier cas, le titulaire de l'action est la personne lésée, qu'elle le soit directement ou en raison de l'altération de l'environnement. En revanche, ce qu'on appelle dommage à l'environnement en soi est un dommage occasionné à la collectivité, du fait que les valeurs écologiques sont atteintes et que la communauté est privée de services d'usage (use services) ou autres (non-use services) en raison du préjudice subi, comme on le verra plus loin.

I. LE DOMMAGE À L'ENVIRONNEMENT

3. En revanche, il convient d'ajouter quelques considérations – et de présenter un texte nouveau – en ce qui concerne le dommage causé à l'environnement, notion capitale dans notre domaine. La communication adressée le 14 mai 1993 par la Commission des Communautés européennes au Conseil et au Parlement européen et au Comité économique et social (Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement) contient à ce sujet le passage suivant :

"La définition juridique du dommage à l'environnement revêt une importance capitale parce qu'elle conditionne la détermination du type et de l'étendue des actions de restauration nécessaire et donc des

¹ A/CN.4/443, par. 41 à 51.

frais qui peuvent être recouverts par le canal de la responsabilité civile. Les définitions juridiques sont souvent en désaccord avec les conceptions courantes de la notion de dommages à l'environnement, mais elles sont nécessaires à la sécurité juridique²."

4. Il est bien connu que le dommage écologique est traité dans plusieurs conventions, projets et documents internationaux comme la Convention de Lugano de 1993 (Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement) dans son article 2, par. 7 d), la Convention (Nations Unies/Commission économique pour l'Europe) de 1962 sur les effets transfrontières des accidents industriels dans son article premier, alinéa c), la Convention (ONU/CEE) de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eaux transfrontières et des lacs internationaux, dans son article premier, par. 2, instruments auxquels il faut ajouter la Directive de la Communauté économique européenne de 1985³, la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (CRARMA) dans son article 8, par. 2, a), b) et d), la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses (CRTD) dans son article 9, alinéas c) et d); il faut ajouter encore les directives proposées par le Groupe de travail de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe sur la responsabilité concernant la pollution des eaux transfrontières et le projet de protocole sur la responsabilité relatif à la Convention de Bâle sur les déchets dangereux qu'élabore un groupe de travail nommé par la Conférence des parties à cette convention⁴. À cet égard, la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité contient le passage intéressant suivant : "L'Iraq ... est responsable, en vertu du droit international, de toute perte, de tout dommage – y compris les atteintes à l'environnement et la destruction des ressources naturelles – et de tous autres préjudices directs subis par des États étrangers et des personnes physiques et sociétés étrangères du fait de son invasion et de son occupation illicites du Koweït" (ibid., par. 16). De même, le dommage causé à l'environnement a été étudié et traité dans quelques documents préparés par des groupes de travail comme le projet de convention sur l'environnement et le développement élaboré par l'Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources, dans son article 47, et le projet de recherche effectué par les universités de Sienne et de Parme sous les auspices du Conseil

² Communication de la Commission des Communautés européennes au Conseil et au Parlement européen sur la réparation des dommages causés à l'environnement, COM (93) 47, par. 2.1.7, p. 10.

³ JO, L.175, 5 juillet 1985, p. 40.

⁴ Groupe de travail constitué d'experts juridiques et techniques chargé d'élaborer les éléments à insérer dans un protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommage causé par les mouvements transfrontières et l'élimination des déchets dangereux et d'autres déchets. Voir l'article 2, a) iii), iv) et v). (UN/CHW.2/3, p. 10).

italien de la recherche scientifique (CNR)⁵. En outre, la législation interne de divers pays, comme la Norvège, la Finlande, la Suède, l'Allemagne, le Brésil et les États-Unis d'Amérique, sanctionne le dommage causé à l'environnement.

1. La définition de l'environnement

5. Après plus mûre réflexion, inspirée par certains des travaux mentionnés au paragraphe précédent, le Rapporteur spécial a envisagé la possibilité d'incorporer au projet d'articles une définition de l'environnement parce qu'il n'existe pas actuellement sur ce point de notion admise universellement : les éléments considérés comme constitutifs de l'environnement dans certaines conventions ne le sont pas dans d'autres. De la définition de l'environnement dépendra donc l'ampleur du dommage écologique et, selon que cette définition sera plus ou moins large, la protection de l'objet défini sera plus ou moins complète.

6. Une telle définition n'a pas besoin d'être scientifique et jusqu'à présent les définitions proposées se sont bornées à énoncer les divers éléments considérés comme constitutifs de l'environnement. Selon le "Livre vert" de la Commission des Communautés européennes :

"En ce qui concerne la définition de l'environnement, d'aucuns estiment qu'elle doit uniquement englober la faune, la flore et d'autres éléments de la nature ainsi que les relations qui existent entre eux. D'autres tendent à y inclure des objets d'origine humaine s'ils sont importants pour le patrimoine culturel d'un peuple⁶."

Un concept restreint de l'environnement limite le dommage écologique exclusivement aux ressources naturelles comme l'air, le sol, l'eau, la faune et la flore ainsi qu'à leur interdépendance. Un concept un peu plus large englobe le paysage et ce que l'on appelle généralement «les valeurs écologiques» d'utilité, d'agrément ou de plaisir qu'offre l'environnement. Ainsi, on parle de valeurs de service (service values) et de valeurs autres que des valeurs de service (non-service values). Figurerait par exemple parmi les premières un stock de poissons dont la présence rendrait possible un service comme la pêche commerciale ou sportive, et figureraient parmi les secondes les aspects esthétiques du paysage auxquels les populations accordent du prix et dont la privation peut susciter chez elles désagrément, ennui ou angoisse. Ce sont les valeurs de la seconde catégorie dont l'évaluation présente des difficultés au cas où il leur est porté préjudice. Enfin, la définition la plus large englobe aussi les biens faisant partie du patrimoine culturel.

⁵ Un groupe d'experts spécialistes de la question de la responsabilité pour dommages causés à l'environnement par les activités militaires a été créé pour collaborer à ces travaux.

⁶ COM (93) 47, p. 10.

a) La notion restreinte d'environnement

7. La Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique définit l'environnement de l'Antarctique quand elle décrit le domaine causé à celui-ci :

"L'expression 'dommage à l'environnement de l'Antarctique ou aux écosystèmes dépendants ou associés' désigne toute incidence sur les composantes vivantes et non vivantes dudit environnement ou desdits écosystèmes, y compris toute atteinte à la vie atmosphérique, marine ou terrestre, dépassant un niveau négligeable ou dépassant ce qui a été évalué et considéré comme acceptable en vertu de la présente Convention."

Ce texte définit indirectement l'environnement à propos du dommage écologique et il comporte deux éléments distincts : le premier se réfère à l'environnement antarctique et à ses écosystèmes dépendants ou associés, que ce texte limite aux "composantes vivantes et non vivantes dudit environnement ou desdits écosystèmes", parmi lesquels est mentionnée la vie atmosphérique marine ou terrestre; le second se réfère à un seuil : il y a dommage si celui-ci dépasse "un niveau négligeable" ou s'il dépasse "ce qui a été évalué et considéré comme acceptable en vertu de la présente Convention". Dans le premier cas, la notion de milieu protégé se restreint, semble-t-il, aux écosystèmes et aux ressources naturelles comme l'air, le sol et l'eau et comprend les éléments vivants de la mer, de la terre ou de l'atmosphère. Pour préciser le concept précédent, rappelons que la Convention sur la diversité biologique (art. 2, Emploi des termes) définit comme suit l'écosystème : "le complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui, par leur interaction, forment une unité fonctionnelle".

8. Divers instruments internationaux mêlent des éléments caractéristiques de l'environnement à d'autres éléments qui sont mal définis ou ne relèvent pas d'une idée générale de l'environnement. Lorsque la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 1979) définit cette pollution dans son article 1, alinéa a), elle mentionne "une action nocive" sur les ressources biologiques et les écosystèmes, la santé de l'homme et les biens matériels ainsi que l'atteinte portée aux valeurs d'agrément et aux autres utilisations légitimes de l'environnement. Il est clair que les ressources biologiques et les écosystèmes, tout comme les valeurs d'agrément et autres utilisations légitimes, sont ou bien des éléments de l'environnement ou bien des valeurs écologiques qui ne peuvent se traduire en services. Les "biens matériels" et la "santé de l'homme" par contre ne paraissent pas relever du même concept. Comme nous le verrons, un bien matériel, sans autre précision, comme celle d'appartenir au "patrimoine culturel" par exemple, ne saurait se rattacher à l'environnement et il n'y a pas de raison pour qu'il en aille autrement de la santé de l'homme.

9. Quand la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques définit "les effets néfastes des changements climatiques", elle précise qu'il s'agit de "modifications de l'environnement physique ou des biotes dues à des changements climatiques et qui exercent des effets nocifs significatifs sur la composition, la résistance ou la productivité des écosystèmes naturels et

aménagés, sur le fonctionnement des systèmes socio-économiques ou sur la santé et le bien-être de l'homme". La Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone emploie une terminologie analogue mais sans mentionner ce qui concerne les systèmes socio-économiques et le bien-être de l'homme. Là encore on peut noter que le premier texte mentionné contient des éléments relevant d'un concept strict de l'environnement mêlé à d'autres éléments étrangers, comme les systèmes socio-économiques et la santé de l'homme.

10. Dans le cadre de la pratique internationale, la proposition de la Commission des communautés européennes pour une directive communautaire sur les dommages causés par les déchets définit les lésions à l'environnement comme des "atteintes importantes et persistantes à l'environnement occasionnées par une modification des conditions physiques, chimiques ou biologiques de l'eau, du sol et/ou de l'air pour autant qu'elles ne sont pas considérées comme dommages au sens de la lettre c) sous ii)" (qui renvoie aux dommages touchant les biens)⁷.

b) Les notions plus larges

11. La Convention de Lugano de 1993 (art. 2, par. 10) contient une liste non exhaustive des éléments qui constituent l'environnement et parmi lesquels figurent "les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs; les biens qui composent l'héritage culturel; et les aspects caractéristiques du paysage". La Convention (ONU/CEE) sur les effets transfrontières des accidents industriels mentionne dans son article premier, alinéa c), les conséquences nocives des accidents industriels sur "i) les êtres humains, la flore et la faune; ii) les sols, l'eau, l'air et le paysage; iii) l'interaction entre les facteurs visés aux alinéas i) et ii); iv) les biens matériels et le patrimoine culturel, y compris les monuments historiques". De son côté, la Convention (ONU/CEE) sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux précise que l'effet sur l'environnement peut prendre plusieurs formes : une atteinte à la santé et à la sécurité de l'homme, à la flore, à la faune, au sol, à l'air, à l'eau, au climat, au paysage et aux monuments historiques ou autres constructions, ou interaction de plusieurs de ces facteurs; il peut s'agir aussi d'une atteinte au patrimoine culturel ou aux conditions socio-économiques résultant de modifications de ces facteurs".

12. La décision 7 de la Commission d'indemnisation des Nations Unies créée par la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité au sujet de la responsabilité de l'Iraq pour les dommages causés pendant la guerre du Golfe indique, dans son paragraphe 35, que certains dommages sont indemnisables et précise que des indemnités seront versées au titre des dommages directs causés à l'environnement ou de l'exploitation abusive des ressources naturelles; il s'agira des pertes ou frais dus :

a) Aux mesures prises pour réduire et prévenir les dommages à l'environnement, y compris les frais liés directement à la lutte contre les incendies de puits de pétrole et aux mesures prises pour enrayer la marée noire dans les eaux côtières et internationales;

⁷ COM (89) 282.

b) Aux mesures raisonnables déjà prises pour nettoyer l'environnement et le remettre en état ou aux mesures dont il est raisonnable de penser, preuves à l'appui, qu'elles seront nécessaires pour ce faire;

c) À un contrôle et une évaluation raisonnables des dommages causés à l'environnement afin d'estimer et de réduire les dommages et de remettre l'environnement en état;

d) À un contrôle raisonnable de la santé publique et aux tests de dépistage médicaux visant à enquêter sur les risques accrus pour la santé qu'entraînent les dommages causés à l'environnement et à prévenir ces risques; et

e) Aux pertes de ressources naturelles ou aux dommages qui leur ont été causés.

Il faut noter que les alinéas c) et d) concernent des frais qui, pour n'être pas négligeables, n'entrent pas normalement dans les définitions que l'on donne du dommage, même s'ils peuvent être accordés par un tribunal au titre du dommage résultant de la dégradation de l'environnement.

c) Les facteurs à exclure

13. Tout ce qui précède paraît appeler une mise en ordre méthodique. Nous pensons qu'il faut exclure de la définition de l'"environnement" tout d'abord les facteurs qui figurent dans les définitions classiques du dommage, par exemple un préjudice physique touchant à la personne ou à la santé, que ce préjudice soit direct ou la conséquence d'un dommage écologique, car ces éléments relèvent de la notion classique de dommage et n'ont pas besoin d'une protection supplémentaire. C'est cette voie que nous avons suggérée pour l'article 24 du sixième rapport où nous distinguons les dommages causés à l'environnement des dommages consécutifs à des personnes ou des biens dans l'État affecté⁸. C'est ce que l'on a fait aussi pour la Convention de Lugano de 1993 qui, dans son article 2, paragraphe 7, exclut du dommage écologique traité à l'alinéa c) le décès et les lésions corporelles d'une part, les dommages causés à des biens d'autre part, qui sont respectivement visés aux alinéas a) et b).

14. Il existe ensuite d'autres facteurs ou éléments dont le rapport avec la notion d'"environnement" est douteux – tel est actuellement le cas d'une sorte d'"environnement culturel" qui comprend des monuments ou autres bâtiments de valeur en tant qu'ils expriment la culture d'un peuple. Ce n'est en rien diminuer leur valeur que de suggérer qu'ils ne devraient pas relever de la notion d'"environnement" aux fins d'une indemnisation. La raison de les exclure tient en premier lieu à ce que nous courons le risque d'élargir à l'infini la notion d'"environnement" si nous y introduisons des éléments hétérogènes; même si nous ne cherchons pas une définition scientifiquement rigoureuse de l'environnement humain – qui probablement n'existe pas non plus – nous n'en

⁸ A/CN.4/428, annexe, p. 52.

devons pas moins en chercher une qui contienne un critère d'unité, comme serait le milieu naturel. Il existe en second lieu un argument peut-être plus convaincant que le précédent, à savoir que de tels éléments sont déjà protégés par application des notions orthodoxes de dommages, sans qu'il soit nécessaire de les rattacher à l'environnement. En tous cas, nous pensons qu'un tribunal confronté à la tâche difficile d'évaluer le montant d'une indemnisation afférente à un dommage qui aurait été causé à un monument de grande valeur culturelle ne trouvera pas dans le concept de dommage écologique un critère qui lui vienne en aide. Le dommage causé à un monument résultera ou non d'un certain préjudice à l'environnement naturel mais il devra être indemnisé de toute manière dès lors que le lien de causalité sera dûment établi.

15. Les "aspects caractéristiques du paysage" paraissent plutôt des valeurs que des composantes d'un environnement naturel et par suite ne devraient pas figurer dans la définition de cet environnement. S'il est certain que l'être humain n'intervient pas dans la création de caractéristiques physiques de ce genre, il n'en reste pas moins que, dans une certaine mesure, ces traits particuliers sont des objets de "culture" puisque leur valeur tient à ce qu'ils traduisent le bagage esthétique d'une population donnée. Plus qu'une composante de l'environnement, comme l'eau ou le sol, ils paraissent bien être une valeur, un aspect de l'environnement apprécié par les hommes et qui seraient sans cela privés de toute protection internationale. Leur disparition entraînerait en conséquence un dommage qui resterait sans réparation.

16. Pour ce qui est de la santé de l'homme, nous ne croyons nullement qu'elle puisse faire partie de l'environnement, ni que l'atteinte portée à la santé ait un caractère environnemental, que cette atteinte soit directe ou résulte d'un dommage écologique. Certes, il se peut qu'un trait particulier d'un certain environnement ait un effet salubre sur l'être humain, comme des eaux thermales ou des bains de boue sulfureuse peuvent avoir un effet heureux sur la santé. C'est cette valeur de service qui doit être indemnisée en cas de perte.

2. Le dommage à l'environnement

17. Une fois définis dans une première approximation non exhaustive les éléments de l'environnement, nous devons examiner maintenant le dommage causé à cet environnement. À cet égard, deux considérations retiennent notre attention : la première est de savoir qui est le sujet lésé par le dommage à l'environnement et la seconde est de savoir en quoi consiste ce dommage.

18. Pour ce qui est du sujet lésé, le dommage est un préjudice causé à quelqu'un. Par suite, c'est toujours un dommage pour quelqu'un, une personne ou un groupe humain; on ne peut admettre qu'il soit causé dans le vide. De là viennent les difficultés de compréhension manifestées par les juristes quand on parle d'un dommage à l'environnement en soi, comme si l'effet nocif sur le milieu suffisait à faire naître un dommage en droit, qu'il existe ou non des personnes – physiques ou morales – victimes de cet effet. Si la position extrémiste de certains écologistes se réduit à cela, s'ils considèrent effectivement la protection de l'environnement comme une fin en soi et le respect des espèces et des ressources naturelles comme justifié par leur valeur "intrinsèque", c'est-à-dire indépendant du fait que l'être humain y attache du prix, il est sûr que des confusions peuvent se produire.

19. La notion de valeur "intrinsèque" de l'environnement, qui a déjà fait un peu de chemin, mérite qu'on s'y arrête quelque peu. À l'article 3 du Protocole du Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement (1991), on reconnaît et l'on entend protéger "la valeur intrinsèque de l'Antarctique qui tient non seulement à ses qualités esthétiques, à son état naturel..."⁹. Une mention analogue se retrouve dans la Convention sur la diversité biologique dont le préambule (premier alinéa) commence ainsi : "[les Parties contractantes,] Conscientes de la valeur intrinsèque de la diversité biologique". Intrinsèque veut dire, si l'on se réfère au Diccionario de la Real Academia Española, "intime; essentiel", et si l'on consulte le Concise Oxford Dictionary, "appartenant de façon naturelle; inhérent; essentiel; spécialement valeur intrinsèque". Le Roget's International Thesaurus ajoute à l'idée d'intime et d'essentiel l'idée de "caractéristique". Nous croyons que ce dernier sens est celui dans lequel le terme "intrinsèque" est utilisé dans ces instruments et que, de toute façon, ni "intime", ni "essentiel" ni même "inhérent" ne peuvent vouloir dire que des effets nocifs en soi sur l'environnement constituent un dommage indépendant de l'être humain. Nous ne comprenons pas à qui pourrait bien nuire la perte de "l'état naturel" et des "qualités esthétiques" de l'Antarctique s'il n'y avait sur la planète une humanité qui puisse les apprécier.

20. Les éléments d'enchaînement de causes et d'effets ne tombent pas en général dans le domaine du droit tant qu'ils ne concernent pas une personne de notre système juridique, en l'occurrence un État ou un autre sujet de droit international. Dans ces cas-là, le droit protège normalement la personne lésée et prescrit une réparation. C'est à ce moment-là que l'effet nocif devient un dommage juridique. Si on y regarde bien, le dommage à l'environnement ne se différencie en rien du dommage causé à la personne ou aux biens d'une personne juridique, en faveur de laquelle naît un droit à réparation : ce sujet de droit est indemnisé dans la mesure où un certain comportement entraîne un changement de l'environnement qui lui est nuisible, en ce sens qu'il perd une partie des valeurs que l'environnement lui offrait. En somme, ce que l'on appelle dommage à l'environnement en soi est une modification de l'environnement qui provoque des pertes, des désagréments ou des sentiments négatifs chez les individus et c'est le préjudice dont ils sont victimes qui bénéficie de la protection du droit sous forme d'indemnisation. En tout cas, nous l'avons dit plus haut, le dommage à l'environnement en soi serait un dommage portant préjudice à un sujet collectif, comme une communauté qui, de toute manière, serait représentée par l'État.

21. Les valeurs en question dont la perte entraîne un dommage juridique donnent naissance, on l'a vu, à un service qui peut ou non impliquer l'usage de l'environnement : en anglais on parle de "use services" et de "non-use services". Comme on l'a vu plus haut, parmi les premiers figurent l'usage commercial ou sportif de l'environnement, comme la pêche, s'agissant d'un cours d'eau, l'utilisation de l'eau pour les loisirs – natation, navigation à voile, ski nautique, régates, etc. – ou encore des utilisations analogues auxquelles la montagne peut se prêter, qu'elle soit enneigée ou non, entre maints autres

⁹ Tratados y documentos internacionales. Compilation et notes de José I. Garcia Ghirelli (Buenos Aires, 1992).

exemples. Parmi les seconds, on peut penser aux aspects caractéristiques d'un paysage ou à ce qui fait "la qualité de la vie", à une certaine particularité de l'environnement pour laquelle la communauté serait disposée à payer à seule fin de l'entretenir soit pour elle-même soit pour les générations futures. On comprend immédiatement que quelques services sont facilement indemnisables : la pêche commerciale par exemple subirait une perte si, à la suite de la pollution d'un cours d'eau ou d'un lac, les prises de poissons se réduisaient sensiblement. Dans d'autres cas, il est moins facile de constater le dommage et plus difficile encore de l'évaluer; tel serait le cas par exemple de la perte d'un élément de loisir qui susciterait un désagrément moral ou un sentiment de frustration. Néanmoins le principe de l'indemnisation de dommages n'entraînant pas de pertes économiques n'est pas absolument nouveau en droit comme le montre l'acceptation universelle en droit interne et également en droit international de l'indemnisation pour dommage moral, lequel est tout aussi difficile à évaluer monétairement que le dommage écologique.

22. L'autre considération concerne le titulaire de l'action, la personne qui est atteinte par le dommage écologique compte tenu du fait que l'environnement n'appartient à personne en particulier mais appartient à tous en général, ou si l'on préfère, appartient à la collectivité. Dans les lois des États-Unis d'Amérique (CERCLA¹⁰, CWA¹¹ et OPA¹²); "Le Congrès a autorisé certains organismes gouvernementaux chargés de gérer les ressources naturelles à agir comme mandataires (trustees) pour évaluer les dommages et recouvrer les fonds... Le fidéicommiss public (public trust) est défini largement et porte sur les "ressources naturelles" qui appartiennent à l'État fédéral, aux États, aux collectivités locales ou aux tribus indiennes, qui sont gérées ou détenues par les uns ou les autres, en relèvent ou sont contrôlées par eux"¹³. Dans l'ordre international, l'État dont l'environnement est affecté est aussi le titulaire le plus indiqué de l'action judiciaire tendant à obtenir réparation, action qu'il peut déléguer à des organismes publics non gouvernementaux.

3. La réparation

23. Qu'il nous soit permis de présenter quelques observations pour introduire la question de la réparation du dommage causé à l'environnement. Dans le domaine des faits illicites, la règle fameuse de l'Usine de Chorzów régit le problème de la réparation en droit des gens : effacer toutes les conséquences

¹⁰ The Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act 1980 (loi générale sur l'intervention, l'indemnisation et la responsabilité en matière d'environnement), 42 U.S.C.A., sect. 9601 et seq.

¹¹ Clean Water Act 1987 (loi sur la salubrité de l'eau), 33 U.S.C.A., sect. 1321.

¹² Oil Pollution Act 1990 (loi sur la pollution par les hydrocarbures), 33 U.S.C.A., sect. 2701 et seq.

¹³ Richard B. Stewart, Natural Resources Damages (à paraître en 1995), annexe au Background Paper (Philippe Sands, Ruth Mackenzie et Ruth Kalastchi), p. 1 et 2.

du fait illicite, revenir à la situation qui, selon toute probabilité, aurait existé si le fait illicite ne s'était pas produit. On y parvient avec des moyens que le droit considère aussi comme adaptés à la réparation : restitution en nature, indemnisation par équivalence, satisfaction, garantie de non-répétition, ces moyens étant combinés de telle sorte que tous les aspects du dommage soient couverts¹⁴. En somme la réparation est une obligation imposée par la norme secondaire comme conséquence de la violation de la norme primaire et son contenu, ses formes et ses degrés ont été mis au point par la coutume internationale telle que la Cour permanente de justice internationale l'a exprimée en l'affaire de l'Usine de Chorzów et tel que la Commission du droit international s'efforce actuellement de la codifier sous la conduite experte du professeur Arangio Ruiz.

24. En cas de responsabilité sans faute, en revanche, le dommage résulte d'un acte qui n'est pas interdit par le droit. C'est pourquoi l'indemnisation se rattache à la norme primaire : ce n'est pas une réparation imposée par la norme secondaire comme conséquence de la violation d'une obligation primaire, c'est une prestation imposée par la norme primaire elle-même. En conséquence, elle ne doit pas nécessairement répondre à toutes les conditions de la restitutio in integrum imposée par la coutume internationale en cas de responsabilité pour fait illicite. Nous ne croyons pas qu'une coutume internationale claire se soit dégagée pour ce qui est du contenu, de la forme et des degrés de la prestation liée au dommage en cas de responsabilité sans faute mais quelques indications tendent à montrer qu'elle ne suit pas forcément les orientations de la règle Usine de Chorzów. La restitutio in integrum n'est pas aussi rigoureusement respectée dans ce domaine que lorsque des faits illicites sont en jeu, comme le montre l'existence de seuils au-dessous desquels les effets nocifs n'atteignent pas le niveau du dommage réparable et comme le montre aussi l'imposition, dans la pratique législative et internationale en la matière, de limites supérieures (plafonds) que l'indemnisation ne peut dépasser. Les deux limites – inférieure et supérieure – imposées pour des raisons pratiques ont pour résultat la création d'une catégorie d'effets nocifs non indemnisables.

25. La règle Usine de Chorzów sert cependant manifestement de guide aussi – mais sans que les rapports soient très étroits – dans le domaine de la responsabilité sans faute, à cause de son caractère raisonnable et de la justice qui l'inspire. Il est certain que les circonstances sont différentes selon que le dommage résulte d'une conduite illicite ou d'une conduite licite et qu'elles peuvent entraîner une différence de traitement juridique mais cette différence correspond surtout à des raisons pratiques comme l'importance des montants assurés, dans le cas de la limite supérieure et, dans le cas du seuil inférieur, le fait que, dans le monde moderne, nous sommes tous à un moment ou à un autre pollueurs et pollués. Mais il est incontestable que le droit doit chercher à assurer la réparation de tous les dommages causés, chaque fois que cela est

¹⁴ Nous ne mentionnons pas la cessation qui ne paraît pas avoir de raison d'être en cas de responsabilité sans faute puisque la caractéristique essentielle de celle-ci est précisément que l'activité qui est à l'origine du dommage est licite et se poursuit moyennant le paiement des indemnisations voulues. En outre, pour la CDI, et à tort selon nous, la cessation ne fait pas partie de la réparation.

possible. À cet égard, il est éloquent que, dans les conventions nucléaires et dans les conventions sur la pollution marine par les hydrocarbures, on ait essayé de dépasser le montant maximum grâce à la constitution de fonds qui s'efforcent de se rapprocher d'une restitution intégrale dans des cas où les indemnités peuvent atteindre des sommes très élevées.

26. Les conventions sur la responsabilité civile paraissent avoir laissé de côté certaines formes de réparation comme la restitutio naturalis pour se concentrer exclusivement sur l'attribution d'une somme d'argent à titre de prestation primaire. Pour le dommage écologique cependant, la prestation la plus courante paraît être quelque chose qui ressemble à la restitutio naturalis, celle-ci étant constituée par la remise en état des éléments de l'environnement qui ont été endommagés, ce qui se produit par exemple quand on réintroduit dans un écosystème des sujets d'une espèce en voie de diminution ou de disparition, réintroduction rendue possible par le fait qu'il existe ailleurs un nombre suffisant de sujets de cette espèce. La compensation par équivalence, en revanche, consisterait d'abord, en cas de destruction totale d'une certaine composante à introduire une composante équivalente puis, et seulement en cas d'impossibilité, à verser une compensation monétaire éventuelle. Un dédommagement pécuniaire serait versé également, si l'on se réfère aux cas prévus par la législation des États-Unis (CERCLA, CWA et OPA), quand un certain état de choses se rétablit naturellement, pour la période durant laquelle il avait subi des dommages et jusqu'au retour à la normale¹⁵.

27. Dans ce domaine, le moyen généralement choisi est la remise en état ou la remise en place des ressources endommagées ou disparues. C'est logique puisque le plus important ici est le retour au statu quo ante : les valeurs écologiques priment en principe les valeurs économiques et cela est si vrai que, à la différence de ce qui se passe dans d'autres domaines, quelques lois internes précisent que l'indemnisation que les victimes d'un dommage peuvent obtenir dans certains cas doit être utilisée aussi à des fins écologiques¹⁶. Le coût de la remise en état ou en place de composantes de l'environnement donne une bonne mesure de la valeur de la perte subie. Cela peut changer quand les coûts, surtout ceux de la remise en état, sont déraisonnables par rapport à l'utilité

¹⁵ "Deuxièmement, même quand les activités tendant à la remise en état ont commencé, les trustees peuvent s'efforcer d'obtenir un dédommagement pour des pertes provisoires dans la valeur de la ressource en question..." (Background paper et annexe, op. cit., p. 11).

¹⁶ Voir R. Stewart, op. cit., p. 4 : "La loi des États-Unis sur l'intervention, l'indemnisation et la responsabilité en matière d'environnement (CERCLA) exige des trustees qu'ils consacrent tous les dommages-intérêts, après recouvrement du coût de l'évaluation, 'à remettre en état ou remplacer les ressources naturelles endommagées ou détruites ou à en acquérir l'équivalent'; la loi des États-Unis sur la salubrité de l'eau (CWA) autorise à récupérer 'les dépenses faites pour remettre en état ou remplacer les ressources naturelles endommagées ou détruites'; la loi des États-Unis sur la pollution par les hydrocarbures (OPA) exige que les sommes recouvrées soient consacrées à 'remettre en état, réhabiliter, remplacer les ressources naturelles endommagées ou à acquérir l'équivalent'".

des ressources endommagées, ce qui vient corroborer l'idée que la primauté des fins écologiques ne cède que devant le caractère déraisonnable des dépenses. La remise en place d'une ressource, en revanche, est généralement plus facile à réaliser – il s'agit par exemple de réintroduire dans un certain écosystème une espèce de poisson ou d'animal qui, à la suite d'un incident en a disparu ou ne s'y trouve plus qu'en petit nombre, en faisant appel à un autre écosystème.

28. La remise en état ou en place est donc la meilleure forme de réparation. Mais il peut arriver que la restauration à l'identique soit impossible, auquel cas les tendances modernes admettent l'introduction d'éléments équivalents. Le Livre vert de la Commission des Communautés européennes sur la réparation des dommages causés à l'environnement s'exprime en ces termes : "Une restitution à l'identique peut, bien sûr, ne pas être possible. Une espèce éteinte ne pourra pas être remplacée. Les polluants rejetés dans l'air ou dans l'eau sont difficiles à récupérer. Du point de vue écologique cependant, l'on doit avoir pour objectif de nettoyer l'environnement et de le remettre dans un état qui, pour ne pas être identique à celui qui existait avant la survenance du dommage, n'en conserve pas moins ses fonctions permanentes et nécessaires [...]. Même si la remise en état ou le nettoyage est matériellement possible, cela n'est pas toujours économiquement réalisable. Il est déraisonnable d'escompter le retour à l'état de nature quand des êtres humains ont vécu dans un environnement donné pendant des générations. En outre, rétablir l'environnement dans l'état où il se trouvait avant que le dommage ne se produise pourrait entraîner des dépenses disproportionnées aux résultats souhaités. Dans un tel cas, on pourrait soutenir que la remise en état ne doit se faire que jusqu'à ce que l'on atteigne le point d'équilibre entre le coût et l'utilité. Des décisions de ce genre impliquent un difficile arbitrage entre les valeurs économiques et les valeurs écologiques¹⁷." De son côté, la Convention de Lugano, déjà citée, définit au paragraphe 8 de son article 2 les "mesures de remise en état" comme "toute mesure raisonnable visant à réhabiliter ou à restaurer les composantes endommagées ou détruites de l'environnement, ou à introduire, si c'est raisonnable, l'équivalent de ces composantes dans l'environnement. Le droit interne peut indiquer qui est habilité à prendre ces mesures". Selon l'une des possibilités, toute personne peut prendre les mesures en question et, pourvu qu'elles soient raisonnables, elles devront être indemnisées.

29. Les conventions s'en tiennent généralement là, autrement dit, elles s'en tiennent à l'indemnisation des mesures de reconstitution ou de remise en état qui ont déjà été prises ou vont être prises et, dans ce dernier cas, l'indemnité sert au financement des mesures en question. Que se passe-t-il dans les cas où la remise en état n'est pas possible ou bien quand son coût est déraisonnable? Dans notre huitième rapport, nous citons le professeur Rest qui a dit, à propos de l'affaire de l'Exxon Valdez : "Comme en l'espèce il était impossible de nettoyer les fonds marins pollués du golfe de l'Alaska en raison de la situation sur le terrain, la firme Exxon a fait l'économie des dépenses de nettoyage, ce qui paraît injuste. D'après les directives [du Groupe de travail de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe déjà cité], le pollueur pourrait sans doute être contraint d'accorder une compensation par équivalent, par exemple en reconstituant les ressources en poisson ou en aménageant un parc

¹⁷ COM (93) 47, p. 32, par. 5.2.

naturel"¹⁸. Rappelons que notre propre projet d'article 24 prévoyait cette situation en ces termes "si une remise en l'état intégrale [c'est-à-dire le statu quo ante] est impossible, les États intéressés peuvent se mettre d'accord sur la prestation pécuniaire ou autre à fournir par l'État d'origine pour compenser les dégâts".

30. La Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, adoptant une règle semblable, établit à l'article 8 paragraphe 2 a) la responsabilité objective de l'opérateur pour les "dommages à l'environnement de l'Antarctique ou aux écosystèmes dépendants ou associés résultant de ses activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, l'opérateur étant passible d'une indemnité au cas où il n'y a pas eu de rétablissement au statu quo ante". Ce qui est important à noter, dans le cas des indemnisations, c'est que le Tribunal spécifie que les montants en question doivent être utilisés à des fins écologiques.

31. Le Fonds établi dans le cadre de la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures a pris par contre une position restrictive. Le Fonds verse des indemnités pour les dommages causés par la pollution due à un navire. La première réclamation, relative au naufrage de l'Antonio Gramsci à proximité de Ventspil (ex-Union soviétique) le 27 février 1979, a soulevé la question de savoir si cette définition englobait le dommage à l'environnement ou aux ressources naturelles comme le prétendait, entre autres, l'URSS. L'Assemblée du Fonds a décidé [résolution No 3 (1980)] que "l'évaluation de l'indemnité payable par le Fonds ne peut se faire sur la base de chiffrages abstraits du dommage, calculé selon des modèles théoriques"¹⁹. Dans l'affaire plus récente du Patmos, tanker grec qui avait eu un accident au large de la côte de Calabre en 1985, le Fonds a refusé initialement la demande du Gouvernement italien en invoquant l'absence de documentation sur la nature du dommage causé ou les bases sur lesquelles le montant demandé avait été calculé. Le Gouvernement italien a porté l'affaire devant les tribunaux italiens; sa requête a été rejetée en première instance et admise en appel. En 1989, la Cour d'appel de Messine a interprété la Convention en ce sens qu'elle incluait le dommage à l'environnement, défini comme "quelque chose qui modifie, détériore ou détruit l'environnement en tout ou en partie". Le Tribunal s'est exprimé comme suit :

"L'environnement doit être considéré comme un tout unitaire, distinct de ses composantes (territoire, eaux territoriales, plages, poissons, etc.). Le droit à l'environnement appartient à l'État

¹⁸ Alfred Rest. "New Tendencies in Environmental Responsibility/Liability Law: the Work of the UN/ECE Task Force on Responsibility and Liability Regarding Transboundary Water Pollution", Environmental Policy and Law 21, (3-4) : 135 (1991), p. 137.

¹⁹ Sands, Mackenzie et Kalatschi, op. cit, p. 45. Il convient de signaler que l'URSS avait évalué le dommage conformément à un modèle abstrait. Voir également l'article de Clara Maffei, "The Compensation for Ecological Damage in the 'Patmos' Case" dans Francesco Francioni y Tuilio Scovazzi International Responsibility for Environmental Harm, chap. XVI, p. 381 à 394.

en qualité de représentant des collectivités. L'atteinte à l'environnement porte préjudice à des valeurs incorporelles et restreint la possibilité d'utiliser l'environnement. Le dommage peut être indemnisé sur une base équitable que la Cour peut déterminer d'après les indications fournies par les experts... La définition du "dommage par pollution" à l'article I, paragraphe 6, de la Convention est assez large pour inclure des dommages écologiques comme ceux qui sont décrits plus haut²⁰."

32. Toutes les conventions sur la responsabilité font entrer dans la définition du dommage le coût des mesures de sauvegarde ainsi que les dégâts ou les pertes résultant de ces mesures. Elles se réfèrent aux mesures de sauvegarde prises après un accident pour limiter ou enrayer ses effets, ces mesures étant définies dans toutes les conventions comme "toutes mesures raisonnables prises par toute personne après la survenance d'un événement pour prévenir ou limiter la pollution". Si la CDI préfère se servir d'une autre expression que "mesures de sauvegarde" ou "mesures de prévention" pour désigner les mesures prises ex post, peut-être voudra-t-elle adopter, comme le suggère notre dixième rapport, l'expression "mesures de lutte". En principe, le Rapporteur spécial est plutôt favorable à l'expression "mesures de sauvegarde" utilisée dans tous les instruments et se propose de l'indiquer soit dans le texte soit dans le commentaire.

33. Apparemment, la modification apportée en 1992 à la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures fait entrer parmi les mesures dont le coût est récupérable les mesures de sauvegarde ex ante, c'est-à-dire les mesures prises avant une fuite quelconque d'hydrocarbures, à condition qu'il ait existé un danger grave et imminent de dommage par pollution. Il semblerait cependant que cette indemnisation vise par exemple le cas où l'État affecté ou certaines personnes de l'État affecté ont été dans l'obligation de prendre des mesures défensives en raison précisément de l'insuffisance ou de l'absence totale de mesures de sauvegarde préalables de la part de l'opérateur.

4. Évaluation du dommage à l'environnement

34. L'évaluation du dommage écologique présente des problèmes plus graves. La tendance étant de chercher à obtenir réparation de toute espèce de dommage, ce qui est certainement juste, plusieurs législations nationales sont allées très loin dans leurs méthodes d'évaluation, comme nous le verrons. La remise en état ne paraît pas soulever de problème d'évaluation sauf quand le coût excède largement les bornes du raisonnable par rapport à l'utilité que présente cette forme de restitution en nature. Le tribunal devra apprécier quand la remise en état dépasse les limites du raisonnable et, à cet effet, devra évaluer les services que le dommage écologique rend impossibles de façon temporaire ou permanente. Il se peut aussi que la remise en état soit irréalisable ou ne soit que partiellement réalisable, comme on l'a vu, auquel cas se pose un autre problème qui consiste à évaluer les services dont le public – représenté par

²⁰ Idem, p. 46.

l'État – est privé, dans la mesure où la remise en état est incomplète. Une telle évaluation est en général extrêmement difficile.

35. La question est de savoir si le tribunal compétent doit opter pour une indemnisation des dommages directement quantifiables, et par exemple acquitter le coût d'une remise en état, ou s'il doit utiliser des modèles théoriques abstraits pour mesurer la perte occasionnée par le dommage à l'environnement. Les normes du droit international ne sont pas bien établies à cet égard, et celles de l'ordre interne ne le sont pas davantage. "Aux États-Unis, on a dit que la remise en état d'un environnement détérioré était une activité toute jeune, pleine d'incertitudes et de controverses²¹."

36. Il existe d'autres méthodes d'évaluation parmi lesquelles figurent les méthodes fondées soit sur la valeur marchande de la ressource naturelle, soit sur la valeur économique attribuée à l'utilisation de la ressource naturelle (par exemple les méthodes fondées sur le coût du voyage ou le prix hédoniste, discutées plus loin) ou encore les méthodes d'évaluation contingentes permettant de mesurer la disposition des individus à payer pour des biens naturels comme l'eau et l'air purs ou la préservation des espèces en danger. Ces problèmes d'évaluation se posent aux États-Unis dans le cadre des lois CERCLA (1980) et OPA (1990) à propos de la compétence reconnue à certaines autorités publiques d'intenter des actions en justice pour dommages causés à des ressources naturelles du fait soit de l'injection de substances dangereuses soit de fuites d'hydrocarbures. Comme le prix du marché peut ne pas exister ou ne pas refléter la véritable valeur de la ressource naturelle, dans le cas par exemple d'espèces menacées d'extinction, certains économistes ont essayé de calculer la valeur d'usage de certaines ressources naturelles publiques (autrement dit la valeur résultant de l'utilisation effective d'une ressource, par exemple pour la pêche) en se fondant sur le coût du voyage ou le prix hédoniste. En ce qui concerne les méthodes fondées sur le coût du voyage, ce sont les frais exposés par les individus pour visiter et pour jouir des ressources en question qui forment la base du calcul. Les méthodes recourant au prix hédoniste envisagent la valeur marchande ajoutée à un bien privé par certaines valeurs de service et les font figurer parmi les ressources publiques pour des montants comparables. Pour les valeurs qui ne sont pas des valeurs d'usage, s'agissant par exemple de la satisfaction qu'une personne peut éprouver à préserver une espèce menacée, même si elle ne voit jamais d'animaux de cette espèce, on a mis au point une méthodologie d'évaluation contingente pour mesurer cette satisfaction en demandant aux gens combien ils seraient prêts à payer, sous forme par exemple d'une augmentation d'impôt, pour sauvegarder d'un dommage une ressource naturelle. Les critiques formulées contre cette méthodologie font valoir que l'on ne peut s'en remettre à un système qui ne tient pas compte d'un comportement économique réel et qui aboutit à des valeurs exagérées²². On a dit aussi que la valeur des ressources jugées importantes collectivement pour la société ne saurait se réduire à ce qu'un groupe d'individus est disposé à payer.

²¹ R. Stewart, op. cit., p. 48. Tout ce passage s'inspire d'idées tirées de cet ouvrage.

²² Ibid., p. 2.

37. Vu les difficultés qui ont été exposées antérieurement au sujet des méthodes d'évaluation alternatives, la tendance de la pratique internationale analysée plus haut paraît compréhensible – elle limite la réparation des dommages écologiques au coût de la remise en état ou de la restauration des ressources endommagées ou détruites ou au coût de leur remplacement par des équivalents quand cela paraît raisonnable au tribunal. La quantification des coûts d'après la méthode d'évaluation contingente paraît trop peu fiable et peut-être inappropriée pour un projet qui aspire à déboucher sur une convention générale dès lors que l'on devra faire appel à des tribunaux reflétant des cultures et des sensibilités populaires très différentes dans le domaine de l'environnement. Néanmoins, si la restauration ou la remise en état des ressources est impossible ou ne peut être que partielle et si un dommage a effectivement été causé à l'environnement, il ne paraît pas juste que ce dommage n'entraîne aucune espèce de réparation. Il faudrait donc sans doute laisser aux tribunaux la latitude d'évaluer équitablement le dommage causé et d'imposer le paiement d'une somme d'argent qui serait utilisée à des fins écologiques dans la région ayant subi le dommage, en consultation peut-être avec l'État acteur ou avec des collectivités publiques, sans se lancer dans les complications des méthodes alternatives. En fin de compte, les tribunaux accordent des indemnités pour dommage moral qui sont aussi difficiles à évaluer que le dommage à l'environnement. Comment mesurer l'angoisse et la souffrance?

II. TEXTES ET COMMENTAIRES PROPOSÉS

38. Les textes proposés sont les suivants :

– "Dommage" signifie :

- a) La mort, les lésions corporelles ou le préjudice à la santé ou à l'intégrité physique des personnes;
- b) Le préjudice causé aux biens et le manque à gagner;
- c) Le dommage causé à l'environnement, y compris :
 - i) Le coût des mesures raisonnables adoptées ou à adopter pour restaurer et remettre en état les ressources naturelles endommagées ou détruites ou, si cela est raisonnable, introduire l'équivalent de ces ressources dans l'environnement;
 - ii) Le coût des mesures de sauvegarde et du dommage supplémentaire que ces mesures peuvent avoir causé;
 - iii) L'indemnisation que le juge peut fixer conformément aux principes d'équité et de justice si les mesures indiquées au point i) sont impossibles, déraisonnables ou insuffisantes pour revenir à un état des choses relativement proche de la situation antérieure. Cette indemnisation devra être utilisée pour améliorer l'environnement de la région affectée;

/...

- L'environnement comprend les écosystèmes et les ressources naturelles biotiques et abiotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore et l'interaction entre ces facteurs;
- Le titulaire de l'action en réparation du dommage causé à l'environnement est l'État affecté ou toute entité que celui-ci désignera conformément à son droit interne."

39. Dans le commentaire sur le dommage à l'environnement, il faudrait distinguer entre le dommage écologique en soi – qui est un préjudice infligé à la collectivité et au sujet duquel l'État ou telle autre entité qu'il aura désignée conformément à son droit interne est titulaire d'une action en justice – et le dommage causé aux personnes physiques et morales, par le biais d'un dégradation de l'environnement, par exemple lorsque quelqu'un est intoxiqué et doit être hospitalisé à la suite de la pollution de l'eau ou lorsqu'un hôtelier perd des clients en raison des dommages subis par la région où il se trouve (fumées industrielles, mauvaises odeurs, eaux polluées, etc.). Le commentaire devrait noter que cette dernière catégorie de dommage est couverte par les alinéas a) et b) du paragraphe 3.

40. De même, il faudrait souligner dans le commentaire sur le point i) de l'alinéa c) que l'un des sens du mot "raisonnables" appliqué à des mesures de restauration et de remise en état ou à des mesures d'introduction d'un équivalent est que le coût de ces mesures ne doit pas être manifestement disproportionné par rapport à leur utilité. Voir l'affaire Commonwealth of Puerto Rico c. Zoe Colocotroni, jugée par la Cour d'appel des États-Unis, premier circuit [628 F. 2d 652 (1980)] qui concerne le déversement d'hydrocarbures sur la côte de Porto Rico en 1973. "La législation nationale en question disposait que le Gouvernement fédéral et les États étaient autorisés à recouvrer les frais afférents ... à la remise en état des ressources naturelles endommagées ou détruites à la suite d'un déversement d'hydrocarbures ou de produits dangereux. En première instance, le Tribunal de district a accordé des dommages-intérêts calculés notamment d'après le coût du remplacement, par des laboratoires biologiques, de millions d'organismes aquatiques minuscules détruits par ce déversement. La Cour d'appel a infirmé la décision du Tribunal de district sur ce point et estimé que le critère de base applicable à la détermination de dommages-intérêts dans une affaire de ce genre était le montant que le souverain ou l'organisme désigné par lui pouvait raisonnablement dépenser pour restaurer ou réhabiliter l'environnement dans la région affectée de façon à rétablir l'état antérieur ou un état aussi proche que possible de l'état antérieur sans pour autant engager des dépenses manifestement disproportionnées.

Parmi les facteurs à prendre en considération figurent la faisabilité technique, les effets secondaires nocifs, la compatibilité ou le double emploi avec la régénération naturelle et la mesure dans laquelle des efforts allant au-delà d'un certain point ou bien seraient superflus ou bien entraîneraient des frais disproportionnés. La Cour d'appel a estimé aussi qu'il pouvait y avoir des circonstances où la remise en état directe de la zone infectée ou bien serait physiquement impossible ou bien exigerait des dépenses si disproportionnées qu'il ne serait pas raisonnable de l'entreprendre²³."

²³ Sands, Mackenzie et Kalatschi, op. cit. p. 56.