

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca

La protection juridique de l'environnement marin dans le cadre du transport maritime de substances nocives et potentiellement dangereuses*

Aziz SAHEB-ETTABA **

Résumé

Cet article porte sur les mesures juridiques de protection de l'environnement marin en cas de pollution accidentelle par les navires transportant des substances nocives et potentiellement dangereuses, autres que des hydrocarbures ou des matières nucléaires. Dans une première partie, un rappel historique des travaux du Comité juridique de l'OMI qui ont abouti à l'adoption de la Convention internationale de 1996 sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement

Abstract

This article deals with the juridical protection of the marine environment in case of casual pollution by ships carrying Hazardous and Noxious Substances, other than oil or nuclear cargo. In the first part, a summary of the IMO Legal Committee works that led to the adoption of the 1996 International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, precedes a presentation and an analysis of its most important provisions. In the second part, the author reviews the

* Cet article est extrait d'un mémoire de maîtrise présenté par l'auteur à la Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal, en vue de l'obtention du grade de Maître en droit.

** Capitaine de première classe de la navigation maritime, LL.B. (Université du Québec à Montréal), LL.M. (Université de Montréal), avocat membre du Barreau du Québec.

dangereuses, précède une présentation et une analyse de ses principales dispositions. Dans une deuxième partie, l'auteur jette un regard critique sur la protection juridique de l'environnement marin stricto sensu. Les lacunes de la législation et les difficultés de sa mise en œuvre concrète sont mises en évidence, et des avenues de solutions sont proposées.

juridical protection of the marine environment stricto sensu. *The lacunas of the law and the obstacles to its enforcement are placed in a prominent position and solutions are suggested.*

Plan de l'article

Introduction	497
I. La Convention SNPD	500
A. L'historique des travaux.....	500
B. L'analyse de la Convention SNPD.....	510
1. Le domaine d'application de la convention.....	510
a. La définition des SNPD.....	510
b. La définition du navire.....	513
c. La période d'applicabilité.....	514
d. Les dommages indemnisables.....	514
e. Le champ d'application géographique.....	518
2. La responsabilité.....	520
a. La canalisation de la responsabilité.....	520
b. La nature de la responsabilité.....	521
c. La limitation de la responsabilité.....	522
d. L'assurance obligatoire.....	523
3. Le Fonds SNPD.....	524
4. Les délais d'action et la compétence des tribunaux.....	526
5. Les perspectives d'avenir.....	527
II. Les faiblesses de la protection juridique des océans	529
A. Les lacunes de la législation internationale.....	529
1. La définition du dommage environnemental.....	529
2. La réparation du dommage écologique.....	533

a.	L'évaluation du dommage écologique	533
b.	L'affectation des sommes allouées.....	537
c.	La détermination des personnes habilitées à agir au nom de l'environnement marin.....	538
3.	Les limites du droit international	541
B.	Les difficultés de mise en œuvre de la législation internationale.....	548
1.	Le point de vue du juriste	548
2.	Le point de vue du capitaine.....	558
	Conclusion	567

L'industrie chimique a considérablement progressé depuis la Deuxième Guerre mondiale. La fréquence du trafic et la quantité des produits ont augmenté en conséquence. Aujourd'hui, plus de 50% des marchandises transportées par mer sont nocives ou dangereuses¹. Elles se présentent sous diverses formes : solide, liquide ou gazeuse. Elles sont arrimées en vrac ou sous emballages divers : sacs, boîtes, fûts ou bouteilles, palettisées ou conteneurisées². Entre 10 et 15% du fret total est transporté autrement qu'en vrac, c'est-à-dire en colis³. Ces cargaisons sont expédiées à bord de navires de différents types : cargos polyvalents, porte-conteneurs, navires-citernes, Ro-Ro, et même des navires à passagers. De plus en plus, des déchets industriels toxiques viennent grossir le tonnage mondial de marchandises dangereuses transportées par mer.

L'évolution des techniques de navigation et de la construction navale n'a pas totalement éliminé les « périls de mer ». Les risques de naufrage, de collision ou d'échouement ne sont pas négligeables. Les gros « coups de mer » emportant des conteneurs ou des fûts chargés sur le pont ne sont pas uniquement des « histoires de marins ».

Les conséquences d'un déversement de produits chimiques toxiques peuvent être bien plus graves qu'une spectaculaire marée noire ou un malheureux canard englué. Non pas que les hydrocarbures soient tous et totalement inoffensifs, mais ils peuvent être séparés de l'eau de mer et ramassés, ce qui facilite le nettoyage. De plus, ils sont biodégradables et finissent toujours par être réduits par les bactéries ou dispersés dans l'océan⁴. Ce n'est pas le cas des produits chimiques. Leur décomposition na-

¹ Robert S. SCHUDA, « The International Maritime Organization and the Draft Convention on Liability and Compensation in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea : An Update on Recent Activity », (1991-92) 46 *University of Miami Law Review* 1009, 1010, 1016 et 1017; R. VIGIL, « The Safe Transport of Dangerous, Hazardous and Harmful Cargoes by Sea », (1990) 25 *Droit européen des transports* 747; H. WARDELMAN, « Transport by Sea of Dangerous, Hazardous, Harmful and Waste Cargoes », (1991) 26 *Droit européen des transports* 116.

² R. VIGIL, *loc. cit.*, note 1, 747.

³ *Id.*

⁴ Martine RÉMOND-GOUILLOU, « Mer et environnement : de quelques relations plus ou moins raisonnables », (1995) XIII *Annuaire de droit maritime* 19.

turelle est difficile. Ils sont souvent insolubles dans l'eau de mer et peuvent être absorbés par certains mollusques et crustacés. Si pour ces derniers la substance est inoffensive, elle s'accumule dans leur organisme qui devient toxique pour d'autres espèces qui s'en nourrissent. Toute la chaîne alimentaire peut ainsi être contaminée⁵.

Les dommages qui résultent d'un éventuel accident maritime où des substances nocives et potentiellement dangereuses (SNPD) sont en cause peuvent être énormes et toucher des intérêts divers. Déversements, explosions ou incendies (avec ou sans dégagement de vapeurs toxiques) auront des conséquences différentes. Pour se faire une idée des coûts environnementaux, humains et financiers qui sont en jeu, il suffit d'imaginer la variété des conséquences possibles : pollution des plages ou de volumes importants d'eau de mer; destruction de propriétés, d'ouvrages, de marinas ou de navires à quai; mortalité, maladies et malformations humaines et animales; coûts de nettoyage; coûts d'évacuation des populations riveraines; pertes économiques reliées aux activités perdues ou ralenties, comme le tourisme ou la pêche.

La variété des produits et la complexité des réactions chimiques subséquentes à un déversement, surtout si plusieurs substances incompatibles se mélangent, empêchent le consensus scientifique au sujet de l'impact réel sur l'écosystème. Les entreprises dont les activités sont reliées à l'industrie chimique s'emparent de cette faiblesse et plaident qu'il n'y a aucune preuve de causalité entre leurs produits et l'altération de l'environnement marin⁶. Cela représente une première difficulté à surmonter pour établir des mesures adéquates de prévention ou de réparation.

Un autre problème concerne les mentalités. Pendant longtemps les océans ont semblé infinis. Étant inhabités et n'appartenant à personne en particulier, ils étaient considérés comme une

⁵ R. S. SCHUDA, *loc. cit.*, note 1, 1017 ; David K. BULLOCH, *The Wasted Ocean*, New York, Lyons & Burford Publishers, 1989, p. 8.

⁶ Harry J. WRUCK, « Recovery of Environmental Damages : A Matter of Survival », (1993) 3 *Journal of Environmental Law and Practice* 143, 147; Aldo E. CHIRCOP, « The Marine Transportation of Hazardous and Dangerous Goods in the Law of the Sea - An Emerging Regime », (1987-88) 11 *Dalhousie Law Journal* 612, 613.

res nullius. Ils ont donc servi de poubelles⁷. Mais, le plus grand obstacle semble être la difficulté d'harmoniser le développement économique avec la préservation de l'environnement. Dans le cas du transport maritime, le problème en est un de conciliation entre le souci de protection de l'écosystème marin et le principe de la liberté de navigation.

Souvent, les problèmes environnementaux prennent une dimension internationale. Lorsqu'il s'agit du milieu marin, cette tendance est naturelle puisque les océans constituent un système écologique indivisible. Si de plus, il s'agit d'examiner les conséquences environnementales du transport maritime, activité internationale par nature, les réponses aux problèmes ne peuvent être efficaces en l'absence d'un consensus entre les nations.

Suite à la catastrophe du pétrolier Torrey Canyon sur les côtes britanniques en 1967, la communauté internationale s'est mobilisée et des mesures ont été prises relativement à la pollution des mers par les hydrocarbures. Les conventions internationales qui ont été adoptées et les normes techniques qui ont été mises en vigueur ont connu un certain succès. Une abondante littérature existe sur la question, particulièrement au sujet des régimes de responsabilité et d'indemnisation en cas de dommages soufferts par des tiers. En ce qui concerne le transport maritime de matières nucléaires, il existe aussi un régime dont l'efficacité, fort heureusement, n'a pas été testée.

Quant aux mesures juridiques de protection et de préservation de l'environnement marin dans le cadre du transport maritime de marchandises dangereuses, il est à noter que les pays membres de l'*Organisation maritime internationale*⁸ ont adopté, le

⁷ Ernst G. FRANKEL, *Ocean Environmental Management : A Primer on the Role of the Oceans and How to Maintain Their Contribution to Life on Earth*, New Jersey, Prentice Hall PTR, 1995, p. xiii.

⁸ Appelée à l'origine Organisation maritime consultative intergouvernementale (OMCI), elle fut constituée le 6 mars 1948 par la *Convention relative à la création d'une organisation maritime consultative intergouvernementale*, (1958) 289 *R.T.N.U.* 49. Elle est devenue l'Organisation maritime internationale (OMI) le 22 mai 1982, suite à l'entrée en vigueur de la *Résolution de l'Assemblée de l'OMCI*, N°358 (IX) du 14 novembre 1975. L'OMI est l'organisme spécialisé pour toutes les questions relatives à la navigation maritime commerciale internationale. Ses objectifs principaux sont la prévention de la pollution marine par les navires et la sécurité de la navigation maritime.

3 mai 1996, la *Convention internationale de 1996 sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses*⁹.

L'historique des travaux ayant mené à son adoption, une présentation et une analyse de ses principales dispositions, feront l'objet de la première partie de cette étude. La deuxième partie jettera un regard critique sur l'efficacité de la protection juridique de l'environnement marin *stricto sensu* : les lacunes de la législation et les difficultés de mise en œuvre que rencontrent généralement les mesures adoptées seront mises en évidence, et des avenues de solutions aux problèmes soulevés seront proposées.

I. La Convention SNPD

A. L'historique des travaux

Avant les années 1960, la plupart des expéditions de marchandises dangereuses se faisaient en colis et la communauté internationale pensait que peu de dommages importants pouvaient en résulter. Les différents codes et recueils concernant la sécurité de ce transport visaient surtout la protection du navire et de son équipage contre les incendies, les explosions, l'empoisonnement et la corrosion. Les dommages éventuels à l'environnement ne constituaient pas une préoccupation primordiale¹⁰.

Ensuite, les marchandises dangereuses ont commencé à être expédiées en vrac et en grandes quantités. Le progrès rapide de l'industrie chimique a mis sur le marché de plus en plus de substances dangereuses. Également, l'évolution scientifique a permis de découvrir les véritables caractéristiques de produits qu'on ne pensait pas nocifs. Les risques environnementaux sont donc de-

⁹ LEG/CONF. 10/8/2, 9 mai 1996 (ci-après citée : « Convention SNPD »). Voir aussi le texte en anglais dans Roy S. LEE et Moritaka HAYASHI (dir.), *New Directions in the Law of the Sea : Global Developments*, New York, Dobbs Ferry : Oceana Publications, 1996, p. 11. A(2).

¹⁰ Aline F.M. DE BIÈVRE, « Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea », (1986) 17 *Journal of Maritime Law and Commerce* 61, 64; R. S. SCHUDA, *loc. cit.*, note 1, 1018 et 1019.

venus plus évidents et la prise de conscience s'est étendue au-delà du bastingage des navires¹¹.

L'adage « l'accident pousse au droit » s'est confirmé suite à la catastrophe environnementale du Torrey Canyon en 1967. Une session d'urgence fut convoquée par l'OMI dans le but de répondre au problème de l'absence de réglementation adéquate. L'attention était surtout concentrée sur les risques posés par les hydrocarbures transportés en grande quantité et en vrac¹².

Cependant, certaines délégations comme celle du Royaume-Uni ont encouragé la communauté internationale à ne pas limiter son intérêt aux hydrocarbures¹³. Certaines difficultés particulières, ajoutées au manque de temps, expliquent l'échec du projet d'élaboration d'un régime de responsabilité civile relatif aux SNPD.

D'abord, la nécessité d'un tel régime n'était pas évidente pour tout le monde. Le manque d'expérience d'accidents majeurs où ces produits étaient en cause et l'ignorance des effets exacts des produits chimiques sur l'environnement marin, ont permis de mettre en doute la gravité des déversements éventuels. Les régimes généraux de limitation de responsabilité des armateurs, déjà existants, étaient présumés suffisants¹⁴.

Ensuite, la différence entre les caractéristiques du transport d'hydrocarbures et celles du transport de produits chimiques, a posé quelques obstacles techniques. Les délégations ont vite compris que l'extension de la *Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*¹⁵ aux marchandises dangereuses ne serait pas viable. Un instrument distinct était donc nécessaire.

¹¹ A.F.M. De BIÈVRE, *loc. cit.*, note 10.

¹² R. S. SCHUDA, *loc. cit.*, note 1, 1019.

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.*, 1017.

¹⁵ *Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, (1975) 973 *Recueil des traités des Nations Unies* 3, reproduite dans COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, *Conventions internationales de droit maritime : Textes*, Stockholm, Almqvist & Wiskell International, 1987, p. 193 (ci-après citée : « Convention CRC »). Elle fut adoptée le 29 novembre 1969 et elle est en vigueur depuis le 19 juin 1975.

En ce qui concerne les hydrocarbures, les navires sont spécialisés et le chargeur est facile à identifier. Les risques posés sont connus et les dommages sont visibles. À l'opposé, les SNPD sont souvent transportées à bord de cargos polyvalents parmi une cargaison diversifiée. La marchandise qui est à l'origine des pertes est donc plus difficilement identifiable. Quant aux dommages, ceux qui sont causés par les SNPD sont multiples, souvent invisibles ou ne portent préjudice qu'à long terme. Un consensus au sein de l'industrie pétrolière a donc été possible sur les questions de la canalisation de la responsabilité et des contributions au *Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures* (FIPOL)¹⁶, ce qui est loin d'être le cas en ce qui concerne le transport de SNPD¹⁷.

L'attention s'est donc concentrée sur la pollution par les hydrocarbures. Cependant, certains pays européens aux ports congestionnés et particulièrement exposés à des risques reliés aux échanges de produits dangereux, ont continué à faire pression pour l'adoption de mesures adéquates¹⁸.

Lors de la 7^e session du Comité juridique de l'OMI en janvier 1970, les délégations ont reconnu la nécessité d'apporter une solution au problème de la pollution des mers par des agents autres que les hydrocarbures. Mais, il y a eu aussi un consensus sur le fait qu'aucun travail utile relatif à un éventuel régime de responsabilité et d'indemnisation ne sera possible, tant que les informations techniques nécessaires sur les différents types de polluants et leurs effets potentiels sur l'environnement ne seront pas disponibles. Le Comité a donc décidé de remettre les discus-

¹⁶ Complétant la Convention CRC, la *Convention internationale de 1971 portant création du Fonds international d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures* est entrée en vigueur le 16 octobre 1978; elle est reproduite dans COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, *op. cit.*, note 15, p. 237 (ci-après citée : « Convention sur le FIPOL »).

¹⁷ Claire LEGENDRE, « Un projet de convention sur la responsabilité et l'indemnisation dans le contexte du transport par mer de substances nocives et dangereuses », (1980) V *Annuaire de droit maritime et aérien* 153, 153-155.

¹⁸ TRANSMODE CONSULTANTS INC., in association with A. B. OLAND, Barristers and Solicitors and MARINE UNDERWRITERS OF CANADA LTD., *International Liability and Compensation Regime for Damages Caused by the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea : The Canadian Perspective*, Final report, 1991, p. 1-1.

sions à plus tard, compte tenu qu'une conférence internationale sur la pollution des mers était prévue pour 1973¹⁹.

Un Groupe d'experts sur les aspects scientifiques de la pollution marine (GESAMP) a été constitué. Une banque de données techniques a été élaborée et mise à la disposition du Comité juridique lors de sa 13^e session en 1972. Elle comprend une liste d'environ 250 substances dangereuses pour la santé humaine, les ressources aquatiques ou la qualité de l'environnement marin. Malgré ces informations, selon l'opinion générale, l'absence d'expériences réelles d'accidents faisait obstacle à l'élaboration d'un régime de responsabilité civile efficace et adapté²⁰.

Lors des 18^e et 19^e sessions en mai et en juin 1973, un questionnaire a été soumis aux États membres de l'OMI et aux organisations internationales intéressées. L'objectif était d'obtenir des commentaires et de l'information sur le type de régime à adopter, les substances à inclure et les types de dommages à indemniser²¹. Certaines délégations, comme celles de l'Australie, de la France, du Mexique, des Pays-Bas et de la Suède, ont exprimé leur inquiétude face à l'attitude qui consiste à attendre qu'une catastrophe ait lieu pour agir; l'absence d'informations scientifiques et techniques exhaustives ne devant pas bloquer le processus²². Cependant, tout le monde n'était pas de cet avis. Les réponses au questionnaire ont indiqué que le doute subsistait quant à l'urgence d'élaborer un régime de responsabilité civile, tant que les nombreux problèmes juridiques et techniques ne seraient pas résolus²³. Les délégués soviétiques, allemands et japonais ont même refusé de reconnaître la nécessité d'un nouveau régime spécifique aux SNPD. Ils estimaient que l'envergure d'une pollution chimique de l'environnement marin ne pouvait pas être importante²⁴.

En 1976, avant la conférence internationale qui devait adopter la *Convention sur la limitation de la responsabilité en matière*

¹⁹ A.F.M. DE BIÈVRE, *loc. cit.*, note 10, 62-64.

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.*, 65.

²² *Id.*, 66.

²³ *Id.*

²⁴ *Id.*

*de créances maritimes*²⁵, le Comité juridique a tenu sa 29^e session. Ses travaux ont abouti à un accord sur le fait qu'un éventuel régime de responsabilité civile pour la pollution des mers par des substances autres que les hydrocarbures, devrait être contenu dans une convention distincte et exhaustive. Elle viendrait remplir le vide entre la Convention CRC²⁶, relative au transport des hydrocarbures et la *Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires*²⁷. L'idée était de concevoir un régime aussi complet que possible, et de l'élaborer au fur et à mesure que les informations deviennent disponibles²⁸.

Par ailleurs, de nouveaux renseignements d'ordre commercial et scientifique ont révélé la difficulté d'établir une liste de substances précise et facile à utiliser. Cette complication vient du fait que la pollution n'est pas le seul dommage à être considéré. Les risques liés à la corrosion, aux incendies et aux explosions entrent également en ligne de compte²⁹.

Cette difficulté a été contournée lors de la 32^e session du Comité, au printemps 1977. Les délégations se sont entendues pour donner la priorité aux questions relatives à l'objet et à la portée de la nouvelle convention. Il fallait délimiter le champ d'application géographique, décider du type de dommages à indemniser, de la nature de la responsabilité (objective, absolue ou autre), de sa canalisation, de sa limitation, et prévoir une assurance obligatoire ou une autre forme de garantie financière³⁰. Chacune de ces questions mettant en jeu des considérations d'ordre politique, d'efficacité économique, de viabilité commerciale et de cohérence juridique, d'autres difficultés devaient apparaître³¹.

²⁵ *Convention sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes*, reproduite dans (1990) 25 *Droit européen des transports* 485 (ci-après citée : « Convention LLMC »). Adoptée le 19 novembre 1976, elle est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1986.

²⁶ Convention CRC, précitée, note 15.

²⁷ *Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires*, reproduite dans (1990) 25 *Droit européen des transports* 450 (ci-après citée : « Convention de 1971 »). Adoptée le 17 décembre 1971, elle est entrée en vigueur le 15 juillet 1975.

²⁸ A.F.M. DE BIÈVRE, *loc. cit.*, note 10, 66 et 67.

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.*, 68.

³¹ *Id.*

En septembre 1977, lors de sa 33^e session, le Comité juridique accorde la plus haute priorité au travail sur le projet de convention sur les SNPD. La question de la canalisation de la responsabilité devait être la première à régler avant de pouvoir traiter adéquatement des autres éléments³². C'est ainsi qu'un groupe de travail mis sur pied en juin 1978, lors de la 36^e session du Comité, a proposé des projets d'articles traitant de la responsabilité. Cinq possibilités de canalisation ont été mises de l'avant :

- responsabilité conjointe et solidaire du chargeur et du transporteur;
- un système à deux niveaux : le transporteur est responsable en premier lieu, et le chargeur le sera pour l'excédent;
- responsabilité exclusive du chargeur;
- responsabilité exclusive du transporteur;
- un système à deux niveaux : le chargeur est responsable en premier lieu, en vertu du principe de la responsabilité du fait des produits. Un fonds alimenté par des redevances sur la marchandise serait constitué, ou encore une assurance de la cargaison permettant le recours direct contre l'assureur. Le transporteur sera responsable pour l'excédent³³.

En droit maritime, la responsabilité est traditionnellement canalisée sur le transporteur, parce qu'il a la garde de la marchandise et le contrôle des opérations nautiques lors d'un éventuel accident³⁴. Cependant, la canalisation de la responsabilité sur le chargeur a eu une certaine popularité à cette étape des négociations. Les risques particuliers que posent les SNPD résultent des caractéristiques intrinsèques des produits et l'exemple de la canalisation de la responsabilité pour les dommages survenus lors du transport maritime de matières nucléaires était présent dans les esprits. De plus, une partie du risque provient de la défectuosité des contenants ou de l'inexactitude des déclarations. Or, ces opérations sont effectuées sous le contrôle du chargeur³⁵.

³² *Id.*, 69.

³³ *Id.*

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.*

Il faut rappeler que la popularité de cette alternative s'explique par le fait que les délégations avaient à l'esprit un régime limité à l'indemnisation des victimes de dommages calamiteux, causés par des substances exceptionnellement dangereuses³⁶.

Par ailleurs, lors de cette même session, il a été convenu que la responsabilité sera objective. Les victimes n'auront pas à prouver une faute quelconque pour avoir droit à des dédommagements. Également, les limites de responsabilité existantes ont été jugées insuffisantes pour une convention sur les SNPD³⁷.

Lors de la 41^e session en octobre 1979, deux propositions ont été examinées : celle qui prévoit la responsabilité exclusive du transporteur, et le système à deux étapes, le transporteur étant responsable en premier, le chargeur assumant l'indemnisation des dommages non couverts par le transporteur, soit parce que ce dernier est insolvable, soit parce que les montants réclamés excèdent la limite de sa responsabilité. C'est cette dernière proposition qui a été retenue, et qui devint la seule hypothèse de travail du Comité juridique en prévision de la Conférence diplomatique de 1984³⁸.

L'adoption d'une convention sur les SNPD et la révision des conventions CRC³⁹ et FIPOL⁴⁰ étaient au programme de cette conférence. Deux Protocoles ont été adoptés pour modifier ces deux derniers instruments juridiques, mais plusieurs problèmes ont fait obstacle à la concrétisation des travaux sur la convention relative aux SNPD, notamment :

- la répartition de la responsabilité entre chargeurs et transporteurs;
- le choix entre l'adoption de limites de responsabilité spécifiques, ou faire un renvoi à celles de la Convention LLMC⁴¹ de 1976;
- la portée géographique;

³⁶ *Id.*, 70 et 71.

³⁷ *Id.*

³⁸ *Id.*, 72.

³⁹ Convention CRC, précitée, note 15.

⁴⁰ Convention sur le FIPOL, précitée, note 16.

⁴¹ Convention LLMC, précitée, note 25.

- la définition des substances visées;
- l'inclusion ou l'exclusion des produits transportés en colis;
- la définition des dommages; et
- les modalités de l'assurance ou du fonds d'indemnisation⁴².

L'absence de consensus et l'insuffisance du temps alloué ont mené à l'échec de cette conférence. Mais, malgré les divergences, il y avait une conscience générale des risques posés par le transport maritime de SNPD et de la nécessité de créer un régime de responsabilité et d'indemnisation adéquat. Une résolution a été adoptée afin de reporter les travaux à une date ultérieure et de retourner le projet de convention au Comité juridique de l'OMI, de façon à ce qu'un texte plus acceptable pour la majorité soit élaboré⁴³.

Les discussions n'ont repris qu'en 1987. Entre la 60^e session en octobre 1988 et la 66^e session de mars 1992, plusieurs propositions ont été présentées, notamment par les délégations, la Chambre internationale de la marine marchande et le Conseil européen des fédérations des industries chimiques. Le Comité juridique a enfin pu rédiger un texte unique reprenant les grandes tendances qui ont été exprimées depuis la reprise des travaux.

Les progrès qui ont caractérisé cette période ont pris fin lors de la 67^e session en octobre 1992. Plusieurs nouveaux problèmes ont été soulevés, comme la question du montant de la limite de responsabilité, du lien entre la nouvelle convention et la *Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets*⁴⁴, ainsi que la question de savoir si les contributions devant alimenter le fonds d'indemnisation seront prélevées à l'importation ou à l'exportation. Également, le problème de la définition des substances n'était toujours pas réglé. Les

⁴² R. S. SCHUDA, *loc. cit.*, note 1, 1023.

⁴³ A. F. M. DE BIÈVRE, *loc. cit.*, note 10, 72-74; TRANSMODE CONSULTANTS INC., *op. cit.*, note 18, p. 1-2.

⁴⁴ Reproduite dans Jean-Pierre QUÉNEUDEC, *Conventions maritimes internationales*, Paris, A. Pedone, 1979, p. 195 (ci-après citée : « Convention LDC »). Adoptée le 29 décembre 1972.

discussions ont été ajournées et le projet initial de convoquer une conférence diplomatique en 1994 était devenu irréaliste.

À cette étape, le projet de convention établit un régime de responsabilité qui peut se résumer comme suit :

- la portée géographique est étendue, elle comprend la zone économique exclusive (ZEE);
- la responsabilité est objective;
- la responsabilité est canalisée sur le transporteur;
- il y a des possibilités de limitation de cette responsabilité;
- le transporteur doit obligatoirement souscrire à une assurance; et
- un fonds international d'indemnisation est prévu dans les cas où les dommages excèdent la limite de responsabilité du transporteur, ou si ce dernier est insolvable.

Il appert que le nouveau régime s'inspire fortement des conventions CRC⁴⁵, FIPOL⁴⁶ et de la *Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateau de navigation intérieure*⁴⁷.

La 72^e session du Comité juridique, en avril 1995, avait pour but de finaliser les travaux en vue de la Conférence diplomatique prévue pour le printemps 1996. Certaines questions restaient toujours à régler⁴⁸. La question du lien avec les autres conventions sur la limitation de la responsabilité a été examinée, mais aucun résultat concret n'a été atteint⁴⁹.

L'hypothèse de l'élaboration d'une liste de produits a été écartée en raison du nombre élevé des substances visées (environ 6000) et des problèmes de mise à jour qui se poseraient. Il a été décidé de définir les SNPD en faisant un renvoi aux listes déjà

⁴⁵ Convention CRC, précitée, note 15.

⁴⁶ Convention sur le FIPOL, précitée, note 16.

⁴⁷ Doc. ECE/TRANS/79 (ci-après citée : « Convention CRTD »). Elle fut adoptée le 10 octobre 1989 par la *Commission économique pour l'Europe*.

⁴⁸ *Nouvelles de l'OMI, Bulletin de l'Organisation maritime internationale*, N°2, 1995, p. 20.

⁴⁹ *Id.*

établies dans différents codes et recueils de l'OMI⁵⁰. Le problème des matières radioactives n'a pas été résolu. Cependant, le groupe de travail qui s'est penché sur la question a décidé de réduire le nombre d'options afin de faciliter le consensus lors de la conférence⁵¹. Finalement, un débat a eu lieu autour de la question du charbon. Selon les délégations qui étaient contre son inclusion, l'augmentation des coûts de transport et d'assurances, peu avantageuse pour plusieurs pays, ne se justifiait pas compte tenu des faibles risques de contamination de l'environnement. L'argument opposé rappelait que la convention ne visait pas uniquement la pollution, mais aussi les dommages résultants des incendies et des explosions. Il n'y a pas eu d'accord sur cette question, même si la majorité des délégations étaient en faveur de l'exclusion du charbon⁵².

Le président du Comité juridique a rappelé que la conférence ne devait pas échouer pour des raisons qui ne posent de problèmes que pour les juristes. La crainte qu'un second échec mène les États à légiférer unilatéralement a contribué à la volonté commune de mener le projet à terme⁵³. Lors de la *Conférence internationale de 1996 sur les substances nocives et potentiellement dangereuses et la limitation de la responsabilité*, un texte a été approuvé et la Convention SNPD⁵⁴ a été adoptée le 3 mai 1996⁵⁵.

50 *Id.*

51 *Id.*

52 *Id.*, pp. 20 et 21.

53 *Id.*, p. 21.

54 Convention SNPD, précitée, note 9.

55 Au sujet de l'historique des travaux, voir aussi David J. BEDERMAN, « Dead in the Water : International Law, Diplomacy, and Compensation for Chemical Pollution at Sea », (1985-86) 26 *Virginia Journal of International Law* 485; Robert S. LEFEBVRE, « Le concept de la zone économique exclusive et la Conférence diplomatique de l'Organisation maritime internationale de 1984 : les péripéties d'une négociation », (1984) XXII *Annuaire canadien de droit international* 225, 232-262; Jonathan R. PAWLOW, « Liability for Shipments by Sea of Hazardous and Noxious Substances », (1985) 17 *Law and Policy in International Business* 455, 465-475; Alfred H. E. POPP, « Limitation of Liability in Maritime Law : An Assessment of its Viability from a Canadian Perspective », (1993) 24 *Journal of Maritime Law and Commerce* 335, 342-344; Peter WETTERSTEIN, « Trends in Maritime Environmental Impairment Liability », (1994) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 230, 241-245.

B. L'analyse de la Convention SNPD

Les principales dispositions de la Convention SNPD⁵⁶ reflètent la tendance actuelle en matière de responsabilité et d'indemnisation en cas de pollution marine : extension de la notion de dommages, traditionnellement limitée aux blessures corporelles et aux pertes matérielles, afin de tenir compte de la réparation des dégâts environnementaux; canalisation de la responsabilité sur le propriétaire du navire sans égards à la faute, avec des possibilités de limitation; souscription à une assurance responsabilité permettant le recours direct des victimes contre l'assureur; et établissement d'un fonds d'indemnisation complémentaire⁵⁷.

1. Le domaine d'application de la convention

a. La définition des SNPD

La Conférence diplomatique a décidé de définir les SNPD en prévoyant un renvoi aux listes élaborées dans d'autres textes de l'OMI. Il s'agit des annexes I et II de la *Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires*⁵⁸, du *Code maritime international des marchandises dangereuses* (Code IMDG) qui regroupe à lui seul plus de 5000 substances, et des Recueils IBC⁵⁹, IGC⁶⁰ et BC⁶¹. De plus, la convention s'appliquera, que les marchandises soient transportées en vrac ou en colis⁶².

⁵⁶ Convention SNPD, précitée, note 9.

⁵⁷ P. WETTERSTEIN, *loc. cit.*, note 55, 245; voir aussi : Hélène TRUDEAU, « La responsabilité civile du pollueur : de la théorie de l'abus de droit au principe du pollueur-payeur », (1993) 34 *C. de D.* 783, 790-794.

⁵⁸ Reproduite dans J.-P. QUÉNEUDEC, *op. cit.*, note 44, p. 137 (ci-après citée : « Convention MARPOL »).

⁵⁹ *Recueil international de règles relatives à la construction et à l'équipement des navires transportant des produits dangereux en vrac.*

⁶⁰ *Recueil international de règles relatives à la construction et à l'équipement des navires transportant des gaz liquéfiés en vrac.*

⁶¹ *Recueil de règles de pratique pour la sécurité du transport des cargaisons solides en vrac.*

⁶² Convention SNPD, précitée, note 9, art. 1(5).

Les hydrocarbures transportés en qualité de combustible, le charbon et autres minerais qui peuvent présenter un danger, les matières nucléaires et les déchets industriels destinés à l'immersion ne sont pas couverts par la convention⁶³. Certaines substances radioactives appelées « matières exemptées » échappent aussi à l'application des conventions relatives à la responsabilité dans le domaine nucléaire. La Conférence diplomatique a adopté une résolution invitant les États membres de l'OMI et de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) à collaborer afin d'examiner les questions de responsabilité et d'indemnisation pour les dommages survenant pendant le transport de ces matières⁶⁴. Par ailleurs, l'élaboration d'un régime particulier relatif au combustible de soute est considérée⁶⁵.

Le renvoi à des listes préexistantes a plusieurs mérites dont l'élimination des dédoublements et des chevauchements entre les différents instruments juridiques. L'uniformité de la terminologie, des classifications et des définitions permet d'éviter les incertitudes. Également, le fait que les listes en question soient incorporées à des recueils et des codes qui sont certainement plus faciles à modifier qu'une convention, représente un avantage. Une liste efficace de substances dangereuses doit être un instrument dynamique, en évolution constante. Elle doit être rapidement mise à jour au fur et à mesure que l'industrie chimique crée de nouveaux produits ou que la recherche scientifique permet de leur découvrir de nouvelles propriétés. Finalement, cela permet de ne pas alourdir la convention de détails techniques⁶⁶.

Il est à noter que le travail de l'OMI sur l'évaluation des risques est basé sur les conclusions scientifiques du GESAMP et de l'Académie nationale des sciences des États-Unis. Le premier

⁶³ Philippe BOISSON, « La Convention SNPD de 1996 et l'indemnisation des dommages causés par le transport maritime de marchandises dangereuses », (1996) 48 *Droit maritime français* 979, 980; voir aussi Patrick GRIGGS, « Extending the Frontiers of Liability - The Proposed Hazardous Noxious Substances Convention and its Effects on Ship, Cargo and Insurance Interests », (1996) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 145.

⁶⁴ *Résolution sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages survenant pendant le transport de matières radioactives*, 9 mai 1996, LEG/CONF. 10/8/1.

⁶⁵ P. BOISSON, *loc. cit.*, note 63, 980.

⁶⁶ Alexandre KISS, *Droit international de l'environnement*, Paris, Éditions A. Pedone, 1989, p. 136.

évalue les risques de dommages écologiques. Quatre aspects sont étudiés en particulier : l'accumulation des substances chimiques dans les organismes aquatiques, l'empoisonnement des animaux marins, les dangers pour la santé humaine suite à l'ingestion de fruits de mer contaminés et la détérioration esthétique du site. Quant à l'Académie nationale des sciences, elle concentre plutôt ses recherches sur la sécurité du navire et de son équipage : risques relatifs à l'incendie, aux liquides ou vapeurs toxiques, aux poisons, à la contamination de l'eau potable ou à la réactivité avec d'autres produits. Lorsqu'une substance est évaluée selon les deux approches, l'information obtenue est assez complète⁶⁷.

Par ailleurs, il faut saluer la décision de la Conférence d'inclure les marchandises transportées en colis. Les navires destinés à transporter des SNPD en vrac, comme les navires citernes pour produits chimiques ou les gaziers, sont spécialement conçus et construits pour être adaptés à leur cargaison. Les techniques de chargement et de déchargement de ces navires sont relativement sûres et la cargaison est homogène. De plus, ces navires sont exploités dans des terminaux spécialisés opérés par un personnel généralement bien formé et entraîné. Ils offrent donc un niveau de sécurité relativement élevé⁶⁸.

Les probabilités d'erreurs et d'accidents sont plus grandes lorsque les SNPD sont transportées en colis. La diversité des contenants (palettes, cartons, fûts, bouteilles, conteneurs ou conteneurs-citernes), les différentes caractéristiques des navires susceptibles de transporter les SNPD (cargos polyvalents, porte-conteneurs, transbordeurs ou Ro-Ro) et la variété des marchandises, souvent incompatibles, avec lesquelles elles sont transportées, sont des facteurs qui contribuent à l'augmentation des risques⁶⁹.

Par ailleurs, les colis et les conteneurs chargés sur le pont peuvent être perdus en mer lorsque le mauvais temps soumet le navire et sa cargaison à de fortes contraintes. Nonobstant les coûts élevés des opérations de recherche et de récupération, il existe des risques de graves dommages environnementaux. En

⁶⁷ TRANSMODE CONSULTANTS INC., *op. cit.*, note 18, pp. 3-8 à 3-10.

⁶⁸ A.F.M. DE BIÈVRE, *loc. cit.*, note 10, 86 et 87; J. R. PAWLOW, *loc. cit.*, note 55, 478 et 479; R. S. SCHUDA, *loc. cit.*, note 1, 1023.

⁶⁹ *Id.*

effet, les conteneurs-citernes ont une grande capacité et certaines substances peuvent causer d'importants dégâts même en petites quantités⁷⁰.

Également, si la convention se limitait au transport en vrac, il aurait été facile de se soustraire à ses normes en optant pour l'arrimage en colis ou en conteneurs, avec la conséquence fâcheuse d'augmenter les risques⁷¹. D'ailleurs, la conteneurisation des SNPD est en progrès, compte tenu de la popularité grandissante du transport multi-modal.

Finalement, il faut remarquer que les agents biologiques et les organismes modifiés génétiquement qui peuvent être extrêmement dangereux pour les humains, les animaux et l'environnement, ont échappé à l'attention des conférenciers⁷².

b. La définition du navire

La convention vise de manière générale tous les navires de mer et les engins marins⁷³. Cependant, à l'instar de toutes les conventions de l'OMI, la définition comprend la précision « de mer ». Cela a pour effet d'exclure les navires effectuant uniquement du transport intérieur, comme le transport fluvial par exemple. En Europe, ce genre de navigation est couvert par la Convention CRTD⁷⁴. En ce qui concerne le Canada, le transport de marchandises dangereuses effectué par des bateaux navigant exclusivement dans le fleuve Saint-Laurent et les Grands Lacs ne sera pas couvert par la Convention SNPD⁷⁵.

Aussi, la convention ne s'applique pas aux navires de guerre ou autres bâtiments appartenant à un État et affectés à un usage non commercial⁷⁶. Cette dérogation est une caractéristique de toutes les conventions internationales visant la protection de

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.*

⁷² R. FROMMER-RINGER, « The Emergence of a Common Policy for the Prevention of Risks Inherent to the Transport of Dangerous Goods », (1991) 26 *Droit européen des transports* 36, 39.

⁷³ Convention SNPD, précitée, note 9, art. 1(1).

⁷⁴ Convention CRTD, précitée, note 47.

⁷⁵ Convention SNPD, précitée, note 9.

⁷⁶ *Id.*, art. 4(4).

l'environnement marin contre la pollution par les navires. Pourtant, plusieurs essais d'armes chimiques, entre autres, sont effectués en mer chaque année⁷⁷. Pour reprendre les mots de M. Alexandre Kiss, c'est la « réaffirmation du caractère sacro-saint de l'État, aussi dérisoires que ses forces militaires ou autres puissent être, et de sa raison qui peut aller jusqu'au déraisonnable »⁷⁸.

c. La période d'applicabilité

La définition de l'expression « transport par mer »⁷⁹ indique que la convention est applicable entre le moment où les marchandises dangereuses pénètrent dans un quelconque équipement du navire au chargement et le moment où elles cessent d'être présentes dans cet équipement au déchargement. Si ce ne sont pas les appareils du navire qui sont utilisés, la période commence et prend fin lorsque les marchandises franchissent le bastingage du navire⁸⁰.

Dans l'hypothèse où un navire de mer transportant des SNPD est impliqué dans un accident alors qu'il navigue sur un fleuve en direction d'un port d'escale (comme Montréal, Hambourg ou Anvers par exemple), la Convention SNPD⁸¹ trouvera application; le navire étant encore dans sa période de « transport par mer ».

d. Les dommages indemnifiables

La définition des « dommages »⁸² indique que la convention couvre les décès et les lésions corporelles, les pertes subies par

⁷⁷ Voir Tullio SCOVAZZI, « La liberté de navigation dans la zone économique exclusive confrontée à l'attitude des États membres de la C.E.E. en matière de prévention de la pollution », dans Joël LEBULLENGER et Didier LE MORVAN (dir.), *La communauté européenne et la mer*, travaux de la Commission pour l'étude des communautés européennes (CEDECE), Paris, Économica, 1990, p. 309; Arthur WESTING, « Environmental Dimensions of Maritime Security », dans Jozef GOLDBLAT (dir.), *Maritime Security : The Building of Confidence*, New York, United Nations Publications, United Nations Institute for Disarmament Research, 1992, p. 91, à la page 92.

⁷⁸ A. KISS, *op. cit.*, note 66, p. 150.

⁷⁹ Convention SNPD, précitée, note 9, art. 1(9).

⁸⁰ *Id.*, art. 4(1).

⁸¹ Convention SNPD, précitée, note 9.

⁸² *Id.*, art. 1(6).

des biens à l'extérieur du navire, les dommages par contamination de l'environnement et le coût des mesures de sauvegarde incluant les dégâts subséquents causés par ces mesures. Ces dernières sont définies comme étant toutes les « mesures raisonnables prises par toute personne après la survenance d'un événement pour prévenir ou limiter le dommage »⁸³. L'indemnisation des dommages par contamination de l'environnement est limitée au « coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront ». Aussi, les pertes de revenu consécutives à l'altération de l'environnement sont exclues⁸⁴.

L'inclusion des pertes corporelles et des décès est un apport positif, car différemment des autres polluants comme les hydrocarbures, par exemple, les SNPD peuvent causer d'importants dommages de cet ordre. À ce sujet, il faut remarquer qu'une quantité relativement importante de SNPD est transportée à bord de navires à passagers. En Finlande, le tiers des échanges est effectué par des transbordeurs⁸⁵. Dans l'éventualité d'un accident, le risque de conflit entre la Convention SNPD⁸⁶ et la *Convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages*⁸⁷ est éliminé par la prééminence de cette dernière. La Convention SNPD⁸⁸ ne s'applique pas aux créances nées d'un quelconque contrat de transport de marchandises ou de passagers⁸⁹.

Par ailleurs, il est clair selon cette définition que les coûts de remise en état sont indemnisables et que les pertes purement économiques sont exclues. Ces coûts de remise en état sont limités aux coûts des mesures qui ont été « effectivement » prises ou qui le seront⁹⁰. Cette adjonction permet d'empêcher les réclamations spéculatives et d'exclure les pertes calculées au moyen

⁸³ *Id.*, art. 1(7).

⁸⁴ *Id.*, art. 1(6)c).

⁸⁵ R. S. SCHUDA, *loc. cit.*, note 1, 1046.

⁸⁶ Convention SNPD, précitée, note 9.

⁸⁷ Reproduite dans COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, *op. cit.*, note 15, p. 293 (ci-après citée : « Convention PAL »).

⁸⁸ Convention SNPD, précitée, note 9.

⁸⁹ *Id.*, art. 4(1).

⁹⁰ *Id.*, art. 1(6)c).

de méthodes théoriques (à l'instar de la politique adoptée par le FIPOL)⁹¹. La précision « ou qui le seront » permet d'obtenir une indemnisation avant de prendre les mesures, et donc de répondre au problème du manque de ressources financières nécessaires au commencement des travaux de remise en état⁹².

Si la convention est innovatrice en ce sens qu'elle s'intéresse au sort de l'environnement en tant que tel, elle reste dans la veine traditionnelle en matière de compensation des dommages. Elle se cantonne au dédommagement des pertes monétaires dues aux mesures de remise en état et de sauvegarde. Les préjudices portés à l'aspect esthétique ou récréatif de l'environnement marin et les autres dommages écologiques auxquels il est difficile d'attribuer une valeur monétaire, comme la vie des animaux marins, ne sont donc pas indemnisables⁹³.

Par ailleurs, seuls les coûts des mesures « raisonnables » de remise en état ou de sauvegarde sont couverts. La convention n'apportant pas plus d'éclairage sur la portée de ce terme, ce sont les tribunaux internes chargés d'appliquer la convention qui vont en décider. Les risques d'interprétations différentes vont donner naissance à des incertitudes, à un manque d'uniformité et à de nombreuses échappatoires⁹⁴. D'après certains auteurs, ce caractère raisonnable devrait être évalué à la lumière des informations disponibles au moment où ces mesures ont été prises, en fonction du risque qui existait à ce moment. Il faudrait donc tenir compte du fait que les personnes impliquées dans ces mesures se trouvent en situation d'urgence et doivent prendre des décisions très rapidement. Aussi, les coûts ne doivent pas être disproportionnés par rapport aux résultats observés⁹⁵.

Par ailleurs, d'autres faiblesses dans le texte de la convention risquent de poser des problèmes d'interprétation : aucune précision ne permet de cerner la portée exacte du terme « contami-

⁹¹ Zdiskaw BRODECKI, « New Definition of Pollution Damage », (1985) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 382, 389; Måns JACOBSSON et Norbert TROTZ, « The Definition of Pollution Damage in the 1984 Protocols to the 1969 Civil Liability Convention and the 1971 Fund Convention », (1986) 17 *Journal of Maritime Law and Commerce* 467, 487-489.

⁹² *Id.*

⁹³ *Id.*; TRANSMODE CONSULTANTS INC., *op. cit.*, note 18, p. 6-4.

⁹⁴ M. JACOBSSON et N. TROTZ, *loc. cit.*, note 91, 472.

⁹⁵ *Id.*

nation »; aussi, la convention n'apporte aucune réponse au problème si la remise en état est impossible.

Malgré ces lacunes, la définition des dommages reflète la volonté de protéger l'environnement. Le fait d'avoir inclus les mesures de sauvegarde est louable dans le sens où les personnes qui poseront des actes afin de prévenir ou limiter les dégâts auront une garantie que leurs dépenses seront remboursées. Cela les encouragera à faire tout ce qui est raisonnablement nécessaire afin de minimiser les dommages⁹⁶. Les mesures de sauvegarde sont des dispositions prises après la survenance de l'événement afin de réduire les dommages à leur minimum. Le colmatage des brèches de la coque ou des contenants afin d'empêcher l'écoulement d'une plus grande quantité de substances, l'utilisation de produits dispersants ou l'évacuation de la population des cités avoisinantes, sont quelques-unes des mesures dont les coûts seraient recouvrables⁹⁷.

Le fait de les avoir incluses dans la définition va également permettre d'éliminer les difficultés d'ordre pratique issues du fait qu'il est souvent difficile de distinguer les mesures de sauvegarde des mesures de remise en état. En effet, le nettoyage d'une plage contaminée, par exemple, peut être considéré comme une mesure de remise en état ou comme une mesure de sauvegarde prise dans le but de prévenir de plus amples dommages⁹⁸.

Toujours en ce qui concerne ces mesures, il faut remarquer que le texte de la convention est explicite à l'article 1(6) c) à l'effet que le manque à gagner dû à l'altération de l'environnement n'est pas indemnisable. En ce qui concerne les mesures de sauvegarde, cette précision est omise. En fait, l'article 1(6) d) indique que le terme dommage signifie : « le coût des mesures de sauvegarde et toute perte ou tout dommage causés par ces mesures ». Il faudrait donc en conclure que l'intention du législateur international est de permettre le recouvrement des pertes purement économiques résultant des mesures de sauvegarde.

⁹⁶ Z. BRODECKI, *loc. cit.*, note 91, 390-391.

⁹⁷ M. JACOBSSON et N. TROTZ, *loc. cit.*, note 91, 472; TRANSMODE CONSULTANTS INC., *op. cit.*, note 18, p. 6-4.

⁹⁸ M. JACOBSSON et N. TROTZ, *loc. cit.*, note 91, 472.

Enfin, il faut souligner l'extension des dommages indemnisables aux coûts, relativement élevés, des mesures prises pour prévenir les dégâts dès qu'un risque est constaté. En effet, les situations de « menace grave et imminente de dommage » sont comprises dans la définition du terme « événement »⁹⁹. L'indemnisation de ces coûts encourage les actions préventives. C'est un pas en avant en comparaison avec la Convention CRC¹⁰⁰ et la Convention sur le FIPOL¹⁰¹ qui ne permettent pas clairement le recouvrement des coûts des mesures qui ont été si efficaces qu'aucun déversement ne s'est produit¹⁰².

e. Le champ d'application géographique

Selon son article 3, la Convention SNPD¹⁰³ s'applique :

- à tout dommage survenu sur le territoire et la mer territoriale d'un État partie;
- aux dommages par contamination de l'environnement survenus dans la ZEE d'un État partie;
- aux dommages autres que la contamination de l'environnement survenus à l'extérieur du territoire et de la mer territoriale de tout État, si ces dommages ont été causés par une SNPD transportée à bord d'un navire immatriculé dans un État partie ou battant son pavillon; et
- aux mesures de sauvegarde, où qu'elles soient prises.

L'applicabilité de la convention à la ZEE est une innovation révélatrice des nouvelles tendances. La convention tient compte des controverses qui existent à ce sujet en matière de droit de la mer : pour les États qui n'ont pas établi de ZEE, la convention prévoit sa propre application dans une zone ne s'étendant pas au-

⁹⁹ Convention SNPD, précitée, note 9, art. 1(8).

¹⁰⁰ Convention CRC, précitée, note 15.

¹⁰¹ Convention sur le FIPOL, précitée, note 16.

¹⁰² Z. BRODECKI, *loc. cit.*, note 91, 390; M. JACOBSSON et N. TROTZ, *loc. cit.*, note 91, 486. Voir aussi Martine RÉMOND-GUILLOUD, « Les mesures de sauvegarde (de quelques difficultés liées à l'indemnisation des frais de lutte contre la pollution) », (1980) 32 *Droit maritime français* 387 et 451; H. J. WRUCK, *loc. cit.*, note 6, 178-183.

¹⁰³ Convention SNPD, précitée, note 9.

delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale¹⁰⁴.

Cette extension a prêté à controverse. Les États côtiers ont été favorables à cette mesure. Ils ont invoqué les dispositions de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*¹⁰⁵ qui leur reconnaît une compétence législative en matière de protection et de préservation du milieu marin dans leur ZEE, pour faire valoir leur droit à l'indemnisation.

Les États à vocation maritime, opposés à cette extension, ont d'abord rappelé la faible probabilité d'accidents en dehors des mers territoriales et la couverture déjà étendue en matière de mesures de sauvegarde. Ensuite, ils ont invoqué des arguments d'ordre économique et juridique : cette extension va selon eux accroître les réclamations spéculatives ou exagérées, ce qui va avoir pour conséquence de hausser les coûts en assurances. À cela, les tenants de l'extension à la ZEE répliquent que si vraiment les risques n'existent qu'à proximité des côtes et dans les eaux territoriales, il n'y a pas de raison à la hausse des coûts en assurances. Également, ils arguent que la prise en compte du risque de réclamations spéculatives n'est pas justifiable du point de vue juridique¹⁰⁶. Également, cette disposition ne répond pas adéquatement aux préoccupations des pays qui ont des plateaux continentaux s'étendant au-delà de la limite des 200 milles marins¹⁰⁷.

Par ailleurs, il est intéressant de noter que la convention s'applique aux mesures de sauvegarde, « où qu'elles soient prises »¹⁰⁸. Cette expression indique clairement que quel que soit l'endroit où sont prises les mesures visant à prévenir ou à minimiser les dommages qui menacent le territoire, les mers territoriales ou la ZEE d'un État contractant, leurs coûts sont

¹⁰⁴ *Id.*, art. 3 b).

¹⁰⁵ Doc. N.U.A/CONF.62/122, Montego Bay, Jamaïque, 10 décembre 1982; reproduite dans (1983) 2 *Documents juridiques internationaux* 53 (ci-après citée : « Convention de Montego Bay »).

¹⁰⁶ R. S. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 55, 262 et 263; Alfred H. E. POPP, « Liability and Compensation for Pollution Damage Caused by Ships Revisited : Report on an Important International Conference », (1985) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 118, 123.

¹⁰⁷ R. S. SCHUDA, *loc. cit.*, note 1, 1046.

¹⁰⁸ Convention SNPD, précitée, note 9, art. 3 d).

indemnisables en vertu de la convention¹⁰⁹. Finalement, il faut remarquer que l'environnement de la haute mer est exclu des dispositions de la convention.

2. La responsabilité

La Convention SNPD¹¹⁰ prévoit un système d'indemnisation à deux niveaux : le propriétaire du navire est responsable en premier lieu, et une indemnisation complémentaire est disponible par l'intermédiaire d'un fonds international alimenté par l'industrie¹¹¹.

a. La canalisation de la responsabilité

La convention dispose que le propriétaire du navire est responsable de tout dommage causé par des SNPD à l'occasion de leur transport par mer à bord de son navire¹¹², celui-ci étant la personne au nom de laquelle le navire est immatriculé, ou à défaut, celle qui en détient le droit de propriété¹¹³.

Ce choix offre l'avantage de garantir une indemnisation rapide des victimes, car la partie défenderesse contre laquelle il faut intenter les actions en justice est facilement identifiable. Il suffit de retrouver la personne sous le nom de laquelle le navire est immatriculé. Cette opération serait bien plus compliquée s'il s'agissait de retrouver l'exploitant réel d'un navire au moment de l'accident dans des cas très répandus d'affrètements successifs.

Également, l'armateur est présumé être la personne qui a le plus de contrôle sur l'activité pour pouvoir prévenir les accidents. De plus, il semble que le marché de l'assurance maritime a une meilleure capacité pour assurer ces risques. Finalement, la hausse des coûts de l'assurance responsabilité des armateurs sera redistribuée au moyen d'une augmentation du fret¹¹⁴.

¹⁰⁹ M. JACOBSSON et N. TROTZ, *loc. cit.*, note 91, 486.

¹¹⁰ Convention SNPD, précitée, note 9.

¹¹¹ P. BOISSON, *loc. cit.*, note 63, 980.

¹¹² Convention SNPD, précitée, note 9, art. 7(1).

¹¹³ *Id.*, art. 1(2).

¹¹⁴ J. R. PAWLOW, *loc. cit.*, note 55, 476-478.

Par ailleurs, les droits de recours du propriétaire du navire contre des tiers, comme ses mandataires, ses préposés, le pilote, l'affrèteur ou tout autre exploitant du navire, sont préservés¹¹⁵. Cette disposition apporte une certaine équité si l'armateur n'avait aucun contrôle sur le navire au moment de l'accident, comme dans un cas d'affrètement coque-nue par exemple¹¹⁶.

b. La nature de la responsabilité

La responsabilité du propriétaire du navire est objective¹¹⁷. Cela veut dire que les victimes peuvent obtenir une indemnisation même en l'absence de faute de celui-ci. Toutefois, des cas d'exonération sont prévus. L'armateur ne sera pas responsable s'il prouve que le dommage résulte par exemple d'un acte de guerre, d'événements de force majeure, du fait intentionnel d'un tiers, de la faute d'un gouvernement dans l'entretien des aides à la navigation, d'une négligence de l'expéditeur dans ses déclarations relatives à la nature des marchandises ou encore du fait de la victime¹¹⁸. Ces moyens de défense semblent procurer la souplesse nécessaire au fonctionnement du système. Ils constituent une protection suffisante de l'intérêt public, puisque l'armateur ne peut pas échapper indûment à sa responsabilité, sans entraver le commerce maritime international¹¹⁹.

Même si du point de vue de la victime la responsabilité absolue est le meilleur choix, elle ne semble pas viable car les propriétaires des navires auraient du mal à trouver des assureurs. À l'autre extrême, la responsabilité présumée donnerait beaucoup plus de moyens de défense à l'armateur et rendrait le processus trop long et trop coûteux pour les victimes, ce qui dénierait en pratique leurs recours. Le fait pour les demandeurs de ne pas avoir à prouver de faute accélère le processus d'indemnisation, le rend moins coûteux et le rend possible à toutes fins pratiques. De

¹¹⁵ Convention SNPD, précitée, note 9, art. 7(6).

¹¹⁶ R. S. SCHUDA, *loc. cit.*, note 1, 1028, 1037 et 1038.

¹¹⁷ Convention SNPD, précitée, note 9, art. 7(1).

¹¹⁸ *Id.*, art 7(2) et (3); voir P. BOISSON, *loc. cit.*, note 63, 980.

¹¹⁹ TRANSMODE CONSULTANTS INC., *op. cit.*, note 18, p. 6-15.

plus, ce choix contribue à apporter une certitude au transporteur, au chargeur, aux assureurs et aux éventuelles victimes¹²⁰.

c. La limitation de la responsabilité

Ce concept est traditionnel en droit maritime et se retrouve dans la plupart des conventions relatives à la responsabilité civile dans un contexte de transport par mer. Il permet au propriétaire du navire de limiter sa responsabilité à un certain montant calculé en fonction du tonnage du navire. Les assureurs et les Protection and Indemnity Clubs (P&I Clubs) peuvent ainsi prévoir une limite maximale à toute réclamation. Il est évident qu'ils vont s'opposer à des limites trop élevées, par crainte de voir leurs capacités financières dépassées lors de grandes catastrophes. Par ailleurs, des limites trop basses risquent de priver les victimes d'un dédommagement suffisant¹²¹.

Le choix de limites élevées est donc non seulement plus adéquat dans l'intérêt du public, mais il permet de diminuer la charge financière sur le fonds complémentaire alimenté par l'industrie, pour la transférer aux armateurs qui sont mieux préparés pour y faire face. En effet, ces derniers ont développé avec les P&I Clubs des méthodes sophistiquées et efficaces pour s'acquitter de leurs responsabilités en matière d'assurances¹²².

La Conférence diplomatique a finalement décidé que la Convention SNPD¹²³ sera autonome¹²⁴. Cette dernière prévoit des limites de responsabilité spécifiques, indépendantes de la Convention LLMC¹²⁵, et calculées en fonction du tonnage du navire. Cette méthode de calcul est discutable. Si elle est efficace et adéquate en matière d'hydrocarbures, ce n'est pas nécessairement le cas en matière de SNPD. En effet, les risques que posent ces substances n'ont pas toujours de rapport avec leur quantité, mais plutôt avec leurs caractéristiques inhérentes. De petites

¹²⁰ *Id.*, pp. 6-9 à 6-12. Voir aussi A.F.M. DE BIÈVRE, *loc. cit.*, note 10, 75-77; R. S. SCHUDA, *loc. cit.*, note 1, 1024 et 1025.

¹²¹ TRANSMODE CONSULTANTS INC., *op. cit.*, note 18, pp. 6-12 et 6-13.

¹²² *Id.*

¹²³ Convention SNPD, précitée, note 9.

¹²⁴ P. BOISSON, *loc. cit.*, note 63, 982.

¹²⁵ Convention LLMC, précitée, note 25; voir Convention SNPD, précitée, note 9, art. 9(1).

quantités de SNPD, comme les explosifs par exemple, peuvent causer d'énormes dommages¹²⁶.

Pour qu'il puisse bénéficier de cette limitation, le propriétaire du navire doit constituer un fonds auprès du tribunal compétent. Il peut déposer une somme s'élevant à la limite de sa responsabilité ou présenter une garantie financière¹²⁷.

Cependant, le propriétaire du navire n'est pas en droit de limiter sa responsabilité s'il est prouvé que sa faute personnelle, commise avec l'intention de provoquer un dommage, est en cause. C'est également le cas s'il est démontré qu'il a agi avec témérité et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement¹²⁸. Le fardeau de la preuve qui incombe à la victime est tel que le droit du propriétaire du navire à la limitation est pratiquement acquis dans tous les cas.

Par ailleurs, les limites prévues par la convention devraient être régulièrement ajustées pour tenir compte de l'inflation. Elles devraient également être révisées périodiquement afin d'assurer leur pertinence à la lumière des nouvelles connaissances en matière d'étendue des dommages éventuels dus aux SNPD¹²⁹. À cet effet, la convention prévoit une procédure accélérée de modification des limites de la responsabilité¹³⁰.

d. L'assurance obligatoire

Le propriétaire du navire est tenu de souscrire à une assurance ou à une autre garantie financière d'un montant égal à la limite de sa responsabilité¹³¹. La convention prévoit que l'action des victimes peut être intentée directement contre l'assureur. Dans ce cas, ce dernier peut se prévaloir du droit à la limitation et des moyens de défense que l'armateur serait lui-même fondé à

¹²⁶ A.F.M. DE BIÈVRE, *loc. cit.*, note 10, 80; R. S. SCHUDA, *loc. cit.*, note 1, 1035.

¹²⁷ Convention SNPD, précitée, note 9, art. 9(3); P. BOISSON, *loc. cit.*, note 63, 981.

¹²⁸ Convention SNPD, précitée, note 9, art. 9(2).

¹²⁹ TRANSMODE CONSULTANTS INC., *op. cit.*, note 18, p. 6-13; P. WETTERSTEIN, *loc. cit.*, note 55, 243.

¹³⁰ Convention SNPD, précitée, note 9, art. 48.

¹³¹ *Id.*, art. 12(1).

invoquer¹³². La délivrance d'un certificat d'assurance, dont le contenu est décrit à l'article 12 et qui apparaît à l'annexe I de la convention, atteste la conformité à cette exigence¹³³.

Un tel système d'assurance obligatoire est une composante nécessaire à la cohérence d'un régime de responsabilité civile moderne comme celui qu'établit la Convention SNPD¹³⁴. Il permet à la fois de protéger les victimes contre l'insolvabilité de la personne responsable et de réaliser une distribution des coûts au bénéfice de cette dernière¹³⁵.

3. Le Fonds SNPD

Le Fonds international pour les substances nocives et potentiellement dangereuses est le deuxième niveau d'indemnisation prévu par la convention. Ce système résulte essentiellement d'une volonté de partager les risques et les coûts entre les transporteurs et l'industrie chimique¹³⁶. Il indemnise les victimes jusqu'à une certaine limite préétablie¹³⁷, lorsqu'elles n'ont pas été en mesure d'obtenir une réparation intégrale et adéquate des dommages sur la base des mesures prévues relativement à la responsabilité de l'armateur. Cela peut arriver dans les cas suivants :

- l'armateur n'est pas responsable des dommages, comme dans l'hypothèse où il n'a pas été informé par le chargeur de la nature nocive ou potentiellement dangereuse de la substance qui a causé les pertes¹³⁸,
- l'armateur est incapable, pour des raisons financières, de s'acquitter pleinement de ses obligations, et l'assurance qu'il a souscrite est insuffisante ou ne couvre pas le dommage en question¹³⁹,

¹³² *Id.*, art. 12(8); P. BOISSON, *loc. cit.*, note 63, 981.

¹³³ Convention SNPD, précitée, note 9, art. 12(8).

¹³⁴ Convention SNPD, précitée, note 9.

¹³⁵ P. WETTERSTEIN, *loc. cit.*, note 55, 243.

¹³⁶ R. S. SCHUDA, *loc. cit.*, note 1, 1025 et 1026.

¹³⁷ Convention SNPD, précitée, note 9, art. 14(5).

¹³⁸ *Id.*, art. 14(1) a).

¹³⁹ *Id.*, art. 14(1) b).

- le dommage excède la responsabilité de l'armateur telle que limitée en vertu de la convention¹⁴⁰.

Toutefois, le Fonds SNPD est exonéré s'il prouve que le dommage résulte d'un acte de guerre ou d'un déversement provenant d'un navire militaire ou appartenant à un État et affecté à un service non commercial¹⁴¹. Il n'a également aucune obligation envers la victime si celle-ci ne peut pas prouver que le dommage est dû à un événement mettant en cause un navire¹⁴². Finalement, le Fonds SNPD peut être exonéré totalement ou partiellement s'il prouve que le dommage résulte du fait intentionnel de la victime ou de sa négligence¹⁴³.

Ce fonds n'est pas alimenté par les contributions des chargeurs et des exportateurs, mais par les réceptionnaires, ce qui constitue une innovation en ce domaine. Toutes les cargaisons contribuent, qu'elles soient transportées en vrac ou en colis. Dans un esprit d'équité, un mécanisme de comptes séparés a été établi afin de calculer les contributions. Parallèlement au compte général, il existe trois comptes indépendants : un premier pour les hydrocarbures en vrac visés par l'annexe I de la Convention MARPOL¹⁴⁴, un second pour les gaz liquéfiés en vrac, constitués principalement de méthane; et le troisième pour les gaz de pétrole liquéfiés constitués de propane et de butane. Finalement, la collecte de contributions se fait au moyen d'un mécanisme selon lequel elles ne sont perçues que lorsqu'elles sont requises pour effectuer un paiement¹⁴⁵.

Le fonctionnement du Fonds SNPD est très complexe, mais là n'est pas la seule difficulté susceptible de nuire à sa mise en œuvre. D'abord, l'absence d'expérience réelle d'accidents rend impossible l'évaluation précise des coûts financiers des nouvelles dispositions. Ensuite, le fait que tous les États ne vont pas ratifier la convention va produire un déséquilibre dans la concurrence

¹⁴⁰ *Id.*, art. 14(1) c); *Nouvelles de l'OMI, Bulletin de l'Organisation maritime internationale*, N°3, 1996, p. 8.

¹⁴¹ Convention SNPD, précitée, note 9, art. 14(3)a).

¹⁴² *Id.*, art. 14(3) b).

¹⁴³ *Id.*, art. 14(4).

¹⁴⁴ Convention MARPOL, précitée, note 58.

¹⁴⁵ P. BOISSON, *loc. cit.*, note 63, 982-984.

entre les industries qui doivent contribuer au fonds et celles qui n'ont pas à le faire¹⁴⁶.

Par ailleurs, ce fonds a été calqué, avec les adaptations nécessaires, sur le FIPOL. Mais, l'homogénéité de l'industrie pétrolière qui a contribué au succès de ce dernier n'existe pas dans le cas des SNPD. En effet, l'industrie chimique est caractérisée par la diversité des produits, de leurs utilisations et des intérêts en jeu¹⁴⁷.

4. Les délais d'action et la compétence des tribunaux

Les délais de prescription des actions en justice sont de trois ans à compter de la date à laquelle il y a eu connaissance du dommage et de l'identité de l'armateur. De plus, aucune action ne peut être intentée après dix ans à compter de la date à laquelle s'est produit l'événement causal¹⁴⁸.

Ces limites semblent non appropriées pour des dommages environnementaux dus aux SNPD. Les effets de ces substances sur l'environnement marin sont le produit de réactions chimiques ou de transformations biologiques complexes qui mettent parfois plusieurs années avant de se réaliser. De plus, les dommages qui affectent les écosystèmes ne sont pas toujours progressifs et souvent aucun signe avant-coureur n'annonce le seuil limite à ne pas dépasser.

Par ailleurs, seuls les tribunaux des États parties où les dommages se sont réalisés sont compétents pour entendre les réclamations en vertu de la convention¹⁴⁹. Une règle a été prévue pour les cas où les pertes ont été subies exclusivement à l'extérieur du territoire d'un quelconque État, et que la convention est applicable, comme dans l'hypothèse des mesures de sauvegarde prises hors des eaux territoriales, par exemple. Les victimes pourront alors saisir les tribunaux de l'État partie où est immatriculé le navire, du lieu de résidence de l'armateur ou encore

¹⁴⁶ *Id.*, 984.

¹⁴⁷ D. J. BEDERMAN, *loc. cit.*, note 55, 508.

¹⁴⁸ Convention SNPD, précitée, note 9, art. 37.

¹⁴⁹ *Id.*, art. 38(1).

ceux de l'État où ce dernier a constitué le fonds de limitation de la responsabilité¹⁵⁰.

Il est louable que la convention ait prévu des règles de compétence des tribunaux. Le *forum shopping* et ses inconvénients sont ainsi éliminés, ce qui procure rapidité, économie de frais judiciaires et certitude pour les victimes qui cherchent un dédommagement. Cependant, les États membres de l'OMI susceptibles de devenir parties à la convention sont de cultures juridiques diverses. Un manque d'uniformité dans l'interprétation de la convention est à craindre, surtout pour ses dispositions les plus évasives.

Finalement, les jugements sont reconnus et exécutoires dans chaque État partie, sauf s'ils ont été obtenus frauduleusement ou si le défendeur n'a pas été averti dans des délais raisonnables et mis en mesure de présenter sa défense¹⁵¹. Là encore, des problèmes peuvent se présenter selon l'idée que se fait un système judiciaire de l'équité procédurale.

5. Les perspectives d'avenir

Le cadre juridique international concernant la protection de l'environnement marin dans un contexte de transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses est constitué d'un ensemble de principes généraux fort intéressants enchâssés dans des instruments juridiques de droit public (*Soft law*). La mise en œuvre de ces principes est confiée aux organismes internationaux spécialisés, notamment l'OMI, qui a effectué un travail de réglementation considérable durant les trente dernières années. Les instruments juridiques édictés sous ses auspices sont des recueils spécialisés de normes techniques visant à assurer une meilleure sécurité de la navigation marchande et une meilleure protection de l'environnement marin.

Ces règles d'ordre préventif sont complétées par des conventions relatives à la responsabilité et à l'indemnisation des dommages dus à la pollution (*Hard law*). L'approche de l'OMI est sectorielle, en ce sens que la législation est divisée selon les différents types de marchandises transportées. C'est ainsi qu'il existe

¹⁵⁰ *Id.*, art. 38(2).

¹⁵¹ *Id.*, art. 40.

des régimes de responsabilité civile relatifs aux hydrocarbures et aux matières nucléaires. Le fossé entre les deux vient d'être récemment comblé par la Convention SNPD¹⁵², qui n'est pas encore en vigueur.

Cette convention reflète la volonté de mettre en œuvre concrètement la prise de conscience environnementale. Elle témoigne également des approches les plus récentes en matière de régimes de responsabilité et d'indemnisation en matière de pollution. Le système mis en place garantit aux victimes une indemnisation rapide et adéquate, avec une procédure relativement simple et peu coûteuse. Aussi, le régime permet une distribution des risques et des coûts sur tous les acteurs qui bénéficient des profits engendrés par l'industrie chimique.

Cependant, les États membres de l'OMI ont des intérêts politiques, sociaux et économiques divergents. De plus, il peut exister des dissensions entre les représentants de différents groupes d'intérêts au sein des mêmes délégations. Cet état de fait ne facilite pas le consensus, comme en témoigne la longue et houleuse gestation de la Convention SNPD¹⁵³. En conséquence, le résultat obtenu est le fruit de nombreux compromis, un texte représentant le plus petit dénominateur commun¹⁵⁴.

La volonté d'aboutir et l'effet des pressions exercées durant les négociations ont permis l'adoption de la convention. Mais, certaines difficultés risquent de retarder sa ratification et donc sa mise en vigueur. Les propriétaires de navires sont inquiets de la hausse des coûts du transport des marchandises dangereuses. Les chargeurs craignent la distorsion de concurrence entre les différentes industries chimiques qui va résulter de la hausse des coûts pour celles qui devront contribuer au Fonds SNPD. Ils mettent également en avant le risque d'un relâchement d'attention de la part des transporteurs. Quant aux assureurs, ils ne sont toujours pas convaincus de leur capacité à prendre en charge les risques posés par le transport maritime de SNPD en vertu de la nouvelle convention¹⁵⁵.

¹⁵² Convention SNPD, précitée, note 9.

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ P. WETTERSTEIN, *loc. cit.*, note 55, 246.

¹⁵⁵ P. BOISSON, *loc. cit.*, note 63, 985.

En l'absence de volonté des États de renoncer à des avantages privés au bénéfice de l'intérêt de la communauté internationale, deux facteurs peuvent accélérer le processus de ratification. La pression des organisations régionales comme l'Union européenne ou l'Organisation de coopération et de développement économiques sur leurs membres en est un. Le second n'est pas souhaitable, il s'agit d'une catastrophe environnementale due aux SNPD¹⁵⁶.

Malgré ces difficultés, il est fort à parier que la convention sera ratifiée et mise en vigueur. Mais, même quand ils ont force de loi, les instruments nationaux ou internationaux ne règlent pas les problèmes sans leur mise en œuvre pratique, sur le terrain même de l'activité qu'ils visent à régler. Il ne faut pas oublier que la Convention SNPD¹⁵⁷ comporte plusieurs lacunes. Certaines lui sont propres, d'autres sont communes à tous les instruments juridiques édictés sous l'égide de l'OMI.

L'activité réglementaire de cette organisation assure-t-elle une protection juridique suffisante de l'environnement marin *stricto sensu* ? Une fois édictées et mises en vigueur, comment les normes sont-elles reçues par les principaux intéressés, le capitaine et son navire ? L'examen de ces questions fera l'objet des développements qui suivent, et des avenues de solutions aux problèmes soulevés seront proposées.

II. Les faiblesses de la protection juridique des océans

A. Les lacunes de la législation internationale

1. La définition du dommage environnemental

Pendant longtemps, le dommage a été défini de manière étroite comme étant une perte corporelle ou matérielle affectant la propriété d'une personne physique ou morale, ou d'un État. Aussi, le préjudice devait être manifeste et une évaluation monétaire devait lui être attribuée. Les dommages à l'environnement lui-

¹⁵⁶ *Id.*

¹⁵⁷ Convention SNPD, précitée, note 9.

même ou aux ressources naturelles qui ne sont pas rattachées à un droit de propriété bien défini et reconnu, n'étaient pas indemnisables.

La sensibilisation de l'opinion publique aux problèmes environnementaux a bouleversé cette conception traditionnelle. La législation internationale a commencé à prendre en considération la protection et la préservation du milieu naturel. Les définitions modernes du dommage à l'environnement marin reflètent cette prise de conscience¹⁵⁸.

L'expression « pollution marine » a commencé à être utilisée suite à la catastrophe du Torrey Canyon en 1967. La définition de ce terme par le GESAMP en 1972 visait déjà de manière explicite la faune et la flore marines, la santé humaine, les activités maritimes comme la pêche par exemple, la qualité de l'eau de mer et l'aspect récréatif de l'environnement marin¹⁵⁹. C'est cette définition qui a été enchâssée dans la Convention de Montego Bay¹⁶⁰. Elle est ainsi libellée :

*l'introduction directe ou indirecte, par l'homme, de substances ou d'énergie dans le milieu marin, y compris les estuaires, lorsqu'elle a ou peut avoir des effets nuisibles tels que dommages aux ressources biologiques et à la faune et flore marines, risques pour la santé de l'homme, entrave aux activités maritimes, y compris la pêche et les autres utilisations légitimes de la mer, altération de la qualité de l'eau de mer du point de vue de son utilisation et dégradation des valeurs d'agrément.*¹⁶¹

À l'occasion de l'affaire du *Patmos*¹⁶², la Cour d'appel de Messine a décidé que le terme « environnement » devait inclure non seulement le monde physique dans son sens de ressource naturelle, mais aussi des éléments comme la vie humaine et marine ainsi que les aspects récréatifs et esthétiques. De plus, la Cour a

¹⁵⁸ M. JACOBSSON et N. TROTZ, *loc. cit.*, note 91, 482.

¹⁵⁹ Martha GORMAN, *Environmental Hazards : Marine Pollution*, Santa Barbara-Denver-Oxford, ABC-CLIO, Contemporary World Issues, 1993, p. 4; Yvonne L. THARPES, « International Environmental Law : Turning the Tide on Marine Pollution », (1988-89) 20 *University of Miami Inter-American Law Review* 579, 583.

¹⁶⁰ Convention de Montego Bay, précitée, note 105.

¹⁶¹ *Id.*, art. 1(4).

¹⁶² *Esso Italiana c. Patmos Shipping*, Trib. Messina, 30-VII-1986; *Min. Mar. Merc. c. Patmos Shipping (The Patmos)*, App. Messina 22-V-1989.

ajouté que le concept d'environnement ne pouvait pas être complètement distinct des valeurs écologiques, biologiques et sociologiques d'un pays¹⁶³.

Dans l'arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministère des transports)*¹⁶⁴, la Cour suprême du Canada a soutenu cette opinion en décidant que le terme « environnement » devait être entendu dans son sens générique comme comprenant les aspects physique, économique et social. La Cour a ajouté que sa protection et sa préservation constituent l'un des problèmes les plus cruciaux du monde contemporain. Elles doivent donc être prises au sérieux par les tribunaux, les législateurs et l'opinion publique¹⁶⁵.

Toujours au Canada, le *Comité d'examen public des systèmes de sécurité des navires-citernes et de la capacité d'intervention en cas de déversements en milieu marin*¹⁶⁶ a exprimé dès l'année 1990 le souci de l'environnement marin *stricto sensu*. Dans l'une de ses nombreuses recommandations¹⁶⁷, le Comité a proposé une modification de la *Loi sur la marine marchande du Canada*¹⁶⁸ afin de donner la possibilité aux citoyens d'intenter une action civile pour tout dommage environnemental occasionné par un déversement de produits chimiques ou d'hydrocarbures, et ce, pour le bénéfice du public. Également, la recommandation visait la modification de la définition des « dommages à l'environnement » de manière à inclure tous les types de pertes, de dommages ou de torts qu'implique l'acception générale du terme¹⁶⁹.

Il ne peut être mis en doute que l'opinion publique mondiale a pris conscience que la pollution ne doit plus être tolérée et qu'il faut désormais considérer tous ses impacts, qu'ils soient sociaux,

¹⁶³ H. J. WRUCK, *loc. cit.*, note 6, 149.

¹⁶⁴ *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministère des transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3.

¹⁶⁵ H. J. WRUCK, *loc. cit.*, note 6, 148 et 149.

¹⁶⁶ COMITÉ D'EXAMEN PUBLIC DES SYSTÈMES DE SÉCURITÉ DES NAVIRES-CITERNES ET DE LA CAPACITÉ D'INTERVENTION EN CAS DE DÉVERSEMENTS EN MILIEU MARIN, *Protégeons nos eaux*, Approvisionnement et services Canada, 1990 (Rapport Brander-Smith).

¹⁶⁷ *Id.*, p. 232 (Recommandation 5-16).

¹⁶⁸ *Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), c. S-9.

¹⁶⁹ H. J. WRUCK, *loc. cit.*, note 6, 146.

économiques ou écologiques. Si le principe est communément accepté, sa mise en œuvre concrète est encore loin d'être acquise. Actuellement, la réparation des dommages subis par l'environnement est limitée aux coûts des mesures raisonnables de remise en état suite à une contamination. La Convention SNPD¹⁷⁰ reflète bien cette attitude. Cependant, et comme il a déjà été souligné, la signification exacte des termes « contamination » et « raisonnable » n'étant pas précisée, toutes les interprétations restent possibles.

Ces lacunes, ajoutées au fait que la haute mer demeure une *res nullius* non protégée, démontrent que les considérations d'ordre écologique sont loin d'être les premières préoccupations des États membres de l'OMI lorsqu'il s'agit d'adopter un instrument juridique contraignant. Mais, il faut reconnaître que les incertitudes qui entourent la question de la réparation des dommages environnementaux ne sont pas de nature à permettre une solution rapide au problème. Trois éléments principaux empêchent le consensus. D'abord, les milieux scientifiques ne s'entendent pas sur les effets des substances sur le milieu marin, ni sur les capacités naturelles de celui-ci à se régénérer. Ensuite, la représentation du dommage écologique sera différente selon qu'elle provient du propriétaire de la ressource naturelle, d'une association d'ornithologues ou du syndicat des hôteliers, par exemple. Finalement, en raison des confusions dans les concepts de « risque » et de « dommage » écologiques, le droit se contente souvent de gérer un risque en croyant réparer un dommage¹⁷¹.

S'il faut admettre qu'il aurait été bien ardu de définir le terme « raisonnable », une meilleure idée des « dommages par contamination de l'environnement » aurait pu être apportée sans grandes difficultés techniques. Il suffisait de faire un renvoi à la définition de l'expression « pollution marine » de la Convention de Montego Bay¹⁷² ou de la recopier, tout simplement.

Cette définition étant assez exhaustive, il serait plus aisé de démontrer que la disparition de certaines espèces, par exemple,

¹⁷⁰ Convention SNPD, précitée, note 9.

¹⁷¹ Gilles J. MARTIN, « La réparation du dommage écologique en droit international et comparé », dans Amedeo POSTIGLIONE (dir.), *Per un tribunale internazionale dell'ambiente*, coll. « Informatica e ordinamento giuridico », série *Atti e documentazione*, N°9, Milan, A. Giuffrè éditeur, 1990, p. 221, à la page 222.

¹⁷² Convention de Montego Bay, précitée, note 105.

est une « contamination » au sens de la convention. De plus, l'application de ce procédé à tous les instruments relatifs à la pollution par les navires permettrait de renforcer la cohésion entre les différents textes et d'assurer une uniformité des concepts et de la terminologie.

Malheureusement, là n'est pas le dernier problème. La réparation du dommage écologique soulève trois questions essentielles : l'évaluation monétaire des pertes purement environnementales, l'affectation des sommes allouées à titre de dommages-intérêts et la détermination de la partie au litige qui va représenter le milieu marin.

2. La réparation du dommage écologique

a. L'évaluation du dommage écologique

L'évaluation du dommage écologique soulève une question préalable de principe. Il est vrai, comme le disent certains environnementalistes, qu'il est indécent de donner une valeur monétaire à la nature. Évaluer l'environnement revient à transformer en marchandises des éléments qui relèvent de la vie¹⁷³. D'un autre côté, en l'absence d'un ordre public écologique rigoureux et efficace, refuser d'évaluer l'environnement c'est accepter que les atteintes qui lui sont portées échappent à toute mesure juridique visant la réparation des dommages¹⁷⁴.

L'évaluation de l'environnement naturel est un moyen nécessaire dans un objectif de préservation et de protection. Elle permet de garantir une réparation complète et d'assurer l'effet dissuasif. En effet, l'existence d'une valeur monétaire permettra aux tribunaux d'évaluer les dommages et d'accorder des indemnités adéquates. De plus, s'il faut dissuader le pollueur, le seul moyen de le faire est de rendre la pollution bien plus coûteuse que le profit qu'elle peut générer¹⁷⁵.

¹⁷³ G. J. MARTIN, *loc. cit.*, note 171, 223; H. J. WRUCK, *loc. cit.*, note 6, 152 et 153.

¹⁷⁴ G. J. MARTIN, *loc. cit.*, note 171, 223.

¹⁷⁵ H. J. WRUCK, *loc. cit.*, note 6, 152 et 153.

Si le principe est accepté, il faut alors déterminer les modalités de l'évaluation des dommages écologiques, avec toutes les difficultés inhérentes au fait que l'environnement n'a pas de valeur marchande. Un exemple patent des limites du principe traditionnel *restitutio in integrum* est la décision de 1988 du tribunal américain dans l'affaire *Amoco Cadiz*¹⁷⁶. Les demandes de dédommagement relatives à la biomasse ont été rejetées au motif que l'évaluation des pertes était basée sur des spéculations et que les conclusions étaient fondées sur une chaîne de présomptions¹⁷⁷.

L'examen de ce jugement permet de dégager certains éléments caractéristiques de l'impuissance des tribunaux devant l'indemnisation du dommage à l'environnement *stricto sensu*. D'abord, bien que les dégâts subis par la nature n'aient pas été totalement éliminés de la catégorie des dommages indemnifiables, à la condition qu'ils puissent être traduits en coûts salariaux d'entretien ou en investissements financiers, la prédominance des dommages auxquels une valeur marchande peut être attribuée a été évidente. Ensuite, le concept de « remise en état » de l'environnement, présenté comme une solution miracle par les législateurs, comporte des incertitudes qui ont embarrassé le tribunal. En effet, il n'est pas aisé de tenir compte de la régénération naturelle du milieu marin ou de tracer une limite claire entre la remise en état et l'amélioration du site. Enfin, lorsqu'il a fallu attribuer une valeur monétaire aux pertes environnementales, la précision méthodologique habituelle en matière de quantification des dommages a fait place à des considérations d'« équité » et à des appréciations subjectives du genre : « coûts exagérés » ou « raisonnables »¹⁷⁸.

Toutefois, il existe des précédents qui peuvent servir de base à un développement de méthodes d'évaluation des dommages à l'environnement marin *stricto sensu*. Aux États-Unis, à l'occasion de l'affaire *Commonwealth of Puerto Rico c. S.S. Zoe Colocotron*

¹⁷⁶ Pour un commentaire de toutes les décisions judiciaires rendues à l'occasion de cette affaire, voir Arnaud DE RAULIN, « L'épopée judiciaire de l'Amoco Cadiz », (1993) 120 *Journal de droit international* 41.

¹⁷⁷ A. KISS, *op. cit.*, note 66, p. 110.

¹⁷⁸ G. J. MARTIN, *loc. cit.*, note 171, 224.

*nil*¹⁷⁹, où l'échouement d'un pétrolier panaméen à quelques milles marins de Porto Rico a été la cause de dommages écologiques importants aux plages et aux mangroves, il a été décidé que la méthode d'évaluation appropriée est la considération des coûts de rétablissement de la zone polluée aux conditions qui préexistaient avant l'accident, à condition que les dépenses ne soient pas disproportionnées. La Cour a tenu compte du coût de remplacement des espèces disparues en utilisant les prix d'un catalogue d'approvisionnement biologique¹⁸⁰.

Aussi, il existe une autre solution qui consiste à établir des systèmes d'évaluation forfaitaire mis en œuvre par des textes législatifs. Bien que les exemples suivants ne concernent pas directement l'environnement marin, ils sont facilement transposables suite à quelques adaptations. Dans l'État du New Hampshire, une loi prévoit une méthode d'évaluation des dommages écologiques au moyen d'un renvoi à des tables de calcul élaborées par l'administration responsable de la chasse et de la pêche. En Espagne, un décret prévoit des barèmes de dommages-intérêts qui établissent une somme forfaitaire pour chaque espèce. Le coût de remplacement de l'animal affecté sera d'autant plus élevé que l'espèce est rare ou menacée. La règle est également applicable dans les cas où les zones de repos ou de reproduction ont été détruites¹⁸¹.

En ce qui concerne l'environnement marin, une méthode d'évaluation monétaire des dommages a été proposée il y a quelques années par le gouvernement soviétique. Il s'agit d'une méthode mathématique théorique qui utilise la quantité et la nature du polluant introduit dans le milieu marin comme paramètres de calcul pour déterminer le volume d'eau de mer contaminé. Un montant fixe, prévu par la loi, est ensuite alloué pour chaque mètre cube d'eau polluée. Cette proposition a été rejetée par la communauté internationale, comme le démontre la réaction du

¹⁷⁹ *Commonwealth of Puerto Rico c. S.S. Zoe Colocotroni*, (1981) A.M.C. 2185 (1st Cir. 1980).

¹⁸⁰ M. JACOBSSON et N. TROTZ, *loc. cit.*, note 91, 479; TRANSMODE CONSULTANTS INC., *op. cit.*, note 18, p. 5-30; pour une discussion de différentes méthodes d'évaluation des dommages environnementaux, voir ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *Report on Damages for Environmental Harm*, Toronto, Ontario Law Reform Commission, 1990, pp. 27-56.

¹⁸¹ G. J. MARTIN, *loc. cit.*, note 171, 225 et 226.

FIPOL. Invoquant le principe qui veut que seules les pertes réellement subies sont recouvrables, ce dernier a adopté une résolution en 1980 selon laquelle les calculs théoriques abstraits de quantification des dommages ne seront pas acceptés¹⁸².

S'il semble difficile d'évaluer les dommages subis par l'environnement marin autrement qu'au moyen de calculs basés sur des modèles écologiques, les incertitudes scientifiques font en sorte que ces théories ne résistent pas à un examen juridique réfractaire aux présomptions. Aussi, le manque d'informations détaillées sur l'état des écosystèmes avant la pollution fait obstacle aux tentatives de comparaison avec leur situation après les déversements¹⁸³.

Avec déférence, l'approche des tribunaux en matière d'examen juridique des méthodes d'évaluation des dommages environnementaux *stricto sensu*, mérite une remise en question. Le degré de preuve sévère, nécessaire au soutien des conclusions scientifiques, n'est pas indispensable à la décision judiciaire. Le rôle du juge n'est pas d'avaliser une théorie scientifique, mais de trancher une question de réparation de dommages écologiques dans un objectif de protection et de préservation de l'environnement¹⁸⁴. De plus, l'écosystème marin est un ensemble complexe et la recherche dans ce domaine est en évolution constante. S'il faut attendre la certitude scientifique avant d'agir, il risque de passer beaucoup de temps avant de voir apparaître une méthode d'évaluation acceptable. Ce jour là, il sera peut-être trop tard!

Par ailleurs, il faut rappeler que dans d'autres domaines, comme celui des dommages corporels, les tribunaux ont réussi à évaluer des éléments intangibles. Les dommages environnementaux ne sont pas si différents. Le raisonnement qui a permis d'accorder une valeur monétaire à l'expectative de vie, la douleur ou la souffrance, peut être utilisé pour évaluer les pertes écologiques¹⁸⁵. Bien sûr, cette méthode ne permet pas l'entière compensation des pertes subies. Mais, cette imperfection n'a pas été un

¹⁸² Z. BRODECKI, *loc. cit.*, note 91, 387; M. JACOBSSON et N. TROTZ, *loc. cit.*, note 91, 480; TRANSMODE CONSULTANTS INC., *op. cit.*, note 18, p. 5-30; H. J. WRUCK, *loc. cit.*, note 6, 146.

¹⁸³ TRANSMODE CONSULTANTS INC., *op. cit.*, note 18, pp. 5-27 à 5-31.

¹⁸⁴ H. J. WRUCK, *loc. cit.*, note 6, 151 et 152.

¹⁸⁵ *Id.*, 186 et 187.

obstacle en matière de dommages corporels. Pourquoi le serait-elle dans le domaine environnemental?

En l'absence d'une valeur monétaire, toute indemnisation des dommages environnementaux *stricto sensu* et toute politique de dissuasion de la pollution seraient probablement réduites à néant¹⁸⁶. Une méthode d'évaluation minutieusement élaborée par des organismes compétents en matière d'écologie marine, pourrait être enchâssée dans la Convention SNPD¹⁸⁷. Il ne s'agit plus de rechercher la méthode parfaite, mais la moins imparfaite qui sert les objectifs de protection et de préservation de l'environnement. Des améliorations subséquentes seront toujours possibles. Le principe juridique qui veut que seules les pertes réellement subies soient indemnisables, devra être adapté aux particularités de la question environnementale. Les considérations de cohérence juridique ne doivent pas faire obstacle à la mise en œuvre de politiques visant le bien-être public.

b. L'affectation des sommes allouées

Au-delà de l'évaluation monétaire des dommages subis par l'environnement marin, se pose la question de l'affectation des sommes allouées. En droit privé, le principe est de ne pas dicter la destination des indemnités accordées à titre de dommages-intérêts. La victime en garde le libre usage. Si ce principe offre l'avantage de la souplesse, il peut avoir pour résultat fâcheux l'utilisation de l'argent à des fins autres que la réparation des dommages¹⁸⁸. Devant la fréquence de ce genre de pratiques, certaines législations nationales témoignent de la tendance actuelle à vouloir établir un lien aussi étroit que possible entre les sommes allouées et la réparation effective des dommages. Aux États-Unis, par exemple, plusieurs lois relatives à la protection de l'environnement précisent que les indemnités accordées à un État ou au gouvernement fédéral à titre de dédommagement pour des pertes environnementales, ne doivent pas être incorporées au budget. Elles doivent plutôt être mises à la disposition des organismes appropriés pour servir à la restauration ou au remplacement des ressources détruites. Au Brésil, une loi prévoit que les

¹⁸⁶ *Id.*, 192.

¹⁸⁷ Convention SNPD, précitée, note 9.

¹⁸⁸ G. J. MARTIN, *loc. cit.*, note 171, 235.

indemnités ne doivent pas être remises à la victime, mais déposées dans un fonds créé spécialement à cet effet. Un organe étatique a pour mission de gérer ce fonds et de veiller à l'utilisation prioritaire de l'argent à des fins de remise en état de l'environnement pollué¹⁸⁹.

En matière de pollution par les navires, cette question se pose lorsque les indemnités sont versées à titre de mesures de remise en état qui seront prises dans le futur¹⁹⁰. La Convention SNPD¹⁹¹ devrait comprendre une disposition permettant au tribunal compétent d'affecter les sommes allouées, dans le but de garantir leur entière utilisation à des fins de restauration de l'environnement marin.

c. La détermination des personnes habilitées à agir au nom de l'environnement marin

Aucun problème spécifique ne se pose lorsque les dommages sont causés à des individus ou à des biens qui appartiennent à des personnes physiques ou morales, ou encore à un État. Par ailleurs, tant que la conception des dommages reste confinée aux coûts des mesures de remise en état, la question de savoir qui est habilité à les réclamer ne présente pas de problème particulier. La personne, l'entreprise ou l'État qui les a entrepris pourra ester en justice.

Mais, lorsque la protection de l'environnement marin *stricto sensu* doit être considérée, et dans l'hypothèse d'une définition élargie des dommages, afin d'englober les pertes subies par la faune et la flore marines ou la qualité de l'eau de mer par exemple, la question de savoir qui est habilité à agir en justice se pose. Également, ce problème ne connaît pas de solution lorsqu'il s'agit d'un espace qui se trouve hors des limites de la souveraineté nationale, comme la haute mer dans l'hypothèse où elle serait incluse dans le domaine d'application de la convention.

En ce qui concerne le premier cas, c'est encore le droit interne qui propose des solutions intéressantes. D'abord, comme cela se fait en Italie par exemple, il est possible d'octroyer à l'État ou aux

¹⁸⁹ *Id.*, 236 et 237.

¹⁹⁰ Convention SNPD, précitée, note 9, art. 1(6) c).

¹⁹¹ *Id.*

collectivités locales le pouvoir d'agir. Aussi, des associations vouées à la protection de l'environnement pourraient jouer ce rôle. Cette dernière proposition n'est pas sans faiblesses. La concurrence entre plusieurs associations qui se disent également compétentes peut créer des difficultés. De plus, le fait que des organismes privés perçoivent des sommes destinées à la réparation de dommages subis par la collectivité, peut faire naître des controverses¹⁹².

Afin de corriger ces faiblesses, le droit brésilien propose une solution mitoyenne qui s'applique lorsque les victimes ne sont pas des entités déterminées comme des personnes physiques et morales, ou encore l'État. Lorsque les dommages affectent l'intérêt du public en général, la loi prévoit que les organismes voués à la protection de l'environnement ont la possibilité de demander au gouvernement d'intenter les actions en justice. Ce sont les associations qui initient les procédures, mais c'est l'État qui agit devant les tribunaux après enquête et confirmation qu'il y a bien eu atteinte à l'environnement. L'État garde les indemnités recueillies et les affecte à la réparation du dommage¹⁹³.

Une autre solution provient du droit fédéral américain qui a opté pour la désignation législative d'une autorité gestionnaire (*Trustee*) de la ressource naturelle en cause. Cette administration est non seulement habilitée de manière explicite à ester en justice, ce qui élimine les risques d'incidents relatifs à la recevabilité de l'action, mais elle est également l'organisme qui doit être informé en cas d'accident, qui coordonne les opérations de nettoyage ou de lutte contre la pollution et qui fait l'évaluation des dommages¹⁹⁴.

En ce qui concerne l'écosystème marin, la constitution d'organismes modelés sur l'exemple américain est souhaitée. De tels centres multi-disciplinaires voués à la protection et à la préservation de l'environnement marin permettent la concertation entre les experts en différentes matières pertinentes, une meilleure cir-

¹⁹² G. J. MARTIN, *loc. cit.*, note 171, 230-232; voir aussi Alain H. PIPERS, « Réflexions, du point de vue de la responsabilité civile extra-contractuelle, sur l'opportunité de créer une juridiction supranationale compétente en matière d'environnement », dans A. POSTIGLIONE (dir.), *op. cit.*, note 171, p. 99, à la page 112.

¹⁹³ G. J. MARTIN, *loc. cit.*, note 171, 230-232.

¹⁹⁴ *Id.*

culatation de l'information et sa concentration en un lieu unique. Elle sera ensuite diffusée à l'échelle nationale et internationale par l'intermédiaire de l'OMI ou du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) par exemple. Également, une telle organisation permet une meilleure coordination des actions, qu'elles soient d'ordre technique ou judiciaire.

Parallèlement à cette autorité gestionnaire, la création de fonds nationaux d'indemnisation complémentaires au Fonds SNPD pourrait être envisagée. Au Canada, la Caisse d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures causée par les navires¹⁹⁵ pourrait servir de modèle, ou être adaptée afin d'inclure tous les polluants marins. Ce fonds national serait alimenté par les contributions de tous les acteurs qui bénéficient des activités de l'industrie chimique, c'est-à-dire les producteurs, les transporteurs, l'État et même les consommateurs. Le volume des échanges, les performances environnementales des entreprises impliquées et le taux de consommation devront être considérés dans la méthode de calcul des contributions, de manière à inciter à la prévention de la pollution et à instaurer une discipline de consommation¹⁹⁶. Finalement, une partie de ce fonds pourrait servir au financement de l'autorité gestionnaire de l'environnement marin.

Pour éliminer les risques de requêtes préliminaires contestant l'intérêt à agir de ces autorités, la Convention SNPD¹⁹⁷ devrait comprendre une disposition qui reconnaît aux États le droit de désigner de telles autorités, et qui les habilite à agir en justice au nom de l'écosystème marin.

Quant à des dommages environnementaux affectant la haute mer, le droit positif ne permet pas de déterminer qui peut agir en justice pour réclamer un dédommagement quelconque. Il semble que le concept de « patrimoine commun de l'humanité », qui connaît un certain développement en droit international public, pourrait ouvrir la voie vers une solution en justifiant la désigna-

¹⁹⁵ Voir le *Règlement sur la Caisse d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures causée par les navires*, (1990) 124 *Gaz. Can.* II, 461.

¹⁹⁶ Voir à ce sujet, mais dans un autre contexte, P. T. MUCHLINSKI, « The Bophal Case : Controlling Ultrahazardous Industrial Activities Undertaken by Foreign Investors », (1987) 50 *Modern Law Review* 545, 585 et 586.

¹⁹⁷ Convention SNPD, précitée, note 9.

tion d'une « autorité gestionnaire internationale »¹⁹⁸. Le cas de la haute mer étant un exemple typique des limites du droit international public, la question de l'autorité internationale habilitée à agir fera l'objet d'un examen plus approfondi dans les développements qui suivent.

3. Les limites du droit international

Un problème peut être abordé selon deux approches différentes. Une première méthode consiste à examiner la question dans son ensemble et à rechercher une réponse globale, qui tient compte de toutes les interactions possibles. À l'inverse, la seconde opte pour une division du problème en autant de questions qui le composent de manière à solutionner chacune d'entre elles, prise séparément. Les deux approches sont fonctionnelles et les deux ont des faiblesses. Si la première permet de cerner le problème, de mieux le comprendre et d'apporter une réponse complète, elle peut aboutir à un résultat lourd à gérer étant donné les interactions complexes qui peuvent exister dans un cas donné. La seconde permet de venir rapidement à bout des difficultés les plus ardues, mais les solutions risquent d'être si étroites que la nature véritable et le contexte du problème peuvent être perdus de vue¹⁹⁹.

L'examen des différents instruments juridiques internationaux relatifs à la protection et la préservation de l'environnement en général, incluant le milieu marin, permet de constater que la communauté internationale a jusqu'ici adopté une approche sectorielle. Les conventions qui traitent de la pollution des mers témoignent de la séparation des différents types de polluants (hydrocarbures, matières radioactives, SNPD), des modes d'introduction dans l'océan (pollution tellurique, immersion de déchets, déversements des navires) et de la localisation des dommages (mer intérieure, mer territoriale, ZEE). Cette approche a souvent pour résultat une législation internationale fragmentée avec tous les inconvénients que cela implique, comme les risques

¹⁹⁸ G. J. MARTIN, *loc. cit.*, note 171, 229.

¹⁹⁹ A. E. CHIRCOP, *loc. cit.*, note 6, 619.

de chevauchements, de dédoublements ou de « zones grises » qui échappent à toute réglementation²⁰⁰.

Hormis les belles déclarations de principes, non contraignantes, l'environnement marin dans son ensemble n'est pas au centre des préoccupations. Cela peut être attribué au fait que la responsabilité internationale continue à être limitée par le concept de souveraineté des États et par la projection sur le plan international des principes juridiques qui régissent la responsabilité civile des individus.

Lorsqu'il s'agit de concrétiser les intentions, la protection de l'environnement marin devient accessoire aux autres activités. Les conventions internationales sur la responsabilité civile dans un contexte de transport maritime, comme la Convention SNPD²⁰¹, dénotent de la primauté des intérêts commerciaux et économiques des entreprises et des États. Elles ne parviennent pas à résoudre de manière efficace et entière le problème de la pollution des mers. La protection de l'environnement global exige une modification fondamentale de l'approche traditionnelle du droit international. L'environnement marin doit être perçu comme un tout indivisible, et non comme un sujet de souverainetés séparées.

Malgré leurs défauts, les conventions relatives à la pollution des mers par les navires constituent certainement la réglementation environnementale internationale la moins imparfaite. Les travaux de l'OMI viennent concrétiser les prescriptions de la Partie XII de la Convention de Montego Bay²⁰² et assurent, jusqu'à un certain point, continuité et cohérence entre les textes²⁰³. En ce qui concerne les régimes de responsabilité civile, ceux qui ont été mis en œuvre sous l'égide de l'OMI semblent constituer un modèle à l'échelle internationale, en dépit de leurs imperfections.

²⁰⁰ A. KISS, « Le droit international de l'environnement : formulation et mise en œuvre universelles », dans A. POSTIGLIONE (dir.), *op. cit.*, note 171, p. 211, aux pages 211 et 212; Katharina KUMMER, « The International Regulation of Transboundary Traffic in Hazardous Wastes : The 1989 Basel Convention », (1992) 41 *International and Comparative Law Quarterly* 530, 532; R. S. SCHUDA, *loc. cit.*, note 1, 1014; Y. L. THARPES, *loc. cit.*, note 159, 609 et 610.

²⁰¹ Convention SNPD, précitée, note 9.

²⁰² Convention de Montego Bay, précitée, note 105.

²⁰³ A. KISS, *loc. cit.*, note 200, 211 et 212.

Cependant, une lacune importante de toute la réglementation internationale en matière d'environnement marin reste la protection de la haute mer. L'année 1969 a vu l'adoption, sous les auspices de l'OMI, de la *Convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures*²⁰⁴. Entrée en vigueur en 1975, cette convention a été modifiée en 1973 par un Protocole qui a eu pour effet d'étendre son application à des substances autres que les hydrocarbures. Ce Protocole a force de loi depuis 1983²⁰⁵. En vertu de cette convention, un État partie peut prendre des mesures en haute mer à l'encontre d'un navire étranger pour empêcher une pollution imminente ou atténuer les conséquences d'un déversement, à condition que ses propres côtes ou intérêts soient menacés. La santé humaine, la conservation des ressources biologiques et les activités maritimes ou touristiques font partie de ces intérêts. Toutefois, les mesures ne doivent pas être abusives, ni disproportionnées²⁰⁶. En d'autres mots, aucune intervention n'est permise si l'environnement de la haute mer est le seul susceptible de subir des dommages. Le problème de la protection et de la préservation de cette immense partie des océans qui échappe à toute juridiction reste donc à régler.

La recherche d'une solution soulève trois questions principales. Il s'agit de savoir sur quel fondement juridique vont s'appuyer les mesures de protection de l'écosystème de la haute mer, qui sera habilité à agir au nom des océans et quel tribunal sera compétent pour entendre les éventuelles réclamations. Le concept de « patrimoine commun de l'humanité » pourrait apporter la base nécessaire à l'établissement d'un système juridique unifié qui protégerait adéquatement l'environnement marin, les intérêts des individus et des collectivités, ceux des générations présentes autant que ceux des générations futures.

Ce concept a des racines dans le droit romain qui considérait les éléments naturels comme l'eau, l'air ou la mer comme des

²⁰⁴ *Convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures*, (1975) 970 *Recueil des traités des Nations Unies* 211. Le texte de cette convention est reproduit dans J. P. QUÉNEUDEC, *op. cit.*, note 44, p. 121.

²⁰⁵ OMI, « État récapitulatif des conventions de l'OMI », dans *Reflets de l'OMI*, Londres, OMI, 1995, pp. 46 et 47.

²⁰⁶ *Id.*; A. KISS, *op. cit.*, note 66, pp. 178 et 179.

ressources communes (*res communis*) qui devaient être partagées par la collectivité et ne pouvaient pas faire l'objet d'un droit de propriété. Hugo Grotius a repris ce principe dans son *Mare Liberum*. Rendue célèbre par le délégué maltais M. Arvid Pardo, l'expression apparaît pour la première fois en 1967 et vise le fond et le sous-sol marins ainsi que la haute mer. Ce concept, enchâssé dans la partie XI de la Convention de Montego Bay²⁰⁷, est à l'origine du projet de constitution d'une Autorité internationale des fonds marins.

Afin de mettre concrètement en œuvre le concept de « patrimoine commun de l'humanité » pour la haute mer, le même raisonnement qui a été utilisé pour les fonds marins pourrait servir de fondement à la constitution d'une personne morale de droit public international, gardienne des océans et reconnue compétente pour agir en leur nom²⁰⁸.

En outre, cette éventuelle « Autorité internationale de la haute mer » pourrait jouer à l'échelle internationale un rôle équivalent à celui des autorités gestionnaires internes déjà décrites²⁰⁹. Centre international de recherche, de collecte d'informations et de communication réunissant des experts de toutes les sphères maritimes, elle permettrait de concentrer tous les renseignements d'ordre scientifique, technique et juridique, ainsi que les statistiques et les rapports d'accidents nécessaires à une action efficace. Son rôle serait de surveiller l'environnement marin, de coordonner les opérations de lutte contre la pollution et de représenter la haute mer devant les instances décisionnelles²¹⁰. Cette institution et l'OMI ne doivent pas faire double emploi mais se compléter et travailler en étroite collaboration et de concert dans toutes les circonstances.

Quant à la question du tribunal à saisir, une solution consiste en la constitution d'un organe décisionnel international spécialisé en matière de pollution marine, établi sur le même fondement que

²⁰⁷ Convention de Montego Bay, précitée, note 105.

²⁰⁸ A. H. PIPERS, *loc. cit.*, note 192, 112 et 113.

²⁰⁹ *Supra*, p. 539.

²¹⁰ A. H. PIPERS, *loc. cit.*, note 192, 112; P. T. MUCHLINSKI, *loc. cit.*, note 196, 586.

le Tribunal international du droit de la mer²¹¹. Cet éventuel « Tribunal international des océans » serait non seulement investi de la compétence nécessaire pour entendre les réclamations relatives à la pollution de la haute mer, mais aussi d'une compétence subsidiaire lui permettant d'entendre les demandes intentées en vertu de la Convention SNPD²¹² ou autres conventions de l'OMI en matière de responsabilité civile.

Si ces conventions offrent l'avantage d'uniformiser les règles applicables et les niveaux d'indemnisation, des divergences dans l'interprétation des dispositions les plus évasives peuvent toujours se présenter selon la culture juridique du *forum*²¹³. De plus, consciemment ou non, les tribunaux risquent de faire preuve de partialité dans leur interprétation des conventions de manière à favoriser l'économie nationale²¹⁴. D'où la pertinence d'une instance supranationale indépendante qui assurera l'uniformité de la jurisprudence, garantissant ainsi plus de certitude pour tous les acteurs de l'industrie et les tierces parties²¹⁵.

Le « Tribunal international des océans » devrait être doté de pouvoirs réels lui permettant de rendre des décisions exécutoires, des injonctions et des déclarations²¹⁶. Certains auteurs préconisent l'utilisation d'une force internationale²¹⁷ qui aurait le pouvoir de faire respecter les jugements d'un éventuel tribunal international de l'environnement. Les individus et les organismes voués à la protection de l'environnement marin joueraient un rôle actif s'ils avaient la possibilité d'adresser leurs plaintes à l'« Autorité internationale de la haute mer » qui mettrait en œuvre

²¹¹ Au sujet de ce tribunal, voir Alan E. BOYLE, « Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention : Problems of Fragmentation and Jurisdiction », (1997) 46 *International and Comparative Law Quarterly* 37, 47-54.

²¹² Convention SNPD, précitée, note 9.

²¹³ Voir *Supra*, p. 527.

²¹⁴ P. T. MUCHLINSKI, *loc. cit.*, note 196, 579 et 580.

²¹⁵ A. H. PIPERS, *loc. cit.*, note 192, 105 et 106.

²¹⁶ Amado S. TOLENTINO, « International Environmental Adjudication : Strengthen Existing Institutions and Processes or Create a World Tribunal for Environmental Protection ? », dans A. POSTIGLIONE (dir.), *op. cit.*, note 171, p. 201, aux pages 208 et 209.

²¹⁷ Deirdre Exell PIRRO, « International Law and the Use of Force in Preventing or Limiting Marine Pollution », dans A. POSTIGLIONE (dir.), *op. cit.*, note 171, p. 336.

ses ressources, ferait une enquête et intenterait ensuite les procédures²¹⁸.

Finalement, il serait intéressant que le « Tribunal international des océans » soit une cour itinérante qui siège à l'endroit où les défendeurs ont leur établissement ou leur domicile dans l'hypothèse d'un déversement en haute mer, et au lieu où les dommages se sont réalisés, si ce n'est pas la haute mer et si l'action est intentée en vertu de la Convention SNPD²¹⁹ par exemple. Ainsi, le tribunal serait à proximité des preuves et des témoins, ce qui permettrait d'éviter les inconvénients dus aux transports et de réduire les coûts des procès pour les victimes. Mais surtout, ce système est adéquat pour les pays qui n'ont pas les ressources nécessaires pour constituer un tribunal efficace²²⁰.

L'idée d'un tribunal international de ce type n'est pas originale. La Cour de justice des communautés européennes constitue un exemple de tribunal international compétent en matière d'environnement²²¹ et la création d'une « chambre environnementale » au sein de la Cour internationale de Justice est également possible²²². Suite à un colloque qui s'est tenu en Italie en 1990, l'élaboration d'une « Convention internationale pour l'environnement », la constitution d'un « Tribunal international de l'environnement » et d'une « Commission mondiale pour l'environnement » ont été proposées²²³. Une variante consistait en la création au sein de l'ONU d'un « Haut commissariat des Nations Unies pour l'environnement » et d'une « Commission des Nations Unies pour l'environnement »²²⁴.

²¹⁸ Voir A. KISS, *loc. cit.*, note 200, 213 et 214.

²¹⁹ Convention SNPD, précitée, note 9.

²²⁰ P. T. MUCHLINSKI, *loc. cit.*, note 196, 586.

²²¹ A. H. PIPERS, *loc. cit.*, note 192, 108.

²²² A. S. TOLENTINO, *loc. cit.*, note 216, 206 et 207.

²²³ Amedeo POSTIGLIONE, « Final proposals », dans A. POSTIGLIONE (dir.), *op. cit.*, note 171, p. 827, aux pages 827 à 832; voir aussi Jesus Pascual Hernandez RIPOLL, « Évolution doctrinale et conditions générales pour une protection de l'environnement dans les domaines européen et international : le besoin d'un tribunal international de l'environnement », dans A. POSTIGLIONE (dir.), *op. cit.*, note 171, p. 689.

²²⁴ A. KISS, *loc. cit.*, note 200, 218 et 219.

Le « Tribunal international des océans » pourrait être totalement indépendant, inclus dans un éventuel « Tribunal international de l'environnement » ou au sein du Tribunal international du droit de la mer. Quelle que soit la solution choisie, la constitution de ces différentes instances doit se faire dans la plus grande concertation afin d'éliminer les risques de dédoublement de compétences et les gaspillages de ressources humaines et financières.

Les lacunes de la réglementation internationale relative à la pollution des mers par les navires empêchent une protection adéquate et entière de l'environnement marin *stricto sensu*. L'extension ou la précision de la définition des dommages environnementaux, l'adoption d'une méthode d'évaluation monétaire des pertes écologiques, l'affectation des indemnités recueillies et la prise en compte de la haute mer par la constitution d'une autorité de « tutelle » et d'une instance décisionnelle internationales, sont des avenues de solution.

Les rapports juridiques entre les personnes se jouent de plus en plus sur l'échiquier mondial, comme le démontre l'exemple des entreprises multinationales qui échappent déjà aux pouvoirs traditionnels des États²²⁵. L'environnement étant un ensemble indivisible et interdépendant, et le transport maritime étant une activité transnationale par nature, les solutions efficaces aux problèmes de pollution des mers par les navires doivent venir de la communauté internationale.

Cependant, l'existence d'une législation, aussi parfaite soit-elle, ne signifie pas la fin du problème. Presque sans exceptions, tous les experts en matière de marine marchande s'accordent pour mettre en doute la relation qui existe entre les conventions adoptées et l'activité des navires. Il est évident que la distance qui sépare le centre de conférence du navire en mer est énorme. Deux types de difficultés font obstacle à la mise en œuvre concrète des normes adoptées. Les conventions internationales peuvent ne pas être ratifiées par tous les États membres de l'OMI et ne jamais entrer en vigueur. Et si elles le sont, leurs prescriptions ne se

²²⁵ P. T. MUCHLINSKI, *loc. cit.*, note 196, 587.

rendent pas toujours jusqu'aux premiers acteurs concernés, le capitaine et son navire²²⁶.

B. Les difficultés de mise en œuvre de la législation internationale

1. Le point de vue du juriste

Le mécanisme d'entrée en vigueur des conventions de l'OMI, de leurs protocoles ou de leurs modifications n'est pas uniforme. Chaque instrument comporte un article précisant des modalités qui ont été négociées, comme toutes les autres dispositions. De manière générale, les conventions de l'OMI entrent en vigueur suite à l'expression par un certain nombre d'États de leur consentement à être liés. Parmi ceux-ci, quelques-uns doivent être des pays armateurs importants, possédant un certain pourcentage du tonnage brut mondial. En ce qui concerne la Convention SNPD²²⁷, son entrée en vigueur dépend principalement du consentement d'au moins 12 États, dont quatre doivent posséder chacun au moins deux millions d'unités de jauge brute²²⁸.

Ce procédé donne pratiquement un droit de veto aux quatre ou cinq États armateurs qui possèdent à eux seuls la moitié du tonnage brut de la flotte marchande mondiale. Deux raisons principales expliquent ce choix. D'abord, pour qu'une réglementation ait un effet concret appréciable, il faut que la majorité des navires qui sillonnent les océans soient soumis à ses prescriptions. Ensuite, ce procédé garantit à un État armateur que la convention n'entrera en vigueur que si ses principaux concurrents sont eux aussi liés par ses dispositions. En l'absence d'une telle sécurité, chaque État craignant de perdre sa compétitivité va attendre que les autres aient ratifié avant de s'engager. Peu de conventions seraient alors en vigueur²²⁹.

²²⁶ R. Michael M'GONIGLE et Mark ZACHER, *Pollution, Politics and International Law : Tankers at Sea*, Berkeley-Los Angeles-London, University of California Press, 1979, p. 315.

²²⁷ Convention SNPD, précitée, note 9.

²²⁸ *Id.*, art. 46.

²²⁹ R. M. M'GONIGLE et M. ZACHER, *op. cit.*, note 226, p. 317; OMI, *op. cit.*, note 205, pp. 5 et 6.

Quant à la mise en oeuvre, elle dépend entièrement des États contractants. Ils restent souverains en ce qui concerne l'application des dispositions à leurs propres navires et la fixation des sanctions aux éventuels contrevenants. Certains pouvoirs limités leur sont parfois octroyés en ce qui concerne les navires battant d'autres pavillons²³⁰. L'OMI n'a aucun pouvoir en la matière et entretient à ce point de vue des rapports de faiblesse avec ses membres²³¹.

Certains instruments juridiques, dont l'élaboration a exigé plusieurs années de négociations, ne sont jamais ratifiés par tous les États. Plusieurs protocoles, modifications ou annexes ne sont toujours pas en vigueur²³².

Les négociations des conventions relatives à la pollution des mers par les navires ne mettent pas seulement en opposition deux préoccupations principales, soit la liberté de navigation à des fins commerciales et la protection de l'environnement marin. Des considérations d'ordre politique, économique, juridique, scientifique et technique, s'affrontent. De plus, plusieurs groupes de pression sont présents. Les associations d'armateurs, d'industriels, d'assureurs, de gens de mer ou d'environnementalistes défendent des intérêts divergents²³³. Cette dynamique conflictuelle ne favorise pas le consensus et les normes adoptées sont le résultat d'un compromis toujours difficile à négocier. Certaines dispositions volontairement imprécises pour recueillir le maximum d'adhésions, permettent de grandes libertés d'application²³⁴.

C'est dans ce contexte que les conventions sont signées. Parfois, les États sont motivés par des considérations d'ordre politique ou économique, comme la satisfaction des groupes de pression environnementalistes ou l'obtention de faveurs d'autres gouvernements, mais ne seront pas plus intéressés à mettre en

²³⁰ OMI, *op. cit.*, note 205, p. 7.

²³¹ Philippe BOISSON, « Contre les effets catastrophiques d'une concurrence sans merci : À la recherche d'une meilleure sécurité en mer », *Le Monde diplomatique*, décembre 1993.

²³² Voir le tableau récapitulatif des conventions de l'OMI, dans *Nouvelles de l'OMI, Bulletin de l'Organisation maritime internationale*, N°2, 1996, pp. 20-23.

²³³ D. J. BEDERMAN, *loc. cit.*, note 55, 510; R. S. SCHUDA, *loc. cit.*, note 1, 1011 et 1012.

²³⁴ A. E. CHIRCOP, *loc. cit.*, note 6, 636 et 637.

œuvre les réglementations adoptées. Dans d'autres cas, des gouvernements soucieux de prouver leur dynamisme à la presse et aux électeurs, agissent en catastrophe et optent pour des solutions expéditives dénuées de tout fondement technique. Au moins à deux reprises, la communauté internationale a apporté à un problème une solution qui n'avait aucun rapport avec sa cause. L'accident du Torrey Canyon était dû à un échouement sur un récif; la réponse immédiate de la communauté internationale a été de rendre obligatoire le procédé de chargement sur résidus, une mesure qui répond au problème de la pollution opérationnelle et non accidentelle. Plus récemment, et suite à la catastrophe de l'Exxon Valdez dont la cause est une erreur de navigation, il a été décidé de rendre la double coque obligatoire sur ce type de pétroliers; même si cette mesure est louable, elle n'aurait pas empêché le déversement dans ce cas d'espèce²³⁵.

Par ailleurs, le processus de mise en œuvre est bien différent de celui qui mène à l'adoption, puisqu'il se joue à l'interne avec des considérations d'intérêts uniquement nationaux et exige l'intervention de personnes qui n'ont pas nécessairement participé aux travaux des conférences diplomatiques. Le réflexe protectionniste et l'extrême suspicion des gouvernements devant ce qui provient de l'échelon international vont donner lieu à un examen interminable de la convention pour comprendre toutes ses implications au niveau national. Compte tenu de la lourdeur bureaucratique et du fait que l'administration et le législateur internes sont déjà submergés par des problèmes nationaux qui ont priorité sur les engagements internationaux de l'État, la mise en œuvre des réglementations internationales tombe souvent dans l'indifférence²³⁶. Actuellement, une période moyenne de cinq années sépare l'adoption d'un instrument de l'OMI de son entrée en vigueur²³⁷. En ce qui concerne la Convention SNPD²³⁸, cer-

²³⁵ *Nouvelles de l'OMI, Bulletin de l'Organisation maritime internationale*, N°3, 1995, p. XI.

²³⁶ R. M. M'GONIGLE et M. ZACHER, *op. cit.*, note 226, pp. 318-321; voir aussi Sean D. MURPHY, « Prospective Liability Regimes for the Transboundary Movement of Hazardous Wastes », (1994) 88 *American Journal of International Law* 24, 50.

²³⁷ OMI, *op. cit.*, note 205, p. 6.

²³⁸ Convention SNPD, précitée, note 9.

tains auteurs ne prévoient pas qu'elle ait force de loi avant l'an 2006²³⁹ !

Dans ces circonstances, seules les nations qui ont un intérêt immédiat dans la réglementation la ratifient. Parmi les nations industrialisées, les pays armateurs sont souvent ceux qui ratifient le plus de conventions et les plus rapides à le faire. Cela s'explique par le fait qu'ils préconisent des normes uniformes et craignent les mesures unilatérales qui impliquent toujours de l'incertitude et des coûts exagérés pour leurs armements. S'ils ratifient, les États côtiers sont lents à le faire. Pourtant, ce sont généralement eux qui font les plus grands efforts afin que les conventions relatives à la pollution par les navires soient adoptées. Plusieurs considérations comme l'insuffisance des limites de responsabilité ou des prétentions à de plus vastes pouvoirs, sur lesquelles il n'est pas approprié de s'étendre, expliquent cette réticence²⁴⁰. Les pays en voie de développement sont également peu enclins à ratifier de tels instruments. Soucieux de développer une flotte marchande, ils ne peuvent pas se permettre les dépenses nécessaires à la conformité aux normes internationales. Finalement, les États dont les pavillons sont dits « de complaisance » ont ratifié la plupart des conventions les plus importantes, malgré le fait que leurs navires soient réputés pour leurs manquements aux règles les plus élémentaires. Ces États veulent ainsi assurer à leur pavillon un accès aux principaux ports du monde, afin de maintenir son attrait pour les affréteurs²⁴¹.

Cela indique qu'en matière de pollution des mers, les engagements pris lors de la ratification des conventions sont souvent ignorés en pratique. Les énormes différences qui existent entre les pavillons, les compagnies et les navires, prouvent qu'il reste encore beaucoup à faire²⁴². Plusieurs pays importateurs d'hydrocarbures n'ont pas donné suite à leurs engagements internationaux quant aux installations de déchargement de résidus pétroliers, même s'ils sont très zélés lorsqu'il s'agit de poursuivre

²³⁹ P. GRIGGS, *loc. cit.*, note 63, 155.

²⁴⁰ Voir à ce sujet R. M. M'GONIGLE et M. ZACHER, *op. cit.*, note 226, pp. 322 et 323.

²⁴¹ *Id.*, pp. 321-326.

²⁴² *Nouvelles de l'OMI, Bulletin de l'Organisation maritime internationale*, N°3, 1995, p. XI.

et de pénaliser les navires étrangers pris en train de rejeter des ordures à la mer. En 1992, une étude a démontré que 30 des 79 États contractants n'avaient jamais transmis le rapport obligatoire en vertu de la Convention MARPOL²⁴³. En 1990, le Comité de la sécurité maritime de l'OMI dévoilait qu'en pratique, dans de nombreux ports situés dans des États parties à la *Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer de 1960 et 1974*²⁴⁴, il était difficile d'obtenir le certificat, pourtant obligatoire, garantissant que les règles prescrites par le Code IMDG avaient été respectées lors du chargement d'un conteneur de marchandises dangereuses. Le même Comité confirmait que souvent des SNPD étaient transportées à l'insu des équipages²⁴⁵.

Ces exemples, parmi tant d'autres, démontrent que le problème ne réside pas dans le manque de normes adéquates, mais dans l'échec de leur mise en œuvre universelle²⁴⁶. Cette faiblesse, souvent occultée par le sentiment de mission accomplie qui suit l'adoption d'une convention, mine la crédibilité du processus réglementaire de l'OMI²⁴⁷.

La mise en œuvre concrète des réglementations internationales dépend de trois facteurs principaux : la vérification de la conformité des navires aux normes internationales, la sanction des contrevenants et l'assistance technique aux armements qui en éprouvent le besoin. La vérification de la conformité aux diverses normes internationales, notamment celles relatives à la conception, la construction et l'équipement des navires, est du ressort de l'État du pavillon. Ce dernier doit effectuer les visites et les inspections nécessaires, et délivrer ensuite les certificats adéquats.

²⁴³ Convention MARPOL, précitée, note 58; *Id.*, p. XVII.

²⁴⁴ Reproduite dans (1980) V *Annuaire de droit maritime et aérien* 501 (ci-après citée : « Convention SOLAS »).

²⁴⁵ Jean-Paul DECLERCQ, « Transport par mer de marchandises dangereuses : réflexions sur les textes et les réalités, suite à la perte en mer de conteneurs par différents navires durant l'hiver 1993/1994 », (1995) XIII *Annuaire de droit maritime* 113, 117 et 118.

²⁴⁶ David W. ABECASSIS et Richard L. JARASHOW, *Oil Pollution from Ships : International, United Kingdom and United States Law and Practice*, London, Stevens & Sons, 1985, p. 8.

²⁴⁷ R. M. M'GONIGLE et M. ZACHER, *op. cit.*, note 226, p. 316.

Pour des raisons d'ordre économique et technique, ces vérifications sont souvent laissées aux bons soins d'organismes privés appelés Sociétés de classification, comme le Bureau Véritas, le Det Norske Véritas, l'American Bureau of Shipping ou le Lloyd's Register of Shipping qui comptent parmi les plus renommés²⁴⁸. La plupart des vérifications sont faites avec compétence et les cotes délivrées sont fiables. Mais il faut constater que certains navires obtiennent des certificats qu'ils ne devraient pas obtenir. Par exemple, l'American Bureau of Shipping avait accordé sa cote « A1 » (la meilleure) au Arrow six jours avant son échouement sur les côtes de la Nouvelle-Écosse en février 1970. Les autorités canadiennes ont pourtant découvert plusieurs déficiences au navire, dont une défectuosité du radar²⁴⁹.

Cela s'explique par le fait que suite au foisonnement des Sociétés de classification sur le marché, ces dernières sont devenues plus indulgentes de crainte de perdre de la clientèle au profit de concurrentes moins réputées et moins scrupuleuses. L'Association internationale des sociétés de classification tente de combattre ces pratiques, mais les règles prédominantes de l'économie de marché ruinent ses efforts²⁵⁰. En 1992, les cinq Sociétés les plus fiables ont perdu 1000 navires de leurs registres²⁵¹.

Par ailleurs, dans des ports secondaires où elles ne possèdent pas de bureaux, les Sociétés de classification engagent parfois des inspecteurs pigistes. Certains sont peu expérimentés et leurs inspections manquent de rigueur. De plus, si les navires sont en cale sèche, il ne faut pas négliger la pression exercée sur les inspecteurs par les chantiers navals désireux de libérer leurs bassins de radoub au plus vite afin de respecter leur calendrier. Alors, les

²⁴⁸ P. BOISSON, *loc. cit.*, note 231. Cette pratique est ancienne et universelle. Tous les navires marchands doivent détenir des certificats des *Sociétés de classification*, attestant leur conformité aux normes internationales, notamment de conception, de construction et d'équipement. Les *Sociétés de classification* surveillent la construction du navire et lui délivrent une cote de qualité à laquelle se fient, entre autres, les assureurs. Les *Sociétés de classification* continuent à suivre le navire tant qu'il est en service, au moyen de visites régulières suite auxquelles elles décident de lui renouveler sa cote, ou de le déclasser.

²⁴⁹ R. M. M'GONIGLE et M. ZACHER, *op. cit.*, note 226, p. 331.

²⁵⁰ *Id.*, pp. 330-332.

²⁵¹ Mark W. WALLACE, « Safer Ships, Cleaner Seas : The Report of the Donaldson Inquiry into the Preservation of Pollution from Merchant Shipping », (1995) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 404, 407.

inspections sont moins longues et moins minutieuses qu'elles ne le devraient. Les pressions peuvent aussi provenir des armateurs qui ne supportent pas que leurs navires soient retardés dans les ports. À ce sujet, il est intéressant de noter que les Sociétés de classification sont souvent administrées par des comités composés d'armateurs²⁵².

Par ailleurs, les navires sont rarement inspectés par les organismes étatiques compétents entre deux visites obligatoires de renouvellement des certificats, alors que des déficiences importantes peuvent apparaître rapidement, surtout à bord des vieux navires²⁵³. Ces inspections et celles des Sociétés de classification sont essentielles pour assurer l'application effective des normes adoptées. Les États contractants et l'OMI devraient exercer plus de contrôle sur ces activités. La non-reconnaissance par la communauté internationale des certificats délivrés par des Sociétés de classification peu rigoureuses²⁵⁴ et l'harmonisation des procédures d'inspection des navires étrangers par les autorités portuaires, constituent des avenues de solution²⁵⁵. Mais, compte tenu du fait que plusieurs membres des délégations nationales qui prennent part aux travaux de l'OMI sont des dirigeants de Sociétés de classification, les initiatives en ce sens ne font pas long feu²⁵⁶.

Un autre élément important est la sanction des infractions. Indépendamment des droits qui sont octroyés aux États pour mettre en œuvre les normes, c'est seulement s'ils sont effectivement exercés et si les sanctions sont significatives que le respect de la réglementation sera garanti. L'État du pavillon est responsable au premier chef de faire appliquer les conventions à ses navires et à son personnel. Lorsqu'une infraction se produit dans les eaux internationales, la responsabilité d'imposer une sanction incombe à l'État du pavillon. Cependant, si l'infraction se produit dans un port ou dans les eaux d'un autre État, ce dernier peut agir conformément à sa propre législation, ou dénoncer le contre-

²⁵² R. M. M'GONIGLE et M. ZACHER, *op. cit.*, note 226, 330-332.

²⁵³ *Id.*

²⁵⁴ M. W. WALLACE, *loc. cit.*, note 251, 407.

²⁵⁵ P. BOISSON, *loc. cit.*, note 231.

²⁵⁶ R. M. M'GONIGLE et M. ZACHER, *op. cit.*, note 226, p. 332.

venant à l'État du pavillon afin que ce dernier puisse prendre les mesures appropriées²⁵⁷.

En pratique, les organismes étatiques compétents ont souvent hésité à sanctionner les navires. Plusieurs raisons expliquent ce laxisme. D'abord, l'État ne dispose pas toujours de la technologie nécessaire pour contrôler la conformité aux normes ou pour détecter l'infraction. Ensuite, les puissantes et influentes associations d'armateurs font obstacle à toute nouvelle politique plus efficace d'inspections ou de vérifications. L'immobilisation des navires dans les ports ou les retards éventuels qu'impliquent ces visites, occasionnent des coûts élevés aux transporteurs. Enfin, l'administration est parfois découragée par l'indifférence des armateurs devant l'insignifiance des amendes prévues en comparaison avec les coûts des équipements à fournir au navire ou des modifications techniques à faire. Là encore, les tentatives d'établissement de barèmes internationaux de pénalités afin de les rendre uniformes et efficaces, se sont heurtées à l'opposition des transporteurs maritimes et à la réticence des États devant toute ingérence extérieure en matière de réglementation et de sanctions²⁵⁸.

Si ces mesures ont des limites, les initiatives volontaires de l'industrie privée qui consistent en des incitations à la performance environnementale et à la conformité aux normes de sécurité peuvent être d'une certaine efficacité. Il faut préciser que ces initiatives se sont développées suite à l'adoption de régimes de responsabilité et d'indemnisation et témoignent de l'effet positif de ces derniers sur l'aspect prévention de la pollution. L'industrie pétrolière, par exemple, a développé une pratique intéressante : certains affréteurs vérifient la conformité des navires aux normes techniques visant la prévention de la pollution et s'enquière de l'historique des accidents avant de contracter avec les armateurs²⁵⁹. Les assureurs ont également une influence non négligeable. Ils vont certainement vérifier plus sérieusement la conformité du navire aux normes internationales, et calculer leurs primes proportionnellement. Un navire sûr coûtera moins cher à son propriétaire.

²⁵⁷ OMI, *op. cit.*, note 205, pp. 7 et 8.

²⁵⁸ R. M. M'GONIGLE et M. ZACHER, *op. cit.*, note 226, pp. 334 et 335.

²⁵⁹ *Id.*

Également, l'OMI pourrait jouer un rôle plus important dans l'encouragement de la mise en œuvre de la réglementation, en invitant les États contractants à rendre compte de leurs réalisations dans ce domaine, en collectant de l'information sur les contrevenants et en les dénonçant. Un premier pas a déjà été fait en ce sens. Chaque année, une liste des navires non conformes arrêtés dans les ports est publiée.

De manière générale, des pouvoirs étendus en matière de vérification de la conformité aux normes ou en matière d'enquêtes suite à des accidents, équivalents à ceux de l'Organisation de l'aviation civile internationale, devraient être octroyés à l'OMI. Actuellement, cette dernière dépend des informations que les États membres veulent bien lui communiquer. En vertu de la Convention SOLAS²⁶⁰, ils ne sont pas tenus de faire enquête sur les accidents mettant en cause des navires battant leur pavillon et de transmettre les rapports à l'OMI, sauf s'ils jugent que cela est utile afin de déterminer si des modifications aux règlements sont souhaitables. L'information transmise est fragmentaire et des rapports relatifs à plusieurs accidents maritimes importants n'ont jamais été communiqués. Seulement la moitié des demandes de l'OMI aboutissent à la publication d'une enquête par l'État du pavillon²⁶¹.

Finalement, un autre problème crucial qui fait obstacle à la mise en œuvre universelle des conventions est relatif aux pays en voie de développement. Ces États manquent des ressources financières et techniques nécessaires à l'application des normes internationales de conception, de construction, d'équipement et d'armement des navires²⁶².

Aux limites de la technologie existante s'ajoute parfois le manque de compréhension des implications véritables de certaines réglementations. Ce qu'il faut faire concrètement pour appliquer une norme donnée n'est pas toujours évident²⁶³. L'assistance aux pays en voie de développement fait partie du mandat

²⁶⁰ Convention SOLAS, précitée, note 244.

²⁶¹ R. M. M'GONIGLE et M. ZACHER, *op. cit.*, note 226, pp. 336 et 337; P. BOISSON, *loc. cit.*, note 231; *Nouvelles de l'OMI, Bulletin de l'Organisation maritime internationale*, N°3, 1995, p. XII.

²⁶² R. S. SCHUDA, *loc. cit.*, note 1, 1012

²⁶³ A. E. CHIRCOP, *loc. cit.*, note 6, 618 et 619.

du Comité de la coopération technique de l'OMI. Plusieurs institutions comme l'Université maritime mondiale de Malmö en Suède, l'Institut international de droit maritime à Malte et plusieurs écoles navales, ont été constituées afin d'assurer une meilleure formation des administrateurs maritimes, des juristes et des navigateurs.

Cependant, l'OMI n'a pas de budget spécial pour financer les programmes de coopération technique et dépend des contributions volontaires du Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD), des oeuvres philanthropiques et de la générosité de certains États membres, comme la Suède et la Norvège qui ont constitué des fonds nationaux à cet effet. Malheureusement, ces fonds connaissent actuellement un déclin en raison des difficultés économiques et des changements de politiques à tendance ultra-libérale au sein de certains pays industrialisés²⁶⁴.

Le réalisme commande de ne pas s'attendre à ce que les pays en voie de développement allouent une part importante de leurs faibles moyens financiers à la préservation de l'environnement marin, alors qu'ils ont des problèmes plus urgents à résoudre. Si les sources traditionnelles de financement ne peuvent plus fournir et si d'autres solutions ne sont pas trouvées, la mise en oeuvre de la réglementation internationale restera un voeu pieux²⁶⁵.

Bien que les différentes conventions de l'OMI soient perfectibles, le travail de législation et de codification est pratiquement achevé. Il reste maintenant à faire le nécessaire afin que le plus grand nombre d'États y adhèrent et surtout les mettent en oeuvre. Cette dernière considération est le maillon faible de la chaîne. Trois obstacles majeurs se dressent devant les mesures qui visent le renforcement du contrôle sur la mise en oeuvre des réglementations.

D'abord, la politisation de l'OMI, problème intimement lié au concept de souveraineté des États au sein de l'Organisation, fait que le contrôle des travaux échappe souvent aux experts en matière maritime au profit des représentants des gouvernements.

²⁶⁴ R. M. M'GONIGLE et M. ZACHER, *op. cit.*, note 226, pp. 339-341; *Nouvelles de l'OMI, Bulletin de l'Organisation maritime internationale*, N°3, 1995, p. XVI.

²⁶⁵ *Id.*

Les solutions adoptées répondent plus à des préoccupations d'ordre politique, que d'ordre technique. Ensuite, les États membres qui contribuent le plus au budget de l'OMI ne sont pas forcément ceux qui sont intéressés à mettre réellement en œuvre des normes sévères²⁶⁶. Enfin, et c'est peut-être l'obstacle le plus important, les règles de l'économie de marché ne font pas de place à des considérations qui ne visent pas le profit financier immédiat, comme la sécurité de la navigation ou la protection de l'environnement.

2. Le point de vue du capitaine

L'exemple de la baisse de fiabilité des Sociétés de classification n'est malheureusement pas le seul. Il s'inscrit dans un phénomène général qui a frappé tous les acteurs du transport maritime, comme les armateurs, les chantiers navals et les assureurs, suite à la récession économique qui a commencé à toucher cette industrie vers le milieu des années 1970. L'augmentation de l'offre a causé une réduction régulière du prix du transport. Afin de pouvoir baisser leurs taux de fret à un niveau concurrentiel, les transporteurs ont essayé de réduire leurs coûts d'exploitation par tous les moyens, comme l'utilisation de navires âgés, la diminution des frais d'entretien et l'embauche d'équipages à bon marché²⁶⁷.

Les « pavillons de complaisance », justement appelés ainsi parce qu'ils sont moins sévères quant à l'application des normes internationales, permettent à un grand nombre d'armateurs de contourner des exigences techniques toujours coûteuses. Les transporteurs qui choisissent la qualité, avec des navires conformes aux règles de sécurité et des équipages correctement formés et convenablement payés, voient baisser leur clientèle et leur marge bénéficiaire de manière dramatique. La survie commerciale se réalise aux dépens de la mise en œuvre des normes internationales devant garantir la sécurité de la navigation et la protection de l'environnement marin²⁶⁸.

²⁶⁶ P. BOISSON, *loc. cit.*, note 231.

²⁶⁷ *Id.*

²⁶⁸ *Id.*; J.-P. DECLERCQ, *loc. cit.*, note 245, 121, 126 et 127.

Mais, indépendamment des « pavillons de complaisance », d'autres facteurs inhérents à l'industrie du transport maritime contribuent à entraver l'application concrète des réglementations internationales. L'impératif de rapidité, permettant d'augmenter le nombre de rotations annuelles et de réduire les frais d'escale comme les droits de quai par exemple, a toujours constitué l'une des préoccupations essentielles des transporteurs désireux d'optimiser leurs profits. Dans un contexte de compétition féroce, ce sont ces considérations qui vont décider de la position concurrentielle d'un armateur, et non la prévention de la pollution. C'est avec ces considérations à l'esprit qu'il convient d'aborder les derniers obstacles qui se dressent devant l'application des mesures de protection des océans, dans l'hypothèse où elles auraient franchi toutes les autres étapes.

À la décharge du capitaine, souvent trop rapidement désigné comme le seul responsable des catastrophes maritimes, il est nécessaire de préciser que l'adage « Seul maître à bord après Dieu », qui se justifiait du temps où il était à la fois propriétaire du navire, courtier, négociateur du contrat de transport et employeur de son équipage, perd aujourd'hui de plus en plus de son sens. En effet, le progrès technologique qui a permis de réduire la part du hasard dans l'aventure de mer a aussi transformé le mode de fonctionnement du commerce maritime. Les techniques de communication, les nouvelles formes de contrats, les techniques sophistiquées de construction navale et d'équipements nautiques, la diversité des produits transportés et des méthodes de transport exigent des connaissances spécialisées, donc une division des tâches.

Même si le capitaine reste le seul responsable de la navigation, de la sécurité de l'équipage, du navire et de la cargaison, notamment de son arrimage à bord du navire, le contrôle de plusieurs opérations lui échappe et il doit se fier au travail d'autres intervenants, sans qu'il puisse toujours en vérifier la qualité. Aussi, dans le cas du transport de SNPD en colis ou en conteneurs, plusieurs facteurs autres que leur caractère dangereux viennent compliquer la prise de décisions et l'application concrète des règles préconisées par le Code IMDG.

Un cargo polyvalent transporte une marchandise variée, plusieurs produits dangereux différents, pour des destinations diverses. Outre les règles d'arrimage et de ségrégation des substances

incompatibles prévues par le Code IMDG, il faut tenir compte de la stabilité du navire et de la séquence des ports de destination. Une cargaison destinée au port de Montréal, par exemple, ne doit pas être chargée au-dessus de celle qui est attendue à Québec, si le navire doit faire escale à Québec en premier. À ce genre de préoccupations, il faut ajouter le fait qu'un produit peut être dangereux à cause de plusieurs de ses caractéristiques. Par exemple, un polluant marin qu'il serait judicieux de charger « sous pont » pour éliminer les risques de chute « par dessus bord », peut aussi être toxique ou corrosif, ce qui fait que son chargement dans une cale présenterait des dangers plus graves pour la santé de l'équipage, la sécurité du navire ou la contamination d'une autre cargaison constituée de produits alimentaires. Pour cette raison, le Code IMDG recommande le chargement impératif de plusieurs polluants marins sur le pont²⁶⁹.

Afin d'assurer l'arrimage de la marchandise sur le pont métallique, un plancher est généralement construit avec des planches de bois pour empêcher le glissement. Ensuite, la cargaison est saisie à l'aide de filets, de chaînes et de filins d'acier. Quelle que soit la qualité de l'arrimage et des contenants, la résistance aux plus violentes tempêtes n'est pas garantie²⁷⁰. Les manoeuvres de fuite, qui permettent de recevoir la houle de manière à faire subir moins de contraintes au navire et à la cargaison, ne doivent être utilisées que lorsqu'elles sont vraiment nécessaires, dans des circonstances exceptionnelles. Ces manoeuvres exigent un déroutement, donc un retard à l'arrivée et le mécontentement des réceptionnaires et de l'armateur.

Si la conteneurisation réduit considérablement les risques de dommages, elle est aussi à l'origine de certains problèmes particuliers. L'utilisation de conteneurs qui ne satisfont pas aux normes de solidité ou d'étanchéité, la déficience de l'arrimage à l'intérieur de ceux-ci, l'utilisation de contenants inadaptés aux substances transportées, l'absence d'étiquetage adéquat ou les erreurs dans les déclarations de poids peuvent être la cause de dommages importants. Par exemple, un conteneur pesant bien plus que ce qui est déclaré peut fausser les calculs de stabilité du navire et causer un chavirement en pleine mer avec toutes les

²⁶⁹ J.-P. DECLERCQ, *loc. cit.*, note 245, 119.

²⁷⁰ *Id.*, 119 et 120.

conséquences humaines, matérielles et environnementales que cela implique. Des contenants constitués de matériaux non adéquats au produit peuvent être corrodés et laisser échapper leur contenu. Si la fuite n'est pas visible au moment du chargement du navire, le capitaine ou son représentant ne pourront pas s'apercevoir du problème, pas plus qu'ils ne peuvent contrôler la véritable nature des substances, la qualité de l'arrimage à l'intérieur d'un conteneur ou son poids, puisqu'il est chargé soit par la société de manutention soit en usine par le manufacturier²⁷¹.

Quant au certificat obligatoire devant attester la conformité du chargement des conteneurs aux prescriptions du Code IMDG et qui permet aux personnes qui effectuent cette opération de prendre conscience qu'ils assument une responsabilité qui appartenait jusque-là au capitaine²⁷², il a été constaté qu'il n'est pas toujours fourni.

Or, les fabricants et les intermédiaires entre l'expéditeur et le transporteur ignorent souvent tout des contraintes particulières que subit la marchandise pendant son trajet maritime et négligent certaines prescriptions de la réglementation, notamment celles du Code IMDG, qui paraissent non importantes à leurs yeux²⁷³. L'absence de règles n'est pas en cause, c'est l'application qui fait défaut.

Par ailleurs, pour qu'une marchandise dangereuse puisse être chargée convenablement et conformément aux dispositions du Code IMDG, il faut que l'officier responsable des opérations de chargement des marchandises à bord soit informé à l'avance du poids, du type d'emballage, du nombre d'unités, de la nature de la marchandise et de ses caractéristiques. Or, il arrive que le chargeur omette de fournir ces renseignements. Les documents concernant la marchandise embarquée n'étant pas toujours prêts avant le départ du navire, le capitaine peut ignorer la nature véritable des marchandises transportées²⁷⁴.

²⁷¹ *Id.*, 116-118.

²⁷² R. GHYS, « Influence of Disasters and Accidents on the Legislation Covering "Transport of Dangerous Goods" », (1991) 26 *Droit européen des transports* 3, 16 et 17.

²⁷³ J.-P. DECLERCQ, *loc. cit.*, note 245, 116 et 117.

²⁷⁴ *Id.*, 118.

En ce qui concerne les risques de pertes de conteneurs en mer, il faut noter que les porte-conteneurs, mais aussi les autres navires susceptibles d'en transporter, sont construits de manière adaptée. Des dispositifs de fixation et de verrouillage au pont du navire et des techniques d'assemblage des conteneurs les uns aux autres à l'aide de barres d'acier et de chaînes sont prévus. Si les procédures d'arrimage édictées par l'OMI sont respectées et les limites de poids ne sont pas dépassées, aucun problème ne devrait survenir en dehors des cas où des conditions météorologiques exceptionnelles sont en cause²⁷⁵.

Seulement, l'objectif visé par la conteneurisation n'est pas uniquement la sécurité, mais aussi la rapidité des rotations. Il est demandé au navire d'appareiller dès la fin des opérations de chargement et de déchargement. Le matériel utilisé pour le « saisissage » pouvant être différent d'un navire à l'autre, son utilisation n'étant pas toujours simple et étant donné la rapidité des opérations, il n'est pas rare que les dockers effectuent un travail incomplet, ce qui oblige toujours l'équipage à faire une vérification avant le départ, s'il est assez nombreux et qu'il en a le temps. Dans certains ports où les syndicats des dockers sont particulièrement puissants, il est interdit à l'équipage de participer de quelque manière que ce soit aux opérations de chargement alors qu'il n'est pas rare que la qualité du travail soit déplorable, ne laissant au capitaine d'autre choix que d'appareiller avec des conteneurs mal arrimés²⁷⁶.

Dans un autre ordre d'idées, les différentes combinaisons de marchandises étant impossibles à prévoir, il arrive que le capitaine, même avec le Code IMDG en main, soit mis devant des situations qui exigent des connaissances chimiques ou physiques plus approfondies. Pour éliminer ces difficultés, certains ports ont rendu obligatoire le recours à un expert en marchandises dangereuses. En collaboration avec le capitaine et l'officier du bord responsable des opérations de chargement et de déchargement, il dresse un plan d'arrimage de cette cargaison en tenant compte des caractéristiques des autres marchandises et des règles de ségrégation. À la fin du chargement, il délivre au capitaine un certificat de conformité aux règles prescrites par le Code IMDG,

²⁷⁵ *Id.*, 120, 121 et 130.

²⁷⁶ *Id.*

dont l'original est déposé auprès d'une institution officielle. Dans l'éventualité d'un incident, l'expert peut être appelé sur les lieux afin de prodiguer ses conseils sur les mesures d'intervention adéquates²⁷⁷.

Les risques d'erreurs seraient considérablement réduits si cette initiative était étendue universellement. Compte tenu de la complexité et de la diversité des substances dangereuses, la prudence exige plus qu'une connaissance générale à leur sujet. Une maîtrise des réactions chimiques, des techniques de transport, de ségrégation, des mesures de sécurité à prendre, des techniques d'intervention en cas d'accident et des lois et règlements applicables est essentielle²⁷⁸. Le recours à un expert en marchandises dangereuses pourrait être imposé de la même manière que les services d'un pilote pour les manoeuvres de port ou la navigation fluviale.

Par ailleurs, le foisonnement de codes, de recueils et de conventions rend laborieuse la recherche de la réglementation pertinente à un navire en particulier, surtout pour une personne qui n'a pas forcément une formation juridique. Pour un même navire effectuant un type de transport particulier, il est souvent nécessaire de consulter plusieurs instruments volumineux et complexes, dont certaines parties ne s'appliquent pas à ce navire. Si la réglementation doit atteindre son objectif préventif, elle doit être accessible aux personnes qui sont chargées de l'appliquer concrètement²⁷⁹.

Il serait peut-être pertinent de réaménager la législation existante, de manière à l'adapter à ses utilisateurs les plus importants, soit le capitaine et les officiers chargés de la mise en œuvre des normes à bord des navires, ainsi que les agents de l'armateur ou autre personnel des différents opérateurs prenant part au transport maritime. Il a été suggéré de réunir toute la législation pertinente à un seul type de navire, adapté à un transport en particulier, en un seul document. La mise en œuvre concrète des normes internationales aurait beaucoup à gagner si les capitaines

²⁷⁷ R. GHYS, *loc. cit.*, note 272, 4 et 5.

²⁷⁸ R. FROMMER-RINGER, *loc. cit.*, note 72, 38.

²⁷⁹ *Nouvelles de l'OMI, Bulletin de l'Organisation maritime internationale*, N°3, 1995, p. XVI.

et leurs officiers avaient une meilleure connaissance pratique de la législation applicable²⁸⁰.

Pour qu'un transport soit de qualité, il est nécessaire que le navire soit approprié au genre de marchandises à expédier, qu'il soit bien entretenu et que son équipement soit conforme et adéquat. Cependant, le meilleur navire peut toujours être la cause de catastrophes s'il n'est pas exploité par un équipage bien formé et consciencieux. Mais aussi, il doit être en nombre suffisant et en état de remplir les tâches que l'on attend de lui²⁸¹.

En effet, il est souvent déploré que 80% des accidents maritimes sont dus à une erreur humaine²⁸². L'OMI a répondu au problème en prévoyant des normes minimales de formation des gens de mer dans la *Convention internationale de 1978 sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance de brevets et de veille*²⁸³, en vigueur depuis le 28 avril 1984²⁸⁴.

Mais au-delà de la formation des gens de mer, il existe une tendance récente à réduire les équipages afin d'économiser des salaires. Plusieurs méthodes ont été utilisées, comme la réorganisation des quarts à la mer, la formation d'officiers polyvalents permettant à une seule personne d'assurer à la fois le quart à la passerelle et à la machine ou la construction de navires de plus en plus automatisés. Si cette solution a semblé économiquement efficace sur papier, ses effets réels laissent douter de sa pertinence. Une fatigue des équipages a été constatée, résultant d'une surcharge de travail²⁸⁵.

En 1990, le Sous-comité de la sécurité de la navigation de l'OMI a remarqué que les rapports d'accidents soumis par les États membres accordaient peu de place à la fatigue comme facteur contribuant aux accidents et a invité les différentes administrations à effectuer des recherches et à communiquer leurs

²⁸⁰ *Id.*

²⁸¹ J.-P. DECLERCQ, *loc. cit.*, note 245, 121.

²⁸² P. BOISSON, *loc. cit.*, note 231; *Nouvelles de l'OMI, Bulletin de l'Organisation maritime internationale*, N°3, 1995, p. XII.

²⁸³ Reproduite dans J.-P. QUÉNEUDEC, *op. cit.*, note 44, p. 465 (ci-après citée : « Convention STCW »).

²⁸⁴ OMI, *op. cit.*, note 205, p. 30.

²⁸⁵ *Nouvelles de l'OMI, Bulletin de l'Organisation maritime internationale*, N°3, 1995, p. XII; M. W. WALLACE, *loc. cit.*, note 251, 407.

résultats. Le Sous-comité a défini la fatigue comme étant une détérioration de l'efficacité humaine, le ralentissement des réflexes physiques et mentaux et la diminution de l'aptitude à former des jugements rationnels. Parmi les causes de la fatigue, le Sous-comité a identifié les périodes prolongées d'activités physique ou mentale, un repos insuffisant, le stress et autres facteurs psychologiques²⁸⁶.

Plusieurs de ces éléments sont réunis dans la vie quotidienne de chaque navigateur. La nécessaire et traditionnelle rotation de quarts appliquée à bord de la grande majorité des navires du monde, bouleverse les rythmes circadiens et les cycles normaux de sommeil. L'exposition aux vibrations, au bruit, à l'humidité, ainsi que les mouvements de roulis et de tangage du navire ont été identifiés comme des facteurs contribuant au stress et à la fatigue²⁸⁷.

Le transport aérien est régi par des règles très strictes visant à garantir que les pilotes et autres navigateurs ont eu suffisamment de repos avant le vol. Dans plusieurs pays, le transport routier est réglementé de manière à ce que les chauffeurs de camions ne dépassent pas un certain nombre d'heures de conduite. Une enquête effectuée suite à une collision qui s'est produite au large des côtes belges en 1995 a dévoilé que le capitaine de l'un des navires impliqués était de service depuis 23 heures d'affilée, et cela, dans l'une des régions du monde où le trafic maritime est le plus dense. Un capitaine est tenu d'être présent à la passerelle du navire tant que la visibilité est inférieure à trois milles marins. Dans certaines régions, le temps de brume peut facilement durer deux ou trois jours. Si cela ne provoque pas plus d'émoi, c'est peut-être parce que les catastrophes maritimes sont encore considérées comme une fatalité. Il est facile d'imaginer la réaction générale si un pilote tentait d'atterrir dans un des plus importants aéroports du monde alors qu'il n'a pas pris de repos depuis 23 heures²⁸⁸.

²⁸⁶ *Nouvelles de l'OMI, Bulletin de l'Organisation maritime internationale*, N°1, 1990, p. 14.

²⁸⁷ Douglas B. STEVENSON, « Tanker Crew Fatigue : Some New Solutions to an Old Problem », (1996) 27 *Journal of Maritime Law and Commerce* 453, 454-456.

²⁸⁸ *Nouvelles de l'OMI, Bulletin de l'Organisation maritime internationale*, N°3, 1995, p. XII.

En collaboration avec l'Organisation internationale du travail, l'OMI a prévu plusieurs mesures, notamment dans le cadre des conventions STCW²⁸⁹ et SOLAS²⁹⁰, en vue de contrôler le problème de la fatigue et d'assurer que les navires aient un équipage suffisant en nombre afin de remplir les tâches prévues. Seul l'avenir déterminera si ces actions, qui sont réclamées depuis des années par les gens de mer et les experts maritimes, sans succès appréciable, sauront l'emporter sur les considérations de profit commercial²⁹¹.

Du point de vue du capitaine et de son navire, deux éléments essentiels sont à retenir en ce qui concerne l'application effective des règles visant la sécurité de la navigation et la prévention de la pollution. D'abord, les pratiques modernes du transport maritime exigent une intervention accrue, dans la chaîne d'expédition, d'opérateurs autres que les équipages des navires ou les agents de l'armateur. Or, par négligence ou par ignorance, ces opérateurs commettent parfois des erreurs qui peuvent être la cause de dommages importants. La sensibilisation de ces intervenants aux règles de la sécurité maritime et à la responsabilité qu'ils endossent est essentielle.

Ensuite, l'application rigoureuse des règles de sécurité de la navigation et de prévention de la pollution nécessite un investissement de temps et de ressources humaines qui ne s'accorde pas toujours aux impératifs de rapidité des rotations et de réduction des coûts, nécessaires à la maximisation des profits. Malheureusement, les lois du marché ne laissent pas toujours le choix aux armateurs et les considérations d'ordre commercial ont souvent la priorité.

Finalement, il ressort que parmi toutes les difficultés que rencontre la réglementation internationale relative à la prévention de la pollution des mers par les navires, de son adoption à son application concrète, les règles sacro-saintes du profit commercial sont incontournables. L'idée que se fait la société industrielle du développement économique serait-elle incompatible avec un environnement sain ?

²⁸⁹ Convention STCW, précitée, note 283.

²⁹⁰ Convention SOLAS, précitée, note 244.

²⁹¹ D. B. STEVENSON, *loc. cit.*, note 287, 461-468.

Consciente de la nature du problème et des limites de ses pouvoirs, l'OMI tente actuellement d'inculquer une « culture de la sécurité » au sein de l'industrie du transport maritime²⁹².

*

* *

Il est peut-être nécessaire de rappeler que l'examen de la protection juridique de l'environnement marin dans le cadre du transport maritime de substances nocives et potentiellement dangereuses ne doit pas occulter le fait que la pollution tellurique reste la plus grande menace pour l'écosystème marin²⁹³. En effet, les rejets en mer des eaux usées des usines, des villes, des foyers et des hôtels généralement installés sur les plus beaux rivages de la planète causent à long terme plus de dégâts que les catastrophes maritimes les plus spectaculaires. Par ailleurs, en ce qui concerne la pollution par les navires, celle qui est d'origine opérationnelle, donc volontaire et permise, constitue une source de dommages plus importante que les accidents éventuels.

L'environnement marin constituant un tout indivisible et interdépendant, et le transport maritime étant une activité transnationale par nature, aucune réponse au problème de la pollution par les navires ne peut être efficace sans une action concertée à l'échelle mondiale. L'examen de l'état du droit international révèle un cadre juridique se limitant à la définition des pouvoirs des États et à la multiplication de déclarations de principes qui témoignent d'une prise de conscience environnementale certaine. L'application concrète de ces principes est confiée aux États et aux organisations internationales compétentes.

L'Organisation maritime internationale, institution spécialisée en matière de transport maritime commercial et dont les objectifs principaux sont la sécurité de la navigation et la prévention de la pollution des mers par les navires, a effectué un travail considérable durant les dernières décennies. Plusieurs conventions, codes et recueils techniques ont été adoptés sous ses auspices.

²⁹² *Nouvelles de l'OMI, Bulletin de l'Organisation maritime internationale*, N°3, 1995, p. XIV.

²⁹³ J.-P. DECLERCQ, *loc. cit.*, note 245, 114 et 115.

Certains instruments sont d'ordre préventif, d'autres prévoient des régimes de responsabilité et d'indemnisation des dommages en cas de catastrophes environnementales. Ces dernières conventions, dites « de droit privé », concernent la pollution par les hydrocarbures et les matières nucléaires. Les autres substances nocives et potentiellement dangereuses ne faisaient l'objet d'aucun régime de responsabilité civile avant que cette lacune ne soit comblée au mois de mai 1996, avec l'adoption de la Convention SNPD²⁹⁴ qui n'est pas encore en vigueur.

La nouvelle convention vise un grand nombre de substances polluantes et prévoit un régime de responsabilité civile moderne qui semble servir de modèle en matière environnementale. Le système est constitué d'une canalisation de la responsabilité sur l'armateur avec des possibilités de limitation, d'une assurance obligatoire et d'un fonds complémentaire d'indemnisation constitué de contributions de l'industrie chimique. Ce régime facilite les procédures judiciaires des éventuelles victimes et leur garantit une indemnisation rapide et adéquate. De plus, cette convention témoigne de la tendance actuelle à vouloir protéger l'environnement marin en tant que tel. La définition des dommages est étendue afin de couvrir les coûts de remise en état de l'écosystème. Aussi, les mesures de sauvegarde prises dans le but d'empêcher un déversement ou de minimiser ses effets sont indemnisables.

Malgré cet incontestable progrès, plusieurs lacunes restent encore à corriger. La complexité du fonctionnement du Fonds SNPD, ajoutée à la diversité qui caractérise l'industrie chimique, risque de nuire à la mise en vigueur de la convention. Aussi, la question de la contribution pour les déchets industriels, lesquels n'ont pas de valeur marchande contrairement aux autres produits dangereux, va certainement causer des difficultés. Par ailleurs, la protection de l'environnement marin *stricto sensu* est insuffisante. Les navires appartenant aux États et affectés à un service non commercial ne sont pas soumis à la convention, et la haute mer est exclue de son champ d'application. Également, le flou qui entoure la définition du dommage par contamination de l'environnement, l'imprécision de la notion de remise en état et l'absence de méthode reconnue d'évaluation monétaire des pertes

²⁹⁴ Convention SNPD, précitée, note 9.

écologiques risquent de nuire à la mise en œuvre concrète des mesures d'indemnisation des dommages environnementaux. De plus, la diversité des cultures juridiques des tribunaux susceptibles d'appliquer la convention va certainement être la cause de divergences dans l'interprétation de ses dispositions les moins claires, ce qui va à l'encontre de l'objectif d'uniformité et de certitude qui constitue l'avantage d'un tel régime.

Une meilleure définition du dommage par contamination de l'environnement, de ce qu'il faut entendre par la « remise en état » et l'adoption d'une méthode d'évaluation monétaire des dommages écologiques sont donc souhaitables. Également, la constitution d'une « Autorité internationale de la haute mer » et d'un « Tribunal international des océans » afin de répondre aux problèmes relatifs à la représentation et à la compétence judiciaire qui se posent dans le cadre d'un système éventuel visant la protection de la haute mer, serait une avenue de solution. L'attribution d'une compétence subsidiaire à cet éventuel tribunal, lui permettant d'entendre les demandes déposées en vertu des conventions de l'OMI sur la responsabilité civile, répondrait au problème du manque d'uniformité dans l'interprétation des textes.

Au-delà de ces considérations, la réglementation internationale visant la protection de l'environnement marin fait face à d'autres difficultés qui nuisent d'abord à sa mise en vigueur, et ensuite à sa mise en œuvre concrète. En effet, le concept de souveraineté des États membres au sein de l'OMI et la dynamique des négociations font que les résultats obtenus répondent plus aux priorités politiques internes et internationales des États, qu'aux objectifs de sécurité de la navigation et de protection de l'environnement marin.

Par ailleurs, même s'il existe une volonté de mise en œuvre concrète des normes internationales, les contraintes de l'industrie du transport maritime telles qu'elles s'imposent aux capitaines et aux équipages ne favorisent pas toujours leur application. Bien que ces contraintes soient nombreuses et diverses, elles semblent toujours reliées à un impératif commun : le profit commercial. Les règles de la concurrence et de la compétition, les lois de l'économie de marché en général, ne laissent pas de place à des considérations de sécurité de la navigation et de protection de l'écosystème marin.

Le concept de liberté de navigation continue à justifier la négligence de l'environnement marin, les certificats de conformité délivrés par les États sont encore reconnus même lorsqu'il est évident que le navire est sous normes, et les armateurs trouvent toujours le moyen d'envoyer en mer des rafiots qui menacent la sécurité des individus et des océans. Ces attitudes irresponsables de la part des opérateurs maritimes, parfois au sein même d'États signataires des conventions internationales, indiquent que le travail qui reste à faire en est un de mise en œuvre. Cela implique des remises en question importantes qui vont au cœur de la notion de souveraineté des États et de la conception économique du progrès²⁹⁵.

Consciente de la véritable nature des enjeux et des limites de ses pouvoirs, l'OMI vise la création d'une « culture de la sécurité » au sein de l'industrie du transport maritime. Cela veut dire que les considérations de sécurité et de protection de l'environnement marin doivent devenir des préoccupations essentielles lors de la prise de toute décision concernant le transport maritime, que ce soit par les gouvernements, les transporteurs, les manutentionnaires ou les équipages²⁹⁶.

L'emploi du terme « culture » indique que c'est peut-être là que réside la clé du problème. Une nouvelle approche semble nécessaire, qui exige de repenser la notion de souveraineté des États, de se questionner sur la conception économique du progrès et de prendre conscience que la pollution n'est pas le fait d'individus ou d'entreprises particulières, mais la conséquence, l'effet secondaire, d'un modèle de société.

Le développement technologique, particulièrement dans le domaine des communications, fait que la mondialisation est une réalité et non un vœu. Aujourd'hui, seul le monde des affaires semble avoir compris cet état de choses et en profite largement, pendant que d'autres sont encore à s'interroger sur la pertinence du village global. Les multinationales profitent des faiblesses inhérentes au concept de souveraineté des États pour échapper à toute réglementation, notamment en matière de fiscalité ou d'environnement. Si les États veulent redonner un sens à leur

²⁹⁵ *Nouvelles de l'OMI, Bulletin de l'Organisation maritime internationale*, N°3, 1995, pp. XIV et XV.

²⁹⁶ *Id.*

existence, il est nécessaire qu'ils prennent conscience de la nécessité de renoncer à une part de souveraineté au profit d'organismes internationaux démocratisés et munis de pouvoirs réels.

La conception du progrès dans la société industrielle est fondée sur l'idée de domination des êtres humains sur la nature. Ces derniers ont longtemps considéré leur activité intellectuelle et socio-économique comme étant séparée de la réalité physique dans laquelle ils existent. La nature a longtemps été considérée, et continue encore à l'être dans plusieurs esprits malgré les déclarations politiquement correctes, comme un obstacle à surmonter ou une matière à utiliser dans l'objectif d'accumulation de richesses matérielles, et non un environnement essentiel à la vie. Ces conceptions qui sont au cœur de la société industrielle et de l'économie de marché sont aussi au cœur de la question environnementale.

Également, l'approche manichéenne qui consiste à opposer un pollueur à un pollué semble avoir pour effet de mettre ceux-ci au centre de la question environnementale. Or, il appert que la réglementation relative à la protection de l'environnement *stricto sensu* ne peut pas être efficace si ce dernier n'est pas au centre des préoccupations. De plus, cette approche a pour effet de déresponsabiliser les consommateurs, qui prennent pour habitude de rejeter le blâme de la pollution sur un pollueur désigné. Or, dans une économie de marché, l'offre répond à la demande. La pollution est une conséquence d'activités industrielles qui ont pour but de fournir des biens. L'appropriation d'une discipline de la consommation est donc essentielle à la mise en œuvre concrète de toute politique de protection et de préservation de l'environnement.

Par ailleurs, la question environnementale ne peut pas être appréhendée séparément des problèmes de développement. Une meilleure prise de conscience de l'interdépendance entre les différentes questions et des intérêts de toutes les nations est nécessaire. Une mondialisation des solidarités doit accompagner celle des marchés afin d'assurer un équilibre viable. Là encore, il ne s'agit plus de multiplier les études et les théories. Le concept de développement durable, tel que formulé par la Commission mondiale sur l'environnement et le développement présidée par Mme

Bro Harlem Brundtland²⁹⁷, représente une excellente base de travail. Il reste à trouver le moyen de le mettre en application.

²⁹⁷ LA COMMISSION MONDIALE SUR L'ENVIRONNEMENT ET LE DÉVELOPPEMENT, *Notre avenir à tous*, Montréal, Les éditions du Fleuve, Publications du Québec, 1989, p. 417 et suiv. Voir aussi Dominic McGOLDRICK, « Sustainable Development and Human Rights : An Integrated Conception », (1996) 45 *International and Comparative Law Quarterly* 796.