

## Chapitre VII

### RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL (RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE EN CAS DE PERTE CAUSÉE PAR UN DOMMAGE TRANSFRONTIÈRE DÉCOULANT D'ACTIVITÉS DANGEREUSES)

#### A. Introduction

158. À sa trentième session, en 1978, la Commission a inscrit à son programme de travail le sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », et nommé M. Robert Q. Quentin-Baxter rapporteur spécial<sup>333</sup>.

159. Entre sa trente-deuxième session, en 1980, et sa trente-sixième session, en 1984, la Commission a reçu et examiné cinq rapports du Rapporteur spécial<sup>334</sup>, où celui-ci s'efforçait d'établir la base théorique de l'étude du sujet et proposait une ébauche de plan, ainsi que cinq articles. L'ébauche de plan était contenue dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, soumis à la Commission à sa trente-quatrième session, en 1982. Les cinq articles ont été proposés dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial, soumis à la Commission à sa trente-sixième session. La Commission les a examinés, mais n'a pas pris de décision sur leur renvoi au Comité de rédaction<sup>335</sup>.

160. À sa trente-septième session, en 1985, la Commission a nommé M. Julio Barboza rapporteur spécial

<sup>333</sup> À cette session, la Commission avait créé un groupe de travail chargé d'examiner, à titre préliminaire, la portée et la nature du sujet. Pour le rapport du Groupe de travail, voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 167 à 169.

<sup>334</sup> Les cinq rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit: rapport préliminaire: *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2, p. 243; deuxième rapport: *Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2, p. 107; troisième rapport: *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/360, p. 61; quatrième rapport: *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/373, p. 209; et cinquième rapport: *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/383 et Add.1, p. 161.

<sup>335</sup> À sa trente-sixième session, la Commission était également saisie des réponses à un questionnaire que le Conseiller juridique de l'ONU avait envoyé en 1983 à 16 organisations internationales choisies à cet effet afin de déterminer, entre autres choses, dans quelle mesure les obligations que les États ont les uns envers les autres et dont ils s'acquittent en tant que membres d'organisations internationales pouvaient correspondre ou suppléer à certaines des procédures envisagées dans l'ébauche de plan, *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/378, p. 135. Elle était saisie en outre d'un document du Secrétariat intitulé « Étude de la pratique des États concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), additif, doc. A/CN.4/384, p. 1. Voir aussi l'étude établie par le Secrétariat sur les régimes de responsabilité ayant trait au sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/471, p. 67.

pour le sujet. De sa trente-septième session à sa quarante-huitième session, en 1996, elle a reçu 12 rapports du nouveau Rapporteur spécial<sup>336</sup>.

161. À sa quarante-quatrième session en 1992, la Commission a créé un groupe de travail qui était chargé d'examiner certaines questions d'ordre général touchant la portée et l'orientation des travaux futurs sur le sujet, ainsi que l'approche à adopter à cet égard<sup>337</sup>. Sur la base de la recommandation du Groupe de travail, la Commission a décidé de poursuivre les travaux sur le sujet en procédant par étapes, à savoir: commencer par mener à bien les travaux sur la prévention du dommage transfrontière et passer ensuite aux mesures correctives. Étant donné l'ambiguïté de l'intitulé anglais du sujet, la Commission a décidé de continuer de prendre comme hypothèse de travail que le sujet concernait des « activités » et de remettre à plus tard toute modification formelle du titre<sup>338</sup>.

162. À sa quarante-huitième session, en 1996, la Commission a décidé de reconstituer le Groupe de travail pour qu'il examine le sujet sous tous ses aspects, à la lumière des rapports du Rapporteur spécial et des débats que la Commission avait tenus au fil des années, et formule des recommandations à l'attention de celle-ci. Le Groupe de travail a soumis un rapport<sup>339</sup> qui brossait un tableau complet du sujet, traitant du principe de prévention et de l'obligation d'accorder une indemnisation ou autre réparation et en présentant des articles assortis de commentaires.

<sup>336</sup> Les 12 rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit: rapport préliminaire: *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/394, p. 97; deuxième rapport: *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/402, p. 149; troisième rapport: *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/405, p. 49; quatrième rapport: *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/413, p. 253; cinquième rapport: *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/423, p. 145; sixième rapport: *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1, p. 87; septième rapport: *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/437, p. 73; huitième rapport: *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/443, p. 61; neuvième rapport: *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/450, p. 201; dixième rapport: *Annuaire... 1994*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/459, p. 137; onzième rapport: *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/468, p. 55; et douzième rapport: *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/475 et Add.1, p. 29.

<sup>337</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/47/10, par. 341 à 343, p. 53 et 54.

<sup>338</sup> Pour une recommandation détaillée de la Commission, voir *ibid.*, par. 344 à 349, p. 54.

<sup>339</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I.

163. À sa quarante-neuvième session, en 1997, la Commission a constitué un groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international en le chargeant d'examiner la manière dont elle devrait poursuivre ses travaux sur le sujet<sup>340</sup>. Le Groupe de travail a analysé les travaux réalisés par la Commission sur le sujet depuis 1978. Il a noté que la portée et la teneur du sujet demeuraient floues, en raison, par exemple, de difficultés d'ordre conceptuel et théorique, de l'intitulé et du rapport du sujet avec la «responsabilité des États». Le Groupe de travail a noté également que les deux questions que la Commission avait abordées dans le cadre du sujet, à savoir la «prévention» et la «responsabilité internationale» (*international liability*), bien que liées entre elles, étaient distinctes l'une de l'autre. Le Groupe de travail est donc convenu que les questions de la prévention et de la responsabilité devraient être dorénavant traitées séparément.

164. La Commission a donc décidé de poursuivre ses travaux sur le sujet en examinant d'abord la question de la prévention sous le sous-titre «Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses»<sup>341</sup>. L'Assemblée générale a pris note de cette décision au paragraphe 7 de sa résolution 52/156. À la même session, la Commission a nommé M. Pemmaraju Sreenivasa Rao rapporteur spécial pour cette partie du sujet<sup>342</sup>. Entre sa cinquantième session, en 1998, et sa cinquante-deuxième session, en 2000, la Commission a reçu trois rapports du Rapporteur spécial<sup>343</sup>.

165. À sa cinquantième session, en 1998, la Commission a adopté en première lecture 17 projets d'article concernant la présentation des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses<sup>344</sup>. À sa cinquante-troisième session en 2001, la Commission a adopté le texte final d'un projet constitué d'un préambule ainsi que de 19 articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses<sup>345</sup>, concluant ainsi son travail sur la première partie du sujet. La Commission a également recommandé à l'Assemblée générale l'élaboration d'une convention sur la base de ce projet d'articles<sup>346</sup>.

166. Au paragraphe 3 de sa résolution 56/82, l'Assemblée générale a prié la Commission de reprendre l'examen du volet «responsabilité» du sujet, en tenant compte des liens entre les volets «prévention» et «responsabilité», de l'évolution du droit international et des observations des gouvernements.

<sup>340</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 162, p. 60.

<sup>341</sup> *Ibid.*, par. 168 a, p. 60.

<sup>342</sup> *Ibid.*

<sup>343</sup> Les trois rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit: premier rapport, *Annuaire... 1998*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/487 et Add.1; deuxième rapport, *Annuaire... 1999*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/501; troisième rapport, *Annuaire... 2000*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/510. La Commission était en outre saisie des commentaires et observations des gouvernements: *Annuaire... 2000*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/509; et *Annuaire... 2001*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/516 (paru en 2001).

<sup>344</sup> *Annuaire... 1998*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 52, p. 20.

<sup>345</sup> *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, par. 97, p. 157.

<sup>346</sup> *Ibid.*, par. 94, p. 156.

167. À sa cinquante-quatrième session, en 2002, la Commission a repris l'examen de la seconde partie du sujet et a constitué un groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international chargé d'établir l'ébauche conceptuelle du sujet<sup>347</sup>. Dans son rapport<sup>348</sup>, le Groupe de travail a rappelé certains principes retenus à l'origine et exposé ses vues sur la portée du sujet intitulé «Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses)» et les pistes à suivre. La Commission a adopté le rapport du Groupe de travail et désigné M. Pemmaraju Sreenivasa Rao rapporteur spécial pour le sujet<sup>349</sup>.

168. À sa cinquante-cinquième session, en 2003, la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial sur le régime juridique de la prise en charge de la perte en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses<sup>350</sup> et a constitué un groupe de travail à composition non limitée sous la présidence de M. Pemmaraju Sreenivasa Rao pour aider le Rapporteur spécial à déterminer les orientations futures des travaux sur le sujet à la lumière de son rapport et des débats à la Commission.

## B. Examen du sujet à la présente session

169. À la présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le régime juridique de la répartition des pertes en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses (A/CN.4/540), qui contenait une analyse des observations des États sur les principales questions concernant la répartition des pertes. Le Rapporteur spécial y tirait des conclusions générales à la lumière de ces observations et des débats qui avaient eu lieu à la Commission, et présentait un ensemble de 12 projets de principe<sup>351</sup>.

<sup>347</sup> *Annuaire... 2002*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 441, p. 94.

<sup>348</sup> *Ibid.*, par. 442 à 457, p. 94 à 96.

<sup>349</sup> *Ibid.*, par. 441, p. 94.

<sup>350</sup> *Annuaire... 2003*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/531.

<sup>351</sup> Cet ensemble de principes proposés par le Rapporteur spécial se lisait comme suit:

### «1. Champ d'application

Les présents projets de principe s'appliquent aux dommages causés par les activités dangereuses entrant dans le champ d'application du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, à savoir les activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques.

### 2. Termes employés

Aux fins des présents projets de principe:

a) le terme «dommage» s'entend d'un dommage significatif causé à des personnes, à des biens ou à l'environnement, et recouvre:

- i) la perte de vies humaines ou tout dommage corporel;
- ii) la perte de tout bien ou les dommages causés à tout bien autre que les biens appartenant à la personne responsable du dommage conformément aux présents principes;
- iii) la perte de revenus tirés d'un intérêt économique, résultant directement d'une altération de l'utilisation de biens ou de ressources naturelles ou de l'environnement, compte tenu des frais évités et des coûts;

La Commission a examiné ce rapport à ses 2804<sup>e</sup>, 2805<sup>e</sup>, 2807<sup>e</sup>, 2808<sup>e</sup> et 2809<sup>e</sup> séances, les 26 et 27 mai

et les 1<sup>er</sup>, 2 et 3 juin 2004. La Commission était également saisie, à titre officieux, de l'Étude des régimes

- iv) le coût des mesures de remise en état des biens, ou des ressources naturelles ou de l'environnement, lequel est limité au coût des mesures effectivement prises;
- v) le coût des mesures d'intervention, y compris toute perte ou tout dommage causé par ces mesures, pour autant que le dommage découle ou résulte de l'activité dangereuse;

b) on entend par "dommage à l'environnement" toute perte ou tout dommage résultant d'une altération de l'environnement ou de ressources naturelles;

c) l'"environnement" comprend: les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs; les biens faisant partie du patrimoine culturel; et les aspects caractéristiques du paysage;

d) on entend par "activité dangereuse" toute activité qui comporte un risque de causer un dommage significatif ou catastrophique;

e) on entend par "exploitant" toute personne qui dirige ou contrôle l'activité au moment de l'événement ayant causé le dommage transfrontière, y compris une société mère ou une autre entité apparentée dotée ou non de la personnalité morale;

f) on entend par "dommage transfrontière" un dommage causé sur le territoire ou en d'autres lieux situés en dehors du territoire mais placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine ou dans d'autres lieux situés au-delà de la juridiction ou du contrôle de tout État, y compris l'État d'origine, que les États ou zones concernés aient ou non une frontière commune;

g) on entend par "mesures de remise en état" toutes mesures raisonnables visant à évaluer, remettre en état ou restaurer des éléments de l'environnement endommagés ou détruits ou, si cela n'est pas possible, à introduire, s'il y a lieu, l'équivalent de ces éléments dans l'environnement. Le droit interne peut indiquer qui sera habilité à prendre de telles mesures;

h) on entend par "mesures d'intervention" toutes mesures raisonnables prises par toute personne, y compris les pouvoirs publics, après la survenance du dommage transfrontière, pour prévenir, réduire au minimum ou atténuer les pertes ou dommages éventuels ou pour assainir l'environnement. Le droit interne peut indiquer qui sera habilité à prendre de telles mesures;

i) on entend par "État d'origine" l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées dans le principe premier;

j) on entend par "État du préjudice" l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel survient le dommage transfrontière;

k) on entend par "État susceptible d'être affecté" l'État ou les États sur le territoire desquels un dommage transfrontière significatif risque de se produire, ou l'État ou les États qui exercent leur juridiction ou leur contrôle sur tout autre lieu qui est exposé au risque d'un tel dommage;

l) on entend par "États concernés" l'État d'origine, l'État susceptible d'être affecté et l'État du préjudice.

### 3. Indemnisation des victimes et protection de l'environnement

1. Les présents principes ont pour principal objectif de faire en sorte que les victimes n'aient pas, dans les limites prescrites par le droit interne, à supporter toutes seules les pertes qu'elles pourraient subir du fait de dommages transfrontières.

2. Les présents principes ont aussi pour objectif de faire en sorte que tout dommage transfrontière résultant d'activités dangereuses à l'environnement ou aux ressources naturelles même dans des zones ou des lieux situés au-delà de la juridiction ou du contrôle des États soit indemnisé dans les limites et dans les conditions qui y sont spécifiées.

### 4. Indemnisation prompte et adéquate

#### VARIANTE A

1. L'État d'origine prend les mesures nécessaires afin d'assurer l'indemnisation prompte et adéquate des personnes ayant subi dans un autre État des dommages transfrontières causés par une

activité dangereuse sise sur son territoire ou en des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle.

2. L'État d'origine prend aussi les mesures nécessaires afin d'assurer une telle indemnisation prompte et adéquate des dommages transfrontières à l'environnement ou aux ressources naturelles de tout État ou des zones situées au-delà de la juridiction et du contrôle de tout État découlant de l'activité dangereuse sise sur son territoire ou en des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle.

3. Les mesures visées aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus peuvent être subordonnées aux conditions, restrictions ou exceptions applicables conformément à la législation de l'État d'origine qui a autorisé l'activité.

4. Lors de l'examen des éléments de nature à établir le lien de causalité entre l'activité dangereuse et les dommages transfrontières, il sera dûment tenu compte du risque de causer un dommage significatif, inhérent à l'activité dangereuse.

#### VARIANTE B

1. L'exploitant qui mène une activité dangereuse sise sur le territoire ou en des lieux placés sous la juridiction et le contrôle d'un État est responsable des dommages transfrontières causés par cette activité à des personnes ou à l'environnement ou aux ressources naturelles sur le territoire ou en des lieux placés sous la juridiction et le contrôle de tout autre État ou à l'environnement ou aux ressources naturelles de zones situées au-delà de la juridiction et du contrôle de tout État.

2. La responsabilité de l'exploitant est subordonnée aux conditions, restrictions ou exceptions applicables conformément à la législation de l'État d'origine qui a autorisé l'activité.

3. Lors de l'examen des éléments de nature à établir le lien de causalité entre l'activité dangereuse et les dommages transfrontières, il sera (dûment) tenu compte du risque de causer un dommage significatif, inhérent à l'activité dangereuse.

### 5. Indemnisation complémentaire

1. Les États concernés prennent les mesures nécessaires pour établir des mécanismes de financement complémentaire afin d'indemniser les victimes de dommages transfrontières qui, bien que leur demande d'indemnisation [soit légalement recevable] [ait été jugée recevable], ne sont pas en mesure d'obtenir de l'exploitant une indemnisation prompte et adéquate conformément aux présents principes.

2. Ces mécanismes de financement peuvent être alimentés par des contributions des principaux bénéficiaires de l'activité, des contributions des exploitants de la même catégorie, des fonds affectés à cet effet par les États ou une combinaison de ces éléments.

3. Les États concernés arrêtent des critères pour déterminer ce qui constitue une indemnisation insuffisante conformément au présent projet de principes.

### 6. Assurance et autres dispositifs financiers

Les États concernés prennent les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'exploitant se couvre en souscrivant et conservant une assurance, des cautionnements ou d'autres garanties financières pour faire face aux demandes d'indemnisation.

### 7. Mesures d'intervention

1. Les États exigent de tous les exploitants qui participent à la conduite d'activités entrant dans le champ d'application des présents principes qu'ils prennent promptement des mesures efficaces pour faire face à tout événement lié à ces activités en vue de réduire au minimum tout dommage résultant de l'événement, y compris tout dommage transfrontière. Ces mesures comprennent la notification et la consultation sans délai de tous les États susceptibles d'être affectés et la coopération avec ces derniers.

2. Si l'exploitant ne prend pas promptement les mesures d'intervention efficaces requises, l'État d'origine, agissant s'il y a lieu en consultation avec les États susceptibles d'être affectés, fait prendre de telles mesures.

### 8. Ouverture de voies de recours

1. Les États concernés veillent à ce que des recours judiciaires et administratifs rapides, adéquats et effectifs soient ouverts à toutes les victimes de dommages transfrontières résultant de la conduite d'activités dangereuses.

(Suite de la note page suivante.)

de responsabilité ayant trait au sujet, actualisée par le Secrétariat<sup>352</sup>.

170. À sa 2809<sup>e</sup> séance, tenue le 3 juin 2004, la Commission a constitué, sous la présidence de M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, un groupe de travail chargé d'examiner les propositions présentées par le Rapporteur spécial, compte tenu du débat qui avait eu lieu à la Commission, et de recommander des projets de principe prêts à être renvoyés au Comité de rédaction, tout en poursuivant l'examen d'autres questions, y compris la forme que devait prendre le résultat des travaux sur le sujet. Le Groupe de travail a tenu six séances, le 4 juin et les 6, 7 et 8 juillet 2004. Il a examiné et révisé les 12 projets de principe présentés par le Rapporteur spécial et a recommandé que les huit projets de principe figurant dans son rapport (A/CN.4/L.661 et Corr.1) soient renvoyés au Comité de rédaction.

(Suite de la note 351.)

2. Les États veillent à ce que ces recours ne soient pas moins rapides, adéquats et effectifs que ceux ouverts à leurs ressortissants, et à ce qu'il soit donné l'accès à l'information nécessaire à l'exercice du droit d'accès à l'indemnisation.

3. Chaque État veille à ce que ses juridictions soient dotées de la compétence nécessaire pour connaître de telles demandes d'indemnisation.

#### 9. Relation avec d'autres règles du droit international

Les présents principes sont sans préjudice des droits et obligations reconnus aux parties en vertu des principes du droit international général concernant la responsabilité internationale des États.

#### 10. Règlement des différends

1. Tout différend concernant l'interprétation ou l'application des présents principes est résolu dans les meilleurs délais par des moyens pacifiques comprenant notamment les négociations, la médiation, la conciliation, l'arbitrage ou le règlement judiciaire.

2. Dans le cas d'un différend qui n'a pas été résolu conformément au paragraphe 1, les parties peuvent d'un commun accord accepter l'un ou l'autre des modes de règlement ci-après, ou les deux: a) la soumission du différend à la Cour internationale de Justice, ou b) l'arbitrage.

#### 11. Élaboration de régimes internationaux plus détaillés et spécifiques

1. Les États coopèrent à l'élaboration, au niveau mondial ou régional, d'accords internationaux appropriés prescrivant des arrangements plus détaillés concernant les mesures de prévention et d'intervention à prendre pour des catégories particulières d'activités dangereuses ainsi que les dispositions à adopter en matière d'assurance et d'indemnisation.

2. Ces accords peuvent créer des fonds d'indemnisation financés par la branche d'activité et/ou par les États afin d'apporter un complément d'indemnisation lorsque les ressources financières de l'exploitant, y compris son assurance, sont insuffisantes pour couvrir les pertes résultant d'un événement. De tels fonds peuvent être conçus pour compléter ou remplacer les fonds nationaux alimentés par la branche d'activité.

#### 12. Application

1. Les États adoptent toutes mesures législatives, réglementaires et administratives nécessaires à l'application des dispositions ci-dessus.

2. Les présentes dispositions et les mesures d'application sont appliquées par tous les États sans discrimination fondée sur la nationalité, le domicile ou la résidence.

3. Les États coopèrent pour appliquer les présentes dispositions conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international. »

<sup>352</sup> « Étude, établie par le Secrétariat, des régimes de responsabilité ayant trait au sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses) », *Annuaire... 2004*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/543.

171. À sa 2815<sup>e</sup> séance, tenue le 9 juillet 2004, la Commission a entendu le rapport oral du Président du Groupe de travail et a décidé de renvoyer les huit projets de principe au Comité de rédaction. Elle a aussi demandé à ce dernier d'établir le texte d'un préambule.

172. À sa 2822<sup>e</sup> séance, tenue le 23 juillet 2004, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction et adopté en première lecture un ensemble de huit projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses (voir sect. C *infra*).

173. À sa 2828<sup>e</sup> séance, tenue le 4 août 2004, la Commission a décidé, en application des articles 16 et 21 de son statut, de transmettre les projets de principe, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements pour commentaires et observations, en leur demandant de faire parvenir lesdits commentaires et observations au Secrétaire général le 1<sup>er</sup> janvier 2006 au plus tard.

174. À sa 2829<sup>e</sup> séance, tenue le 5 août 2004, la Commission a vivement remercié le Rapporteur spécial, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, de la remarquable contribution qu'il avait apportée au traitement du sujet grâce à ses recherches et à sa vaste expérience, permettant ainsi à la Commission de mener à bien sa première lecture des projets de principe sur le volet « responsabilité » du sujet.

### C. Texte des projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses adoptés par la Commission en première lecture

#### 1. TEXTE DES PROJETS DE PRINCIPE

175. Le texte des projets de principe adoptés par la Commission en première lecture est reproduit ci-après:

#### Projet de principes relatif à la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses\*

*L'Assemblée générale,*

*Rappelant les principes 13 et 16 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement,*

*Rappelant également le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses,*

*Consciente que des événements peuvent survenir à l'occasion d'activités dangereuses malgré le respect, de la part de l'État intéressé, des dispositions du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses,*

*Notant que, par suite de tels événements, d'autres États et/ou leurs nationaux peuvent subir des dommages et de graves pertes,*

*Soucieuse que des mesures appropriées et effectives soient en place pour garantir, autant que possible, que les personnes physiques et morales, y compris les États, qui subissent un dommage ou une perte par suite de tels événements soient en mesure d'obtenir une indemnisation prompte et adéquate,*

\* La Commission se réserve le droit de réexaminer en seconde lecture la question de la forme définitive de l'instrument, à la lumière des commentaires et observations des gouvernements. Dans le cas où la Commission aurait à établir un projet de convention-cadre, quelques modifications devraient être apportées au texte des projets de principes 4 à 8 et un petit nombre d'éléments ajoutés, en particulier en ce qui concerne le règlement des différends et les rapports entre le projet de convention et d'autres instruments internationaux.

*Observant* que les États portent la responsabilité des manquements à leurs obligations de prévention en vertu du droit international,

*Reconnaissant* l'importance de la coopération internationale entre États,

*Rappelant* qu'il existe des accords internationaux visant différentes catégories d'activités dangereuses,

*Désireuse* de contribuer au progrès du droit international dans ce domaine,

[...]

### Principe 1

#### *Champ d'application*

Les présents projets de principe s'appliquent aux dommages transfrontières causés par les activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques.

### Principe 2

#### *Termes employés*

Aux fins des présents projets de principe:

a) le terme «dommage» s'entend d'un dommage significatif causé à des personnes, à des biens ou à l'environnement et comprend:

- i) une perte de vie humaine ou un dommage corporel;
- ii) la perte d'un bien, ou un dommage causé à un bien, y compris tout bien faisant partie du patrimoine culturel;
- iii) une perte ou un dommage résultant d'une atteinte à l'environnement;
- iv) le coût de mesures raisonnables de remise en état du bien, ou de l'environnement, y compris les ressources naturelles;
- v) le coût de mesures d'intervention raisonnables;

b) l'«environnement» comprend: les ressources naturelles, abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore et les interactions de ces mêmes facteurs; et les aspects caractéristiques du paysage;

c) on entend par «dommage transfrontière» un dommage causé sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées dans le premier projet de principe;

d) on entend par «activité dangereuse» une activité qui comporte un risque de causer un dommage significatif de par ses conséquences physiques;

e) on entend par «exploitant» toute personne qui dirige ou contrôle l'activité au moment de la survenance de l'événement ayant causé le dommage transfrontière.

### Principe 3

#### *Objectif*

Les présents projets de principe visent à assurer une indemnisation prompte et adéquate aux personnes physiques ou morales, y compris les États, qui sont victimes de dommages transfrontières, dont les dommages causés à l'environnement.

### Principe 4

#### *Indemnisation prompte et adéquate*

1. Chaque État devrait prendre les mesures nécessaires pour assurer la possibilité d'une indemnisation prompte et adéquate aux

victimes de dommages transfrontières causés par des activités dangereuses sises sur son territoire ou placées sous sa juridiction ou son contrôle.

2. Ces mesures devraient notamment comporter la mise de la responsabilité à la charge de l'exploitant ou, le cas échéant, d'une autre personne ou entité. Cette responsabilité ne devrait pas dépendre de la preuve d'une faute. Toutes conditions, restrictions ou exceptions à ladite responsabilité devraient être compatibles avec le projet de principe 3.

3. Ces mesures devraient aussi comporter l'obligation pour l'exploitant ou, le cas échéant, pour une autre personne ou entité, de se couvrir en souscrivant et conservant une assurance, par des cautionnements ou par d'autres garanties financières pour faire face aux demandes d'indemnisation.

4. S'il y a lieu, ces mesures devraient également prévoir l'obligation de créer un fonds alimenté par la branche d'activité au niveau national.

5. Au cas où les mesures visées aux paragraphes précédents seraient insuffisantes pour assurer une indemnisation adéquate, l'État devrait en outre veiller à ce que des ressources financières supplémentaires soient allouées.

### Principe 5

#### *Mesures d'intervention*

En vue de réduire au minimum tout dommage transfrontière résultant d'un événement lié aux activités entrant dans le champ d'application des présents projets de principe, les États, si nécessaire avec l'aide de l'exploitant, ou, le cas échéant, l'exploitant, devraient prendre des mesures d'intervention promptes et efficaces. Ces mesures comprennent la notification et, s'il y a lieu, la consultation sans délai de tous les États susceptibles d'être affectés ainsi que la coopération avec eux.

### Principe 6

#### *Recours internes et internationaux*

1. Les États devraient prévoir des procédures appropriées pour garantir que l'indemnisation sera accordée en application du projet de principe 4 aux victimes de dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

2. Ces procédures peuvent comprendre le recours à des procédures internationales de règlement des réclamations rapides et entraînant le minimum de frais.

3. Dans la mesure nécessaire aux fins d'indemnisation en application du projet de principe 4, chaque État devrait s'assurer que ses mécanismes administratifs et judiciaires internes possèdent la compétence nécessaire et qu'ils offrent des recours effectifs aux victimes. Ces mécanismes ne devraient pas être moins rapides, adéquats et effectifs que ceux dont disposent ses nationaux, et devraient inclure un accès approprié à l'information nécessaire à leur mise en œuvre.

### Principe 7

#### *Élaboration de régimes internationaux spéciaux*

1. Les États devraient coopérer à l'élaboration, dans un cadre universel, régional ou bilatéral, d'accords internationaux appropriés établissant des arrangements concernant les mesures de prévention et d'intervention à appliquer pour des catégories particulières d'activités dangereuses ainsi que les dispositions à prendre en matière d'indemnisation et de sécurité financière.

2. Ces accords peuvent créer des fonds d'indemnisation financés par la branche d'activité et/ou par les États en vue d'apporter un complément d'indemnisation lorsque les ressources financières de l'exploitant, y compris les dispositions touchant sa sécurité financière, sont insuffisantes pour couvrir les pertes résultant d'un événement. De tels fonds peuvent être conçus pour compléter ou remplacer les fonds nationaux alimentés par la branche d'activité.

**Principe 8***Application*

1. Chaque État devrait adopter toutes mesures législatives, réglementaires et administratives nécessaires à l'application des présents projets de principe.

2. Les présents projets de principe et les mesures d'application devraient être mis en œuvre sans aucune discrimination fondée, par exemple, sur la nationalité, le domicile ou la résidence.

3. Les États devraient coopérer pour appliquer les présents projets de principe conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international.

2. TEXTE DES PROJETS DE PRINCIPE ET COMMENTAIRES  
Y RELATIFS

176. Le texte des projets de principe relatifs à la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission en première lecture à sa cinquante-sixième session est reproduit ci-dessous.

**Projet de principes relatif à la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses\***

*Commentaire général*

1) Le contexte dans lequel s'inscrivent ces projets de principe ainsi que l'approche qui leur est sous-jacente sont exposés dans le préambule, lequel replace les projets de principe dans le cadre des dispositions pertinentes de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (Déclaration de Rio)<sup>353</sup>, puis rappelle expressément le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session, en 2001<sup>354</sup>.

2) Le préambule énonce brièvement le contexte général, à savoir que même si l'État concerné s'acquitte pleinement des obligations de prévention qui lui incombent en vertu du projet d'articles précité, des accidents ou d'autres incidents peuvent néanmoins se produire et avoir des conséquences transfrontières entraînant des dommages et de graves pertes pour d'autres États ou leurs ressortissants.

3) Il importe, comme cela est indiqué dans le préambule, que ceux qui ont subi des dommages ou des pertes par suite d'incidents survenant à l'occasion d'activités dangereuses ne soient pas seuls à assumer ces pertes et qu'ils puissent obtenir une indemnisation prompte et adéquate.

4) Les présents projets de principe établissent les moyens permettant d'atteindre cet objectif.

\* La Commission se réserve le droit de réexaminer en seconde lecture la question de la forme définitive de l'instrument, à la lumière des commentaires et observations des gouvernements. Dans le cas où la Commission aurait à établir un projet de convention-cadre, quelques modifications devraient être apportées au texte des projets de principes 4 à 8 et un petit nombre d'éléments ajoutés, en particulier en ce qui concerne le règlement des différends et les rapports entre le projet de convention et d'autres instruments internationaux.

<sup>353</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.I.8 et rectificatif), vol. I: *Résolutions adoptées par la Conférence*, résolution 1, annexe I.

<sup>354</sup> Voir *supra* note 322.

5) Comme indiqué dans le préambule, les arrangements nécessaires en matière d'indemnisation peuvent être prévus dans des accords internationaux s'appliquant à des catégories spécifiques d'activités dangereuses, et les projets de principe encouragent la conclusion de tels arrangements aux niveaux international, régional ou bilatéral, selon qu'il conviendra.

6) Les projets de principe visent donc à contribuer au développement du droit international dans ce domaine, à la fois en offrant une orientation appropriée aux États en ce qui concerne les activités dangereuses non couvertes par des arrangements spécifiques, et en indiquant les questions dont devraient traiter de tels accords.

7) Le préambule établit également que les États sont tenus, en vertu du droit international, de respecter leurs obligations en matière de prévention. Les projets de principe sont donc sans préjudice des règles relatives à la responsabilité de l'État et sans incidence sur toute réclamation pouvant être présentée à ce titre en cas de violation des obligations de prévention.

8) En élaborant les projets de principe, la Commission s'est fondée sur un certain nombre d'hypothèses de base. Tout d'abord, on s'accorde à penser que *a)* le régime juridique devrait avoir un caractère général et complémentaire; et que *b)* ce régime devrait s'appliquer sans préjudice des règles pertinentes sur la responsabilité de l'État adoptées par la Commission en 2001<sup>355</sup>. Deuxièmement, il est entendu que le champ d'application des aspects relatifs à la responsabilité devrait être le même que celui du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, que la Commission a également adopté en 2001<sup>356</sup>. En particulier, il est également convenu que, pour mettre en œuvre le régime relatif aux dommages transfrontières (*transboundary damage*), il conviendra d'utiliser le même seuil, «significatif», qui s'applique en cas de dommage transfrontière (*transboundary harm*). La Commission s'est également longuement interrogée sur l'opportunité d'examiner les questions ayant trait au patrimoine mondial. Après avoir observé que les problèmes soulevés par ce sujet sont différents et qu'ils ont leurs caractéristiques propres, la Commission est parvenue à la conclusion qu'ils doivent être traités de manière distincte<sup>357</sup>. Troisièmement, il a également été convenu de travailler sur la base des considérations de politique générale suivantes: *a)* si les activités envisagées dans le présent sujet sont essentielles au développement économique et utiles à la société, le régime devrait néanmoins prévoir une indemnisation prompte et adéquate en faveur des victimes innocentes, au cas où de telles activités causeraient des dommages transfrontières; et *b)* des plans d'urgence et des mesures d'intervention allant au-delà de ceux prévus dans le projet d'articles sur la prévention devraient exister.

9) Quatrièmement, les différents modèles de responsabilité et d'indemnisation existants ont confirmé que la responsabilité de l'État est une exception, acceptée essentiellement dans le cas des activités extra-atmosphériques. Il existe donc un consensus sur le fait que la responsabilité

<sup>355</sup> Voir *supra* note 4.

<sup>356</sup> Voir *supra* note 322.

<sup>357</sup> Voir *Annuaire... 2002*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 447, p. 95.

découlant d'activités qui relèvent du champ d'application du présent projet de principes devrait incomber au premier chef à l'exploitant, que cette responsabilité ne dépend pas de la preuve d'une faute, et qu'elle peut être limitée ou soumise à des exceptions, compte tenu de considérations sociales, économiques et d'autres considérations de politique générale. Toutefois, il a également été admis que cette responsabilité ne doit pas toujours incomber à l'exploitant d'une activité dangereuse ou à risque. Le point important est que la responsabilité de la personne qui exerce le contrôle maximum sur l'activité, ou d'autres personnes ou entités selon qu'il conviendra, peut également être engagée.

10) Cinquièmement, il convient d'observer qu'il existe un consensus en faveur de la mise en place d'un financement complémentaire quel que soit le mécanisme de prise en charge de la perte, et que ce financement serait particulièrement important si la notion de responsabilité limitée est adoptée. L'idée de base est d'adopter un mécanisme de prise en charge de la perte qui répartisse la perte sur de nombreux acteurs, y compris l'État. Compte tenu du caractère général et complémentaire du projet, il n'a pas été jugé nécessaire de déterminer à l'avance la part des différents acteurs et de cerner précisément le rôle qui doit être attribué à l'État. Toutefois, il est également admis que l'État a, en vertu du droit international, des obligations de prévention qui mettent en jeu certaines normes minimales de diligence raisonnable<sup>358</sup>. Conformément à ces obligations, les États sont tenus de n'autoriser les activités dangereuses comportant un risque significatif de dommage transfrontière qu'après une procédure d'agrément préalable, mettant en œuvre des évaluations d'impact environnemental et transfrontière, selon que de besoin, en vue d'évaluer les demandes d'agrément et de déterminer les arrangements appropriés pour les contrôler. En d'autres termes, le fait de faire peser sur l'exploitant la responsabilité principale n'exonère nullement l'État de ses propres obligations de prévention en vertu du droit international.

11) Sixièmement, les éléments fondamentaux que doit comporter le régime applicable au mécanisme de la prise en charge de la perte en cas de dommages découlant d'activités dangereuses font l'objet d'un large accord. Il est entendu que, dans la plupart des cas, le droit substantiel ou le droit applicable aux demandes d'indemnisation peut mettre en jeu la responsabilité civile ou la responsabilité pénale, voire les deux, et dépend d'un certain nombre de variables. Les principes du droit civil, ou de la *common law*, ou du droit international privé relatifs au choix du for et au droit applicable peuvent être privilégiés selon le contexte et la juridiction concernée. Le mécanisme proposé n'est donc pas seulement général et complémentaire, mais également flexible et sans préjudice des réclamations susceptibles d'être présentées et des lois et procédures applicables.

<sup>358</sup> Birnie et Boyle ont observé, au sujet des projets d'article sur la prévention, que «les traités et la jurisprudence ainsi que la pratique des États confirment amplement que [...] les dispositions du projet de convention [sur la prévention des dommages transfrontières] de la Commission sont considérées comme la codification du droit international existant. Elles représentent la norme minimale à laquelle sont tenus les États lorsqu'ils s'occupent de risques transfrontières et qu'ils donnent effet au principe 2 de la Déclaration de Rio» (P. W. Birnie et A. E. Boyle, *International Law and The Environment*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2002, p. 113).

12) Enfin, en ce qui concerne la forme de l'instrument, différents avis ont été formulés à ce stade. D'une part, il a été proposé que l'instrument prenne la forme d'un projet d'articles, et qu'il soit donc le pendant, tant sur le plan de la forme que du fond, du projet d'articles sur la prévention.

13) D'autre part, certains membres ont souligné que, étant donné son caractère inévitablement général et complémentaire, il serait préférable que l'instrument revête la forme de projets de principe. Les différentes caractéristiques de certaines activités dangereuses peuvent nécessiter l'adoption d'approches différentes en ce qui concerne des arrangements particuliers. En outre, les choix ou les approches qui seront faits peuvent varier selon les systèmes juridiques. De plus, ils peuvent, de même que leur mise en œuvre, être également influencés par le niveau de développement économique du pays concerné.

14) En définitive, la Commission a conclu que les projets de principe recommandés auraient l'avantage de ne pas nécessiter l'harmonisation, vraisemblablement irréalisable, des législations et des systèmes juridiques nationaux. Elle estime également que les dispositions de fond sont plus susceptibles d'être largement acceptées si elles sont formulées sous forme de projets de principe recommandés. Toutefois, comme cela est indiqué dans la note de bas de page se rapportant au titre, la Commission s'est réservé le droit de réexaminer la question de la forme définitive de l'instrument en seconde lecture, à la lumière des commentaires et des observations des gouvernements.

## Préambule

### *L'Assemblée générale,*

**Rappelant les principes 13 et 16 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement,**

**Rappelant également le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses,**

**Consciente que des événements peuvent survenir à l'occasion d'activités dangereuses malgré le respect, de la part de l'État intéressé, des dispositions du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses,**

**Notant que, par suite de tels événements, d'autres États et/ou leurs nationaux peuvent subir des dommages et de graves pertes,**

**Soucieuse que des mesures appropriées et effectives soient en place pour garantir, autant que possible, que les personnes physiques et morales, y compris les États, qui subissent un dommage ou une perte par suite de tels événements seront en mesure d'obtenir une indemnisation prompte et adéquate,**

**Observant que les États portent la responsabilité des manquements à leurs obligations de prévention en vertu du droit international,**

**Reconnaissant l'importance de la coopération internationale entre États,**

**Rappelant qu'il existe des accords internationaux visant différentes catégories d'activités dangereuses,**

**Désireuse de contribuer au progrès du droit international dans ce domaine,**

[...]

*Commentaire*

1) Par le passé, la Commission a généralement présenté à l'Assemblée générale des projets d'article sans projet de préambule, laissant aux États le soin de l'élaborer. Toutefois, il est également arrivé qu'elle propose un projet de préambule. Tel a été le cas du projet de convention sur l'élimination de l'apatridie dans l'avenir et du projet de convention sur la réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir<sup>359</sup>, du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États<sup>360</sup>, ainsi que du projet d'articles sur la prévention<sup>361</sup>.

2) Comme indiqué dans l'introduction, le *premier* alinéa du préambule commence par rappeler les principes 13 et 16 de la Déclaration de Rio<sup>362</sup>. La nécessité d'élaborer une législation nationale concernant la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution est soulignée dans le principe 13 de la Déclaration, qui reprend le principe 22 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)<sup>363</sup>. Le principe 16 de la Déclaration de Rio met l'accent sur la promotion de l'internalisation des coûts de protection de l'environnement, compte tenu du principe du pollueur-payeur.

3) Le *deuxième* alinéa du préambule se passe d'explications. Il met en relation le présent projet de principes avec le projet d'articles sur la prévention. Les *troisième, quatrième et cinquième* alinéas du préambule énoncent les principales raisons d'être du présent projet de principes.

4) Le *sixième* alinéa du préambule insiste sur le fait que le projet de principes est sans incidence sur la responsabilité que peut encourir un État du fait de manquements à ses obligations de prévention en vertu du droit international.

5) Les derniers alinéas du préambule se passent d'explications. Le *septième* alinéa du préambule reconnaît l'importance de la coopération internationale en la matière. Le *huitième* alinéa du préambule constate qu'il existe des accords internationaux visant différentes catégories d'activités dangereuses. Le dernier alinéa du préambule souligne l'importance du présent exercice pour la poursuite du développement du droit international dans ce domaine.

<sup>359</sup> *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, doc. A/2693, p. 143.

<sup>360</sup> *Annuaire... 1999*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/54/10, par. 47, p. 21.

<sup>361</sup> Voir *supra* note 322.

<sup>362</sup> Voir *supra* note 353.

<sup>363</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14), 1<sup>re</sup> partie, chap. I<sup>er</sup>.

**Principe 1**

*Champ d'application*

**Le présent projet de principes s'applique aux dommages transfrontières causés par les activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques.**

*Commentaire*

1) Le projet de principe relatif au champ d'application est rédigé de manière à refléter la volonté d'appliquer aux présents principes sur les dommages transfrontières le même champ d'application que celui du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, adopté en 2001<sup>364</sup>. Il est inutile d'insister sur le caractère interdépendant des concepts de «prévention» et de «responsabilité» dans le cadre des travaux de la Commission<sup>365</sup>. Le projet de principe 1 indique que les présents principes sont axés sur les dommages transfrontières. La notion de «dommage transfrontière» met l'accent sur un dommage causé sur le territoire placé sous la juridiction d'un État par des activités situées dans un autre État.

2) En premier lieu, les activités qui relèvent du champ d'application des présents projets de principe sont celles qui comportent «un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques». Différents types d'activités peuvent être envisagés dans cette catégorie. Comme le titre du projet d'articles l'indique, toute activité dangereuse ou extrêmement dangereuse qui comporte, au minimum, un risque de dommage transfrontière significatif est concernée. On entend par activité extrêmement dangereuse une activité qui, en principe, lorsqu'elle est réalisée convenablement, ne présente pas de danger, mais qui peut, en de rares occasions, provoquer de graves (c'est-à-dire plus que significatifs, sérieux ou substantiels) dommages.

3) À différents stades de la genèse du sujet sur la responsabilité internationale, il a été proposé d'établir une liste d'activités, avec la possibilité d'ajouter ou de supprimer des activités. Toutefois, comme dans le cas du projet d'articles sur la prévention, la Commission a préféré ne pas retenir cette suggestion. En effet, l'établissement d'une telle liste n'est pas sans poser de problème et elle n'est pas fonctionnellement essentielle. Elle risque d'être incomplète et de devenir rapidement obsolète du fait du développement technologique constant. En outre, si l'on excepte certaines activités extrêmement dangereuses qui font généralement l'objet d'une réglementation particulière, par exemple dans le domaine du nucléaire ou de l'espace, le risque qui découle d'une activité est essentiellement fonction de l'application d'une technologie particulière, du contexte spécifique dans lequel elle est menée et de la manière dont elle s'exerce. Une liste générale ne saurait capter ces éléments. Toutefois, les activités entrant

<sup>364</sup> Voir *supra* note 322.

<sup>365</sup> Voir la recommandation du Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international établi par la Commission à sa cinquante-quatrième session, en 2002, *Annuaire... 2002*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 447 et 448, p. 95.

dans le champ d'application des présents projets de principe sont déjà soumises à la procédure de l'autorisation préalable en vertu du projet d'articles sur la prévention.

4) On notera en outre qu'il est toujours loisible aux États d'indiquer dans des accords multilatéraux, régionaux ou bilatéraux, ou dans leur législation nationale que telle ou telle activité relève du champ d'application des présents projets de principe<sup>366</sup>.

5) Le membre de phrase «activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques» a un sens particulier qui comprend quatre éléments, à savoir *a)* des activités qui ne sont pas interdites par le droit international; *b)* des activités qui comportent un risque de causer un dommage significatif; *c)* ce dommage doit être transfrontière; et *d)* le dommage transfrontière doit être causé par ces activités du fait de leurs conséquences physiques. Tous ces éléments – l'élément de causalité humaine, l'élément de risque, l'élément (extra)territorial, et l'élément physique –, qui ont été adaptés du projet d'articles sur la prévention et qui y sont expliqués, ont été conservés<sup>367</sup>.

6) Le membre de phrase «les activités non interdites par le droit international» a été adopté essentiellement pour distinguer les présents projets de principe des règles régissant la responsabilité de l'État. La Commission a reconnu l'importance non seulement des questions de responsabilité pour des actes internationalement illicites, mais également des questions concernant l'obligation de compenser toute conséquence dommageable découlant de certaines activités, en particulier celles qui, de par leur nature, présentent certains risques. Toutefois, compte tenu du fondement entièrement différent de la responsabilité pour risque et des règles qui la régissent, ainsi que de sa teneur et des formes qu'elle peut prendre, la Commission a décidé de traiter les deux sujets séparément<sup>368</sup>. Ce qui signifie que, aux fins des projets de principe, l'accent est mis sur les conséquences des activités et non sur la licéité de l'activité elle-même.

7) Les présents projets de principe, tout comme le projet d'articles sur la prévention, s'intéressent aux règles

<sup>366</sup> Par exemple, divers régimes de responsabilité définissent le type d'activités relevant de leur champ d'application: la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique, 1992; la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels; l'annexe I au Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières; et l'annexe II à la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, où des activités, telles que celles d'installations ou de sites destinés à l'élimination totale ou partielle de déchets solides, liquides ou gazeux par incinération au sol ou en mer, d'installations ou de sites destinés à la dégradation thermique de déchets solides, gazeux ou liquides au moyen d'une alimentation réduite en oxygène, etc., ont été identifiées comme étant des activités dangereuses; l'annexe I de cette Convention contient aussi une liste de substances dangereuses. Voir également la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 143 (30 avril 2004), p. 56.

<sup>367</sup> Voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 160 à 163 (commentaire du projet d'article premier).

<sup>368</sup> Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, doc. A/9010/Rev.1, par. 38, p. 171.

primaires. Par conséquent, le non-respect de l'obligation de prévention prévu par le projet d'articles sur la prévention pourrait engager la responsabilité de l'État sans nécessairement impliquer que l'activité elle-même est interdite<sup>369</sup>. Dans ce cas, la responsabilité de l'État pourrait être invoquée non seulement pour que l'État lui-même s'acquitte de ses obligations, mais également pour faire jouer la responsabilité civile ou l'obligation de l'exploitant<sup>370</sup>. C'est en effet ce qui ressort clairement des travaux sur le projet d'articles sur la prévention<sup>371</sup>.

8) Il est admis que des dommages peuvent se produire malgré le respect de l'obligation de prévention. Des dommages transfrontières peuvent se produire pour plusieurs autres raisons n'engageant pas la responsabilité de l'État. Par exemple, il peut y avoir des situations où les mesures de prévention sont respectées mais se révèlent insuffisantes compte tenu des circonstances, ou bien le risque spécifique à l'origine des dommages transfrontières

<sup>369</sup> Voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 161 (par. 6 du commentaire de l'article premier). Voir également M. B. Akehurst, «International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16, Martinus Nijhoff, 1985, p. 3 à 16; A. E. Boyle, «State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, 1990, p. 1 à 26; K. Zemanek, «State responsibility and liability», *Environmental Protection and International Law*, textes réunis par W. Lang, H. Neuhold, K. Zemanek, Londres, Graham and Trotman/ Martinus Nijhoff, 1991, p. 197; le deuxième rapport du Rapporteur spécial, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses), *Annuaire... 1999*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/501, par. 35 à 37, p. 133 et 134; J. Barboza, «La responsabilité "causale" à la Commission du droit international», *Annuaire français de droit international*, vol. 34, 1988, p. 513 à 522; P. Cahier, «Le problème de la responsabilité pour risque en droit international», *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Sijthoff, Leyde, 1977, p. 409 à 434; C.-G. Caubet, «Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas», *Annuaire français de droit international*, vol. 29, 1983, p. 99 à 120; D. Levy, «La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public», *RGDIP*, vol. 32, n° 1, 1961, p. 744 à 764; et P. Sturma, «La responsabilité en dehors de l'illicite en droit international économique», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 20, 1993, p. 91 à 112.

<sup>370</sup> Voir P.-M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, Pedone, 1976; I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 50; A. Rosas, «State responsibility and liability under civil liability regimes», *Current International Law Issues: Nordic Perspectives (Essays in honour of Jerzy Sztucki)*, textes réunis par O. Bring et S. Mahmoudi, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, p. 161; et F. Bitar, *Les mouvements transfrontières de déchets dangereux selon la Convention de Bâle: étude des régimes de responsabilité*, Paris, Pedone, 1997, p. 79 à 138. Toutefois, les normes concernant l'obligation de réparer, la charge de la preuve et les recours sont différentes selon qu'il s'agit de la responsabilité (*responsibility*) des États ou de la responsabilité (*liability*) internationale. Voir aussi P.-M. Dupuy, «Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?», *RGDIP*, t. 101, n° 4, 1997, p. 873 à 903; T. A. Berwick, «Responsibility and liability for environmental damage: a roadmap for international environmental regimes», *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, n° 2, 1998, p. 257 à 267; et P.-M. Dupuy, «À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement, *Les hommes et l'environnement: quels droits pour le vingt et unième siècle? Études en hommage à Alexandre Kiss*, textes réunis par M. Prieur et C. Lambrechts, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 269 à 282.

<sup>371</sup> Voir *Annuaire... 2002*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 443, p. 94.

n'ayant pu être identifié au moment de l'autorisation initiale, des mesures de prévention appropriées n'ont pas été envisagées<sup>372</sup>. En d'autres termes, des dommages transfrontières peuvent se produire accidentellement ou dans des circonstances qui n'ont pas été initialement prévues. En outre, des dommages peuvent également être dus à un ensemble d'effets néfastes qui se sont graduellement accumulés au fil du temps. Il convient d'avoir cette distinction à l'esprit aux fins de l'indemnisation. En raison des difficultés que pose l'établissement d'un lien causal entre l'activité dangereuse et le dommage produit, les réclamations ne sont pas fréquentes dans ce dernier cas<sup>373</sup>.

9) Les présents projets de principe sont axés sur le dommage causé, que les obligations de diligence raisonnable énoncées dans le projet d'articles sur la prévention aient été respectées ou non. Cependant, s'il y a manquement à ces obligations de diligence raisonnable de la part de l'État d'origine, des réclamations concernant la responsabilité de l'État pour fait illicite peuvent être présentées en sus des demandes d'indemnisation visées dans les présents projets de principe.

10) Le deuxième critère est que les activités auxquelles s'appliquent ces projets de principe sont celles qui comportaient initialement un «risque de causer un dommage transfrontière significatif». L'expression «risque de causer un dommage transfrontière significatif», telle qu'elle est définie dans le commentaire de l'article 2 *a* du projet d'articles sur la prévention, recouvre les risques «dont il est peu probable qu'ils causeront des dommages transfrontières catastrophiques», ou ceux «dont il est fort probable qu'ils causeront un dommage transfrontière significatif»<sup>374</sup>. Ainsi, le terme renvoie à l'effet conjugué de la probabilité de survenance d'un accident et de l'ampleur de ses effets néfastes. C'est donc l'effet conjugué du «risque» et du «dommage» qui est jugé significatif.

11) Il est entendu que le terme «significatif» se réfère à *quelque chose qui est plus que «détectable», mais sans nécessairement atteindre le niveau de «grave» ou «substantiel»*<sup>375</sup>. Le dommage doit se solder par un effet préjudiciable réel sur des choses telles que la santé de l'homme, l'industrie, les biens, l'environnement ou l'agriculture dans d'autres États. Ces effets préjudiciables doivent pouvoir être mesurés à l'aide de critères factuels et objectifs. L'unité écologique de la planète ne connaît pas les frontières politiques. Lorsque des États conduisent des activités licites sur leurs propres territoires, celles-ci produisent des effets dans d'autres États. Tant que ces effets mutuels ne peuvent être qualifiés de «significatifs», ils sont considérés comme tolérables et ne relèvent pas du champ d'application des présents projets de principe.

<sup>372</sup> Ibid., par. 444, p. 94.

<sup>373</sup> Voir P. Wetterstein, «A proprietary or possessory interest: a *conditio sine qua non* for claiming damage for environmental impairment», sous la direction de P. Wetterstein, *Harm to the Environment: The Right to Compensation and Assessment of Damages*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 30. Voir également X. Hanqin, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, p. 19 à 105 et 113 à 182.

<sup>374</sup> *Annuaire...* 2001, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, par. 1 du commentaire de l'article 2, p. 163.

<sup>375</sup> Ibid., par. 4 du commentaire de l'article 2, p. 163.

12) Le troisième critère a trait au caractère transfrontière du dommage causé par les activités concernées. Le «dommage transfrontière» est défini au projet de principe 2. Cette définition établit un lien entre le dommage transfrontière et le territoire ou d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État dans lequel l'activité est exercée. Ce critère couvre donc trois concepts, à savoir «territoire», «juridiction» et «contrôle». Ces concepts sont définis dans le projet d'articles sur la prévention<sup>376</sup>. Les activités doivent être exercées sur le territoire ou en des lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État et avoir un impact sur le territoire ou d'autres lieux placés sous sa juridiction ou le contrôle d'un autre État.

13) Le quatrième critère permettant de délimiter le champ d'application du sujet est que le dommage transfrontière significatif doit avoir été causé par les «conséquences physiques» des activités en question. Ainsi, le dommage transfrontière qui pourrait être causé par les politiques de l'État dans les domaines monétaire, socio-économique ou dans des domaines similaires est exclu du champ d'application du sujet<sup>377</sup>.

14) Enfin, le projet de principes s'intéresse aux «dommages [...] causés» (*damage caused*) par les activités dangereuses. Dans le contexte actuel, la référence au concept plus large de dommage transfrontière (*transboundary harm*) a été conservée lorsqu'il est question uniquement du risque de dommage, et non de la phase suivante, lorsque le dommage s'est effectivement produit. Le terme «dommage» (*damage*) est utilisé pour renvoyer à cette dernière phase. La notion de «dommage» (*damage*) est introduite pour traduire la spécificité du dommage (*harm*) transfrontière, qui s'est produit. Le terme présente également l'avantage d'être familier. C'est le terme qui est généralement utilisé dans les régimes de responsabilité<sup>378</sup>.

<sup>376</sup> Ibid., par. 7 à 12 du commentaire de l'article premier, p. 161 et 162.

<sup>377</sup> Ibid., par. 16 et 17 du commentaire de l'article premier, p. 163.

<sup>378</sup> Le dommage est défini à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 2 du Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux; à l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article 2 du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières des accidents industriels sur les eaux transfrontières; au paragraphe 7 de l'article 2 de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement; au paragraphe 6 de l'article premier 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 dangereuses (Convention SNPD); et au paragraphe 10 de l'article premier de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD). Voir également le paragraphe 2 de l'article 2 de la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (*supra* note 366); et l'alinéa *a* de l'article premier de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux.

Les dommages par la pollution sont définis au paragraphe 6 de l'article premier de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; au paragraphe 6 de l'article premier de la Convention telle que modifiée par le Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (voir également P. W. Birnie et A. E. Boyle, *Basic Documents on International Law and the Environment*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 91 à 106); au paragraphe 9 de l'article premier de la Convention

L'expression «transfrontière» qualifie «dommage» pour souligner l'orientation transfrontière qui est donnée au champ d'application des présents projets de principe. Le membre de phrase «aux dommages transfrontières» vise à souligner le large éventail de questions soulevées par le dommage, dont traitent les présents projets de principe, lesquelles vont au-delà du principe d'indemnisation prompte et adéquate.

## Principe 2

### Termes employés

#### Aux fins des présents projets de principe:

**a) le terme «dommage» s'entend d'un dommage significatif causé à des personnes, à des biens ou à l'environnement et comprend:**

- i) une perte de vie humaine ou un dommage corporel;**
- ii) la perte d'un bien, ou un dommage causé à un bien, y compris tout bien faisant partie du patrimoine culturel;**
- iii) une perte ou un dommage résultant d'une atteinte à l'environnement;**
- iv) le coût de mesures raisonnables de remise en état du bien, ou de l'environnement, y compris les ressources naturelles;**
- v) le coût de mesures d'intervention raisonnables;**

**b) l'«environnement» comprend: les ressources naturelles, abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore et les interactions de ces mêmes facteurs; et les aspects caractéristiques du paysage;**

**c) on entend par «dommage transfrontière» un dommage causé sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées dans le premier projet de principe;**

internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de source; et au paragraphe 6 de l'article premier de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin.

En ce qui concerne la définition des dommages nucléaires, voir l'article premier, par. 1, al. k, de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; l'article premier, par. 1, al. k, de la Convention telle que modifiée par l'article 2 du Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; à l'article premier de la Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires; à l'article I.B.vii du Protocole portant modification de la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le Protocole du 16 novembre 1982.

Voir également le paragraphe 15 de l'article premier de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, qui définit les dommages à l'environnement de l'Antarctique ou aux écosystèmes dépendants ou associés; et la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation dont l'article 7 concerne l'obligation «de ne pas causer de dommages significatifs».

**d) on entend par «activité dangereuse» une activité qui comporte un risque de causer un dommage significatif de par ses conséquences physiques;**

**e) on entend par «exploitant» toute personne qui dirige ou contrôle l'activité au moment de la survenance de l'événement ayant causé le dommage transfrontière.**

### Commentaire

1) La définition de «dommage» est cruciale aux fins des présents projets de principe. Si les éléments du dommage sont identifiés, c'est en partie pour établir le fondement des réclamations y relatives. Avant d'identifier les éléments du dommage, il importe de noter que, pour ouvrir droit à indemnisation, les dommages devraient atteindre un certain seuil, à partir duquel les présents projets de principe entreraient en jeu. Par exemple, la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter) ne s'est intéressée qu'aux «conséquences graves» des opérations de la fonderie<sup>379</sup>. La sentence arbitrale dans l'affaire du *Lac Lanoux* s'est appuyée sur la notion de «gravement lésé» (*serious injury*)<sup>380</sup>. On a aussi utilisé les termes «important», «grave» ou «substantiel» pour exprimer le seuil ouvrant droit à réclamation dans un certain nombre de conventions<sup>381</sup>. L'adjectif anglais *significant* a également été employé dans d'autres instruments juridiques et dans des textes de loi nationaux<sup>382</sup>.

<sup>379</sup> *Fonderie de Trail* (Trail Smelter) [voir *supra* note 204], p. 1965.

<sup>380</sup> *Lac Lanoux*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, p. 281.

<sup>381</sup> Voir, par exemple, l'article 4, paragraphe 2, de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique; les paragraphes 1 et 2 de l'article 2 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière; et l'article 7 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

<sup>382</sup> Voir, par exemple, l'article 5 du projet de convention sur les utilisations industrielles et agricoles des cours d'eau et des lacs internationaux, élaboré par le Comité juridique interaméricain en 1965 (OEA, *Ríos y Lagos Internacionales [utilización para fines agrícolas e industriales]*, 4<sup>e</sup> éd. révisée, OEA/Ser.I/VI, CIJ-75 Rev.2, Washington, 1971, p. 132); l'article X des Règles d'Helsinki relatives aux utilisations des eaux des fleuves internationaux, Association de droit international, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 496; l'article 21 du Règlement [révisé] de l'Association de droit international sur l'utilisation équitable et la mise en valeur durable des ressources en eau (dixième projet, février 2004), Association de droit international, *Report of the Seventy-first Conference, Berlin, 16-21 August 2004*, Londres, 2004, p. 334; les paragraphes 1 et 2 de la résolution 2995 (XXVII) de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1972, relative à la coopération entre les États dans le domaine de l'environnement; le paragraphe 6 de l'annexe à la recommandation C(74)224 du Conseil de l'OCDE, en date du 14 novembre 1974, sur les principes relatifs à la pollution transfrontière (OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 163), reproduite dans *ILM*, vol. 14, n° 1 (janvier 1975), p. 246; le Mémoire déclaratif d'intention entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement du Canada, concernant la pollution atmosphérique transfrontière, en date du 5 août 1980, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1274, n° 21009, p. 235; et l'article 7 de l'Accord de coopération entre les États-Unis du Mexique et les États-Unis d'Amérique relatif à la protection et à l'amélioration de l'environnement dans la zone frontalière, conclu le 14 août 1983, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1352, n° 22805, p. 67, reproduit dans *ILM*, vol. 22, n° 5 (septembre 1983), p. 1025. Les États-Unis ont aussi utilisé l'adjectif *significant* dans leur droit interne à propos de questions d'environnement. Voir *Restatement of the Law Third, Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2, St. Paul, Minnesota, American Law Institute Publishers, 1987, p. 111 et 112.

2) La détermination de ce qui constitue un « dommage significatif » fait appel à des critères concrets et objectifs, mais aussi à un jugement de valeur qui dépend des circonstances du cas considéré et du moment où ce jugement est porté. Il se peut, par exemple, qu'une perte donnée, à un moment donné, ne soit pas considérée comme « significative » parce qu'à ce moment précis les connaissances scientifiques ou l'appréciation portée par l'homme sont telles que la perte est considérée comme « tolérable ». Mais, ultérieurement, ce jugement peut changer et le même dommage peut alors être considéré comme « significatif ». La sensibilité de la communauté internationale à l'égard de la pollution de l'air et de l'eau est en constante évolution.

3) L'*alinéa a* définit le « dommage » comme tout dommage significatif causé à des personnes, à des biens ou à l'environnement. Les sous-*alinéas i* et *ii* portent sur les dommages corporels, les dégâts matériels et les pertes économiques pures, de même que sur la perte de biens faisant partie du patrimoine culturel, qui peut être la propriété de l'État. La notion de dommage ne se conçoit pas isolément ou dans le vide: le dommage survient pour quelque chose.

4) Ainsi, au *sous-alinéa i*, la notion de dommage causé à des personnes recouvre la perte de vie humaine et les dommages corporels. On trouve des exemples d'une telle disposition dans le droit interne<sup>383</sup> et dans la pratique des traités<sup>384</sup>. Même les régimes de responsabilité civile qui

<sup>383</sup> La loi allemande sur la responsabilité en matière d'environnement, par exemple, couvre la perte de vie humaine et les dommages corporels. La loi finlandaise sur l'indemnisation des dommages environnementaux, le Code suédois de l'environnement et la loi danoise sur l'indemnisation des dommages environnementaux comprennent tous des dispositions consacrées aux dommages corporels.

<sup>384</sup> Certains régimes de responsabilité civile renferment les dispositions suivantes: l'article premier, par. 1, al. *k*, de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires englobe dans la définition de « dommage nucléaire » « i) Tout décès, tout dommage aux personnes, toute perte de biens ou tout dommage aux biens »; l'article premier, par. 1, al. *k*, de la Convention telle que modifiée par le Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires englobe également dans la définition « i) tout décès ou dommage aux personnes; ii) toute perte de bien ou tout dommage aux biens »; l'article I.B.vii du Protocole portant modification de la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le Protocole du 16 novembre 1982, définit l'expression « dommage nucléaire » comme « 1. tout décès ou dommage aux personnes; 2. toute perte de biens ou tout dommage aux biens »; la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD) définit comme suit la notion de dommage au paragraphe 10 de l'article premier: « a) tout décès ou toutes lésions corporelles...; b) toute perte ou tout dommage subis par des biens »; le Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux définit le terme « dommage » en son article 2, par. 2, al. *c*, comme « i) la perte de vies humaines ou tout dommage corporel; ii) la perte de tout bien ou les dommages causés à tout bien autre que les biens appartenant à la personne responsable du dommage conformément au présent Protocole »; le Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières des accidents industriels sur les eaux transfrontières définit les dommages en son article 2, par. 2, al. *d*, comme « i) La perte de vies humaines ou tout préjudice corporel; ii) La perte de biens ou les dommages causés à des biens autres que les biens appartenant à la personne responsable conformément au Protocole »; la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement définit les dommages en son article 2,

ne portent que sur les dommages environnementaux et ne s'intéressent pas directement aux dommages corporels reconnaissent que d'autres règles s'appliqueraient<sup>385</sup>. Les régimes qui gardent le silence sur la question ne semblent pas exclure entièrement la possibilité d'introduire une réclamation pour les dommages relevant de cette catégorie<sup>386</sup>.

5) Le *sous-alinéa ii* concerne les dommages causés aux biens, y compris la perte. On trouvera des exemples d'une telle disposition dans le droit interne<sup>387</sup> et dans la pratique des traités<sup>388</sup>. Pour des raisons de principe, certains régimes de responsabilité civile excluent les dommages causés aux biens de la personne responsable. L'auteur d'un délit civil n'est pas autorisé à tirer bénéfice de son délit. Le *sous-alinéa ii* de l'*alinéa c* du point 2 de l'article 2 du Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux, l'*alinéa b* du point 7 de l'article 2 de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement et le *sous-alinéa ii* de l'*alinéa d* du point 2 de l'article 2 du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières contiennent des dispositions à cet effet.

6) Traditionnellement, les droits réels concernent davantage les droits privés des individus que les droits publics. Un particulier ne rencontrerait aucune difficulté pour faire valoir une réclamation relative à ses droits personnels ou réels. Il s'agit de réclamations liées à la possession ou à la propriété, en cas de décès, de dommages corporels ou encore de perte de biens ou de dommages causés à des biens. De plus, la législation sur les délits civils tend à couvrir les dommages pouvant être en rapport avec l'environnement. C'est le cas des dommages causés à des biens, des dommages corporels ou de certaines pertes purement économiques subies à la suite d'un dommage causé à l'environnement. À cet égard, on établit souvent une distinction entre les pertes indirectes et les pertes purement économiques<sup>389</sup>.

par. 7, comme: « a) le décès ou des lésions corporelles; b) toute perte de ou tout dommage causé à des biens autres que l'installation elle-même ou que les biens se trouvant sur le site de l'activité dangereuse et placés sous le contrôle de l'exploitant ».

<sup>385</sup> La directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (voir *supra* note 366) ne s'applique pas aux dommages corporels, aux dommages à la propriété privée ni aux pertes économiques et n'affecte en rien les droits existants concernant les dommages de ce type.

<sup>386</sup> Le dommage par pollution est défini à l'article premier, par. 6, de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, de même qu'au paragraphe 3 de l'article 2 du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.

<sup>387</sup> Par exemple, la loi finlandaise sur l'indemnisation des dommages environnementaux couvre les dommages aux biens; le chapitre 32 du Code suédois de l'environnement prévoit aussi une indemnisation en cas de dommages aux biens; la loi danoise sur l'indemnisation des dommages environnementaux couvre les dommages aux biens.

<sup>388</sup> Voir les exemples cités à la note 384 *supra*.

<sup>389</sup> Voir B. Sandvik et S. Suikkari, « Harm and reparation in international treaty regimes: an overview », sous la direction de P. Wettersstein (note 373 *supra*), p. 57. Voir, pour information générale, E. H. P. Brans, *Liability for Damage to Public Natural Resources: Standing*,

7) Les pertes économiques indirectes sont le résultat d'un décès ou d'un dommage corporel ou d'un dommage causé à des biens, y compris les pertes de revenu résultant d'un dommage corporel. Par exemple, en vertu de la section 2702, alinéa *b*, de la loi des États-Unis sur la pollution par les hydrocarbures (*Oil Pollution Act*), quiconque peut demander réparation pour tout préjudice ou toute perte économique résultant de la destruction de biens réels ou personnels, ces dommages étant recouvrables par le plaignant qui serait propriétaire ou locataire des biens en question. La loi dispose également que quiconque peut prétendre à «des dommages-intérêts équivalant au manque à gagner ou à la perte résultant d'une atteinte à sa capacité de gain\* causée par un dommage corporel, la destruction ou la perte de biens réels, de biens personnels»<sup>390</sup>. De même, la section 252 du Code civil allemand dispose que tout manque à gagner doit être indemnisé. Dans le présent projet de principes, ce type de dommage sera couvert par les sous-alinéas *i* et *ii*<sup>391</sup>. Il existe donc plusieurs façons d'aborder la réparation de la perte de revenu. Toutefois, en l'absence d'une disposition expresse portant sur les réclamations pour perte de revenu, on pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'en cas d'incident dû à des activités dangereuses qui est directement à l'origine d'une substantielle perte de revenu pour la victime l'État concerné devrait faire en sorte que la victime ne soit pas laissée sans soutien.

8) D'un autre côté, la perte purement économique n'est pas liée aux dommages corporels ou aux dommages aux biens. Une marée noire, par exemple, peut immédiatement

*Damage and Damage Assessment*, La Haye, Kluwer Law International, 2001, p. 9 à 63. Voir aussi le onzième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, Julio Barboza (*supra* note 336).

<sup>390</sup> *United States Code 2000 Edition containing the general and permanent laws of the United States, in force on January 2, 2001*, vol. 18, Washington, United States Government Printing Office, 2001, p. 694.

<sup>391</sup> Voir, par exemple, l'article premier, par. 1, al. *k*, de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires telle que modifiée par le paragraphe 2 de l'article 2 du Protocole d'amendement de la Convention, selon lequel «dommage nucléaire» signifie «pour chacune des catégories suivantes dans la mesure déterminée par le droit du tribunal compétent, *iii*) tout dommage immatériel résultant d'une perte ou d'un dommage visé aux alinéas *i* ou *ii*, pour autant qu'il ne soit pas inclus dans ces alinéas, s'il est subi par une personne qui est fondée à demander réparation de cette perte ou de ce dommage; [...] *vii*) tout autre dommage immatériel, autre que celui causé par la dégradation de l'environnement, si le droit général du tribunal compétent concernant la responsabilité civile le permet». Voir aussi l'article premier, al. *f*, de la Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires, selon lequel «dommage nucléaire» signifie «pour chacune des catégories suivantes dans la mesure déterminée par le droit du tribunal compétent, *iii*) tout dommage immatériel résultant d'une perte ou d'un dommage visé aux alinéas *i* ou *ii*, pour autant qu'il ne soit pas inclus dans ces alinéas, s'il est subi par une personne qui est fondée à demander réparation de cette perte ou de ce dommage; [...] *vii*) tout autre dommage immatériel, autre que celui causé par la dégradation de l'environnement, si le droit général du tribunal compétent concernant la responsabilité civile le permet». L'article I.B.vii du Protocole portant modification de la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le Protocole du 16 novembre 1982, définit l'expression «dommage nucléaire» comme signifiant aussi, «pour chacune des catégories suivantes dans la mesure déterminée par le droit du tribunal compétent, 3) tout dommage immatériel résultant d'une perte ou d'un dommage visé aux sous-alinéas 1 ou 2 [...], pour autant qu'il ne soit pas inclus dans ces alinéas, s'il est subi par une personne qui est fondée à demander réparation de cette perte ou de ce dommage».

se traduire par un manque à gagner pour les secteurs du tourisme et de la pêche des environs. De tels incidents ont suscité des réclamations à raison de pertes purement économiques, sans grand succès. Il reste que certains droits internes et certains régimes de responsabilité civile reconnaissent maintenant ce type de dommages comme ouvrant droit à réparation. Selon la sous-section 2702 *b* de la loi des États-Unis sur la pollution par les hydrocarbures, quiconque peut prétendre à des «dommages-intérêts équivalant au manque à gagner ou à la perte de capacité de gain\* causés par un dommage corporel, la destruction ou la perte de [...] ressources naturelles»<sup>392</sup>. La loi finlandaise sur l'indemnisation des dommages environnementaux couvre aussi les pertes purement économiques, excepté lorsqu'elles sont négligeables. Le chapitre 32 du Code suédois de l'environnement dispose que les pertes purement économiques qui ne sont pas dues à un comportement criminel ouvrent droit à réparation, dans la mesure où elles sont significatives. La loi danoise sur l'indemnisation des dommages environnementaux couvre la perte économique et le coût de mesures raisonnables de prévention ou de remise en état de l'environnement. En revanche, la loi allemande sur la responsabilité environnementale ne traite pas des pertes purement économiques<sup>393</sup>.

9) L'article 2 *d* *iii* du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières et le sous-alinéa *iii* de l'alinéa *d* du point 2 de l'article 2 du Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux couvrent tout manque à gagner directement en relation avec une utilisation ou une jouissance quelconque de l'environnement qui résulte d'une dégradation importante de cet environnement, compte tenu des dépenses évitées et des coûts. Aux fins des présents projets de principe, ce type de dommage est traité au sous-alinéa *iii*<sup>394</sup>.

<sup>392</sup> Voir *supra* note 390.

<sup>393</sup> Voir, pour information générale, P. Wetterstein, «Environmental damage in the legal systems of the Nordic Countries and Germany», sous la direction de M. Bowman et A. Boyle, *Environmental Damage in International Law and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford University Press, 2002, p. 223 à 242.

<sup>394</sup> Voir aussi l'article premier, par. 1, al. *k*, de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires telle que modifiée par le paragraphe 2 de l'article 2 du Protocole d'amendement de la Convention, selon lequel «dommage nucléaire» signifie «pour chacune des catégories suivantes dans la mesure déterminée par le droit du tribunal compétent, [...] *v*) tout manque à gagner en relation avec une utilisation ou une jouissance quelconque de l'environnement qui résulte d'une dégradation importante de cet environnement, et pour autant que ce manque à gagner ne soit pas inclus dans l'alinéa *ii*»; et l'article I.B.vii du Protocole portant modification de la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le Protocole du 16 novembre 1982, selon lequel «dommage nucléaire» signifie «pour chacune des catégories suivantes dans la mesure déterminée par le droit du tribunal compétent, [...] 5. tout manque à gagner directement en relation avec une utilisation ou une jouissance quelconque de l'environnement qui résulte d'une dégradation importante de cet environnement, et pour autant que ce manque à gagner ne soit pas inclus dans le sous-alinéa 2».

10) Le *sous-alinéa ii* couvre aussi les biens qui font partie du patrimoine culturel. Le patrimoine culturel national fait partie des biens de l'État. Il comprend des éléments très divers dont les monuments, les ensembles et les sites; le patrimoine naturel comprend quant à lui les sites et éléments naturels ainsi que les formations géologiques et physiologiques. Leur valeur réside dans leur importance historique, artistique, scientifique, esthétique, ethnologique ou anthropologique, dans leur état de conservation ou leur beauté naturelle. La Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel contient une définition complète de ce qui constitue le patrimoine culturel<sup>395</sup>. Tous les régimes de responsabilité civile ne couvrent pas les aspects du patrimoine culturel sous la même rubrique. Ainsi, la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement englobe dans sa définition d'«environnement» des biens qui font partie du patrimoine culturel<sup>396</sup>.

11) Le respect et la sauvegarde des biens culturels sont essentiels en temps de paix comme en temps de guerre. Ce principe est affirmé dans la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé. En outre, le droit international humanitaire interdit les hostilités dirigées contre les monuments historiques et les œuvres d'art qui constituent l'héritage culturel des peuples<sup>397</sup>.

12) Le *sous-alinéa iii* porte sur des questions relatives aux dommages à l'environnement proprement dit. Il s'agit de dommages causés à l'environnement par l'activité

<sup>395</sup> Aux termes de l'article premier, «sont considérés comme «patrimoine culturel»:

- les monuments: œuvres architecturales, de sculpture ou de peinture monumentales, éléments ou structures de caractère archéologique, inscriptions, grottes et groupes d'éléments, qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science,
- les ensembles: groupes de constructions isolées ou réunies, qui, en raison de leur architecture, de leur unité, ou de leur intégration dans le paysage, ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science,
- les sites: œuvres de l'homme ou œuvres conjuguées de l'homme et de la nature, ainsi que les zones, y compris les sites archéologiques, qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue historique, esthétique, ethnologique ou anthropologique».

Voir aussi la définition de l'expression «biens culturels» énoncée à l'article premier de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, laquelle englobe tous les biens, meubles ou immeubles, qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples. Voir aussi la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites de biens culturels. Voir également la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

<sup>396</sup> Voir aussi le paragraphe 2 de l'article premier de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux.

<sup>397</sup> Voir l'article 53 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et l'article 16 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II). Voir aussi les Conventions concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, en particulier la Convention IV (art. 27 et 56 du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé aux Conventions II de 1899 et IV de 1907) et la Convention IX concernant le bombardement par les forces navales en temps de guerre (art. 5), de même que le Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé.

dangereuse sans que cette activité soit en aucune manière liée à un dommage à des personnes ou à des biens. En cas de dommages à l'environnement proprement dit, il n'est pas facile d'établir les éléments nécessaires pour ester. L'environnement n'appartient à personne. Il est généralement considéré comme un bien commun (*res communis omnium*), qui n'est pas susceptible d'appropriation, contrairement à la *res nullius*, c'est-à-dire les biens qui n'appartiennent à personne mais qui sont appropriables. Les particuliers n'ont pas de droits personnels en ce qui concerne ce bien commun et n'auraient normalement pas un intérêt suffisant pour pouvoir présenter une réclamation concernant un dommage causé à un tel bien<sup>398</sup>. De plus, il n'est pas toujours facile de déterminer qui peut être lésé par la perte de valeurs écologiques ou esthétiques aux fins du dépôt d'une plainte. Ce sont les États qui ont la garde de ces biens et, généralement, ce sont les autorités publiques et, dernièrement, les groupes d'intérêt, qui sont habilités à ester concernant ce type de plaintes<sup>399</sup>.

13) Les *sous-alinéas iii à v* portent sur des réclamations qui sont habituellement associées à des dommages environnementaux. Une définition de l'environnement figure à l'*alinéa b*. On peut considérer que ces dispositions procèdent de la même notion. Ensemble, ils constituent les éléments essentiels d'une définition des «dommages à l'environnement». La notion de dommage à l'environnement est consacrée dans plusieurs régimes de responsabilité civile<sup>400</sup>. L'environnement peut être défini de différentes façons pour différentes finalités et il est bon de garder à l'esprit qu'il n'existe pas de définition universellement acceptée. Il serait toutefois utile de proposer une définition de travail aux fins des présents projets de principe, ne serait-ce que pour se faire une idée de la

<sup>398</sup> Dans l'affaire *Burgess v. M/V Tamano*, le tribunal a noté qu'«il est également incontestable que le droit de cueillir des palourdes [...] n'est pas un droit privé lié à un particulier, mais un droit public détenu par l'État «qui en a la garde pour le bien commun du peuple»» (avis du 27 juillet 1973, US District Court, Maine, *Federal Supplement*, vol. 370, 1973, p. 247).

<sup>399</sup> En vertu de la *United States Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* (loi générale des États-Unis d'Amérique sur l'intervention, l'indemnisation et la responsabilité en matière d'environnement) de 1980, *United States Code Annotated*, titre 42, chap. 103, sect. 9601 et suiv.; de la *Clean Water Act* (loi sur la salubrité de l'eau) de 1977, *ibid.*, titre 33, chap. 26, sect. 1321; et de la *Oil Pollution Act* de 1990 (voir *supra* note 390), sect. 2701 et suiv., le Congrès «a autorisé certains organismes intergouvernementaux chargés de gérer les ressources naturelles à agir comme mandataires pour évaluer les dommages et recouvrer les fonds [...]. Le fidéicommissaire public est défini largement et porte sur les «ressources naturelles» qui appartiennent à l'État fédéral, aux États, aux collectivités locales et aux tribus indiennes, qui sont gérées ou détenues par les uns ou les autres, en relèvent ou sont contrôlées par eux».

<sup>400</sup> Voir par exemple, la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (art. 2, par. 7 d); la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (art. 1 c); la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (art. 1 et 2); la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (art. 8, par. 2, al. a, b et d); la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD) [art. 10, al. c]; le Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux (art. 2, par. 2, al. c iv et v); et le Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières des accidents industriels sur les eaux transfrontières (art. 2 d iv et v).

portée des mesures correctives nécessaires en cas de dommages causés à l'environnement<sup>401</sup>.

14) L'*alinéa b* donne une définition du terme «environnement». Cette définition pourrait être restrictive, se limitant exclusivement aux ressources naturelles comme l'air, le sol, l'eau, la faune et la flore et leur interaction. Plus large, elle pourrait aussi s'étendre aux valeurs environnementales. La Commission a choisi d'inclure dans la définition ces valeurs, qui comprennent des valeurs autres que celle des services rendus, comme l'esthétique du paysage<sup>402</sup>. Cela inclut la jouissance de la nature pour sa beauté naturelle et pour ses propriétés et ses atouts en matière de loisirs. Cette vision plus large se justifie par le caractère général et supplétif des présents projets de principe<sup>403</sup>.

15) De plus, la Commission, en adoptant cet angle d'approche général, pour reprendre les termes de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*<sup>404</sup>

ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages.

16) De surcroît, une définition plus large permettrait de tempérer toute limite imposée par les régimes de responsabilité aux mesures correctives acceptables, ce que traduisent les sous-*alinéas iv* et *v*.

17) Ainsi, alors que la mention à l'*alinéa b* des «ressources naturelles [...] et [des] interactions» de leurs facteurs évoque la conception familière de l'environnement

dans un écosystème protégé<sup>405</sup>, l'expression «les aspects caractéristiques du paysage» annonce une conception plus large de l'environnement<sup>406</sup>. La définition des ressources naturelles comprend les ressources biotiques et abiotiques, y compris leurs écosystèmes.

18) Le *sous-alinéa iii* renvoie à une des formes que le dommage causé à l'environnement revêtirait: «une atteinte à l'environnement». L'atteinte s'entend d'un préjudice, d'une modification, d'une altération, d'une détérioration, d'une destruction ou d'une perte. Elle entraîne une diminution préjudiciable de la qualité, de la valeur ou de l'excellence. Comme noté au paragraphe 9 ci-dessus, les demandes en réparation pour manque à gagner en relation directe avec une utilisation quelconque de l'environnement qui résulte d'une atteinte à cet environnement peuvent entrer dans cette catégorie.

19) Il est à noter que la mention au *sous-alinéa iv* du «coût de mesures raisonnables de remise en état» et au *sous-alinéa v* du coût raisonnable des opérations de nettoyage, associé au «coût de mesures d'intervention raisonnables» renvoie à des notions modernes. Ces éléments du dommage sont reconnus depuis peu parce que, comme un commentateur l'a noté, «l'accent est mis surtout sur les dommages à l'environnement lui-même et non plus principalement sur les dommages aux personnes et aux biens»<sup>407</sup>. Il apparaît clairement au *sous-alinéa iv* que le

<sup>405</sup> À l'article 2 de la Convention sur la diversité biologique, le terme «écosystème» est défini comme désignant «le complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui, par leur interaction, forment une unité fonctionnelle». Selon le paragraphe 15 de l'article premier de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique,

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

Voir aussi art. 3, par. 1, du Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement.

<sup>406</sup> L'article 2, paragraphe 10, de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement contient une liste non exhaustive des éléments qui constituent l'environnement, parmi lesquels figurent «les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs; les biens qui composent l'héritage culturel; et les aspects caractéristiques du paysage»; l'article premier, al. c, de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels énumère les conséquences nocives des accidents industriels sur «i) les êtres humains, la flore et la faune; ii) les sols, l'eau, l'air et le paysage; iii) l'interaction entre les facteurs visés aux *alinéas i* et *ii*; iv) les biens matériels et le patrimoine culturel, y compris les monuments historiques»; au paragraphe 2 de l'article premier de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, il est précisé que l'«effet sur l'environnement peut prendre plusieurs formes: atteinte à la santé et à la sécurité de l'homme, à la flore, à la faune, au sol, à l'air, à l'eau, au climat, au paysage et aux monuments historiques ou autres constructions, ou interaction de plusieurs de ces facteurs; il peut s'agir aussi d'une atteinte au patrimoine culturel ou aux conditions socio-économiques résultant de modifications de ces facteurs». Voir aussi l'article 2 de la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (*supra* note 366).

<sup>407</sup> L. de La Fayette, «The concept of environmental damage in international liability regimes», sous la direction de M. Bowman et A. Boyle, op. cit. (*supra* note 393), p. 167.

<sup>401</sup> Voir aussi la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen et au Comité économique et social: Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement, COM (93) 47, 14 mai 1993, p. 10. Voir aussi l'article 2 de la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (note 366 *supra*).

<sup>402</sup> Pour une analyse de la philosophie qui sous-tend les régimes de réparation des dommages causés à la biodiversité, voir M. Bowman, «Biodiversity, intrinsic value and the definition and valuation of environmental harm», sous la direction de M. Bowman et A. Boyle, op. cit. (*supra* note 393), p. 41 à 61. Aux termes de l'article 2 de la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, «sont considérés comme «patrimoine naturel»: les monuments naturels constitués par des formations physiques et biologiques ou par des groupes de telles formations qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue esthétique ou scientifique; les formations géologiques et physiographiques et les zones strictement délimitées constituant l'habitat d'espèces animale et végétale menacées, qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de la science ou de la conservation; les sites naturels ou les zones naturelles strictement délimitées, qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de la science, de la conservation ou de la beauté naturelle».

<sup>403</sup> Pour un examen succinct des conceptions, différentes, qui sous-tendent la définition des dommages causés à l'environnement, voir P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2<sup>e</sup> éd., Cambridge University Press, 2003, p. 876 à 878.

<sup>404</sup> *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, par. 140, p. 78. La Cour a évoqué aussi à ce propos la nécessité de garder présents à l'esprit les intérêts intergénérationnels et intragénérationnels, ainsi que la demande impérieuse actuelle de développement durable.

coût raisonnable de mesures de remise en état du bien est remboursable dans le cadre des demandes en réparation des dommages transfrontières. La pratique conventionnelle récente tend à reconnaître l'importance de ces mesures, mais laisse au droit interne le soin de déterminer qui peut être habilité à les prendre. Ces mesures ont été définies comme étant toutes mesures raisonnables visant à évaluer, remettre en état ou rétablir les éléments endommagés ou détruits de l'environnement ou, en cas d'impossibilité, d'introduire dans l'environnement, selon que de besoin, l'équivalent de ces éléments<sup>408</sup>.

20) L'adjectif «raisonnable» a pour objet d'indiquer que le coût de ces mesures ne doit pas être par trop disproportionné par rapport à l'utilité de la mesure. Dans l'affaire du «*Zoe Colocotroni*», la cour d'appel du Premier circuit des États-Unis a déclaré ce qui suit:

Les coûts pouvant être recouverts sont les coûts raisonnablement encourus [...] pour remettre l'environnement de la zone sinistrée dans l'état où il se trouvait précédemment ou dans un état aussi proche que possible sans encourir des dépenses manifestement disproportionnées. Pour évaluer le caractère raisonnable de ces dépenses, il convient de se référer aux mesures qu'une entité souveraine ou un organisme public adopterait pour mitiger les effets de la pollution en tenant compte de facteurs comme la faisabilité technique, les effets indirects néfastes, la compatibilité avec la régénération naturelle et la mesure dans laquelle, au-delà d'un certain point, les efforts déployés seraient soit inutiles, soit excessivement onéreux.<sup>409</sup>

21) Le *sous-alinéa v* inclut le coût de mesures d'intervention raisonnables en tant qu'élément recevable des demandes en réparation des dommages transfrontières. La pratique conventionnelle récente tend à reconnaître

<sup>408</sup> Voir, par exemple, l'article premier, par. 1, al. k, sous-alinéa iv, de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires telle que modifiée par le paragraphe 2 de l'article 2 du Protocole d'amendement de la Convention: «le coût des mesures de restauration d'un environnement dégradé, sauf si la dégradation est insignifiante, si de telles mesures sont effectivement prises ou doivent l'être, et pour autant que ce coût ne soit pas inclus dans l'alinéa ii»; l'article premier, al. f, sous-alinéa v, de la Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires: «tout manque à gagner en relation avec une utilisation ou une jouissance quelconque de l'environnement qui résulte d'une dégradation importante de cet environnement, et pour autant que ce manque à gagner ne soit pas inclus dans l'alinéa ii»; et l'article I.B.vii du Protocole portant modification de la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le Protocole du 16 novembre 1982: «le coût des mesures de restauration d'un environnement dégradé, sauf si la dégradation est insignifiante, si de telles mesures sont effectivement prises ou doivent l'être, et pour autant que ce coût ne soit pas inclus dans le sous-alinéa 2». Il est précisé au paragraphe 6 de l'article premier du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures que les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que le manque à gagner dû à cette altération seront limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront. Voir également le Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux (art. 2, par. 2, al. c, sous-alinéa iv, et d); la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (art. 2, par. 7, al. c, et 8); et le Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières des accidents industriels sur les eaux transfrontières (art. 2, par. 2, al. d, sous-alinéa iv, et g).

<sup>409</sup> *Commonwealth of Puerto Rico, et al. v. S.S. Zoe Colocotroni*, et al., 628 F. 2D, p. 652, Cour d'appel des États-Unis, Premier Circuit, 1980, texte cité dans C. de La Rue, «Environmental damage assessment», sous la direction de R. P. Kroner, *Transnational Environmental Liability and Insurance*, Londres, Graham and Trotman, 1993, p. 72.

l'importance de telles mesures, tout en laissant au droit interne le soin de préciser qui peut être habilité à les prendre<sup>410</sup>. Au nombre de ces mesures figure toute mesure raisonnable prise par toute personne, y compris une autorité publique, suite à la survenance d'un dommage transfrontière pour prévenir, réduire ou atténuer des pertes ou des dommages éventuels ou pour organiser les opérations d'assainissement de l'environnement. Les mesures d'intervention doivent être raisonnables.

22) L'*alinéa c* définit le «dommage transfrontière» comme étant un dommage survenu dans un État à la suite d'un accident ou d'un incident dû à une activité dangereuse conduite dans un autre État. Cette théorie repose sur les notions bien établies de territoire, juridiction et contrôle d'un État. Dans ce sens, elle se réfère aux dommages causés sur le territoire ou en d'autres lieux extérieurs au territoire, mais placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que celui sous le territoire duquel ou sur la juridiction ou le contrôle duquel les activités dangereuses sont exercées. Peu importe que les États aient ou non une frontière commune. La définition renvoie, par exemple, aux activités menées sous la juridiction ou le contrôle d'un État sur ses navires ou ses plates-formes en haute mer, qui ont des effets sur le territoire d'un autre État ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle.

23) La définition a pour objet de bien faire la distinction entre d'une part l'État sous la juridiction ou le contrôle duquel une activité visée par les présents projets de principe est conduite, et d'autre part l'État qui en a subi l'effet préjudiciable. Aux fins des présents principes, différentes expressions pourraient être utilisées. Il pourrait s'agir notamment des expressions définies dans le projet d'articles sur la prévention<sup>411</sup>, à savoir «État d'origine» (l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées à l'article

<sup>410</sup> Voir, par exemple, l'article premier, par. 1, al. k, sous-alinéa vi, de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires telle que modifiée par le paragraphe 2 de l'article 2 du Protocole d'amendement de la Convention: «le coût des mesures préventives et toute autre perte ou tout autre dommage causé par de telles mesures»; l'article premier, al. f, sous-alinéa vi, de la Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires: «le coût des mesures préventives et toute autre perte ou tout autre dommage causé par de telles mesures»; et l'article I.B.vii du Protocole portant modification de la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le Protocole du 16 novembre 1982: «le coût des mesures de sauvegarde et toute autre perte ou tout autre dommage causé par de telles mesures, s'agissant des sous-alinéas 1 à 5 ci-dessus, dans la mesure où la perte ou le dommage découle ou résulte des rayonnements ionisants émis par toute source de rayonnements se trouvant à l'intérieur d'une installation nucléaire, ou émis par des combustibles nucléaires ou des produits ou déchets radioactifs». Le paragraphe 6 de l'article premier du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures fait état du coût des mesures de sauvegarde et des autres préjudices ou dommages causés par ces mesures. Voir également le Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux (art. 2, par. 2, al. c, sous-alinéa v, et d); la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (art. 2, par. 7, al. d, et 9); et le Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières des accidents industriels sur les eaux transfrontières (art. 2, par. 2, al. d, sous-alinéa v, et h).

<sup>411</sup> Voir *supra* note 322.

premier, et «État susceptible d'être affecté» (l'État sur le territoire duquel un dommage transfrontière significatif risque de se produire ou qui exerce une juridiction ou un contrôle sur d'autres lieux où un tel dommage risque de se produire; plusieurs États pourraient être des États susceptibles d'être affectés par un dommage transfrontière donné). Les expressions «État du préjudice» (l'État sur le territoire duquel survient un dommage transfrontière ou qui exerce une juridiction ou un contrôle sur d'autres lieux où un tel dommage survient) et «États concernés» (l'État d'origine, l'État susceptible d'être affecté et l'État du préjudice) pourraient aussi être employées. Elles ne l'ont pas été dans les présents projets de principe, mais elles figurent çà et là dans le commentaire, selon que de besoin.

24) Comme cela est souvent le cas, les incidents qui relèvent du champ d'application des présents projets de principe peuvent faire des victimes à la fois dans l'État d'origine et dans les autres États du préjudice. S'agissant de l'indemnisation, en ce qui concerne en particulier les fonds à créer au bénéfice des victimes comme cela est envisagé au projet de principe 4 ci-dessous, il serait possible de prévoir une indemnisation pour les dommages subis dans l'État d'origine. L'article XI de la Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires l'envisage.

25) L'*alinéa d* définit l'expression «activité dangereuse» comme étant toute activité qui comporte un risque de causer un dommage transfrontière par ses conséquences physiques. Le sens et la portée des mots employés sont expliqués dans le commentaire relatif au projet de principe 1 ci-dessus.

26) L'*alinéa e* donne une définition fonctionnelle du terme «exploitant»: l'exploitant est toute personne qui dirige ou contrôle l'activité.

27) Il n'y a pas en droit international de définition générale du terme «exploitant». Celui-ci est toutefois employé dans la législation interne<sup>412</sup>. Il l'est également dans la pratique conventionnelle, et là, les régimes de réparation des dommages nucléaires prévoient que la responsabilité incombe à l'exploitant<sup>413</sup>. La définition du terme «exploitant» varie cependant selon la nature de l'activité. Les régimes de responsabilité objective se caractérisent par l'imputation de la responsabilité à une entité unique, le propriétaire ou l'exploitant. C'est ainsi qu'une personne autre que l'exploitant peut être expressément tenue pour responsable, selon les intérêts en jeu dans le cadre d'une activité dangereuse donnée. Par exemple, lors de la Conférence de 1969 qui a abouti à l'adoption de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, la possibilité a été explorée d'imputer la responsabilité au propriétaire du navire ou au propriétaire de la marchandise, ou aux deux<sup>414</sup>. Mais à l'issue d'un compromis, il a été convenu de retenir la responsabilité objective du propriétaire du navire. Le terme «diriger» renvoie à l'aptitude de l'exploitant à utiliser ou à contrôler les moyens dont il a la charge. Dans ce sens, il peut s'agir de la personne qui utilise un aéronef au moment de la survenance du dommage, ou du propriétaire d'un aéronef s'il a conservé les droits de navigation<sup>415</sup>.

28) Le mot «contrôler» renvoie aux pouvoirs ou aux attributions en matière d'administration, direction, réglementation, gestion ou supervision<sup>416</sup>. Il pourrait s'agir de la personne qui a reçu par délégation un pouvoir décisif sur le fonctionnement technique d'une activité, y compris le titulaire d'un permis ou d'une autorisation pour une telle activité, ou la personne faisant enregistrer ou

al. c]; et la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires (exploitant d'un navire nucléaire) [art. II]. Voir aussi la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure, qui définit le «transporteur», s'agissant de transport par bateau de navigation intérieure, comme étant «la personne qui, au moment de l'événement, dispose de l'emploi du véhicule à bord duquel les marchandises dangereuses sont transportées» (art. 1, par. 8); la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin, qui définit l'exploitant d'une installation sise sur le plateau continental comme étant, à défaut de désignation par les États parties, «la personne qui exerce le contrôle global des activités poursuivies sur l'installation» (art. 1, par. 3); et la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (*supra* note 366), qui prévoit la responsabilité de l'exploitant, et où celui-ci est toute personne physique ou morale, privée ou publique, qui exerce ou contrôle une activité professionnelle.

<sup>412</sup> Pour la législation interne, voir par exemple la *Oil Pollution Act* de 1990 (*supra* note 390): peuvent être tenus pour responsables: a) les parties intéressées, comme le propriétaire ou l'exploitant d'un navire, d'une installation à terre ou offshore, d'un port de mer ou d'un oléoduc; b) le garant, c'est-à-dire la personne, autre que la partie intéressée, qui couvre la responsabilité financière de cette dernière; et c) les tiers, c'est-à-dire les personnes autres que celles visées aux deux alinéas précédents, leurs préposés ou mandataires ou leurs sous-traitants, dont le comportement a été la cause exclusive du dommage. Voir également la *United States Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* (*supra* note 399).

<sup>413</sup> Voir, par exemple, la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et le Protocole portant modification de la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le Protocole du 16 novembre 1982, «l'exploitant» d'une installation nucléaire s'entendant de «la personne désignée ou reconnue par l'autorité publique compétente comme l'exploitant de cette installation nucléaire» (art. 1 commun, sous-alinéa vi). Voir également la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommage nucléaire (exploitant) [art. IV]; le Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires («exploitant») [art. 1,

<sup>414</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence juridique internationale de 1969 sur les dommages dus à la pollution des eaux de mer*, Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, 1973 (LEG/CONF/C.2/SR.2 à 13), cité dans D. W. Abecassis et R. L. Jarashow, *Oil Pollution from Ships: International, United Kingdom and United States Law and Practice*, 2<sup>e</sup> éd., Londres, Stevens and Sons, 1985, p. 253. Certains régimes prévoient la responsabilité du propriétaire du navire, comme par exemple le Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (art. III, par. 1); la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute (art. 3); et 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 (Convention SNPD) [art. 7, par. 1].

<sup>415</sup> Voir la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers (art. 12).

<sup>416</sup> Dans la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute, la définition du «propriétaire du navire» est large: elle englobe le propriétaire inscrit, l'affrètement coque nue, l'armateur gérant et l'exploitant du navire (art. 1, par. 3).

notifiant une telle activité<sup>417</sup>. Il pourrait s'agir également de la société mère ou d'une autre entité connexe, constituée ou non en société, si cette entité détient le contrôle effectif de l'exploitation<sup>418</sup>. L'exploitant peut être une entité publique ou privée. Il est envisagé qu'un État peut être l'exploitant aux fins de la présente définition.

29) L'expression «au moment de la survenance de l'événement» vise à établir un lien entre l'exploitant et le dommage transfrontière.

### Principe 3

#### Objectif

**Les présents projets de principe visent à assurer une indemnisation prompte et adéquate aux personnes physiques ou morales, y compris les États, qui sont victimes de dommages transfrontières, dont les dommages causés à l'environnement.**

#### Commentaire

1) L'objectif principal des présents projets de principe est d'offrir une indemnisation d'une manière prévisible, équitable, rapide et économiquement rationnelle. Les présents projets de principe visent également d'autres objectifs, dont les suivants: a) créer des incitations à l'intention de l'exploitant et d'autres personnes ou entités concernées pour prévenir des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses; b) favoriser la coopération entre États pour régler à l'amiable les questions relatives à l'indemnisation; c) préserver et favoriser la viabilité d'activités économiques qui sont importantes pour le bien-être des États et des populations.

2) L'objectif principal, qui est d'assurer la protection des victimes de préjudices résultant de dommages transfrontières par l'indemnisation, constitue l'élément essentiel du sujet depuis le début de son examen par la Commission. Dans son ébauche de plan, Robert Q. Quentin-Baxter s'était également attaché à la nécessité de protéger les victimes, ce qui exigeait «des mesures de prévention qui évitent autant que possible un risque de perte ou de dommage et, en cas d'impossibilité, des mesures de réparation», en soulignant que: «les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne devraient pas être laissés à

sa charge»<sup>419</sup>. La première considération a déjà été traitée dans le projet d'articles sur la prévention<sup>420</sup>.

3) Une définition formelle du terme «victime» n'a pas été jugée nécessaire, mais, aux fins des présents projets de principe, ce terme comprend les personnes physiques et morales, y compris les États en tant que gardiens des biens publics. Cette signification est à rapprocher et peut être déduite de la définition du dommage dans le projet de principe 2, laquelle comprend un dommage causé à des personnes, à des biens ou à l'environnement<sup>421</sup>. Un groupe de personnes ou de communes pourrait aussi être victime. Dans l'affaire *In the matter of the people of Enewetak* dont a eu à connaître le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal institué en vertu de la loi de 1987 dite *Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal Act*, le Tribunal a examiné les questions liées à l'indemnisation de la population d'Enewetak pour la perte de jouissance passée et future de l'atoll d'Enewetak, pour la remise en état sûr et productif de l'atoll, pour les épreuves subies par la population d'Enewetak par suite de sa réinstallation liée à la perte de jouissance causée par les essais nucléaires conduits sur l'atoll<sup>422</sup>. Dans le différend concernant l'*Amoco Cadiz*, à la suite du naufrage du superpétrolier *Amoco Cadiz* au large de la Bretagne, les départements français des Côtes-du-Nord et du Finistère et un grand nombre de communes, ainsi que plusieurs entreprises, associations et particuliers français, ont engagé une action contre le propriétaire de l'*Amoco Cadiz* et sa société mère aux États-Unis. Les demandes invoquaient des pertes résultant d'affaires non réalisées. Le Gouvernement français lui-même a présenté des demandes de dommages-intérêts au titre de la pollution et des frais de nettoyage<sup>423</sup>.

4) La signification du terme «victime» est également liée à la question de la qualité pour agir. Certains régimes de responsabilité comme ceux institués par la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement et la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux prévoient que des organisations non gouvernementales ont qualité

<sup>417</sup> Voir la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 143 (30 avril 2004), p. 60), art. 2, par. 6.

<sup>418</sup> En vertu de l'article 8 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, la responsabilité incombe au premier chef à l'*opérateur*, défini au paragraphe 11 de l'article premier comme étant une partie, un organisme ou une entreprise publique d'une partie, ou une personne morale constituée conformément à la législation d'une partie, ou une entreprise conjointe consistant exclusivement en une combinaison quelconque des catégories susmentionnées. En vertu de l'article 16.1 des clauses types de contrat d'exploration jointes au Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone adopté par l'Autorité internationale des fonds marins le 13 juillet 2000, le *contractant* «est responsable du dommage effectif, s'agissant notamment de dommages causés au milieu marin, imputable à des actes ou omissions illicites, de sa part ou de celle de ses employés, sous-traitants, agents et de toutes autres personnes travaillant ou agissant pour le compte de ceux-ci dans la conduite des opérations» (ISBA/6/A/18, annexe 4, art. 16).

<sup>419</sup> *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/360, p. 76 (ébauche de plan, sect. 5, par. 2 et 3).

<sup>420</sup> Voir *supra* note 322.

<sup>421</sup> S'agissant de la définition de la victime en vertu du droit pénal international, voir par exemple la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, résolution 40/34 de l'Assemblée générale du 29 novembre 1985. Voir aussi le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (art. 79).

<sup>422</sup> Voir *ILM*, vol. 39, n° 5 (septembre 2000), p. 1214 et suiv. En décembre 1947, la population a été transférée de l'atoll d'Enewetak sur l'atoll d'Ujelang. À cette époque, la surface de l'atoll était de 1 919,49 acres. Lorsque les habitants sont revenus, le 1<sup>er</sup> octobre 1980, après que 43 essais d'engins nucléaires eurent été effectués, 815,33 acres étaient réutilisables, 949,8 acres étaient inutilisables, et une superficie de 154,36 acres avait été volatilisée (*ibid.*, p. 1214).

<sup>423</sup> Voir *Oil Spill by the Amoco Cadiz off the Coast of France on March 16, 1978*, MDL Docket No 376 ND Ill. 1984, *American Maritime Cases*, 2123-2199. Voir également M. C. Maffei, «The compensation for ecological damage in the "Patmos" case», sous la direction de F. Francioni et T. Scovazzi, *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham and Trotman, 1991, p. 381. Voir aussi *United States Court of Appeals for the Seventh Circuit*, 954 F.2d 1279.

pour agir<sup>424</sup>. La Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement donne elle aussi aux organisations non gouvernementales qualité pour agir en défense d'intérêts environnementaux publics. Peuvent aussi être victimes ceux qui, par délégation en vertu de la législation nationale, ont reçu pour mission de sauvegarder ces ressources et qui ont donc qualité pour agir. Le concept de fiducie publique (*public trust*) a permis, dans de nombreux pays, de donner à différentes personnes spécifiées qualité pour agir en vue d'obtenir remise en état et dépollution en cas de dommages transfrontières<sup>425</sup>. Aux États-Unis, par exemple, la loi *Oil Pollution Act* reconnaît cette qualité au gouvernement fédéral, à un État, à une tribu indienne ou à un gouvernement étranger. Une autre loi fédérale, intitulée *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* (1980), telle que modifiée en 1986 par la loi dite *Superfund Amendments and Reauthorization Act*, ne donne qualité pour agir qu'au gouvernement fédéral, aux représentants autorisés des États, en tant que *trustees* des ressources naturelles, ou aux *trustees* désignés de tribus indiennes. Dans certains autres pays, des autorités publiques se sont vu accorder le même droit de recours. La législation norvégienne, par exemple, donne à des sociétés et organisations privées qualité pour intenter des actions en recouvrement des coûts de remise en état. En France, certaines associations écologiques ont reçu le droit de se porter partie civile dans des affaires pénales concernant la violation de certaines lois sur l'environnement.

5) Le concept de responsabilité et d'indemnisation des victimes apparaît également dans le principe 22 de la Déclaration de Stockholm, où est exprimée la conviction commune que :

Les États doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces États ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction.<sup>426</sup>

6) Ce concept est plus amplement développé dans le principe 13 de la Déclaration de Rio :

Les États doivent élaborer une législation nationale concernant la responsabilité de la pollution et d'autres dommages à l'environnement et l'indemnisation de leurs victimes. Ils doivent aussi coopérer diligemment et plus résolument pour développer davantage le droit international concernant la responsabilité et l'indemnisation en cas d'effets néfastes de dommages causés à l'environnement dans des zones situées au-delà des limites de leur juridiction par des activités menées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle.<sup>427</sup>

7) La nécessité d'une indemnisation prompte et adéquate devrait aussi être perçue dans la perspective de parvenir à l'«internalisation des coûts» qui était au cœur, à l'origine, du principe «pollueur-payeur»<sup>428</sup>. Il s'agit d'un

principe selon lequel il convient d'internaliser les véritables coûts économiques des mesures de lutte contre la pollution, de dépollution et de protection, à l'intérieur du coût de l'exercice de l'activité elle-même. L'objectif est de faire en sorte que les gouvernements ne fassent pas les coûts du commerce international et de l'investissement en subventionnant ces dépenses environnementales. La politique de l'OCDE et de l'Union européenne consacre ce principe. Néanmoins, dans son application, le principe ainsi consacré est susceptible de variations dans différents contextes. Le principe «pollueur-payeur» est visé dans un certain nombre d'instruments internationaux. Il est formulé en termes très généraux en tant que principe 16 de la Déclaration de Rio :

Les autorités nationales devraient s'efforcer de promouvoir l'internalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques, en vertu du principe selon lequel c'est le pollueur qui doit, en principe, assumer le coût de la pollution, dans le souci de l'intérêt public et sans fausser le jeu du commerce international et de l'investissement.<sup>429</sup>

8) Dans la pratique conventionnelle, le principe a servi de base pour l'élaboration de régimes de responsabilité objective. Ainsi est-il noté dans le préambule de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement «l'opportunité d'établir dans ce domaine un régime de responsabilité objective tenant compte du principe "pollueur-payeur"». Le Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières des accidents industriels sur les eaux transfrontières vise, dans son préambule, le «principe du pollueur-payeur» en tant que «principe général du droit international de l'environnement, accepté aussi par les Parties» à la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et à la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels<sup>430</sup>.

t. 97, p. 339 à 364; et N. de Sadeleer, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 157 et suiv.

<sup>429</sup> Dans son rapport relatif à la mise en œuvre d'Action 21, l'ONU relève ce qui suit :

«Des progrès ont été réalisés dans l'incorporation des principes de la Déclaration de Rio [...] – notamment [...] le principe pollueur-payeur [...] – dans les différents instruments juridiques internationaux et nationaux. Si l'on a enregistré certains progrès dans la mise en œuvre des engagements souscrits lors de la Conférence [des Nations Unies sur l'environnement et le développement] par le biais de divers instruments juridiques internationaux, il reste beaucoup à faire pour donner véritablement corps aux principes de Rio tant dans la législation que dans la pratique.»

*Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-neuvième session extraordinaire, Supplément n° 2 (A/S-19/33)*, par. 14.

<sup>430</sup> Le principe est également visé, par exemple, dans la Convention internationale de 1990 sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures; la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est de 1992 (Convention OSPAR); la Convention sur la protection de l'environnement marin de la zone de la mer Baltique; la Convention pour la protection de la mer Noire contre la pollution; la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux; la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels; la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement; et la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (*supra* note 366).

<sup>424</sup> Voir l'article 18 de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement et l'article 12 de la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale (*supra* note 366).

<sup>425</sup> Voir P. Wetterstein, «A proprietary or possessory interest...», loc. cit. (*supra* note 373), p. 50 et 51.

<sup>426</sup> Voir *supra* note 363.

<sup>427</sup> Voir *supra* note 353.

<sup>428</sup> Voir H. Smets, «Le principe pollueur-payeur, un principe économique érigé en principe de droit de l'environnement?», *RGDIP*, 1993,

9) Certains organes judiciaires nationaux ont également reconnu ce principe. Par exemple, la Cour suprême indienne dans l'affaire *Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India and others*<sup>431</sup>, après avoir considéré le principe comme faisant partie intégrante du droit international général, a enjoint au Gouvernement indien d'établir une autorité chargée de traiter la question de la dégradation de l'environnement causée par les activités des tanneries de cuir dans l'État de Tamil Nadu. Dans cette affaire, il a été estimé que près de 35 000 hectares de terres agricoles de la ceinture des tanneries étaient devenus partiellement ou totalement impropres à la culture et que les 170 types de produits chimiques employés dans le processus de tannage au chrome avaient gravement pollué l'eau potable de ce secteur. La Cour a infligé à chaque tannerie une amende de 10 000 roupies à verser dans un fonds de protection de l'environnement. Elle a également ordonné aux tanneries responsables de la pollution de verser une indemnisation, en chargeant les *Collectors/District Magistrates* de l'État de Tamil Nadu de collecter les indemnités à évaluer et à recouvrer par l'autorité devant être instituée en vertu de l'injonction de la Cour<sup>432</sup>.

10) Dans l'arbitrage entre la France et les Pays-Bas concernant l'application de la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures du 3 décembre 1976 et du Protocole additionnel du 25 septembre 1991 (France/Pays-Bas), le tribunal arbitral a toutefois adopté un point de vue différent lorsqu'il a été invité à examiner le principe du «pollueur-payeur» lors de son interprétation de la Convention, bien que ce principe n'y soit pas expressément visé. Le tribunal a conclu dans sa sentence en date du 12 mars 2004 que, malgré son importance en droit conventionnel, le principe du pollueur-payeur ne fait pas partie du droit international général. Dès lors, il ne l'a pas jugé pertinent pour son interprétation de la Convention<sup>433</sup>.

<sup>431</sup> Voir *All India Reporter 1996*, vol. 83, p. 2715.

<sup>432</sup> Pour un bref résumé de l'affaire *Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India and others* (note *supra*), voir *Compendium of Summaries of Judicial Decisions in Environment Related Cases (with special reference to countries in South Asia)* [Recueil de sommaires de jurisprudence dans des affaires relatives à l'environnement (concernant plus particulièrement des pays de l'Asie du Sud)], sous la direction de D. Kaniaru, L. Kurukulasuriya et P. D. Abeyegunawardene, Colombo, South Asia Co-operative Environment Program, 1997, p. 25. La Cour suprême indienne, dans une affaire ultérieure, *Andhra Pradesh Pollution Control Board II v. Prof. M. V. Nayudu (retired) and others*, a développé l'obligation de prévention en mettant l'accent sur le principe de précaution [à la place du principe de capacité d'assimilation figurant dans la Déclaration de Stockholm (voir *supra* note 363)], la charge de la preuve incombant au défendeur, et le principe de bonne gouvernance, notamment la nécessité de prendre les mesures législatives, administratives ou autres nécessaires (à cet égard, la Cour suprême s'est appuyée sur le premier rapport du Rapporteur spécial, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (voir *supra* note 343), par. 103 et 104), *All India Reporter 1999*, vol. 86, p. 812. Voir aussi *Andhra Pradesh Pollution Control Board II v. Prof. M. V. Nayudu (retired) and others* pour une réaffirmation de ces principes, [www.supremecourtindia.nic.in](http://www.supremecourtindia.nic.in).

<sup>433</sup> Le tribunal a affirmé dans le passage pertinent: «Le tribunal note que les Pays-Bas, à l'appui de leur demande, ont fait référence au principe du «pollueur-payeur». [...] Le tribunal observe que ce principe figure dans certains instruments internationaux, tant bilatéraux que multilatéraux, et se situe à des niveaux d'effectivité variables. Sans nier son importance en droit conventionnel, le tribunal ne pense pas que ce principe fasse partie du droit international général» (*Affaire concernant l'apurement des comptes entre le Royaume des Pays-Bas et la République française en application du Protocole du 25 septembre 1991 additionnel à la Convention relative à la protection du*

11) Il a été en outre noté qu'«il n'est pas certain qu'il [le principe du «pollueur-payeur»] ait acquis la valeur de règle généralement applicable de droit international coutumier, sauf peut-être par rapport aux États de la CE, de la CEE, et de l'OCDE»<sup>434</sup>.

12) Le principe a également ses limites. Il a ainsi été noté:

La mesure dans laquelle la responsabilité civile oblige le pollueur à payer pour des dommages environnementaux dépend d'une multitude de facteurs. Si la responsabilité est fondée sur la négligence, non seulement celle-ci devra être prouvée, mais un dommage qui n'est ni raisonnablement prévisible ni raisonnablement évitable ne sera pas indemnisé et c'est la victime ou le contribuable, et non le pollueur, qui supportera la perte. La responsabilité objective se rapproche davantage du principe du «pollueur-payeur», sauf si elle est limitée dans son montant, comme c'est le cas dans les régimes internationalement convenus relatifs aux navires pétroliers ou aux installations nucléaires. En outre, une définition étroite du dommage peut exclure les dommages à l'environnement qui ne peuvent être aisément quantifiés en termes monétaires comme les dommages causés à la nature, ou qui affectent la qualité de l'environnement sans causer de dommage physique effectif<sup>435</sup>.

13) Il a aussi été affirmé que le principe ne peut être traité comme une «règle rigide d'application universelle, pas plus que les moyens employés pour le mettre en œuvre ne seront les mêmes dans tous les cas»<sup>436</sup> et qu'en outre «il faudra nécessairement beaucoup de souplesse, pour tenir pleinement compte des différences de nature du risque et de la faisabilité économique d'une internalisation intégrale des coûts environnementaux dans des secteurs industriels ayant plus ou moins les moyens de les supporter»<sup>437</sup>.

14) Le projet de principe 3 souligne également que les dommages causés à l'«environnement» en soi ouvrent droit à une indemnisation prompte et adéquate. Comme il a été noté dans le commentaire afférent au projet de principe 2 *supra*, cette indemnisation peut ne pas se limiter au versement d'une indemnité monétaire au requérant, mais autorise certainement le remboursement de mesures raisonnables de remise en état et d'intervention.

15) En général, on a constaté une réticence à accepter la responsabilité pour des dommages causés à

*Rhin contre la pollution par les chlorures du 3 décembre 1976*, décision du 12 mars 2004, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV (numéro de vente: E/F.05.V.5), par. 102 et 103, p. 312). Le texte de la décision est également disponible à l'adresse suivante: [www.pca-cpa.org](http://www.pca-cpa.org).

<sup>434</sup> Voir Sands, *op. cit.* (*supra* note 403), p. 280, pour une illustration de la souplesse avec laquelle ce principe est appliqué dans le contexte de l'OCDE et de l'UE.

<sup>435</sup> Birnie et Boyle, *International Law...*, *op. cit.* (*supra* note 358), p. 93 et 94.

<sup>436</sup> *Ibid.*, p. 94 et 95. Voir aussi l'étude des régimes de responsabilité ayant trait au sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses) établie par le Secrétariat (*supra* note 352), chap. II.

<sup>437</sup> Birnie et Boyle, *International Law...*, *op. cit.* (*supra* note 358), p. 95. Les auteurs ont noté que la référence à l'«intérêt public» dans le principe 16 de la Déclaration de Rio «laisse une grande place aux exceptions» et que, tel qu'il a été adopté à Rio, le principe «n'est ni absolu ni obligatoire» (p. 93). Ils ont également noté que dans le cas des installations nucléaires en Europe orientale «les gouvernements de pays d'Europe occidentale, qui représentent un vaste groupe de victimes potentielles [...], ont financé les ouvrages nécessaires pour améliorer les normes de sécurité» (p. 94).

l'environnement en soi, sauf lorsque des personnes ou des biens sont touchés par suite de tels dommages<sup>438</sup>. La situation évolue progressivement<sup>439</sup>. En cas de dommage causé aux ressources naturelles ou à l'environnement, il existe un droit à indemnisation ou au remboursement des frais supportés au titre de mesures raisonnables de prévention, de remise en état ou de réhabilitation. Dans le cas de certaines conventions, ce droit est restreint aux mesures *effectivement* entreprises, à l'exclusion du manque à gagner résultant de l'atteinte à l'environnement<sup>440</sup>.

<sup>438</sup> Pour des résultats contrastés, voir les affaires *Blue Circle Industries Plc v. Ministry of Defence*, *The All England Law Reports 1998*, vol. 3, p. 385; et *Merlin and another v. British Nuclear Fuels plc.*, *The All England Law Reports 1990*, vol. 3, p. 711.

<sup>439</sup> Pour les difficultés afférentes à des demandes concernant des dommages écologiques et les perspectives, voir les affaires *Patmos et Haven*. Voir en général A. Bianchi, «Harm to the environment in Italian practice: the interaction of international law and domestic law», sous la direction de P. Wetterstein (*supra* note 373), p. 113 à 129. Voir aussi Maffei, loc. cit. (*supra* note 423), p. 383 à 390; et D. Ong, «The Relationship between environmental damage and pollution: marine oil pollution laws in Malaysia and Singapore», sous la direction de M. Bowman et A. Boyle, op. cit. (*supra* note 393), p. 201 à 204. Voir aussi Sands, op. cit. (*supra* note 403), p. 918 à 922. Voir aussi l'incident *Antonio Gramsci* de 1979 et l'incident *Antonio Gramsci* de 1987, FIPOL, *Rapport sur les activités du Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures au cours de l'année civile 1980*; *ibid.*, *Rapport annuel de 1989*, p. 30; et *ibid.*, *Rapport annuel de 1990*, p. 29. Voir en général W. Chao, *Pollution from the Carriage of Oil by Sea: Liability and Compensation*, Londres, Kluwer, 1996, p. 361 à 366. La résolution n° 3 du FIPOL du 10 octobre 1980 n'autorisait pas le tribunal à évaluer l'indemnisation à verser par le Fonds «sur la base d'une quantification abstraite des dommages calculés conformément à des modèles théoriques» (FUND/A/ES.1/13, annexe I). Dans l'affaire de l'*Amoco Cadiz* (voir *supra* note 423), le tribunal (*Northern District Court of Illinois*) a ordonné à la société Amoco Oil Corporation de verser 85,2 millions de dollars d'amendes – 45 millions de dollars pour le coût de la marée noire et 39 millions de dollars d'intérêts. Il a refusé l'indemnisation au titre d'un préjudice non économique. Il a ainsi rejeté les demandes concernant le déficit d'image et le préjudice écologique. Il a fait observer: «Il est exact que la commune n'a pu pendant un certain temps offrir des plages propres à ses habitants et qu'elle n'a pas pu assurer la situation normale de paix et de tranquillité qu'elle aurait connue s'il n'y avait eu le trafic intense lié aux mesures de nettoyage», mais il a conclu que «la demande relative à la privation de jouissance pour les communes n'est pas recevable en droit français» (Maffei, loc. cit. (*supra* note 423), p. 393). En ce qui concerne le déficit d'image, le tribunal a observé que la demande des requérants est susceptible d'indemnisation par des dommages-intérêts mesurables, pour autant qu'il puisse être démontré que ce déficit d'image a entraîné un préjudice spécifique pour la commune en raison de l'absence des touristes et visiteurs qui auraient pu normalement y venir. Néanmoins, c'est là précisément l'objet des demandes individuelles d'indemnisation présentées par des hôtels, restaurants, terrains de camping et autres entreprises situés dans les communes. S'agissant du préjudice écologique, le tribunal a examiné le problème de l'évaluation des «espèces ayant péri dans la zone intertidale du fait de la marée noire» et a observé que «ce préjudice allégué est subordonné au principe de la *res nullius* et n'est pas indemnisable faute de qualité d'une quelconque personne ou entité pour présenter une telle demande» (*ibid.*, p. 393 et 394). Voir aussi l'affaire *In the matter of the People of Enewetak* (*supra* note 422), devant le Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal, dans laquelle le tribunal avait une occasion d'examiner si la remise en état était un remède approprié pour la perte subie par la population de l'atoll d'Enewetak résultant des essais nucléaires menés par les États-Unis. Il a accordé des frais de nettoyage et de remise en état comme suit: 22 millions de dollars pour l'évacuation des sols; 15,5 millions de dollars pour le traitement au potassium; 31,5 millions de dollars pour l'élimination des sols (construction d'un viaduc); 10 millions de dollars pour le nettoyage du plutonium; 4 510 000 dollars pour les études; et 17,7 millions de dollars pour la remise en état des sols et la reconstitution de la végétation (p. 1222 et 1223).

<sup>440</sup> Voir en général le commentaire *supra* relatif au principe 2, par. 8, 9 et 18 à 21.

16) L'objectif est non pas de rétablir ni de remettre l'environnement dans son état initial mais de lui permettre de conserver ses fonctions permanentes. Ce faisant, il n'y a pas lieu en principe d'engager des dépenses disproportionnées aux résultats recherchés et ces dépenses doivent être économiquement rationnelles. Sous réserve de ces considérations, si la remise en état ou la réhabilitation de l'environnement n'est pas possible, il est raisonnable d'introduire des éléments équivalents dans l'environnement<sup>441</sup>.

17) L'État ou toute autre institution publique qui entreprend des mesures de remise en état ou d'intervention peut en recouvrer ultérieurement le coût sur l'exploitant. Tel est, par exemple, le cas en vertu de la *United States Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act*. La loi institue un «superfonds», alimenté par l'argent du contribuable et reconstitué par les dépenses recouvrées sur les parties responsables, pour financer des mesures de dépollution le cas échéant. L'Agence fédérale de protection de l'environnement (Environmental Protection Agency) administre le «superfonds» et dispose des pouvoirs les plus étendus pour enquêter sur une contamination, choisir les mesures de traitement appropriées, et soit enjoindre aux parties responsables de procéder au nettoyage, soit effectuer elle-même les travaux et en recouvrer le coût<sup>442</sup>.

## Principe 4

### *Indemnisation prompte et adéquate*

**1. Chaque État devrait prendre les mesures nécessaires pour assurer la possibilité d'une indemnisation prompte et adéquate aux victimes de dommages transfrontières causés par des activités dangereuses sises sur son territoire ou placées sous sa juridiction ou son contrôle.**

**2. Ces mesures devraient notamment comporter la mise de la responsabilité à la charge de l'exploitant ou, le cas échéant, d'une autre personne ou entité. Cette responsabilité ne devrait pas dépendre de la preuve d'une faute. Toutes conditions, restrictions ou exceptions à ladite responsabilité devraient être compatibles avec le projet de principe 3.**

**3. Ces mesures devraient aussi comporter l'obligation pour l'exploitant ou, le cas échéant, pour une autre personne ou entité, de se couvrir en souscrivant et conservant une assurance, par des cautionnements ou par d'autres garanties financières pour faire face aux demandes d'indemnisation.**

<sup>441</sup> Pour une analyse de la définition de l'environnement et des éléments indemnisables d'un dommage causé à l'environnement, voir le onzième rapport du Rapporteur spécial, M. Julio Barboza, sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (*supra* note 336), par. 28, p. 62. Pour un exposé intéressant du problème du dommage, de la définition du préjudice, du dommage, des effets néfastes et de l'évaluation du dommage, voir M. A. Fitzmaurice, «International protection of the environment», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 2001*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2002, t. 293, p. 225 à 233.

<sup>442</sup> Pour une analyse de la *United States Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act*, voir W. D. Brighton et D. F. Askman, «The role of the government trustees in recovering compensation for injury to natural resources», sous la direction de P. Wetterstein (*supra* note 373), p. 183 et 184.

**4. S'il y a lieu, ces mesures devraient également prévoir l'obligation de créer un fonds alimenté par la branche d'activité au niveau national.**

**5. Au cas où les mesures visées aux paragraphes précédents seraient insuffisantes pour assurer une indemnisation adéquate, l'État devrait en outre veiller à ce que des ressources financières supplémentaires soient allouées.**

#### *Commentaire*

1) Ce projet de principe reflète le rôle important de l'État d'origine dans l'établissement d'un système viable pour satisfaire à l'obligation d'assurer une « indemnisation prompte et adéquate ». L'expression « chaque État » renvoie dans le présent contexte à l'État d'origine. Ce projet de principe comprend quatre éléments étroitement liés entre eux: premièrement, l'État devrait instaurer un régime de responsabilité; deuxièmement, tout régime ainsi établi ne devrait pas faire dépendre la responsabilité de la preuve d'une faute; troisièmement, les conditions ou restrictions éventuelles à cette responsabilité ne devraient pas amoindrir l'obligation d'assurer une indemnisation prompte et adéquate; et, quatrièmement, diverses formes de cautionnement, d'assurance et de financement par la branche d'activité devraient être mises en place pour offrir des garanties financières suffisantes d'indemnisation. Ces idées sont exprimées dans les cinq paragraphes du projet de principe 4.

2) Le *paragraphe 1* traite de la première obligation. Il dispose que l'État d'origine doit prendre les mesures nécessaires pour assurer une indemnisation prompte et adéquate aux victimes de dommages transfrontières causés par des activités dangereuses exercées sur son territoire ou placées sous sa juridiction. La terminologie employée dans la dernière partie du paragraphe, soit « sises sur son territoire ou placées sous sa juridiction ou son contrôle », correspond à celle de l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 6 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses adopté par la Commission en 2001<sup>443</sup>. On part bien sûr du principe qu'une indemnisation analogue serait également accordée aux victimes d'un dommage résultant de telles activités à l'intérieur de l'État d'origine.

3) Le *paragraphe 2* traite des deuxième et troisième obligations. Il dispose que la responsabilité ne devrait pas dépendre de la preuve d'une faute et que toutes conditions ou restrictions à cette responsabilité devraient être compatibles avec le projet de principe 3 qui met l'accent sur l'objectif d'une « indemnisation prompte et adéquate ». La première phrase met en évidence le principe pollueur-payeur et prévoit la mise de la responsabilité à la charge de l'exploitant ou, le cas échéant, d'une autre personne ou entité. Il est indiqué dans la deuxième phrase que cette responsabilité ne devrait pas dépendre de la preuve d'une faute. Il ressort de la troisième phrase qu'il est d'usage pour les États et les conventions internationales de soumettre la responsabilité à certaines conditions ou restrictions. Toutefois, pour veiller à ce que ces conditions et exceptions ne modifient pas fondamentalement la nature

de l'obligation d'assurer une indemnisation prompte et adéquate, l'accent a été mis sur le fait que ces conditions ou exceptions devraient être compatibles avec l'obligation d'indemnisation prompte et adéquate énoncée dans le projet de principe 3.

4) Le *paragraphe 3* dispose que les mesures adoptées par l'État d'origine devraient comporter l'obligation pour l'exploitant ou, le cas échéant, pour une autre personne ou entité de se couvrir en souscrivant et conservant une assurance, par des cautionnements ou par d'autres garanties financières pour faire face aux demandes d'indemnisation.

5) Le *paragraphe 4* porte sur le financement par la branche d'activité au niveau national. Les mots « ces mesures » expriment l'idée que l'action que l'État est tenu d'entreprendre se traduira par un ensemble de mesures diverses.

6) Le *paragraphe 5* dispose qu'au cas où les mesures visées aux paragraphes précédents seraient insuffisantes pour assurer une indemnisation adéquate l'État d'origine devrait en outre veiller à ce que des ressources financières supplémentaires soient allouées. Les trois derniers paragraphes laissent l'État d'origine libre pour ce qui est de déterminer les garanties financières à établir afin d'assurer une indemnisation prompte et adéquate. Cela requiert aussi une certaine vigilance de la part de l'État d'origine qui doit constamment revoir sa législation interne pour veiller à ce que sa réglementation suive l'évolution de la technologie et de la pratique de la branche d'activité concernée sur son territoire et ailleurs. Le paragraphe 5 n'exige pas directement de l'État d'origine qu'il mette en place un système de financement public pour garantir une indemnisation prompte et adéquate, mais il prévoit que l'État d'origine s'assure que ces ressources financières supplémentaires existent.

7) L'accent est mis dans le *paragraphe 1* sur toutes les « mesures nécessaires » et chaque État se voit accorder suffisamment de latitude pour atteindre l'objectif recherché, c'est-à-dire assurer une indemnisation prompte et adéquate. Cette obligation est mise en évidence sans préjudice des versements à titre gracieux ou des mesures de précaution et d'assistance que les États ou d'autres entités responsables pourraient par ailleurs envisager en faveur des victimes.

8) En outre, aux fins des présents projets de principe, comme indiqué plus haut, on part du principe que l'État d'origine s'est pleinement acquitté de toutes les obligations qui lui incombent en vertu du projet d'articles sur la prévention, en particulier du projet d'article 3<sup>444</sup>. Dans le contexte des présents projets de principe, la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite n'est pas envisagée. Cela est toutefois sans préjudice de réclamations qui pourraient être faites en vertu du droit de la responsabilité des États et d'autres principes du droit international.

9) À ce propos, le *paragraphe 1* est axé sur l'obligation faite à l'État de garantir une indemnisation prompte et adéquate. L'État lui-même n'est pas tenu de verser des

<sup>443</sup> *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 157.

<sup>444</sup> *Ibid.*

indemnités. Le projet de principe, sous sa forme actuelle, fait écho à une demande croissante et un consensus de plus en plus large au sein de la communauté internationale: on s'attend de manière générale, dans le cadre des arrangements en vertu desquels les États permettent que des activités dangereuses soient menées sous leur juridiction et leur contrôle, à ce qu'ils s'assurent qu'il existe aussi des mécanismes appropriés pour faire face aux demandes d'indemnisation en cas de dommage.

10) Comme il a été noté dans le commentaire du projet de principe 3, la nécessité d'établir des régimes de responsabilité dans un contexte international a été reconnue et trouve son expression, par exemple, dans le principe 22 de la Déclaration de Stockholm et le principe 13 de la Déclaration de Rio<sup>445</sup>. Ces principes ne visent pas à donner naissance à des obligations juridiquement contraignantes, mais ils traduisent cependant des aspirations et des préférences de la communauté internationale<sup>446</sup>.

11) On peut aussi retrouver le point de départ du présent projet de principe dans l'arbitrage relatif à l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter)<sup>447</sup>. Même si dans cette affaire, le Canada a assumé l'obligation de verser les indemnités requises au nom de la société privée, le principe fondamental établi en l'espèce a entraîné l'obligation pour l'État d'assurer une indemnisation prompte et adéquate en cas de dommage transfrontière.

12) Le *paragraphe 2* énonce la première mesure importante que chaque État devrait prendre, à savoir la mise de la responsabilité à la charge de l'exploitant ou, le cas échéant, d'une autre personne ou entité. Le sens du mot «exploitant» a déjà été explicité dans le commentaire du projet de principe 1. Il convient toutefois de souligner qu'en cas de dommage significatif c'est à l'exploitant de l'installation qu'est imputée la responsabilité<sup>448</sup>. Il existe néanmoins d'autres possibilités. Dans le cas des navires,

c'est le propriétaire, et non pas l'exploitant, qui se voit imputer la responsabilité. Ainsi, les affréteurs – qui peuvent être les exploitants effectifs – ne sont pas responsables dans le régime, par exemple, du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Dans les autres cas, la responsabilité est imputée à plusieurs entités. Selon le Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux, les générateurs, les exportateurs, les importateurs et les éliminateurs de déchets sont tous potentiellement responsables à différents stades des mouvements de déchets. Le principe de base sous-jacent en réalité n'est pas que c'est l'exploitant qui est toujours responsable, mais que la partie à laquelle incombe la responsabilité au premier chef est celle qui était la mieux placée pour maîtriser le risque au moment de l'accident ou la mieux à même d'indemniser les victimes.

13) L'imputation de la responsabilité à l'exploitant ou à une seule personne ou entité est considérée comme l'expression du principe «pollueur-payeur». Toutefois, comme on l'a expliqué plus haut dans le commentaire du projet de principe 3, ce système a ses limites et doit être utilisé avec souplesse. En dépit de son incidence sur la tendance actuelle des États à internaliser progressivement les coûts des industries polluantes, le principe n'est pas encore communément considéré comme faisant partie du droit international général.

14) Le *paragraphe 2* dispose également que la responsabilité ne devrait pas dépendre de la preuve d'une faute. Les activités dangereuses et ultradangerieuses, qui sont l'objet des présents principes, font intervenir des opérations complexes et comportent un risque inhérent de causer un dommage significatif. Il est largement reconnu en la matière que la preuve d'une faute ou d'une négligence n'a pas à être apportée et que la personne concernée devrait être tenue responsable même si toutes les mesures de précaution attendues d'une personne prudente ont été prises. La responsabilité objective est reconnue dans de nombreux pays s'agissant de l'attribution de la responsabilité pour les activités comportant un danger ou un risque inhérent<sup>449</sup>. En tout état de cause, on peut considérer qu'il s'agit là d'une marque de développement progressif du droit international. La responsabilité objective a été retenue dans plusieurs instruments, et notamment dans certains de ceux qui ont été récemment négociés, tels que le Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières des accidents industriels sur les eaux transfrontières (art. 4), le Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux (art. 4) et la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (art. 8).

<sup>445</sup> Voir *supra* les notes 363 et 353 respectivement. Voir également la Déclaration ministérielle de Malmö de 2000, adoptée par le Conseil d'administration du PNUÉ à sa sixième session extraordinaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 25 (A/55/25)*, annexe I, décision SS.VI/I du 31 mai 2000, annexe, et le Programme pour le développement et l'examen périodique du droit de l'environnement au cours de la première décennie du XXI<sup>e</sup> siècle (Programme de Montevideo III), adopté par le Conseil d'administration du PNUÉ à sa vingt et unième session, UNEP/GC.21, décision 21/23 du 9 février 2001, ainsi que le Plan de mise en œuvre du Sommet mondial pour le développement durable, A/CONF.199/20, résolution 2 du 4 septembre 2002, annexe.

<sup>446</sup> Birnie et Boyle notent que «ces principes reflètent tous des développements plus récents du droit international et de la pratique des États; leur statut actuel de principes de droit international général est plus contestable; mais l'appui consensuel dont ils bénéficient comme l'atteste la Déclaration de Rio donne une bonne indication de leur nouvelle importance juridique» (Birnie et Boyle, *International Law...*, op. cit. (*supra* note 358), p. 105).

<sup>447</sup> Voir *supra* note 204.

<sup>448</sup> Selon Goldie, c'est avec les conventions sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires qu'est apparue la nouvelle tendance consistant à imputer à nouveau la responsabilité à l'exploitant «quelle que soit la longueur de la chaîne causale ou la nouveauté des facteurs qui entrent en jeu (en dehors d'un nombre très limité de facteurs exonérateurs)» (L. F. E. Goldie, «Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16 (voir *supra* note 369), p. 196). À ce sujet, voir aussi Goldie, «Liability for damage and the progressive development of international law», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14, 1965, p. 1215 à 1218.

<sup>449</sup> Voir «Étude, établie par le Secrétariat, des régimes de responsabilité ayant trait au sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses)» [*supra* note 352], chap. I.

15) Ce choix s'explique par plusieurs raisons. Il supprime la charge de la preuve pour les demandeurs dans le cas des activités comportant un risque et faisant intervenir des procédés et installations techniques industriels relativement complexes. Il serait injuste et inopportun de faire supporter aux demandeurs la lourde charge de prouver qu'il y a eu faute ou négligence dans le cas d'activités technologiquement complexes dont les risques et le mode opératoire sont des secrets jalousement gardés par la branche d'activité concernée.

16) De plus, étant donné que les profits escomptés de l'activité à risque fournissent une motivation aux exploitants pour entreprendre une telle activité, les régimes de responsabilité objective sont généralement considérés comme incitant à une meilleure gestion des risques. Mais cette hypothèse ne se vérifie pas toujours. Les activités à risque n'ayant été acceptées qu'en raison de leur utilité pour la collectivité et parce qu'elles sont indispensables à la croissance économique, les États souhaiteront peut-être, le moment venu, se demander si elles sont toujours indispensables et si elles ne peuvent être remplacées par des solutions plus respectueuses de l'environnement et présentant aussi moins de risques.

17) Tout aussi courant est le concept de limitation de la responsabilité dans les cas où l'on a opté pour la responsabilité objective. La limitation de la responsabilité sert plusieurs grands objectifs. C'est un moyen commode d'encourager les exploitants à poursuivre l'activité à risques mais socialement et économiquement bénéfique. La responsabilité objective mais limitée vise également à assurer pour une couverture raisonnable les risques liés à l'activité. En outre, dans un régime de responsabilité objective, la limitation de la responsabilité peut être considérée comme une contrepartie raisonnable de la suppression de la charge de la preuve pour les demandeurs. Aucune de ces assertions ne tombe sous le sens, mais elles sont largement considérées comme pertinentes<sup>450</sup>.

18) On pourrait objecter qu'un système de limitation de la responsabilité n'est pas satisfaisant, car il ne permet pas d'inciter suffisamment l'exploitant à prendre des mesures de prévention plus rigoureuses. Si les plafonds sont trop bas, cela pourrait même constituer un blanc-seing pour polluer ou causer un préjudice à des tiers et externaliser les coûts réels de l'exploitant. De plus, en cas de dommage, ce système n'est peut-être pas de nature à satisfaire toutes les demandes de réparation légitime des victimes innocentes. Il importe donc de fixer les plafonds de responsabilité financière à un niveau suffisamment élevé, en tenant compte de l'ampleur des risques que comporte l'activité et de la possibilité raisonnable d'une couverture d'une part significative de ces risques par l'assurance.

19) L'un des avantages d'un régime de responsabilité objective assorti d'une limitation de la responsabilité est, dans l'optique de la victime, que celle-ci n'aura pas à prouver qu'il y a eu négligence et saura précisément contre qui se retourner.

20) Dans les cas où le dommage est occasionné par plus d'une activité et qu'on n'a pas pu raisonnablement l'imputer à l'une d'entre elles ou qu'il ne peut être isolé avec un degré de certitude suffisant, les législations nationales ont tendance à prévoir une responsabilité conjointe et solidaire<sup>451</sup>. Les instruments internationaux existants prévoient également ce type de responsabilité<sup>452</sup>.

21) La limitation de la responsabilité est courante dans les régimes gouvernant la pollution des mers et des océans par les hydrocarbures et les incidents nucléaires. Par exemple, en vertu du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, la responsabilité du propriétaire d'un navire est limitée à un montant ne pouvant pas dépasser 59,7 millions de droits de tirage spéciaux (art. 6); au-delà, c'est le Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures qui est tenu d'indemniser la victime du dommage pour un montant total de 135 millions de DTS au plus (y compris les montants reçus du propriétaire), ou dans le cas d'un dommage résultant de phénomènes naturels pour un montant de 200 millions de DTS<sup>453</sup>. Le Protocole d'amendement de la Convention

<sup>451</sup> À propos de la responsabilité conjointe et solidaire, voir L. Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, La Haye, Kluwer, 2001, p. 298 à 306.

<sup>452</sup> Pour des exemples de la pratique conventionnelle, voir, par exemple, l'article IV de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; l'article 4 du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; l'article 8 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 dangereuses (Convention SNPD); l'article 5 de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soude; l'article 4 du Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux; l'article 4 du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières des accidents industriels sur les eaux transfrontières; l'article 11 de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. Voir aussi l'article VII de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires; l'article 2 du Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; l'article II de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; l'article 3 de la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire; l'article 3 du Protocole portant modification de la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le Protocole du 16 novembre 1982.

<sup>453</sup> Voir le paragraphe 1 de l'article V de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures telle que modifiée par le Protocole de 1992, l'article 4 de la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et l'article 6 du Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. À la suite du naufrage de l'*Erika* au large des côtes françaises en décembre 1999, le montant maximum a été porté à 89 770 000 DTS à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2003. En vertu des amendements de 2000 au Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et devant entrer en vigueur en novembre 2003, ces montants ont été portés de 135 millions de DTS à 203 millions de DTS. Si trois États versant des contributions au Fonds reçoivent plus de 600 millions de tonnes de pétrole par an, le montant maximum est porté de 200 millions à

<sup>450</sup> Voir R. R. Churchill, «Facilitating (transnational) civil liability litigation for environmental damage by means of treaties: progress, problems, and prospects», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 12, 2001, p. 35 à 37.

de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires prescrit également une limitation appropriée de la responsabilité de l'exploitant<sup>454</sup>.

22) L'article 9 du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières des accidents industriels sur les eaux transfrontières et l'article 12 du Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux prévoient un régime de responsabilité objective assortie d'une limitation de la responsabilité. Dans la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, en revanche, on a opté pour un régime de responsabilité objective (art. 6, par. 1, et art. 7, par. 1) sans limitation de la responsabilité. Lorsque la responsabilité financière de l'exploitant est limitée, les plafonds fixés ne s'appliquent généralement ni aux intérêts ni aux dépens accordés par la juridiction compétente. En outre, les plafonds de responsabilité sont périodiquement réexaminés.

23) La plupart des régimes de responsabilité excluent la limitation de la responsabilité en cas de faute. Est responsable des dommages l'exploitant dont la préméditation, l'imprudence, la négligence ou les omissions délictuelles sont à l'origine desdits dommages ou y ont contribué. L'article 5 du Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux et l'article 5 du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières des accidents industriels sur les eaux transfrontières comportent des dispositions spécifiques à cet effet. Dans le cas d'opérations faisant intervenir des procédés ou des technologies chimiques ou industriels extrêmement complexes, le fardeau de la preuve qui pèserait sur les victimes dans un régime de responsabilité pour faute pourrait être considérable. On pourrait néanmoins préserver les droits de celles-ci de plusieurs manières. Il peut y avoir, par exemple, renversement de la charge de la preuve, l'exploitant étant alors tenu de prouver qu'aucune faute, négligence ou conduite délictueuse intentionnelle ne lui est imputable. On peut largement admettre des éléments de preuve indirects déduits du risque inhérent à l'activité. Ou encore l'exploitant pourrait être légalement tenu de donner aux victimes ou au public accès à l'information concernant les opérations.

24) La responsabilité objective peut alléger le fardeau qui pèserait autrement sur les victimes si elles devaient prouver qu'il y a eu faute de l'exploitant, mais elle n'élimine pas les difficultés associées à l'établissement du lien de causalité nécessaire entre le dommage et la source de l'activité. Le principe de causalité est lié aux questions de prévisibilité et de proximité ou de perte directe. Dans les

cas où la responsabilité pour faute est à retenir, on notera qu'une réclamation fondée sur la négligence pourrait être présentée pour obtenir l'indemnisation d'un dommage si le demandeur établit que: a) le défendeur avait envers lui une obligation de se conformer à une norme de prudence précise; b) le défendeur a violé cette obligation; c) la violation par le défendeur de l'obligation a été la cause immédiate du dommage causé au demandeur; et d) le demandeur a subi un préjudice.

25) Les tribunaux de différents pays ont appliqué le principe et les notions de cause directe, causalité suffisante, prévisibilité et préjudice indirect. Il s'agit là d'une branche du droit extrêmement discrétionnaire et imprévisible. Plusieurs pays ont appliqué ces concepts avec des résultats différents. On peut indiquer que le critère de proximité paraît avoir été progressivement assoupli dans le droit moderne de la responsabilité quasi délictuelle. On est passé de la stricte théorie de la condition *sine qua non* en passant par le critère de prévisibilité (« pertinence ») à un critère de causalité moins rigoureux n'exigeant qu'une « imputation raisonnable du dommage ». En outre, le critère de prévisibilité pourrait perdre progressivement de son importance avec les progrès de la médecine, de la biologie, de la biochimie, des statistiques et d'autres domaines pertinents. Dès lors, on peut penser qu'il serait difficile d'inclure de tels critères dans un modèle analytique plus général de la répartition des pertes<sup>455</sup>. Il faut que chaque État examine toutes ces questions lors de l'élaboration de son régime de responsabilité.

26) Même si un lien de causalité est établi, il peut se poser des questions délicates quant aux demandes ouvrant droit à indemnisation, par exemple pour préjudice économique, *pretium doloris*, invalidité permanente, préjudice d'agrément ou perte d'un consortium, ainsi qu'à l'évaluation du préjudice. De même, un dommage causé à un bien susceptible d'être réparé ou remplacé pourrait être indemnisé sur la base de la valeur de réparation ou de remplacement. Il est toutefois difficile d'indemniser des dommages causés à des objets ayant une valeur historique ou culturelle, si ce n'est sur la base d'évaluations arbitraires faites au cas par cas. En outre, l'existence du droit à indemnisation est d'autant moins certaine que le lien avec le bien endommagé est plus lâche et plus ténu. La question s'est également posée de savoir si un préjudice purement économique mettant en cause la perte du droit de jouir d'un aménagement public, mais sans entraîner une perte ou une atteinte personnelle directe à un droit de propriété, ouvre droit à indemnisation<sup>456</sup>. Des pertes purement économiques, comme celles subies par un hôtel, sont, par exemple, indemnisables en Suède ou en Finlande, mais ne le sont pas dans d'autres pays<sup>457</sup>.

300 740 000 DTS. Voir aussi Sands, op. cit. (*supra* note 403), p. 915 à 917.

<sup>454</sup> L'État où se trouve l'installation est tenu de veiller à ce l'exploitant ait, pour chaque accident, l'obligation d'indemniser les victimes pour un montant qui ne soit pas inférieur à 300 millions de DTS, ou bien pendant une période de transition de 10 ans il devra lui-même allouer un montant transitoire complémentaire de 150 millions de DTS. La Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires prévoit un montant complémentaire qui peut dépasser 1 milliard de dollars (voir art. III et IV).

<sup>455</sup> Voir P. Wetterstein, « A proprietary or possessory interest... », loc. cit. (*supra* note 373), p. 40.

<sup>456</sup> Ibid., p. 32.

<sup>457</sup> Voir J. M. van Dunné, « Liability for pure economic loss: rule or exception? A comparatist's view of the civil law – common law split on compensation of non-physical damage in tort law », *Revue européenne de droit privé*, vol. 4, 1999, p. 397 à 428. Voir également *Weller and Company and another v. Foot and Mouth Disease Research Institute*, Chambre des lords du Royaume-Uni, *The Law Reports 1966*, vol. 1, p. 569.

27) Le *paragraphe 2* traite également de la question des conditions d'exonération. Il est habituel dans les régimes de responsabilité et le droit interne qui retiennent la responsabilité objective de prévoir parallèlement une série de causes d'exonération relativement uniformes de responsabilité de l'exploitant. Les articles 8 et 9 de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, l'article 3 du Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux ou l'article 4 du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières des accidents industriels sur les eaux transfrontières offrent des exemples typiques à cet égard<sup>458</sup>. L'exploitant n'est pas responsable si, bien qu'ayant pris toutes les mesures voulues, il survient des dommages résultant: *a*) d'un conflit armé, d'hostilités, d'une guerre civile ou d'une insurrection; ou *b*) d'un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable, imprévisible et irrésistible; ou *c*) entièrement du respect d'une mesure obligatoire de la puissance publique de l'État du préjudice; ou *d*) entièrement de la conduite illicite intentionnelle d'autrui.

<sup>458</sup> Selon les paragraphes 2 et 3 de l'article III de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures telle que modifiée par le Protocole de 1992, *un acte de guerre, des hostilités, une guerre civile, une insurrection ou un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible* sont des facteurs d'exonération de responsabilité pour le propriétaire, qu'il y ait eu négligence ou pas de la part du demandeur. Voir également l'article III de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; l'article 3 de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute; l'article 7 de la Convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses (Convention SNPD); l'article 3 de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin, qui emploie la même terminologie en ce qui concerne l'*exploitant d'une installation*; et l'article 3 de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD).

Des dérogations sont également mentionnées à l'article 6 du Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires: en vertu de cette Convention, l'exploitant est dégagé de toute responsabilité s'il prouve que le dommage nucléaire découle directement d'un fait de conflit armé, de guerre civile, d'insurrection. Voir aussi l'article IV, par. 3, de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; l'article 9 du Protocole portant modification de la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le Protocole du 16 novembre 1982; l'article 3, par. 5, de l'annexe à la Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires; l'article 4, par. 1, de la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (*supra* note 366). Cette directive également ne s'applique pas aux activités menées principalement à des fins de défense nationale ou de sécurité internationale. Conformément à l'article 4, par. 6, elle ne s'applique pas non plus aux activités qui ont pour unique finalité la protection contre les catastrophes naturelles. Pour des exemples tirés des ordres juridiques internes, voir l'étude des régimes de responsabilité ayant trait au sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses) établie par le Secrétariat (*supra* note 352), chap. III.

28) Toutefois, si par sa faute la personne qui a subi les dommages les a causés ou a contribué à les causer, l'indemnité peut être refusée ou réduite compte tenu de toutes les circonstances.

29) Si l'exploitant bénéficie d'une exonération de responsabilité pour l'une quelconque des causes indiquées ci-dessus, la victime ne sera toutefois pas seule à supporter les pertes. Il est courant que les États fassent alors aux victimes des versements à titre gracieux qui viennent s'ajouter aux secours et à l'aide à la réhabilitation. De plus, il pourra être recouru à des mécanismes de financement complémentaire pour le versement d'indemnités. En cas d'exonération de responsabilité de l'exploitant sur le fondement de l'exception tirée du respect de mesures obligatoires édictées et de règlements pris par la puissance publique, il est également possible de présenter des demandes d'indemnisation à l'État concerné.

30) Le *paragraphe 3* fait état d'une autre mesure importante que l'État devrait prendre. Il devrait exiger de l'exploitant (ou le cas échéant d'une autre personne ou entité) qu'il ait suffisamment de fonds à sa disposition non seulement pour gérer l'activité dangereuse en toute sécurité et avec toutes les précautions attendues d'une personne prudente dans ces circonstances, mais aussi pour pouvoir faire face aux demandes d'indemnisation en cas d'accident ou d'incident. À cette fin, l'exploitant peut être tenu d'avoir les garanties financières nécessaires.

31) L'État concerné peut établir des seuils de garantie financière à de telles fins, en prenant en considération la disponibilité de capitaux auprès des banques ou d'autres organismes financiers. Même les assureurs peuvent exiger de l'exploitant un minimum de solvabilité pour accepter de l'assurer. Dans la plupart des régimes, l'exploitant est tenu de souscrire une assurance et d'autres garanties financières appropriées<sup>459</sup>. Cela peut être particulièrement nécessaire pour profiter du système de limitation de la responsabilité financière, lorsqu'un tel système est disponible. Néanmoins, vu la diversité des systèmes juridiques et les écarts entre les situations économiques, on peut laisser aux États une certaine latitude pour ce qui est des

<sup>459</sup> Pour des exemples de la pratique conventionnelle, voir l'article III de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires; l'article 7 du Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; l'article VII de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; l'article 10 de la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire; et l'article 10 du Protocole portant modification de la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le Protocole du 16 novembre 1982. Voir aussi l'article V de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; l'article 12 de la Convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses; l'article 7 de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute; l'article 14 du Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux; l'article 11 du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières des accidents industriels sur les eaux transfrontières; l'article 12 de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement.

exigences et des dispositifs en matière de garantie financière<sup>460</sup>. Un système d'assurance efficace peut également nécessiter une large participation d'États potentiellement intéressés<sup>461</sup>.

32) On ne saurait trop insister sur l'importance de ces mécanismes. Il a été noté que: «l'assurance financière de la responsabilité environnementale profite à toutes les parties prenantes: pour les pouvoirs publics et la population en général, elle constitue la manière la plus efficace, voire la seule, de garantir la réparation effective des dommages conformément au principe du pollueur-payeur; pour les exploitants industriels, elle permet de répartir les risques et de gérer les aléas; pour les assureurs, elle constitue un marché important»<sup>462</sup>. Il est aussi possible de souscrire une assurance en relation avec les coûts de dépollution.

33) L'expérience acquise sur les marchés de l'assurance qui sont développés aux États-Unis peut être rapidement transférée sur d'autres marchés, le secteur des assurances étant de plus en plus mondialisé. L'article 14 de la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux prévoit, par exemple, que les États membres devraient prendre des mesures visant à encourager le développement par les agents économiques et financiers appropriés, d'instruments et de marchés de garantie financière, y compris des mécanismes financiers couvrant les cas d'insolvabilité afin de permettre aux exploitants d'utiliser des instruments de garantie financière pour couvrir les responsabilités qui leur incombent en vertu de la directive<sup>463</sup>.

34) La souscription d'une assurance et de garanties financières a notamment pour conséquence que le droit interne peut autoriser qu'une action en indemnisation soit intentée directement contre toute personne fournissant une couverture financière. Toutefois, cette personne peut se voir reconnaître le droit d'exiger que l'exploitant soit associé à la procédure ainsi que celui d'invoquer les moyens de défense que l'exploitant aurait lui-même le droit d'invoquer en vertu de la loi. L'article 11, paragraphe 3, du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières des accidents industriels sur les eaux transfrontières et l'article 14, paragraphe 4, du Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux prévoient cette possibilité. Néanmoins, les deux Protocoles permettent aux États de faire une déclaration indiquant qu'ils n'autorisent pas une telle action directe.

<sup>460</sup> Voir, par exemple, l'intervention de la Chine dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Sixième Commission*, 19<sup>e</sup> séance (A/C.6/58/SR.19), et rectificatif, par. 43.

<sup>461</sup> Voir, par exemple, l'intervention de l'Italie, *ibid.*, 17<sup>e</sup> séance (A/C.6/58/SR.17), et rectificatif, par. 28.

<sup>462</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux, Bruxelles, 23 janvier 2002 (COM(2002) 17 final).

<sup>463</sup> Voir *supra* note 366.

35) Les paragraphes 4 et 5 portent sur les autres mesures tout aussi importantes auxquelles l'État devrait accorder une attention prioritaire. Il s'agit de la création d'un fonds complémentaire au niveau national. Cela n'exclut pas naturellement que ces responsabilités soient assumées à un niveau inférieur de gouvernement dans le cas d'un État fédéral. Tous les systèmes existants de répartition des pertes envisagent des mécanismes de financement complémentaire pour faire face aux demandes d'indemnisation lorsque les fonds dont dispose l'exploitant sont insuffisants pour indemniser les victimes. La plupart des régimes de responsabilité concernant des activités dangereuses prévoient des sources de financement complémentaire pour répondre aux demandes de dommages et intérêts et, en particulier, pour couvrir les frais des mesures d'intervention et de remise en état qui sont indispensables pour contenir le dommage et pour rétablir la valeur des ressources naturelles et des aménagements collectifs touchés.

36) Les moyens de financement complémentaire pourraient provenir de différentes sources. Il pourrait s'agir tout d'abord de fonds publics inscrits au budget national. En d'autres termes, l'État assumerait une partie de la charge de la perte créée par le dommage. L'autre partie serait imputée sur un fonds commun alimenté par des contributions, soit des exploitants du même type d'activité dangereuse, soit d'entités qui tirent un avantage direct de l'activité dangereuse ou à risques menée. Il n'est pas souvent indiqué expressément quel type de fonds – celui créé par les exploitants ou les bénéficiaires, ou celui créé par l'État – fournirait, à titre prioritaire, la réparation lorsque les limites de la responsabilité de l'exploitant auront été atteintes.

## Principe 5

### *Mesures d'intervention*

**En vue de réduire au minimum tout dommage transfrontière résultant d'un événement lié aux activités entrant dans le champ d'application des présents projets de principe, les États, si nécessaire avec l'aide de l'exploitant, ou, le cas échéant, l'exploitant, devraient prendre des mesures d'intervention promptes et efficaces. Ces mesures comprennent la notification et, s'il y a lieu, la consultation sans délai de tous les États susceptibles d'être affectés ainsi que la coopération avec eux.**

### *Commentaire*

1) On ne dira jamais assez combien il importe d'intervenir une fois qu'un accident ou un incident s'est produit qui a causé un dommage significatif. En fait, ces mesures d'intervention sont nécessaires pour empêcher le dommage de se propager, et elles doivent être prises immédiatement. Dans la plupart des cas, elles le sont sans perdre le temps qu'il faudrait pour identifier le responsable, la cause ou la faute qui est à l'origine de l'événement. Le projet de principe 5 assigne à l'État en question la responsabilité de déterminer comment de telles mesures doivent être prises et par qui – l'État lui-même, l'exploitant ou une autre personne ou entité à même d'intervenir. Si l'expression «les États, si nécessaire avec l'aide de l'exploitant, ou, le cas échéant, l'exploitant» n'implique aucun ordre dans

l'intervention, il est raisonnable de supposer que dans la plupart des cas de dommage transfrontière c'est l'État qui aura le plus grand rôle. Ce rôle découle de l'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités menées sous leur juridiction et leur contrôle ne causent pas de dommage transfrontière. De plus, l'État aura la possibilité d'assurer un remboursement des dépenses afférentes aux mesures d'intervention raisonnables qui ont été prises. Le libellé rend également compte des nuances diplomatiques qui, souvent, interviennent dans de tels cas. D'autre part, il ne vise pas à exclure la possibilité qu'un exploitant, notamment une société transnationale, intervienne en premier.

2) Il est aussi fréquent que les autorités de l'État réagissent immédiatement et évacuent les personnes affectées vers des lieux où elles seront en sûreté et fournissent immédiatement les secours d'urgence, médicaux et autres nécessaires. C'est pour cette raison que le principe reconnaît le rôle important que joue l'État s'agissant de prendre les mesures nécessaires en cas d'urgence, compte tenu du rôle qui est le sien de veiller en permanence au bien-être de la population et de protéger l'intérêt général.

3) Le rôle envisagé par l'État dans le présent projet de principe complète celui que lui assignent les projets d'articles 16 et 17 du projet d'articles sur la prévention, qui traitent des obligations relevant de la «préparation aux situations d'urgence» et de la «notification d'une situation d'urgence»<sup>464</sup>.

4) Le présent projet de principe est toutefois distinct et va au-delà de ces dispositions. Il traite de la nécessité de prendre les mesures d'intervention nécessaires lorsqu'un incident ayant causé un dommage est survenu, mais si possible avant que ce dommage n'acquiert le caractère de dommage transfrontière. L'État d'origine du dommage est censé, dans son propre intérêt, et même tenu, pour des «considérations élémentaires d'humanité»<sup>465</sup>, de consulter les États susceptibles d'être affectés pour déterminer quelles sont les mesures d'intervention les plus aptes à prévenir ou réduire au minimum le dommage transfrontière<sup>466</sup>. Divers niveaux d'interaction peuvent être

envisagés dans la seconde phrase du présent projet de principe, à savoir la notification, la consultation et la coopération. On estime que le mot «prompte» est plus approprié pour la «notification», mais qu'il n'est peut-être pas totalement adapté à une situation d'urgence s'agissant de la «consultation» et de la «coopération», qui sont plus consensuelles, guidées par la bonne foi et habituellement mises en œuvre sur demande. On estime que l'expression «s'il y a lieu» répond adéquatement à ces nécessités et est suffisamment souple pour englober une large gamme de modes d'interaction en fonction des circonstances de chaque situation.

5) À l'inverse, les États risquant d'être affectés sont censés coopérer pleinement avec l'État d'origine. Il est entendu qu'il importe aussi que les États qui ont été ou peuvent être affectés par le dommage transfrontière prennent également des mesures d'intervention. Ces États devraient prendre les mesures qu'il est en leur pouvoir de prendre dans les zones relevant de leur juridiction pour contribuer à prévenir ou atténuer le dommage transfrontière. Il est essentiel qu'ils prennent de telles mesures non seulement dans l'intérêt général mais aussi pour permettre aux autorités et aux tribunaux compétents de considérer les demandes d'indemnisation et de remboursement des dépenses encourues à l'occasion des mesures d'intervention comme raisonnables<sup>467</sup>.

6) Toute mesure que l'État prend face à la situation d'urgence créée par l'activité dangereuse ne confère cependant pas, et ne devrait pas conférer au rôle de l'exploitant un caractère secondaire ou supplétif. L'exploitant est également tenu d'être prêt à intervenir en cas d'urgence et de mettre de telles mesures en œuvre dès qu'un incident s'est produit. Il peut et doit apporter à l'État toute l'assistance dont celui-ci a besoin pour s'acquitter de ses responsabilités. En particulier, c'est l'exploitant qui est le mieux placé pour faire connaître les détails de l'incident, sa nature, le moment auquel il a eu lieu et l'endroit exact où il s'est produit ainsi que les mesures que les parties susceptibles d'être affectées peuvent prendre pour réduire au minimum les conséquences du dommage<sup>468</sup>. Si l'exploitant ne peut prendre les mesures d'intervention nécessaires, l'État d'origine doit prendre les dispositions voulues pour prendre de telles mesures<sup>469</sup>. Ce faisant, il peut solliciter l'assistance nécessaire et disponible auprès d'autres États ou des organisations internationales compétentes.

<sup>464</sup> Pour le texte et les commentaires des articles 16 et 17 du projet d'articles sur la prévention, voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 181 et 182. Selon Birnie et Boyle, les obligations conventionnelles de disposer de plans d'urgence et d'intervenir en cas d'urgence due à la pollution doivent être considérées comme relevant de l'obligation de diligence de l'État s'agissant de contrôler les sources connues de dommages environnementaux (P. W. Birnie et A. E. Boyle, *International Law...*, op. cit. (*supra* note 358), p. 137). Les auteurs notent aussi qu'il «est légitime de considérer l'affaire du *Détroit de Corfou* comme établissant l'obligation de droit coutumier de notifier les risques connus de dommages environnementaux» (p. 136).

<sup>465</sup> Affaire du *Détroit de Corfou* (voir *supra* note 179), p. 22. Sur cette notion particulière relevant des «obligations [...] fondées [...] sur certains principes généraux et bien reconnus» (ibid.), distincts des sources traditionnelles du droit international énumérées à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, voir B. Simma, «From bilateralism to community interest in international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1994-VI*, t. 250, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997, p. 291 et 292.

<sup>466</sup> Sur l'obligation des États de s'avertir et de se consulter en vue de prendre les mesures appropriées pour atténuer le dommage, voir le principe 18 de la Déclaration de Rio (*supra* note 353); la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels; la Convention sur la diversité biologique et le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique ainsi que les traités dans le domaine des accidents nucléaires

et la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire. Voir aussi Sands, op. cit. (*supra* note 403), p. 841 à 847.

<sup>467</sup> En général, pour ce qui est du caractère raisonnable comme critère applicable au calcul des dépenses pouvant être remboursées, voir P. Wetterstein, «A proprietary or possessory interest...», loc. cit. (*supra* note 373), p. 47 à 50.

<sup>468</sup> Les États sont tenus de fournir de tels détails en cas d'incident nucléaire. Voir l'article 2 de la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire. Ils doivent aussi fournir aux États susceptibles d'être affectés, par l'intermédiaire de l'AIEA, tous les renseignements nécessaires pour réduire au minimum les conséquences radiologiques. Voir aussi Sands, op. cit. (*supra* note 403), p. 845 et 846.

<sup>469</sup> Aux termes des articles 5 et 6 de la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (voir *supra* note 366), l'autorité compétente, désignée en application de l'article 13, peut obliger l'exploitant à prendre les mesures préventives ou les mesures de réparation nécessaires ou prendre de telles mesures elle-même si l'exploitant ne les prend pas ou ne peut être trouvé.

## Principe 6

### *Recours internes et internationaux*

**1. Les États devraient prévoir des procédures appropriées pour garantir que l'indemnisation sera accordée en application du projet de principe 4 aux victimes de dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.**

**2. Ces procédures peuvent comprendre le recours à des procédures internationales de règlement des réclamations rapides et entraînant le minimum de frais.**

**3. Dans la mesure nécessaire aux fins d'indemnisation en application du projet de principe 4, chaque État devrait s'assurer que ses mécanismes administratifs et judiciaires internes possèdent la compétence nécessaire et qu'ils offrent des recours effectifs aux victimes. Ces mécanismes ne devraient pas être moins rapides, adéquats et effectifs que ceux dont disposent ses nationaux, et devraient inclure un accès approprié à l'information nécessaire à leur mise en œuvre.**

### *Commentaire*

1) Le projet de principe 6 indique les mesures nécessaires pour rendre opérationnel et réaliser l'objectif énoncé dans le projet de principe 4. Le *paragraphe 1*, qui dispose que des procédures appropriées doivent être prévues pour garantir l'indemnisation, s'applique à tous les États, à la différence du *paragraphe 3*, qui énonce des prescriptions adressées à l'État d'origine.

2) Le *paragraphe 2* vise à préciser la nature des procédures en question. Il vise des «procédures internationales de règlement des réclamations». Plusieurs procédures pourraient être envisagées. Par exemple, les États pourraient, en cas de dommage transfrontière, négocier et arrêter de concert le montant de l'indemnisation<sup>470</sup>. Elles peuvent comprendre des commissions mixtes des réclamations, des négociations en vue du versement d'un montant forfaitaire, etc. L'élément international n'exclut

<sup>470</sup> En réparation du dommage causé à des pêcheurs japonais par des essais nucléaires auxquels ils avaient procédé en 1954 près des Îles Marshall, les États-Unis ont versé au Japon 2 millions de dollars. Voir à ce sujet Whiteman, op. cit. (*supra* note 127), vol. 4, p. 565. Voir aussi E. Margolis, «The hydrogen bomb experiments and international law», *The Yale Law Journal*, vol. 64, n° 5, avril 1955, p. 638 et 639. L'URSS a versé une indemnité de 3 millions de dollars canadiens au Canada à la suite de l'accident de *Cosmos 954* en janvier 1978, voir Sands, op. cit. (*supra* note 403), p. 887. Voir aussi *ILM*, vol. 18, 1979, p. 907. L'auteur note également que, bien que plusieurs États européens aient versé une indemnisation à leurs nationaux au titre des dommages qu'ils avaient subis en raison de l'accident nucléaire de Tchernobyl, ces États n'ont pas essayé de présenter de demande d'indemnisation officielle, alors même qu'ils réservaient leur droit de le faire, *ibid.*, p. 886 à 889. On peut aussi citer les projets d'articles 21 et 22 adoptés par le Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international créé par la Commission en 1996. L'article 21 recommandait que l'État d'origine et les États affectés négocient à la demande de l'une des parties en ce qui concerne la nature et l'étendue de l'indemnisation et autres mesures de réparation. L'article 22 énonçait plusieurs facteurs que les États pouvaient souhaiter prendre en considération pour arriver à l'indemnisation la plus équitable (voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, p. 142 à 145).

pas, par exemple, que l'État d'origine puisse verser une contribution à l'État affecté afin que celui-ci procède à l'indemnisation dans le cadre d'une procédure interne de réclamations qu'il aura mise en place. De telles négociations ne doivent pas, sauf si on le souhaite, faire obstacle à des négociations entre l'État d'origine et les parties privées lésées ou entre ces parties et la personne responsable de l'activité ayant causé le dommage significatif. Une indemnisation forfaitaire peut être arrêtée dans le cadre soit d'une action en justice ou soit d'un règlement amiable<sup>471</sup>. Une indemnisation raisonnable pourrait être versée immédiatement aux victimes, à titre provisoire, en attendant une décision sur la recevabilité de la demande et la détermination du montant effectif de l'indemnisation due. Les commissions nationales des réclamations ou les commissions mixtes des réclamations établies à cette fin pourraient examiner les demandes et fixer le montant définitif de l'indemnisation<sup>472</sup>.

3) La Commission d'indemnisation des Nations Unies<sup>473</sup> peut constituer un modèle utile pour certaines des procédures envisagées au *paragraphe 2*. Dans ce cas, les victimes sont autorisées à avoir recours à la procédure internationale mise en place sans être tenues d'avoir épuisé les recours internes. Cela est de nature à permettre un règlement rapide des réclamations.

4) La Commission n'ignore pas combien il est coûteux de formuler des réclamations au plan international. Elle est également consciente que le règlement de certaines de ces réclamations prend beaucoup de temps. La référence à des procédures rapides et entraînant le minimum de frais vise à refléter le désir de ne pas mettre à la charge de la victime une procédure longue et comparable à une action en justice pouvant avoir un caractère dissuasif.

5) Le *paragraphe 3* concerne les procédures internes. L'obligation a été mise à la charge de l'État d'origine. Il s'agit d'une disposition consacrant l'égalité d'accès. Elle

<sup>471</sup> En ce qui concerne la catastrophe de Bhopal, le Gouvernement indien a tenté de regrouper les demandes d'indemnisation des victimes. Il a essayé d'obtenir une indemnisation en s'adressant d'abord aux tribunaux des États-Unis mais, pour motif de *forum non conveniens*, l'affaire a été portée devant la Cour suprême de l'Union indienne. La loi sur la catastrophe de Bhopal (instruction des demandes d'indemnisation) de 1985 a servi de fondement au regroupement des demandes d'indemnisation. Dans l'affaire *Union Carbide Corporation v. Union of India and others*, la Cour suprême de l'Union indienne a rendu une ordonnance fixant le montant de l'indemnisation forfaitaire qui devait être versée. Union Carbide devait verser à l'Union indienne un montant forfaitaire de 470 millions de dollars des États-Unis en règlement intégral de toutes les réclamations, tous les droits et toutes les créances liés à la catastrophe de Bhopal ou découlant de celle-ci (voir *All India Reporter 1990*, vol. 77, p. 273 et suiv.). La demande d'indemnisation originaire du Gouvernement indien était supérieure à 1 milliard de dollars.

<sup>472</sup> Pour l'indemnité de 324 949 311 dollars versée en avril 2002 au peuple d'Enewetak en raison des dommages causés à ses terres par le programme nucléaire exécuté par les États-Unis entre 1946 et 1958, voir l'affaire *In the Matter of the people of Enewetak* (*supra* note 422).

<sup>473</sup> Créée en application de la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité du 3 avril 1991. Voir aussi les résolutions 674 (1990), du 29 octobre 1990, et 692 (1991), du 20 mai 1991, du Conseil de sécurité et le rapport présenté par le Secrétaire général en application du *paragraphe 19* de la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité (S/22559). Sur la procédure adoptée par la Commission d'indemnisation des Nations Unies, voir M. Kazazi, «Environmental damage in the practice of the UN Compensation Commission», sous la direction de M. Bowman et A. Boyle, op. cit. (*supra* note 393), p. 111 à 132.

présuppose que le droit d'accès ne peut être exercé que si un système approprié est en place pour l'exercice de ce droit. La première phrase du paragraphe 3 traite donc de la nécessité de conférer la compétence nécessaire aux mécanismes tant administratifs que judiciaires. Ces mécanismes devraient pouvoir connaître des demandes d'indemnisation concernant des activités entrant dans le champ d'application des présents projets de principe. La première phrase souligne qu'il importe de garantir l'effectivité des recours. Elle souligne qu'il importe d'éliminer les obstacles afin de garantir la participation aux procédures et aux audiences administratives. La deuxième phrase porte sur deux aspects du droit à l'égalité d'accès. Elle souligne qu'il importe que les demandes d'indemnisation concernant des activités dangereuses soient tranchées sur la base de normes procédurales non discriminatoires. Et, deuxièmement, elle traite de l'égalité d'accès à l'information. L'adjectif « approprié » vise à indiquer que dans certaines circonstances l'accès à l'information ou la divulgation d'informations peuvent être refusés. Il est toutefois important que même dans de telles circonstances l'information soit facile à obtenir en ce qui concerne les exceptions applicables, les motifs de rejet, les procédures d'appel et les droits à acquitter, le cas échéant. Si possible, cette information devrait pouvoir être obtenue sans frais ou pour une somme minime.

6) Les procédures internes disponibles en cas de dommage transfrontière devraient être similaires à celles mises par l'État à la disposition de ses propres nationaux dans le cadre de son droit interne. On se souviendra que l'article 16 du projet d'articles sur la prévention met une obligation comparable à la charge des États s'agissant des réclamations susceptibles d'être faites au cours de la phase de la prévention, phase durant laquelle les États sont tenus de gérer le risque que comportent les activités dangereuses avec la diligence voulue<sup>474</sup>. On trouve à l'article 32 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation une disposition comparable touchant les demandes d'indemnisation d'un dommage effectivement subi malgré tous les efforts déployés pour le prévenir.

7) Le droit de recours est un principe fondé sur la non-discrimination et l'égalité d'accès aux recours internes. Malgré ses inconvénients, ce principe va au-delà de l'obligation faite aux États de satisfaire à une norme minimale d'efficacité s'agissant des recours ouverts aux demandeurs transfrontières pour ce qui est de l'accès à l'information et s'agissant d'assurer la coopération voulue entre les tribunaux et autorités nationales compétents de part et d'autre des frontières nationales. Ce principe est également reflété dans le principe 10 de la Déclaration de Rio<sup>475</sup>, et dans le principe 23 de la Charte mondiale de la nature<sup>476</sup>. Il est en outre de plus en plus consacré dans le droit constitutionnel interne de la protection de l'environnement<sup>477</sup>.

<sup>474</sup> *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 181.

<sup>475</sup> Voir *supra* note 353.

<sup>476</sup> Résolution 37/7 de l'Assemblée générale, en date du 28 octobre 1982, annexe.

<sup>477</sup> Voir K. W. Cuperus et A. E. Boyle, « Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses », Association de droit international, *Report of the Sixty-Seventh Conference, Helsinki, 12-17 August 1996*, Londres, 1996, p. 407.

8) Le paragraphe 3 n'atténue pas ni ne résout les problèmes concernant la loi applicable, ce qui, étant donné la diversité et l'absence de consensus parmi les États, constitue un obstacle de taille s'agissant d'offrir des recours judiciaires rapides, adéquats et effectifs aux victimes<sup>478</sup>, en particulier si elles sont pauvres et ne sont pas assistées par un avocat spécialiste de la question. Malgré ces inconvénients, cette disposition constitue un pas dans la bonne direction et peut même être considérée comme essentielle. Les États pourraient faire avancer les choses en encourageant l'harmonisation des législations et en élargissant par voie d'accord ces accès et recours.

9) Dans le cadre de la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, des recours peuvent être ouverts devant les tribunaux d'une partie uniquement si: a) un dommage a été subi, b) l'exploitant a sa résidence habituelle sur le territoire de ladite partie ou c) l'exploitant y a son principal établissement commercial. L'article 19 de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, l'article 17 du Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux et l'article 13 du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières des accidents industriels sur les eaux transfrontières prévoient un choix du for comparable.

## Principe 7

### *Élaboration de régimes internationaux spéciaux*

**1. Les États devraient coopérer à l'élaboration, dans un cadre universel, régional ou bilatéral, d'accords internationaux appropriés établissant des arrangements concernant les mesures de prévention et d'intervention à appliquer pour des catégories particulières d'activités dangereuses ainsi que les dispositions à prendre en matière d'indemnisation et de sécurité financière.**

**2. Ces accords peuvent créer des fonds d'indemnisation financés par la branche d'activité et/ou par les États en vue d'apporter un complément d'indemnisation lorsque les ressources financières de l'exploitant, y compris les dispositions touchant sa sécurité financière, sont insuffisantes pour couvrir les pertes résultant d'un événement. De tels fonds peuvent être conçus pour compléter ou remplacer les fonds nationaux alimentés par la branche d'activité.**

### *Commentaire*

1) Le projet de principe 7 correspond aux dispositions figurant dans le projet de principe 4, si ce n'est qu'elles opèrent au niveau international. Le *paragraphe 1* engage les États à coopérer à l'élaboration, aux niveaux mondial,

<sup>478</sup> *Ibid.*, p. 406.

régional ou bilatéral, d'accords internationaux visant à établir des arrangements: aux fins de la prévention, en ce qui concerne les mesures d'intervention en cas d'accident pour des catégories particulières d'activités dangereuses afin de réduire le dommage transfrontière au minimum et, enfin, aux fins de l'indemnisation et de la sécurité financière en vue de garantir une indemnisation prompte et adéquate.

2) Le *paragraphe 2* encourage les États à coopérer à la création, au niveau international, de divers systèmes de sécurité financière sous la forme de fonds financés soit par la branche d'activité soit par les États en vue de garantir que les victimes d'un dommage transfrontière bénéficieront d'une indemnisation suffisante, prompte et adéquate. Le *paragraphe 2* prend également acte du fait que, quoi que les États soient tenus de faire au niveau interne pour s'acquitter de leurs obligations en matière d'intervention et d'indemnisation, la certitude et la consistance de la pratique dans ce domaine requièrent aussi des arrangements internationaux. Ce principe souligne la nécessité pour les États de conclure des arrangements spécifiques en les adaptant aux circonstances particulières des diverses activités dangereuses. Il postule également qu'il y a, dans le régime de responsabilité pour les dommages transfrontières, plusieurs variables qu'il est préférable de laisser aux États ou à leur législation ou pratique nationales le soin de sélectionner ou de choisir, compte tenu de leurs besoins, situation politique et stade de développement économique particuliers. Des arrangements conclus sur une base régionale en ce qui concerne des catégories spécifiques d'activités dangereuses seront probablement plus productifs et durables s'agissant de protéger les intérêts de leurs nationaux, leur environnement et les ressources naturelles dont ils sont tributaires.

3) On se souviendra également que, dès le début de l'étude, la Commission est partie de l'hypothèse que le but essentiel devait être «de favoriser l'établissement de régimes juridiques qui, sans recourir à l'interdiction, règlent l'exercice de toute activité perçue comme comportant des dangers importants, actuels ou éventuels, et ayant des effets transnationaux»<sup>479</sup>. Selon cette conception, le terme *liability* implique «ce qui est dû, une obligation (par opposition à un droit)»<sup>480</sup>, et il ne désigne donc pas les conséquences du manquement à une obligation, mais l'obligation elle-même. Ainsi conçu, le sujet devait porter sur les responsabilités primaires des États, tout en tenant compte «des intérêts légitimes et de facteurs multiples»<sup>481</sup>. Il s'agissait en outre d'élaborer non seulement des principes de prévention dans le cadre d'une obligation de prudence raisonnable, mais aussi d'instituer un cadre adéquat et agréé d'indemnisation reflétant l'application des principes d'équité. Telle est la philosophie qui imprégnait l'ensemble du système, lequel est fort justement désigné comme un système d'«anticipations

communes»<sup>482</sup> offrant aux États un «choix illimité [de] solutions juridiques»<sup>483</sup>.

## Principe 8

### Application

**1. Chaque État devrait adopter toutes mesures législatives, réglementaires et administratives nécessaires à l'application des présents projets de principe.**

**2. Les présents projets de principe et les mesures d'application devraient être mis en œuvre sans aucune discrimination fondée, par exemple, sur la nationalité, le domicile ou la résidence.**

**3. Les États devraient coopérer pour appliquer les présents projets de principe conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international.**

### Commentaire

1) Le projet de principe 8 énonce de nouveau ce qui était implicite dans les autres projets de principe, à savoir que chaque État devrait adopter des mesures législatives, réglementaires et administratives pour assurer l'application des projets de principe. Il vise à souligner l'importance de l'application au niveau national, par le biais de la législation interne, des normes ou obligations internationales acceptées par les États parties aux arrangements et accords internationaux. Le *paragraphe 2* souligne que ces projets de principe et toutes les dispositions adoptées pour leur application devraient être mis en œuvre sans aucune discrimination quelle qu'elle soit. Le mot «aucune» indique qu'aucune discrimination, quel qu'en soit le motif, n'est valide. Les références à la nationalité, au domicile et à la résidence ne sont que des exemples pertinents, encore qu'il s'agisse d'exemples fréquents et pertinents de motifs de discrimination dans le cadre du règlement des réclamations concernant les dommages transfrontières.

<sup>482</sup> Les «anticipations communes» sont celles qui a) «ont été exprimées dans la correspondance ou dans d'autres échanges entre les États concernés, ou, si nulle prévision n'a été exprimée de la sorte, b) [celles qui] peuvent être déduites de normes communes, législatives ou autres, ou de modes de comportement communs normalement observés par les États concernés ou dans tout groupement régional ou autre auquel lesdits États appartiennent, ou parmi la communauté internationale» (troisième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, rapporteur spécial, *Annuaire...* 1982, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/360, ébauche de plan, sect. 4, par. 4, p. 76). Sur la nature des «anticipations communes», Barboza expliquait qu'elles «sont dans une certaine mesure sources de droits». «On le voit par exemple à travers l'application du principe de la bonne foi, à travers l'*estoppel* ou à travers ce que l'on a coutume d'appeler dans certains systèmes juridiques la théorie du comportement raisonnable» (deuxième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial, *Annuaire...* 1986, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/402, par. 22, p. 154).

<sup>483</sup> Rapport préliminaire sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (voir *supra* note 479), par. 48, p. 257.

<sup>479</sup> Rapport préliminaire sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, rapporteur spécial, *Annuaire...* 1980, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2, par. 9, p. 246.

<sup>480</sup> *Ibid.*, par. 12, p. 246.

<sup>481</sup> *Ibid.*, par. 38, p. 254.

2) Le *paragraphe 3* est une clause générale, aux termes de laquelle les États devraient coopérer pour appliquer les projets de principe conformément aux obligations que le droit international met à leur charge. Cette disposition est calquée sur l'article 8 du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières des accidents industriels sur les eaux transfrontières. L'importance des mécanismes d'application ne peut être surestimée. Du point de vue du droit international général et conventionnel, elle opère sur le plan international pour l'essentiel entre les États et elle doit être mise en œuvre au niveau national au moyen de techniques internes spécifiques – constitutionnelles, législatives et autres. L'article 26 de la Convention de Vienne de 1969 énonce le principe fondamental *pacta sunt servanda*. L'article 27 du même instrument

rappelle le principe bien connu selon lequel les États ne peuvent invoquer les dispositions de leur droit interne ou les lacunes de ce droit comme justifiant la non-exécution de leurs obligations conventionnelles<sup>484</sup>. Il est important que les États adoptent une législation interne adaptée pour appliquer les principes, afin que les victimes de dommages transfrontières ne soient pas laissées sans recours adéquats.

---

<sup>484</sup> Voir A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, p. 144. Sur l'exécution des décisions internationales au niveau national, la doctrine est abondante qui traite de l'expérience des différents pays (voir *Recueil d'articles de conseillers juridiques d'États, d'organisations internationales et de praticiens du droit international* (publication des Nations Unies, numéro de vente: 99.V.13), chap. III, p. 165 à 219).