

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 de l'environnement en Afrique, une responsabilité de l'Administration : soliloque sur une idée aussi « sottise que grenue »

Kuassi Jean-Baptiste MONKOTAN*

Résumé

Les responsables africains, tous niveaux et secteurs confondus, donnent l'impression d'assister à une sorte d'invasion d'un type de discours dont ils ne semblent pas encore mesurer la portée en termes de vécu quotidien : l'environnement. Ils sont comme pris dans un étau trilogique :

1. la culture ancestrale – dont ils gardent de fortes réminiscences – et qui veut que l'homme soit non face à la nature, ni et encore moins son maître, mais dans la nature pour en constituer un élément essentiel;

2. le modernisme dans lequel ils semblent avoir été poussés comme

Abstract

Those in charge in Africa, at all levels and in all sectors, give the impression of observing a kind of invasion of a type of discourse the impact of which on daily life they seem not yet to have measured: the environment. It is as if they are caught in a threefold stranglehold:

1. ancestral culture, which they have largely retained and which places humankind within nature as an essential part of it, and not against nature or – even less so – as master of it;

2. modernism into which they seem to have been pushed – as if into a tunnel – and which, in fact and for a long time, has placed

Maître Assistant de Droit public à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et politiques de l'Université Nationale du Bénin.

dans un tunnel et qui, précisément et pendant longtemps, a voulu que l'homme domine la nature;

3. avant qu'ils aient seulement posé les jalons de cette « domination » à laquelle au demeurant la culture et l'histoire endogènes, mais aussi des facteurs de déséquilibre externes s'opposent, voilà que, subitement, « on » leur propose, avec fortes incitations, une démarche qui, à certains égards, semble impliquer, sinon un renoncement au genre et niveau de vie auxquels ils aspirent, du moins, un retournement de pensée et de comportement qui, à la longue, ne manquera pas d'avoir des répercussions sur lesdits genre et niveau de vie.

Dès lors, la tentation est grande de « gérer » ce discours comme un problème à caractère idéologique, et donc, de construire des techniques et schémas de « faire valoir ». Pour éviter un tel glissement, il est nécessaire d'introduire la donne environnementale dans les structures des États africains, pour en faire un élément essentiel de leur fonctionnement, par la voie de la responsabilité juridique, pour faute, sans faute et pour risque. Une large ouverture de l'action d'engagement juridictionnel de cette responsabilité (capacité et intérêt à agir) peut y contribuer très largement.

humankind above nature;

3. before they had even paved the way for this "mastery", which, notwithstanding endogenous culture and history, external disruptive factors oppose, lo and behold, suddenly, we proposed, with strong incentives, a process which, in certain respects, seems to involve, if not the renunciation of the style and standard of life to which they aspire, then at least a reversal of thinking and behaviour that, eventually, will surely have repercussions on that style and standard of life.

From here on, the temptation to manage the discourse as an ideological problem, and thus, to construct techniques and schemes to justify it is great. To avoid such a fall, it is necessary to introduce the environmental card into the structure of African states – to make it an essential element of their operations – by way of fault, no-fault and risk-based legal responsibility. A wide opening for the instigation of jurisdiction-based recognition of this responsibility (capacity and interest to act) could greatly contribute thereto.

Plan de l'article

Introduction	127
I. L'environnement en Afrique : historicité et actualité	123
A. L'homme et son environnement en Afrique : la centralité de la terre.....	123
1. L'environnement, une définition à trouver.....	123
2. Fondements des rapports entre l'homme et la terre en Afrique traditionnelle.....	123
B. L'environnement, passerelle entre hier et demain.....	123
1. La terre : don des ancêtres, héritage des enfants.....	123
2. Le droit à l'environnement en tant que droit de l'homme.....	123
II. La responsabilité du dommage à l'environnement	123
A. Les dommages à l'environnement.....	123
1. Types et caractéristiques des dommages à l'environnement.....	123
2. Pour un statut particulier de l'environnement.....	123
B. L'imputabilité du dommage à l'environnement.....	123
1. L'action en défense de l'environnement, une <i>actio popularis</i> ?.....	123
2. La collectivité, responsable de droit commun de l'environnement.....	123
Conclusion	145

S'il est, depuis quelques années, un concept dont la montée en puissance est réellement foudroyante dans tous les domaines de la réflexion scientifique, sinon de l'action humaine, c'est bien celui de l'environnement. Décliné au début sur un ton de mode, le discours sur l'environnement ne devait, normalement, connaître que le sort habituel des phénomènes ludiques : éphémère, passager. Mais les choses se sont passées autrement. La « mode » perdure, et même s'incruste pour, progressivement, devenir un thème central des politiques des organisations internationales, qu'elles soient interétatiques ou non gouvernementales, et un point sensible dans les actions d'investissement, d'aide, de coopération et de développement, mais... en Europe et en Amérique, c'est-à-dire dans les pays développés. Heureusement, a-t-on semblé dire dans les appareils d'État en Afrique, car, pendant longtemps et pour beaucoup de responsables politiques et administratifs, il ne s'agirait là que d'une excentricité pour gens repus. Mais voilà que ce concept fait son entrée dans les universités et devient le cheval de bataille des ONG locales et internationales. Mieux, ou pis, même les programmes multilatéraux d'aide en font, désormais, une conditionnalité. La quiétude initiale disparaît pour faire face à un rictus interrogatif.

D'ordinaire, et malgré une prégnance de plus en plus marquée, la problématique environnementale ne prend, au niveau des États africains, qu'une place mineure dans les préoccupations quotidiennes des pouvoirs publics. Les raisons d'un tel désintérêt sont nombreuses et ne prennent pas nécessairement leur source dans le rejet de l'environnement en tant que « problème » important. Le cours échevelé et très rapide de l'évolution générale en cette fin de XX^e siècle finit par donner le tournis à des collectivités qui sont, depuis toujours, obnubilées par un souci de stabilité et d'équilibre permanent des choses.

Démocratisation au forceps, redéfinition dans l'urgence des règles du jeu politique, programmes d'ajustement structurel, guerres civiles, mutineries dans les casernes, coups d'État, surgissement des identités locales, effondrement des repères idéologiques, aides « liées » et « conditionnées », dette, grèves, etc., il ne se passe pas un « temps » ni une circonstance où l'attention des pouvoirs publics en Afrique ne soit sollicitée et fortement polarisée sur des urgences immédiates. Or, par définition, l'environ-

nement s'inscrit dans une vision à long terme : seul un important effort de réflexion permet de saisir la nécessité de son inscription directe dans le présent, dans le quotidien immédiat.

Il serait pourtant osé de conclure que les États africains sont réfractaires à une problématique de dimension désormais planétaire. Car, en réalité, l'environnement occupe une place prépondérante dans la philosophie des Africains, dans leurs rapports avec la nature et les êtres (I). Mais si l'actualité brûlante se conjugue avec les repères philosophiques pour plaider utilement la cause de l'environnement en Afrique, il reste à dégager les outils juridiques pouvant permettre sa prise en compte non seulement dans les débats doctes, mais surtout dans la gestion quotidienne des affaires publiques et ce, en vue de répondre à une question essentielle : pour amener l'État, en Afrique, à intérioriser la protection de l'environnement, ne faudrait-il pas engager juridiquement sa responsabilité (II)? Tels sont les axes autour desquels s'articule la présente réflexion, véritable « soliloque sur une idée saugrenue », tant la matière fuit le vécu juridique et judiciaire quotidien en Afrique.

I. L'environnement en Afrique : historicité et actualité

La « conscience environnementale » est un des grands phénomènes médiatiques de cette fin de siècle. Qu'en est-il dans l'Afrique profonde (A)? Et, partant, quel rôle serait-il possible de faire jouer à la question de l'environnement en cette période de remises en cause généralisées (B)?

A. L'homme et son environnement en Afrique : la centralité de la terre

Avant de dégager les fondements philosophiques des relations qu'en Afrique, l'homme entretient traditionnellement avec la terre, il faut s'efforcer de définir la notion d'environnement.

1. L'environnement, une définition à trouver

La terre, l'eau, l'air et le feu constituent les quatre éléments de la vie manifestée. Aussi bien par leur seule existence que par suite d'une action combinée ou non, ils donnent naissance et

confèrent la vie aux êtres et aux choses, et sont susceptibles d'influer sur la biosphère, les activités humaines et les organismes vivants.

On peut donc définir l'environnement comme l'ensemble du jeu des relations interactives d'équilibre et d'harmonie qu'entretiennent les éléments de la nature, aussi bien les uns avec les autres, qu'entre ces éléments et les êtres et les choses, c'est-à-dire les humains, la faune et la flore.

Toutes les dégradations de ces interrelations peuvent être qualifiées de pollution. Cette approche est différente d'autres¹ qui, tel le Larousse, définissent l'environnement comme « l'ensemble des éléments naturels ou artificiels qui conditionnent la vie de l'homme », ou encore, suivant la démarche des Communautés européennes, « l'ensemble des éléments qui, dans la complexité de leurs relations, constituent le cadre, le milieu et les conditions de vie de l'homme ».

La différence entre notre proposition et les définitions ci-dessus réside dans le fait que l'homme est ici, placé au centre de tout, ce qui fait envisager la pollution comme une appréciation négative portée par l'homme sur le jeu des interactions entre les éléments par rapport à lui-même. Cette démarche nous semble frustrante car elle ampute l'environnement de cette part qui lui confère son autonomie, expression du caractère globalisant de la « mère-nature ». L'homme, en effet, doit cesser de se considérer comme le centre de tout, pour prendre sa place en tant qu'élément de la nature. Celle-ci, alors, recouvre son identité existentielle propre et sa souveraine autonomie. Dans cette perspective, la pollution perd son caractère subjectif, pour se positionner dans la série des faits susceptibles d'être objectivement qualifiés d'infractions².

C'est, du reste, ce à quoi aboutit une analyse des fondements philosophiques des rapports juridiques entre l'homme et la terre en Afrique traditionnelle.

¹ Michel PRIEUR, *Le droit de l'environnement*, Paris, Précis Dalloz, 1984, pp. 1-4; Pierre GEORGE, *L'environnement*, Que sais-je?, Paris, P.U.F., 1971, pp. 2-8.

² La Convention de Rio de 1992 sur la biodiversité tend, malgré une sorte de retenue intellectuelle et idéologique bien compréhensible, vers cette objectivation de la nature et de l'environnement.

2. Fondements des rapports entre l'homme et la terre en Afrique traditionnelle

En Afrique, singulièrement dans les zones rurales de la région sub-saharienne, la terre occupe une place centrale dans la vie des individus et des collectivités, aussi bien les vivants que les morts et les générations à naître. C'est autour d'elle que s'organise la vie sociale, économique et spirituelle.

Lieu de manifestation des puissances de vie et pourvoyeuse de nourriture, la terre, dans les sociétés traditionnelles africaines, ne s'approprie pas ou, plus exactement, la propriété sur la terre est à la fois collective et incessible. Collective en ce sens que le mode de production agricole repose sur le cercle de famille dont le chef procède aux répartitions des tâches et aux attributions de parcelles. Elle est incessible parce que l'emprise sur la terre repose sur le travail qui doit s'y faire : le chef a le devoir de répartir les tâches et d'attribuer les parcelles aux membres de la collectivité, et ceux-ci ont celui de travailler la terre pour en tirer leur subsistance. Il appartient à tous de prendre soin de la terre, en vue de la transmettre aux générations suivantes, améliorée si possible, en tout cas, jamais dégradée.

Pour les Africains, la terre existe naturellement. Elle ne doit pas son existence au travail créateur des hommes. Elle ne peut donc faire l'objet de droits exclusifs au profit d'une personne ou d'un groupe déterminé de personnes. La terre est considérée comme une divinité génitrice dont la mission est de pourvoir aux besoins des hommes qui l'occupent et s'en occupent. De fait, elle n'est pas plus le bien de la collectivité que celui d'un individu; s'appartenant à elle-même, souveraine, personne ne peut en disposer.

Ainsi, il existe entre la terre et le groupe social qui l'occupe un rapport qui ne s'analyse pas en un simple lien juridique, mais en terme de véritable participation. Le droit sur la terre n'est donc pas un droit de propriété, ni même un usufruit, puisque le droit que confère l'emprise sur elle est bien plus fort que la simple jouissance des fruits. En fait, ce n'est pas un droit réel, mais un droit-relation³, né du seul travail, œuvre créatrice, de l'homme.

³ Guy Adjété KOUASSIGAN, *L'homme et la terre, droits fonciers coutumiers et droits de propriété en Afrique occidentale*, Paris, ORSTOM/ Berger-Levrault, 1966, pp. 54-134. Kuassi Jean-Baptiste

La collectivité est souveraine d'elle-même. La terre l'est au même titre. Par conséquent, celle-ci ne peut être comptabilisée dans le patrimoine personnel, ni même considérée comme un des critères déterminatifs des États. La terre, aux yeux de l'Afrique traditionnelle, est le lieu de manifestation des forces de vie et la source de la nature tout entière. « Alors que l'homme occidental n'a su instituer, depuis la Renaissance, entre l'homme et la nature, que des rapports de conquérants, des rapports de maîtres à esclaves, les Africains, par-delà la diversité de leurs cultures, témoignent, au contraire, que l'homme et le monde ne font qu'un, que la nature entière est un corps, et que j'appartiens à l'interaction universelle des forces de la vie, la vie totale des hommes, des autres hommes et des choses »⁴.

B. L'environnement, passerelle entre hier et demain

Le lien entre une vision ancienne, aujourd'hui plus ou moins évanescence, et des lendemains qui, à défaut de chanter, sont porteurs de promesses, pourrait assurément être réalisé par l'environnement. Encore faut-il que les législations soient adaptées aux exigences de l'heure.

1. La terre : don des ancêtres, héritage des enfants

Traditionnellement, l'Africain a une conception d'ordre permanent des choses, les évolutions devant se faire dans une parfaite harmonie entre toutes les composantes de la nature, sans à-coups, et dans le but de satisfaire les besoins de l'homme et non par soif insatiable d'accumulation sans fin de richesses.

Dans ce contexte où nul ne s'aviserait à vouloir dominer la nature ou ses éléments pour les exploiter dans une vision capitaliste et industrialiste, l'environnement n'est ni agressé, ni altéré par des déséquilibres artificiellement introduits dans l'interrelation des êtres et des choses.

Reçues de Dieu et des ancêtres, la terre et la nature ne peuvent faire l'objet d'appropriation. Elles doivent bénéficier de soins

MONKOTAN, *Information et intégration africaine : quel rôle pour une agence continentale?*, thèse de Doctorat d'État en Droit, UCAD, Dakar, juillet 1993, pp. 76-82.

⁴ Roger GARAUDY, *Appel aux vivants*, Paris, Seuil, 1979, p. 150.

particuliers pour, améliorées entre temps si possible, être transmises aux générations futures. La terre et la nature assurent le pont visible entre hier et demain, les ancêtres – qui, se manifestant à travers elles, « ne sont jamais morts » – et la postérité, continuation d'un aujourd'hui qui ne prend tout son sens que dans cette mesure. Relations d'harmonie et d'équilibre permanent, éternité des choses et de la vie : une vision que la communauté internationale considère aujourd'hui comme vitale et qu'elle exprime dans le Principe I de la Déclaration de Stockholm de 1972 selon lequel « l'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. *Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures* »⁵.

De tout temps, les Africains ont organisé leurs États, leurs activités économiques, sociales et culturelles sur cette base philosophique. Cette philosophie d'équilibre et d'harmonie sera fortement mise à mal, brisée, par l'esclavage et la colonisation, phénomènes historiques par lesquels le contact entre l'Afrique et le monde indo-européen a eu lieu. Cette rencontre a eu les conséquences d'un télescopage dévastateur dont les séquelles mettront du temps à se cicatriser.

Malgré ces vicissitudes, la terre et, par-delà, la nature, continuent de jouir d'un privilège particulier aux yeux des Africains. Et c'est bien là ce qui fait de l'Afrique un continent qui semble naturellement disposé à servir de cadre d'expression à la problématique environnementale.

Qui semble... En effet, les préoccupations actuelles des États africains sont caractérisées par une extrême immédiateté. L'environnement n'y trouve qu'une place théorique, servant le plus souvent de faire valoir, d'alibi pour répondre à une évolution à la fois perçue comme étrangère et, pour cela, gérée comme une mode.

⁵ Maurice KAMTO, *Droit de l'environnement en Afrique*, EDICEF-AUPELF, Paris, 1996, pp. 50 et 51; F. ZOHRA YSENTINI, *Droit de l'homme et environnement*, Conseil économique et social des Nations Unies, 2 août 1991, New York.

Pourtant, l'environnement constitue une tendance lourde qui, s'appuyant sur les structures mentales et les institutions traditionnelles, peut contribuer à canaliser les politiques dans le sens d'un développement durable parce qu'humainement profitable et gérable.

2. Le droit à l'environnement en tant que droit de l'homme

Déjà, dans son cours inaugural à la session 1972 de l'Institut international des Droits de l'Homme de Strasbourg, M. Kéba MBAYE, alors Premier Président de la Cour Suprême du Sénégal, a posé la problématique du développement en termes de droits de l'homme⁶. Par la suite, et sur insistance des États africains, la communauté internationale reconnaîtra le lien entre droit à l'environnement et droit au développement, en en faisant le thème central du Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, intitulé « Notre avenir à tous »⁷.

L'insistance des États africains et, plus généralement, du tiers-monde résulte du fait que, par ce lien, ils pourront réaliser les objectifs qu'ils n'ont pu atteindre par le biais du grand débat sur le Nouvel ordre économique international (NOEI), à savoir : dénonciation des graves inégalités de bien-être entre les 20% de la population mondiale, située dans les pays du Nord, qui jouissent de 80% des richesses de la terre, droit des pays pauvres à prendre une part plus grande au processus de croissance économique et de développement général, devoir des pays développés d'apporter leur aide dans ce cadre au nom de la solidarité entre les membres de la communauté internationale.

C'est également à l'Afrique que l'environnement doit la place qu'il occupe aujourd'hui dans la normativité internationale. En effet, c'est elle qui, la première, lui a donné une consécration juridique formelle à travers l'article 24 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* du 28 juin 1981 : « tous les

⁶ Kéba MBAYE, « Le droit au développement comme droit de l'homme », (1972) 5 *Revue des droits de l'homme* 505.

⁷ Nations Unies, Commission mondiale sur l'environnement et le développement, « Notre avenir à tous », Montréal, Éditions du Fleuve, 1988, pp. 8-55.

peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement ».

De plus, le droit à l'environnement est consacré par tous les États africains, soit à travers des actes législatifs et réglementaires spécifiques, soit en l'intégrant à leurs constitutions nationales. Il en est ainsi de l'Afrique du Sud, du Bénin, du Congo, du Niger, du Burkina Faso, etc., pour qui « chaque citoyen a droit à un environnement sain, satisfaisant et durable et a le devoir de le défendre ».

Ainsi, par le droit de l'environnement, les États africains reconnaissent à la nature en tant que telle, une identité propre, des droits à protéger et, par le droit à l'environnement, affirment le droit de chaque individu à jouir des bienfaits de la nature, le devoir de la protéger et de la défendre.

Malgré tout, on a bien du mal à ne pas considérer l'environnement comme un concept hors droit aujourd'hui en Afrique. Car, bien qu'élevé au rang de principe constitutionnel, il manque à l'environnement cette prise de conscience particulière qui fonde l'idée de *res communis*, dont la vie, les bienfaits et les utilités doivent être protégés et défendus par des personnes qui s'en sentent et s'en donnent le droit contre d'autres personnes qui s'en savent responsables.

Or, l'état des lieux de la législation dans les États africains laisse le goût d'une expérience inachevée, voire d'une tentative avortée. Qui est responsable de la terre et de la nature en Afrique? Qui peut les défendre et contre qui? Et par quel mécanisme juridique?

II. La responsabilité du dommage à l'environnement

Dans nombre de domaines, on constate, en Afrique, un fossé entre l'État officiel et le peuple réel, entre la philosophie normative étatique et celle, plus prosaïque et plus ancienne, des populations. Ainsi, à l'occasion de sa participation, par ailleurs active, aux grands débats juridiques et politiques qui régulent le cours des relations internationales modernes, l'État africain élabore des conventions et édicte des lois qui, du fait de leur inadéquation avec les réalités sociologiques de ses populations, se trouvent

finalement réduites à servir de faire valoir, d'alibi, sans prise efficace sur les ressorts intimes du fonctionnement des sociétés.

À cet égard, la problématique de l'environnement offre l'opportunité de mettre l'État africain face à la double responsabilité qui lui incombe : d'une part, respecter, pratiquement, chez lui, ses engagements internationaux, et, de l'autre, mettre sa normativité officielle au diapason de celle de ses populations.

Autant la gravité du problème de l'environnement interdit la perpétuation du climat de négligence actuellement ancré en Afrique, autant la complexité de la matière impose un traitement juridique original.

L'environnement transcende les frontières étatiques et les dommages qui lui sont causés peuvent avoir des conséquences néfastes dans d'autres pays non concernés par le fait causal. La réglementation internationale pourvoit à ce type de dommages par des mécanismes divers. Les États africains étant sous-industrialisés, il y a bien peu de chances qu'ils soient, dans un avenir raisonnablement prévisible, mis en cause au titre de ces dommages. De toute façon, compte tenu de leur extranéité, de telles situations peuvent être résolues par des négociations politiques, sans qu'il y ait une réelle prise de conscience en termes de responsabilité juridique. Dans l'état actuel des choses, les cas susceptibles d'un règlement judiciaire se situent plutôt à l'intérieur des États concernés (A). Encore faut-il pouvoir imputer les dommages à quelqu'un qui, de ce fait, serait appelé à en répondre (B).

A. Les dommages à l'environnement

Compte tenu des liens de connexité entre les éléments de la nature, l'environnement est un phénomène complexe à saisir juridiquement. Il en est de même des dommages qui lui sont causés (1); c'est ce qui impose un régime juridique particulier (2).

1. Types et caractéristiques des dommages à l'environnement

Les rejets, dans les eaux territoriales, de produits polluants et insalubres, l'enfouissement de déchets toxiques, la chasse désordonnée et le braconnage, l'utilisation de produits ou méthodes susceptibles d'entraîner une destruction massive de la faune et de

la flore (culture sur brûlis sans précautions de protection des zones environnantes, pêche par explosifs, emploi de drogues ou de poisons contre les poissons et le gibier), envoi dans l'air de produits toxiques, de fumée, poussière ou odeurs⁸ incommodantes ou nuisibles (usine de fabrication de produits chimiques, cimenterie, etc.), émission de bruits infernaux⁹ : ce sont là autant de faits qui sont susceptibles de causer des dommages graves et parfois irréparables à l'environnement, à la nature ou à l'un ou l'autre de ses éléments.

Ce qui caractérise donc l'atteinte à l'intégrité de l'environnement, c'est l'interconnexité. L'atteinte à un des éléments de la nature, notamment la terre, l'eau et l'air, peut avoir des effets sur les autres et sur de nombreuses espèces animales ou végétales. Ainsi, la pollution de l'eau tue les poissons et détruit la flore sous-marine, le déversement de poussières incommodantes rend la vie pénible, désagréable, voire impossible. À cause de l'interdépendance des éléments de la nature, des choses de la vie, celui qui a directement subi le fait peut ne pas être celui qui en supporte le dommage effectif. Même sale et polluée, l'eau continue d'être eau, mais du fait de la pollution, il est impossible de la boire, il est impossible à la vie de s'y manifester et d'y prospérer; c'est l'homme, les animaux, les plantes aquatiques qui, ici, vont subir le dommage causé.

Ce caractère indirect et diffus interdit que ce dommage puisse, en tant que tel, ouvrir droit à réparation par l'utilisation des mécanismes juridiques classiques. C'est ce qui impose que soit dégagé un statut particulier à l'environnement et, par ricochet, aux dommages à lui causés.

⁸ En matière d'odeur, la science environnementale a établi une échelle de l'« indice d'odeur », mesurable par des techniques sophistiquées. De 0 à 120, l'odeur est relativement supportable. Mais au-dessus de 120, l'odeur devient incommodante : *Sciences et société, partenaires pour l'avenir*, recueil des communications du 63^e Congrès de l'ACFAS - Association canadienne-française pour l'avancement des sciences, Montréal, 1995, p. 135 et suiv.

⁹ Quant au bruit, il se mesure en décibels. Une conversation normale se situe entre 70 et 80 décibels. Une discothèque monte à 120. Au-delà, l'effet incommodant et nuisible va croissant.

2. Pour un statut particulier de l'environnement

L'interdépendance entre les éléments de la nature d'un côté, entre la nature et les espèces de l'autre, conduit à la nécessité d'insérer la problématique environnementale dans une vision globale, holistique. Mais si l'on devait s'en tenir, dans ce cadre, aux seules spéculations philosophiques, les dommages à l'environnement échapperaient à toute démarche juridique et, a fortiori, à toute possibilité de réparation.

Partant des fondements philosophiques des relations que l'Africain entretient traditionnellement avec la nature, la protection et la défense de l'environnement devraient être élevées au rang d'institutions juridiques d'ordre public. Ainsi, une loi portant sur cette matière pourrait s'énoncer en des termes quasi impératifs : la protection et la défense de la nature et de l'environnement sont d'ordre public.

Telle que nous l'entendons ici, la notion d'ordre public ne doit pas être comprise comme étant l'ordre matériel et extérieur, l'ordre dans la rue, que visent les institutions de police administrative¹⁰. Il s'agit de l'ordre public en tant qu'objectif de valeur constitutionnelle, principe philosophique sur lequel se fonde un certain agencement des choses pour l'harmonie générale en vue d'un certain genre de vie.

L'élévation de la défense et de la protection de l'environnement au rang de question d'ordre public est susceptible de produire plusieurs conséquences importantes, en ce qui concerne l'imputabilité du dommage à l'environnement.

B. L'imputabilité du dommage à l'environnement

Qui peut défendre l'environnement et contre qui? Tel est le véritable problème auquel la question de l'environnement est confrontée en Afrique.

¹⁰ René CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, 5^e éd., Paris, Montchrestien, 1990, p. 478 et suiv.

1. L'action en défense de l'environnement, une *actio popularis*?

Les règles relatives à l'organisation des cours et tribunaux étant d'ordre public, l'exception d'incompétence peut être soulevée par toutes personnes concernées et à tous les niveaux de la procédure. De même, devenues d'ordre public, un certain ordre des choses pour un certain genre de vie dans la cité, la protection et la défense de l'environnement devraient incomber à tous : toute personne concernée devrait pouvoir intenter une ***action en défense et protection de l'environnement*** devant les tribunaux en Afrique. Par toute personne concernée, on devrait entendre tous ceux à qui l'action est susceptible de procurer un profit, une utilité ou un avantage, qui ont un intérêt légitime à son succès, parce que lésés par un acte dommageable à l'environnement.

Si, en ce qui concerne les personnes physiques, il est normal d'exiger que l'action repose sur un intérêt personnel et direct, né et actuel, car « nul ne plaide par procureur »¹¹, les groupements de personnes en tant que personnes morales jouissant de la personnalité juridique devraient, en revanche, être admises à intenter une action collective.

Aujourd'hui, la tendance observée dans les pays développés consiste à ouvrir le plus largement possible l'action judiciaire à tous les groupements de personnes. Les citoyens sont même encouragés à se regrouper spontanément devant l'imminence d'une menace grave résultant d'un dommage à l'environnement.

Or, dans les pays africains, les mouvements associatifs nés dans la foulée de la démocratisation, et dont la plupart poussent et prospèrent sur le terreau d'une démarche de proximité, de terroir, c'est-à-dire, en fin de compte, d'ethnisme, sont de plus en plus infiltrés par les partis politiques et servent, de temps à autre, à des jeux électoraux, voire à des règlements de comptes. La volonté de briser l'élan d'un homme qui, de par ses actions, « monte » dans l'estime populaire et donc pourrait, demain, avoir des ambitions de pouvoir, peut conduire certains acteurs du jeu politique, sous couvert de protection de l'environnement, à discrediter un projet d'investissement qui, pour présenter un risque,

¹¹ H. Patrick GLENN, « A propos de la maxime "nul ne plaide par procureur" », (1988) 87 *Rev. trim. dr. civ.* 5-9.

n'en aura pas moins été porteur d'évolution économique et sociale.

Il importe donc d'être très attentif, afin que le remède n'aggrave pas la maladie du sous-développement par des actions fantaisistes, abusives ou carrément nuisibles.

Oeuvre essentiellement prétorienne, les « digues de protection » pourraient comporter un certain nombre de conditions parmi lesquelles l'inexistence d'un intérêt particulier (matériel, politique, considérations personnelles), la notoriété des groupements associatifs concernés, l'inscription de la défense et de la protection de l'environnement au centre de leurs programmes, etc. C'est à l'aune de ces « balises » que doit être établie la recevabilité des actions intentées par les mouvements associatifs pour la défense de l'intérêt supérieur de la cause qui est la leur¹².

L'action collective a pour objet d'assurer la défense des « grandes causes » qui se distinguent difficilement de l'intérêt général, ou présentent de fortes convergences avec celui-ci, même si l'on sait que l'intérêt général est du seul ressort du Ministère public, l'évolution juridique résultant d'une complexification sociologique de plus en plus totale de la procédure, du moins dans le déclenchement de l'action judiciaire. Ces institutions sont en voie d'être promues au rang de « Ministère public à objet limité »¹³. Ainsi se trouve réglée la question de l'intérêt à agir.

On assiste à la prolifération et au dynamisme, voire à l'activisme, d'un grand nombre d'organisations non gouvernementales (ONG), qui essaient partout et lancent des tentacules dans tous les secteurs sociaux, économiques et culturels. En Afrique, des ONG « générales » naissent et se développent rapidement à la faveur de la démocratisation et du mouvement de décentralisation qui s'ensuit. Elles se donnent pour nom « Associations de développement » et pour objet toutes actions tendant au développement économique, social et culturel d'une

¹² Serge GUINCHARD, *Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général*, Mélanges Vincent, Dalloz, Paris, 1981, p. 137 et suiv.; Serge GUINCHARD, « Le rôle et la participation des associations dans l'action en justice en matière civile en droit privé français », (1989) 41 *Rev. Int. Dr. Comparé* 13; Serge GUINCHARD, « L'action de groupe », (1990) 42 *Rev. Int. Dr. Comparé* 599; Raymond MARTIN et Jacques MARTIN, « L'action collective », (1984) 1 J.C.P. 3162.

¹³ Loïc CADIET, *Droit judiciaire privé*, LITEC, Paris, 1992, p. 379.

région, d'un village ou d'un « peuple »¹⁴. L'action en défense et protection de l'environnement, en tant qu'instrument juridique, pourrait leur conférer une plate-forme de renforcement de la démocratie de proximité, condition essentielle de l'avènement d'un développement qui, pour être viable et durable, devrait, lui-même, être de proximité.

Mais il ne suffit pas qu'une action soit intentée pour que l'environnement soit efficacement défendu : il faut un responsable, sinon de l'acte dommageable, du moins de la réparation.

2. La collectivité, responsable de droit commun de l'environnement

En droit judiciaire privé, la notion de responsabilité est toute entière, encadrée par des principes législatifs et jurisprudentiels très précis. Dans les États francophones d'Afrique, ce sont les articles 1382 à 1384 du *Code civil français* qui en fournissent la clef de voûte : tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige celui par la faute de qui il est survenu à le réparer. Ainsi, la faute de l'auteur de l'acte, d'une part, et le lien de causalité entre le fait incriminé et le dommage subi, de l'autre, constituent les conditions essentielles de l'engagement de la responsabilité d'une personne¹⁵.

Or, on l'a vu, le dommage à l'environnement est une notion complexe, parce qu'exprimant un fait qui est lui-même complexe, à la fois dans son immédiateté et dans ses effets, aussi bien dans l'espace que dans le temps.

De plus, en Afrique, les agressions contre la nature et l'environnement ont tendance à devenir de plus en plus grandes, diverses et massives. Les impératifs économiques auxquels l'Afrique est confrontée ont toutes les chances d'accélérer cette tendance : il suffit de penser aux activités minières et forestières pour s'en convaincre, sans parler des industries de transformation naissantes.

¹⁴ Aujourd'hui infiltrées et utilisées à des fins politiques, les associations de développement constituent un des centres émergents d'impulsion de pouvoir qui sont promus à un renforcement rapide dans les États africains.

¹⁵ L. CARDIER, *op.cit.*, note 13, p. 320 et suiv.

Pris entre le marteau de dettes qui s'amoncellent et l'enclume d'une restructuration économique au pas de charge réalisée sous la conduite et la surveillance des institutions de Bretton Woods, poussés dans la mondialisation et les phénomènes de délocalisation, les États africains perdent de plus en plus toute autonomie de décision en matière de politique économique et financière. La libéralisation mondialiste aidant, ils « déléguèrent » dans de nombreux secteurs jusque-là protégés par des barrières juridiques, afin d'attirer les investissements étrangers. Or, l'investissement étranger ne se réalise de nos jours qu'à la condition expresse de pouvoir repartir si la situation locale change ou si celle d'ailleurs est meilleure. C'est là le phénomène de la délocalisation, philosophie de base de l'économie-monde de cette fin de XX^e siècle.

C'est parce que l'État l'a autorisé que l'industriel minier s'est installé, et ce, aux conditions fixées d'un commun accord entre les deux parties; et c'est parce que l'État aura failli à ses devoirs que l'industriel aura, par ses activités, nui gravement à l'environnement, causant des dommages directs, indirects ou collatéraux qui, parfois, se feront remarquer longtemps après les faits générateurs, voire après une autre délocalisation de l'investisseur, et loin des éléments immédiats.

Ainsi, la première obligation de l'administration en Afrique devrait consister à faire réaliser des études d'impact systématiques qui, sorte de cahier des charges, contiendraient des droits et des devoirs pour chacune des parties, avant, pendant et après les activités considérées. La plus importante obligation de l'administration consisterait à exercer une surveillance stricte non seulement des activités autorisées à la suite de l'étude d'impact, mais aussi des conséquences de celles-ci sur l'environnement.

Le mécanisme classique des dispositions du *Code civil français* en matière de responsabilité constitue un véritable obstacle à la mise en cause judiciaire de la responsabilité du dommage conformément au principe du « pollueur-payeur »¹⁶. D'abord, les sociétés africaines sont trop faibles structurellement, surtout face aux multinationales, pour engager avantageusement un bras de fer judiciaire à l'occasion d'investissements qui auront procuré du travail et réduit le chômage. Ensuite, les investisseurs

¹⁶ M. PRIEUR, *op.cit.*, note 1, p. 170 et suiv.

étrangers disposent de très importants volants d'action (Banque mondiale, Fonds monétaire international, influence politique de leurs États d'origine) qui leur confèrent un pouvoir de pression considérable sur les autorités politiques africaines.

Enfin, à cause de liens plus ou moins forts existant entre le pouvoir d'État et le pouvoir d'argent, même un investisseur privé national dispose également des mêmes volants d'action qu'une société multinationale avec, en plus, la possibilité, fréquemment utilisée, de « disparaître » juridiquement après des « coups fumants » particulièrement fructueux.

L'étude d'impact est donc l'axe central autour duquel il est possible d'articuler la responsabilité de la collectivité pour dommage à l'environnement. Démarche de bon sens, « l'étude d'impact est l'institution la plus originale du droit de l'environnement et est au cœur du développement durable »¹⁷. Expression d'une politique de prévision et de prévention, elle enclenche un mécanisme d'analyse, d'évaluation et de contrôle avant, pendant et après l'exécution des activités concernées, afin de juger, soupeser et comparer les avantages et les inconvénients de tout projet et, partant, d'éviter les incidences néfastes pour la santé humaine et l'environnement¹⁸.

Pour avoir négligé ou oublié de faire faire une étude d'impact, ou pour s'être contenté d'une étude bâclée ou incomplète, l'État verra sa responsabilité engagée pour faute ou mauvais fonctionnement¹⁹ de l'Administration²⁰. Il en est de même quand l'étude d'impact faite, l'Administration oublie ou néglige de surveiller les activités concernées pendant et après leur exécution. C'est également sous ce chef que l'État répondra judiciairement lorsque,

¹⁷ M. KAMTO, *op.cit.*, note 5, pp. 95-102.

¹⁸ R. MAVOUNGOU, *Contenu et portée d'une loi-cadre sur l'environnement*, Annales du 1^{er} Congrès Nord-Est Américain pour les sciences de l'environnement, Montréal, 1988, p. 18 et suiv.

¹⁹ Faute et mauvais fonctionnement sont deux notions distinctes en droit administratif francophone d'Afrique. La faute suppose, outre un fait matériel, dommageable et illicite, l'existence d'un élément moral (la connaissance réelle ou supposée, l'intention). Le mauvais fonctionnement du service public est un concept dégagé, précisé pour que, même en l'absence d'une faute, la responsabilité (sans cause) de l'Administration puisse être engagée (négligence, oubli, incompétence des fonctionnaires, manque de moyens).

²⁰ R. CHAPUS, *op.cit.*, note 10, p. 831 et suiv.

sous la pression intérieure ou extérieure, il néglige d'agir en bon « père de famille » pour assurer la préservation et la protection de l'environnement à l'occasion de gros investissements.

Dans tous les cas, en conférant à l'action en défense et protection de l'environnement le statut d'institution d'ordre public, en reconnaissant à l'environnement le statut de propriété commune de la collectivité, et en attribuant, de droit commun, la protection à l'État, celui-ci verrait sa responsabilité engagée, même sans faute²¹, quitte, dans le cadre d'une action récursoire, à se retourner éventuellement contre l'auteur réel du fait dommageable pour obtenir remboursement des débours faits au titre de la réparation.

À notre avis, c'est par ce mécanisme de la responsabilité de la collectivité que l'environnement sortira du chemin des discours de circonstance pour s'engager dans une effectivité à la fois pratique et quotidienne.

*

* *

Le hiatus entre l'État officiel en Afrique et le pays réel²² explique les distorsions profondes dont l'analyste non initié a tant de difficultés à saisir les causes et dont, par conséquent, les solutions semblent hermétiques. Tous les domaines sont concernés par ces distorsions : les institutions républicaines, la politique économique et financière, l'éducation, les relations entre gouvernants et gouvernés, etc.

L'environnement constitue aujourd'hui une belle illustration de toute la difficulté à importer un système normatif pour l'appliquer aux sociétés africaines. Celles-ci ont, en effet, depuis

²¹ *Id.*, pp. 902-917 : Dans ce cadre particulier, la responsabilité de l'État serait engagée au titre du « risque spécial de dommage à l'environnement ».

²² On aurait pu ici opposer « pays légal » à « pays réel ». Mais, cette opposition serait inopérante dans le contexte de la présente réflexion. En Afrique, ce qui est légal n'est pas forcément officiel, à cause de la prégnance et de la force de la tradition dont les règles, bien que (forcément) non votées par le législateur, ni même sanctionnées dans les prétoires, n'en conservent pas moins une légalité comparable à celle des lois formelles.

longtemps, élaboré leur propre système, et il n'est pas possible d'en faire carrément abstraction : son ancrage historique et traditionnel est très fort.

Mais doit-on se contenter de constater cet hiatus uniquement pour le déplorer? S'il ne saurait être question de faire litière de la normativité traditionnelle qui articule le comportement de la grande majorité des Africains, on doit cependant se garder d'ignorer l'État officiel, avec ses lois, ses conventions et le jeu dense des relations internationales modernes. La structure mentale des populations s'y prêtant, la mise en cause judiciaire de la responsabilité de l'État africain à l'égard du dommage à l'environnement se présente, à notre sens, comme l'un des meilleurs mécanismes permettant d'arrimer l'Afrique au reste du monde, sans violer l'âme de ses populations.

Le droit à un environnement sain prend place dans la troisième génération des droits de l'homme. Nombreux sont ceux qui, dans le tiers-monde, établissent une sorte d'hierarchie dans les droits de l'homme; pour eux, les droits de la première et de la deuxième générations ayant encore bien du mal à se réaliser en Afrique, mieux vaudrait laisser ceux de la troisième génération aux Canadiens et... aux générations futures. Rien, cependant n'est plus faux. La distinction entre droits de la première, de la deuxième et de la troisième générations procède d'un souci de méthodologie pédagogique. Leur réalisation simultanée s'impose hic et nunc, autant à l'Afrique qu'au reste du monde. Au demeurant, les droits de la troisième génération apparaissent de plus en plus comme la voie de passage la plus avantageuse et la plus rapide vers la réalisation des autres.

Et, en matière d'environnement, nous penchons pour une démarche originale consistant à puiser dans les institutions juridiques modernes un outil pratique pour utiliser positivement les institutions traditionnelles aujourd'hui en plein essor : enchâsser l'ancien dans le nouveau, et mettre l'État africain au diapason de sa propre histoire.